

**CORTE COSTITUZIONALE**

SERVIZIO STUDI

**SEI ANNI DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE  
SUL PROCESSO PENALE  
(2010/2015)**

\*\*\*

*a cura di* Guglielmo Leo

marzo 2016

### **Avvertenza**

*La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.*

*La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).*

## *Avvertenza*

La rassegna che segue ha lo scopo di illustrare in forma sintetica l'andamento della giurisprudenza costituzionale, sui temi pertinenti al processo penale, nel periodo intercorso tra il 2010 ed il 2015.

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

Il testo contiene anche riferimenti a sentenze e ordinanze pubblicate in anni precedenti al 2010, che però non sono menzionate negli indici.

## SOMMARIO

<b>Avvertenza.....</b>	<b>3</b>
<b>1. Giudice naturale. ....</b>	<b>6</b>
1.1. DISCIPLINA DELLA COMPETENZA. ....	6
1.2. ATTRIBUZIONI DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI. ....	7
1.3. (SEGUE). FUNZIONE GIURISDIZIONALE E SEGRETO DI STATO.....	10
<b>2. Inviolabilità della libertà personale. ....</b>	<b>18</b>
2.1. AUTOMATISMI NELL'INDIVIDUAZIONE DELLE MISURE CAUTELARI. ....	18
2.2. CRITERI PER L'APPLICAZIONE (ANCHE PROVVISORIA) DI MISURE DI SICUREZZA DETENTIVE.....	30
2.3. DURATA MASSIMA DELLA CUSTODIA CAUTELARE. ....	31
2.4. CASI DI ARRESTO OBBLIGATORIO. ....	36
2.5. REVOCA DELLA SENTENZA DI CONDANNA. ....	37
2.6. SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE DI PENE DETENTIVE. ....	39
<b>3. Riservatezza della persona, inviolabilità del domicilio e segretezza delle comunicazioni. ....</b>	<b>40</b>
<b>4. Diritto di azione e di difesa. ....</b>	<b>43</b>
4.1. DIRITTO DELLE PARTI DI AGIRE E DI PARTECIPARE AL PROCEDIMENTO. ....	43
4.2. DIRITTO ALLA DIFESA TECNICA.....	54
4.3. DIRITTO DI ACCESSO E DIRITTO DI DIFESA NEI RITI SPECIALI. ....	63
4.4. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DELLA SOSPENSIONE CON MESSA ALLA PROVA. ....	83
4.5. DIRITTO DI INTERLOCUZIONE DIFENSIVA SUL FATTO RITENUTO IN SENTENZA.....	85
4.6. IMPUGNAZIONI STRAORDINARIE E DIRITTO DI DIFESA.....	85
4.7. LIMITI AL RICORSO DI LEGITTIMITÀ E DIRITTO DI DIFESA.....	86
4.8. RIPARAZIONE DEGLI ERRORI GIUDIZIARI. ....	88
<b>5. Principio di parità tra accusa e difesa (in punto di appellabilità delle sentenze). ....</b>	<b>90</b>
<b>6. Principio del contraddittorio nella formazione della prova.....</b>	<b>92</b>
<b>7. Ragionevole durata del processo.....</b>	<b>94</b>
<b>8. Imparzialità e terzietà del giudice.....</b>	<b>96</b>
<b>9. Le regole sul processo della Convenzione edu e del diritto dell'Unione come parametri interposti. ....</b>	<b>105</b>

9.1. PREMESSA: NON SEMPRE SONO PERTINENTI LE REGOLE SUL GIUSTO PROCESSO. ....	105
9.2. UN DIVERSO CASO DI REVISIONE PER L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU. ....	106
9.3. PRINCIPIO DI PUBBLICITÀ DELLE UDIENZE.....	111
9.4. EQUO PROCESSO E STABILITÀ DELL'IMPUTAZIONE. ....	116
9.5. RAGIONEVOLE DURATA DEL PROCESSO ED EQUA RIPARAZIONE. ....	117
9.6. IN TEMA DI ESTRADIZIONE E DI MANDATO DI ARRESTO EUROPEO. ....	119
<b>10. Obbligatorietà dell'azione penale. ....</b>	<b>123</b>
<b>11. Prerogative del Presidente della Repubblica, dei parlamentari e dei componenti il Governo.....</b>	<b>125</b>
11.1. IL REGIME AUTORIZZATORIO PER I REATI COMMESSI NELL'ESERCIZIO DI FUNZIONI DI GOVERNO. ....	125
11.2. LE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE NEI CONFRONTI DI PARLAMENTARI. ....	132
11.3. LE INTERCETTAZIONI TELEFONICHE NEI CONFRONTI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA. ....	139
<b>12. Irragionevolezza ed irrazionalità nella conformazione delle norme processuali penali. ....</b>	<b>145</b>
12.1. ALTE CARICHE DELLO STATO E IMPEDIMENTO A COMPARIRE. ....	145
12.2. GIURISDIZIONE PENALE DEL GIUDICE DI PACE: PECULIARE DISCIPLINA DELLA COMPETENZA PER CONNESSIONE. ....	149
12.3. (SEGUE) DISCIPLINA DELL'ACCESSO AL GIUDIZIO. ....	151
12.4. (SEGUE) DISCIPLINA DELLE IMPUGNAZIONI.....	152
12.5. IN TEMA DI RITI SPECIALI. ....	153
12.6. (SEGUE) COMPOSIZIONE DEL GIUDICE NEL RITO ABBREVIATO A CARICO DI MINORI.....	156
12.7. SUI PROVVEDIMENTI CAUTELARI AMMINISTRATIVI IN PENDENZA DI IMPUGNAZIONE CONTRO LA SENTENZA DI CONDANNA. ....	157
12.8. SULLA REMUNERAZIONE DEGLI AUSILIARI DEL MAGISTRATO.....	158
12.9. ALTRE QUESTIONI INAMMISSIBILI O INFONDATE. ....	159
12.10. RESTITUZIONE DEGLI ATTI A SEGUITO DI IUS SUPERVENIENS. ....	165
<b>INDICI.....</b>	<b>166</b>
<b>A) INDICE DELLE DECISIONI (PER OGNUNA INDICATI IL PARAGRAFO O I PARAGRAFI DI PRINCIPALE TRATTAZIONE) .....</b>	<b>166</b>
<b>B) INDICE DELLE NORME CENSURATE (TRA PARENTESI L'INDICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO O DEI PROVVEDIMENTI RELATIVI) .....</b>	<b>172</b>

## 1. Giudice naturale.

Alla garanzia del «giudice naturale» e «precostituito per legge» si riferiscono diversi istituti della procedura penale, e diverse pronunce deliberate dalla Corte nel periodo di riferimento.

È pertinente anzitutto la disciplina della competenza, che interviene a precostituire il giudice rispetto al fatto: le relative violazioni danno luogo, appunto, ad un sostanziale deragliamento del giudizio rispetto alla destinazione verso il suo giudice “naturale”. Si darà conto altrove (*infra*, § 8.) di una prima pronuncia, dato che attiene ad una norma (l’art. 11 c.p.p.) la cui *ratio* essenziale risiede nella prevenzione del pregiudizio che potrebbe connettersi alle funzioni giudiziarie esercitate da una tra le parti processuali. Ma la Corte, come subito si vedrà, si è occupata anche di norme in materia di competenza con diversa ragione ispiratrice.

Il principio del giudice naturale è poi coinvolto, con altri, quando viene prospettata una “usurpazione” delle funzioni di giustizia, ad esempio ad opera del legislatore, posto che siffatti comportamenti possono distogliere dalla giurisdizione un determinato soggetto o una determinata controversia. In questa sede si darà conto, in particolare, di quanto la Corte ha stabilito sul terreno delle «leggi provvedimento», capaci di incidere direttamente riguardo al trattamento processuale di una concreta fattispecie di rilevanza penalistica.

Un problema di pienezza ed esclusività della funzione giudiziaria si pone infine nei conflitti nascenti dall’apposizione e dall’opposizione del segreto di Stato, che sono stati relativamente numerosi nel periodo di riferimento.

### 1.1. Disciplina della competenza.

La **sent. n. 21/2013** è stata originata dal tentativo di ottenere una pronuncia della Corte a proposito di una questione interpretativa concernente la disciplina della competenza per connessione. Il tentativo, facilmente identificato come tale, ha condotto ad una pronuncia di inammissibilità, in base alla tradizionale giurisprudenza che sanziona l’uso improprio dell’incidente di costituzionalità, attivato al fine di ottenere l’avallo della Corte per una soluzione ermeneutica che lo stesso rimettente avrebbe potuto adottare.

La questione è nota, e scaturisce dall’accavallarsi di interventi disorganici sul testo della lettera *c*) dell’art. 12, comma 1, c.p.p., che inizialmente limitava il rilievo della connessione teleologica ai soli reati commessi da una stessa persona, ed è poi stato modificato escludendo, a livello testuale, l’indicata specificazione. Una parte (invero minoritaria) della giurisprudenza ne ha dedotto che la connessione rilevarebbe anche nei confronti di imputati non responsabili del reato che esercita la *vis attractiva*, i quali dunque subirebbero una deroga al principio del *locus commissi delicti* per effetto di un finalismo riferibile solo ad altri soggetti. Proprio per tale ragione, e sull’assunto che la soluzione indurrebbe una distrazione non giustificata dalle cure del giudice naturale, la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto e ritiene che la connessione teleologica, nonostante il nuovo tenore letterale della norma regolatrice, produce i suoi effetti solo per colui o coloro che debbano rispondere di tutti i reati in contestazione.

Il rimettente aveva preso le mosse dalla soluzione minoritaria, salvo poi denunciare l'illegittimità della disciplina (cioè dell'art. 12, comma 1, lettera c, in rapporto all'art. 16 c.p.p.) alla luce (anche) dell'argomento che orienta la giurisprudenza di segno opposto: aveva prospettato, in particolare, la violazione dell'art. 25 Cost., oltre che dell'art. 3 Cost. (evocato per la presunta difformità del trattamento della connessione teleologica rispetto al caso della continuazione, che rileva solo per il soggetto accusato di tutti i reati collegati).

La Corte ha risposto, nei termini già detti, evocando la nota affermazione generale sugli obblighi di sperimentazione della soluzione interpretativa adeguatrice: «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sentenza n. 356 del 1996).

### ***1.2. Attribuzioni degli organi giurisdizionali.***

a. Tra i casi nei quali si è denunciata la sottrazione del potere decisorio al giudice naturale precostituito dalla legge va citato, anzitutto, quello risolto con la **ord. n. 296/2013**.

Al centro della vicenda l'istituto previsto dal comma 4 dell'art. 20 della legge 23 febbraio 1999, n. 44 (*Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura*), che consente ai soggetti gravati da relazioni usuarie di ottenere la sospensione dei provvedimenti di rilascio di immobili e dei termini relativi a processi esecutivi mobiliari ed immobiliari, ivi comprese le vendite e le assegnazioni forzate. Nel caso di specie una società, asseritamente vittima di un rapporto usurario, s'era vista respingere la domanda di sospensione proposta al Giudice civile procedente. Si era rivolta allora al Pubblico ministero che istruiva il procedimento per il reato di usura, il quale aveva ritenuto di disporre, con proprio provvedimento, l'invocata sospensione. Di qui la reazione del Giudice civile, che aveva promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, lamentando appunto la violazione dell'art. 25 Cost., oltre che degli artt. 101, secondo comma, e 104 della stessa Costituzione.

La Corte ha dichiarato inammissibile il conflitto, rilevando anzitutto come tale strumento richieda l'appartenenza dei soggetti in contrasto a diversi poteri dello Stato (mentre nella specie si contrapponevano due soggetti appartenenti al potere giudiziario). Non sono mancate comunque indicazioni più o meno esplicite sui modi di soluzione del problema. Per un verso si è rilevato che «il provvedimento di sospensione dei termini [...], non concernendo l'esercizio dell'azione penale, né attività di indagine ad essa finalizzata, non è espressione di attribuzioni costituzionali riconosciute al pubblico ministero, ai sensi dell'art. 112 Cost.». Per altro verso, nell'escludere anche la ricorrenza del requisito oggettivo di ammissibilità del conflitto, si è notato che, una volta individuata una regola attributiva della competenza del pubblico ministero in merito al provvedimento di sospensione, «il ricorrente avrebbe potuto far valere le censure in oggetto attraverso la proposizione della questione di legittimità costituzionale in via incidentale della disposizione»: possibilità che comporta l'inammissibilità del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

**b.** Un relevantissimo provvedimento che attiene (anche) alla materia del giudice naturale è la **sent. n. 85/2013**. Si tratta della decisione concernente le questioni sollevate dall’Autorità giudiziaria di Taranto in rapporto alla nota vicenda degli stabilimenti siderurgici dell’Ilva.

Per una adeguata comprensione dei principi stabiliti dalla Corte, e della relativa portata, sono opportuni alcuni cenni di richiamo ai provvedimenti giudiziari e legislativi che avevano originato i giudizi incidentali.

È noto come, al culmine di una sequela di procedimenti penali che risale assai indietro nel tempo, sul presupposto che le attività produttive svolte nello stabilimento di Taranto avessero prodotto e producessero gravi fenomeni di inquinamento ambientale, il Giudice per le indagini preliminari avesse adottato, nel 2012, alcuni provvedimenti di cautela reale. In sintesi, erano state sottoposte a sequestro vaste e decisive porzioni dello stabilimento siderurgico, e poi un’enorme quantità di prodotto finito, al fine dichiarato di impedire che, attraverso la relativa commercializzazione, l’azienda si procurasse i mezzi finanziari necessari per la prosecuzione della propria attività. Le misure, nel complesso, erano state confermate dal Tribunale del riesame. La gestione degli impianti, nelle intenzioni dell’Autorità procedente, era stata sottratta alla proprietà e trasferita ad un collegio di custodi giudiziari, essenzialmente incaricati di procedere alla chiusura degli impianti medesimi in condizioni tecniche di sicurezza.

I provvedimenti, per quanto si discuta se davvero ne fosse derivato l’obbligo di progressiva cessazione delle attività produttive, avevano ovviamente implicato gravissime difficoltà gestionali per l’impresa, con ricadute drammatiche sul locale mercato del lavoro. A quel punto, individuato l’obiettivo politico di evitare la definitiva chiusura degli impianti, pur nel contesto di misure idonee a ridurre l’impatto ambientale della relativa attività, il Governo aveva deliberato una serie complessa di misure, attuate con il decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*), convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231.

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

Le norme in questione erano state subito censurate in punto di legittimità costituzionale, tanto dal Giudice per le indagini preliminari che dal Tribunale del riesame, nell’ambito di



subprocedimenti cautelari o impugnatori concernenti i beni in sequestro e promossi, in base alla disciplina sopravvenuta, tanto dal Pubblico ministero che dalla proprietà degli stabilimenti.

Il primo Giudice aveva radicalmente posto in discussione l'art. 1 e l'art. 3 del decreto-legge, evocando numerosi parametri costituzionali (artt. 2, 3, 9, secondo comma, 24, primo comma, 25, primo comma, 27, primo comma, 32, 41, secondo comma, 101, 102, 103, 104, 107, 111, 112, 113 e 117, primo comma, Cost.). Il Tribunale, avuto riguardo all'oggetto del subprocedimento in corso, aveva censurato il solo art. 3, relativamente alla prevista possibilità per l'azienda di commercializzare le scorte di prodotto finito nonostante il disposto sequestro, prospettando violazioni degli artt. 3, 24, 102, 104 e 122 Cost.

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

Premesso che in questa sede si tratterà dei soli rilievi concernenti, in termini generali, le attribuzioni del potere giudiziario, va subito detto che le questioni poste dal Giudice per le indagini preliminari con riferimento puntuale al primo comma dell'art. 25 Cost. sono state dichiarate inammissibili. L'ordinanza di rimessione, anche riguardo al profilo in discorso, sottintendeva l'assunto (radicalmente confutato dalla Corte) di un effetto depenalizzante delle disposizioni censurate, e da tale assunto faceva derivare, tra l'altro, un preteso effetto di distrazione del caso dalle cure del «giudice naturale». La dichiarazione di inammissibilità è dipesa dal carattere oscuro ed immotivato dell'affermazione, non essendo affatto intuitivo che una qualunque *lex mitior superveniens* implichi una violazione del principio evocato.

Va aggiunto che molte altre doglianze erano state proposte, in un complesso intreccio di parametri, al fine di denunciare una pretesa compressione dei poteri spettanti all'autorità giudiziaria, con una sorta di spostamento della capacità di esercizio dei poteri medesimi verso l'autorità politica ed amministrativa. Nella logica dei rimettenti, le norme censurate avevano "dissequestrato" gli stabilimenti ed i prodotti dell'Ilva, intervenendo puntualmente sugli esiti di procedimenti giudiziari in corso, e comunque esercitando surrettiziamente un potere riservato, appunto, all'autorità giudiziaria.

La Corte non ha negato la natura provvedimento di parte delle disposizioni censurate, ma ha escluso che, nella specie, fossero state assunte disposizioni concernenti lo *status* delle cose sottoposte a sequestro. In sintesi, sembra si sia guardato alle norme sulla prosecuzione dell'attività produttiva, e sulla commerciabilità del prodotto finito, come a disposizioni di carattere generale sugli effetti del sequestro giudiziario: una disciplina astratta, per quanto derogatoria di quella comune, dalla quale discenderebbe un trattamento differenziale giustificato dall'importanza degli interessi coinvolti, e dalla necessità costituzionale di un ragionevole loro bilanciamento.

In questo senso si spiegano anzitutto i riferimenti alla permanenza dello stato di sequestro dei beni interessati dalla normativa censurata.

La Corte ha poi considerato specificamente il dubbio d'una violazione della riserva di giurisdizione, provvedendo anzitutto a chiarire la portata effettiva della riserva medesima. Al fianco d'un criterio che potrebbe definirsi formale – i provvedimenti restrittivi di alcune libertà fondamentali devono essere adottati «con atto motivato dell'autorità giudiziaria», per

espresso dettato di specifiche norme costituzionali – si desume in via sistematica da tutto il Titolo IV della Parte II della Costituzione una regola che riserva in via esclusiva ai giudici – ordinari e speciali – il compito di «definire con una pronuncia secondo diritto le controversie, che coinvolgono diritti soggettivi o interessi legittimi, loro sottoposte secondo le modalità previste dall'ordinamento per l'accesso alle diverse giurisdizioni».

La Corte ha escluso, per altro, che la normativa censurata abbia violato una riserva siffatta. Non solo non è stata operata alcuna rivalutazione sostanziale dei comportamenti pregressi, né introdotta alcuna preclusione al relativo perseguimento. Il mutato regime di legittimazione dell'attività produttiva, in effetti, opera solo per il futuro, e si è stimato congruo che per il futuro valgano regole peculiari circa la portata del vincolo istituito con il sequestro giudiziario. Trova conferma la sintesi in precedenza proposta: «si deve ritenere, in generale, che l'art. 1 del d.l. n. 207 abbia introdotto una nuova determinazione normativa all'interno dell'art. 321, primo comma, cod. proc. pen., nel senso che il sequestro preventivo, ove ricorrano le condizioni previste dal comma 1 della disposizione, deve consentire la facoltà d'uso, salvo che, nel futuro, vengano trasgredite le prescrizioni dell'AIA riesaminata. Nessuna incidenza sull'attività passata e sulla valutazione giuridica della stessa e quindi nessuna ricaduta sul processo in corso, ma solo una proiezione circa i futuri effetti della nuova disciplina».

Una logica in parte analoga ha poi guidato la Corte nell'approccio a quella porzione della disciplina che ha espressamente consentito la vendita dei prodotti finiti, sebbene gli stessi fossero stati sequestrati in vista di una futura ed eventuale confisca, e comunque al fine di impedire la continuazione dell'attività produttiva. Anche in questo caso la modifica *pro futuro* degli effetti del sequestro è stata considerata ragionevole alla luce delle nuove condizioni per la legittimazione di esercizio dell'attività produttiva. Non è mancato tuttavia un giudizio, implicito ma inequivocabile, sull'eccedenza dei provvedimenti in atto rispetto all'area garantita dalla riserva di giurisdizione: gli strumenti della prevenzione generale appartengono alla legislazione ed alla amministrazione; un sequestro giudiziario – pare aver detto la Corte – può essere adottato allo scopo di evitare che un reato sia portato a conseguenze ulteriori, ma non al fine di impedire una determinata attività per sempre, in qualunque condizione ed alla luce di qualunque disciplina; all'intervenuto sequestro, in altre parole, non può conseguire l'implicazione paradossale del divieto, per il legislatore, di modificare le condizioni utili alla legittimazione di un determinato comportamento, e di modulare sul nuovo quadro la permanenza, parziale o totale, della cautela in atto.

Le questioni *lato sensu* pertinenti alle attribuzioni dell'autorità giudiziaria, con l'eccezione già segnalata di quelle riferite all'art. 25 Cost. (dichiarate inammissibili), sono state quindi ritenute non fondate.

### ***1.3. (Segue). Funzione giurisdizionale e segreto di Stato.***

Nel periodo di riferimento della presente rassegna si sono registrati l'ulteriore sviluppo ed il presumibile esaurimento della lunga sequenza di conflitti tra poteri scaturita dalle indagini sulle cosiddette *extraordinary rendition*, ed in particolare sul sequestro di persona intervenuto, a Milano, in danno del noto Abu Omar.

La materia del segreto di Stato, come la stessa Corte ha più volte rilevato, coinvolge numerosi principi fondamentali della Costituzione. Nell'attuale disciplina, il segreto è fattispecie idonea ad interferire, nelle condizioni di legge (artt. 201 segg. c.p.p.), sul procedimento di acquisizione della prova e, in ultima analisi, ad imporre la rinuncia all'accertamento giudiziale dei fatti investigati, sancita dalla sentenza di non doversi procedere con formula corrispondente. È insomma materia di strettissima pertinenza all'assetto costituzionale delle prerogative della magistratura, ed in questa prospettiva ben si inquadra la natura del procedimento istituito dalla legge al fine di garantire che l'interferenza sia contenuta ai casi e nei limiti dell'effettiva necessità di salvaguardare l'impianto democratico dello Stato-comunità.

In questa sede sarà sinteticamente ricostruito l'andamento della recente giurisprudenza sul tema, ricordando per altro come la stessa rilevi in rapporto ad una molteplice schiera di garanzie costituzionali, dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale al libero e pieno esercizio del diritto di difesa.

**a.** L'origine della sequenza risiede in una perquisizione disposta nell'estate del 2006, dall'Autorità giudiziaria in allora procedente per il sequestro di Abu Omar, presso una sede dei Servizi militari di informazione, individuata in uno stabile di via Nazionale a Roma.

Quell'atto aveva determinato un rilevante numero di conflitti tra poteri, con l'Autorità giudiziaria opposta al Governo, conflitti tutti definiti con la nota sentenza della Corte n. 106 del 2009. In quel contesto, il segreto di Stato era stato apposto, relativamente a singole parti di alcuni documenti, solo successivamente all'intervenuto sequestro giudiziario, e l'oggetto della contesa era consistito principalmente nello stabilire se l'Autorità procedente fosse tenuta ad espungere dal fascicolo processuale quegli stessi documenti (come in effetti ha poi ritenuto la Corte).

Nel corso della perquisizione erano stati rinvenuti e sequestrati, tra gli altri, incartamenti che raccoglievano informazioni sulla vita, sull'attività e sugli orientamenti politici di magistrati, funzionari statali, giornalisti e parlamentari e sulle attività di movimenti sindacali e associazioni tra magistrati. La Procura della Repubblica competente per i reati commessi in danno di magistrati operanti nel distretto romano, sul presupposto che l'attività di dossieraggio fosse mirata a consentire campagne di discredito nei confronti di soggetti considerati ostili alla maggioranza di governo, e sul presupposto inoltre che un'attività del genere fosse estranea ai compiti istituzionali dei Servizi informativi, aveva proceduto nei confronti delle due persone che operavano nella sede di via Nazionale (ipotizzando i reati di peculato, violazione di corrispondenza, rivelazione di segreto d'ufficio). Le accuse erano state estese a superiori gerarchici dei funzionari in questione. E parte degli indagati, nel corso dell'interrogatorio assunto dal Pubblico ministero, pur negando la sussistenza dei fatti, aveva dichiarato che in propria difesa avrebbe dovuto rivelare circostanze coperte dal segreto di Stato.

A fronte di ciò, il magistrato procedente, in applicazione dell'art. 41 della legge 3 agosto 2007, n. 124 (*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*), aveva chiesto al Presidente del Consiglio dei ministri di confermare l'esistenza del segreto di Stato riguardo a quattro circostanze, la cui conoscenza era ritenuta essenziale per la definizione del procedimento. In sintesi, si voleva sapere se gli uffici di via Nazionale e

le relative attività di dossieraggio fossero riferibili al Sismi, anche con specifico riguardo alla raccolta di informazioni su magistrati. Il Presidente del Consiglio dei ministri, definendone l'oggetto in termini non del tutto corrispondenti a quelli fissati nel quesito che gli era stato rivolto, aveva confermato l'esistenza del segreto, argomentando sulla necessaria tutela degli «*interna corporis*» del Servizio interessato, nell'ottica di non rendere di pubblico dominio le modalità di organizzazione e le tecniche operative del Servizio medesimo.

L'Autorità giudiziaria procedente, come consentito dalla legge, aveva sollevato conflitto tra poteri, impugnando le note di conferma del Presidente del Consiglio. Il conflitto era stato dichiarato ammissibile con l'**ord. n. 376/2010**, ma la Corte, in fase di merito, con la **sent. n. 40/2012**, ha successivamente dichiarato l'infondatezza del ricorso.

Un primo essenziale passaggio del complesso percorso motivazionale consiste nel ribaltamento dell'opinione, fino ad allora maggioritaria, che la persona accusata di un reato sia sottratta al vincolo del silenzio su circostanze coperte dal segreto di Stato. Il concetto era stato più volte ribadito, anche in giurisprudenza, prima della legge n. 124 del 2007, sul presupposto essenziale che la disciplina del segreto si riferisse al testimone, ed alla considerazione che, comunque, la rivelazione compiuta dall'imputato avrebbe dovuto considerarsi scriminata dall'esercizio del diritto di difesa. Secondo la Corte, però, l'orientamento dominante ha trascurato la portata innovativa della citata legge di riforma del 2007. Il divieto di riferire fatti coperti dal segreto di Stato è indistintamente riferito ai pubblici funzionari (comma 1 dell'art. 41). Inoltre la legge (comma 2 dello stesso articolo) impone al giudice l'obbligo di «interpello» nei confronti del capo del Governo solo in caso di ritenuta essenzialità della circostanza asseritamente segreta ai fini del decidere, e ciò, secondo la Corte, conferirebbe «portata generale al vincolo di riserbo, in sede processuale, dei pubblici funzionari riguardo alle notizie coperte da segreto di Stato, con previsione che – estrapolata da una specifica *sedes materiae* – si presta a ricomprendere, nella sua genericità, anche l'imputato e la persona sottoposta alle indagini, pure in assenza di espliciti riferimenti a tali figure».

Al di là degli elementi letterali e sistematici dell'interpretazione, la Corte ha ritenuto insoddisfacente il bilanciamento che l'orientamento maggioritario assicurava tra interesse difensivo del singolo e interesse pubblico alla conservazione del segreto: bilanciamento che deve volgere a favore della *salus rei publicae*, con il «correttivo» dato dalla cancellazione dei rischi di condanna per il funzionario «fedele». In altre parole, «lo Stato – mirando alla 'autoconservazione' – richiede [...] anche alla persona sottoposta a processo il silenzio sulla notizia coperta da segreto, esigendo dalla giurisdizione un possibile esito processuale scevro da connotati negativi nei confronti del giudicabile (la dichiarazione di non doversi procedere), fermo restando il vaglio di "essenzialità" rimesso all'autorità giudiziaria».

La Corte ha ovviamente considerato la possibilità di un ricorso strumentale al segreto da parte del soggetto accusato, ed infatti ha rimarcato, in chiave di «bilanciamento» del rischio, il vaglio preliminare di essenzialità della relativa circostanza. Tale vaglio – si legge – assume connotazioni differenziate quando il segreto sia opposto dall'accusato. Pur con cautela, si evidenzia dalla Corte come, nel caso di conferma del segreto, la rilevanza effettiva della circostanza invocata «debba poggiare su una prospettazione dotata di adeguato tasso di persuasività». In altre parole, «potrà tenersi [...] conto anche di elementi quali la coerenza e la plausibilità della prospettazione dell'imputato, in rapporto al complesso delle sue deduzioni difensive e di quelle dei coimputati che versino in posizione analoga». D'altra parte, l'oggetto

della attestazione richiesta al Presidente del Consiglio non coinvolge affatto la rilevanza della circostanza segreta nel procedimento, ma solo il pregiudizio per la sicurezza nazionale in caso di sua rivelazione.

Un secondo aspetto di rilievo della decisione (tra i molti) attiene ad un problema sollevato dal giudice ricorrente, cioè quello di una eventuale difformità di oggetto, anche solo parziale, tra la richiesta di conferma del carattere segreto di determinate circostanze e la risposta che, prospettando la sussistenza del segreto, abbia riferimento ad un'area cognitiva diversa. La Corte ha osservato che, per le parti della richiesta rimaste prive di risposta, non può che attivarsi l'espressa disposizione di legge, per la quale l'autorità giudiziaria è autorizzata ad acquisire l'informazione qualora il segreto non venga confermato entro il termine di trenta giorni.

Il ricorso per conflitto aveva seguito anche ulteriori percorsi argomentativi. Il Presidente del Consiglio – si era sostenuto – non potrebbe avallare l'esistenza del segreto su comportamenti illeciti di funzionari pubblici (e tale certamente sarebbe il dossieraggio contro altri funzionari in base all'orientamento politico e con fini di diffamazione). La Corte ha replicato come, nella specie, «le richieste di conferma del segreto - e, parallelamente a esse, gli atti di conferma – risult[assero] formulati in termini generici e indifferenziati, senza alcun riferimento né ai soggetti interessati (o ai criteri per la loro individuazione), né, soprattutto, alle finalità della raccolta di informazioni considerata». Non avrebbe dovuto attribuirsi al Presidente del Consiglio, di conseguenza, «l'intento di imporre, *omisso medio*, il vincolo del segreto su quanto costituisce il *thema demonstrandum* nel processo da cui il conflitto origina». Ad una richiesta generica – sembra aver voluto dire la Corte - è stata fornita una risposta che non attiene all'esistenza o non di una direttiva concernente l'attività di schedatura, ma presenta un oggetto più generico, non qualificato da riferimenti che evocano il carattere "non istituzionale" dell'attività in questione (e, anzi, presuppongono il contrario). D'altra parte, che gli *interna corporis* dei Servizi di informazione possano essere validamente considerati coperti dal segreto di Stato la Corte aveva già affermato in altre precedenti sentenze, e nell'occasione in esame l'argomento non è stato ritenuto meritevole di particolari aggiornamenti.

L'argomento dotato forse del maggiore rilievo, sul piano generale, era quello dell'oggetto, dei limiti e degli strumenti del controllo sulla asseverazione compiuta dal capo del Governo in ordine all'esistenza del segreto di Stato. Anzitutto la Corte ha inteso ribadire, al proposito, che «il giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri in ordine ai mezzi necessari o utili al fine di garantire la sicurezza della Repubblica, per il suo carattere squisitamente politico e ampiamente discrezionale, resta soggetto a un sindacato di tipo esclusivamente parlamentare, essendo quella parlamentare la sede istituzionale “di controllo nel merito delle più alte e gravi decisioni dell'Esecutivo” (sentenza n. 106 del 2009)». È stata richiamata, in merito, la vigente disciplina dell'attività del COPASIR (cioè del noto Comitato parlamentare di controllo sull'attività dei Servizi di informazione).

Naturalmente, il previsto giudizio per conflitto innanzi alla giurisdizione costituzionale deve avere un proprio oggetto, ed una propria metodologia di accertamento. Sennonché, anche a tale riguardo, è stata richiamata la sentenza del 2009: «la Corte è chiamata, infatti, “a valutare la sussistenza o insussistenza dei presupposti del segreto di Stato ritualmente opposto

e confermato, non già ad esprimere una valutazione di merito sulle ragioni”», valutazione che spetta piuttosto, e come appena si è visto, al Parlamento.

In questa chiave diviene essenziale la motivazione del provvedimento presidenziale, che del resto è prescritta dalla legge. Tale motivazione (diversa da quella diretta all'organo parlamentare), secondo la Corte, non deve però rappresentare le ragioni della decisione assunta dall'Autorità politica. Quale sia la sua funzione è meglio descrivere con le parole della sentenza: si tratta di «giustificare, in termini congruenti e plausibili – nei rapporti tra poteri – lo “sbarramento” all'esercizio della funzione giurisdizionale conseguente alla conferma del segreto, dando atto delle considerazioni che consentono di ricondurre le notizie segretate agli interessi fondamentali riassumibili nella formula della sicurezza nazionale. Ed è solo quando la motivazione non risponda a tale scopo – denotando, con ciò, un possibile “sviamento” del potere di segretazione dai suoi fini istituzionali – che può ravvisarsi un vizio dell'atto suscettibile di denuncia davanti a questa Corte con lo strumento del conflitto di attribuzione». Di più immediato impatto, forse, risulta l'ulteriore rilievo per il quale la motivazione non può sortire l'effetto, neppure indiretto, di rivelare la circostanza segretata. Ma soprattutto, nell'economia del ragionamento, si coglie una forte valorizzazione delle caratteristiche del caso di specie: «l'adeguatezza della motivazione all'autorità giudiziaria va rapportata anche alle caratteristiche della notizia sulla quale viene confermato il segreto, riflettendone il livello di specificità. Altro è che la conferma riguardi circostanze puntualmente circoscritte, altro che – in correlazione al tenore della richiesta - essa investa, invece, notizie più generiche o, addirittura, di tipo “categoriale”. Nella specie, la richiesta di conferma del segreto atteneva [...] al fatto che, nell'arco di un quinquennio, il SISMI avesse impartito ordini o direttive [...] per la “raccolta di informazioni su magistrati, italiani o stranieri”, senza specificazione [...] né di nomi (o di criteri di “selezione” degli interessati), né di finalità. Di fronte a una richiesta di tale ampiezza può ritenersi, dunque, sufficiente a giustificare la conferma del segreto il richiamo, altrettanto generale, del Presidente del Consiglio dei ministri all'esigenza di non palesare indirettamente, tramite la rivelazione dell'esistenza e dei contenuti di detti ordini e direttive, le modalità e le tecniche operative dei servizi medesimi (comprehensive anche dei relativi obiettivi generali)». A richiesta generica – è parsa dire la Corte – risposta generica. Si è insomma prospettata una esigenza di «proporzionalità» tra il bisogno investigativo dell'autorità procedente e la portata delle informazioni richieste.

Per il resto, la sentenza in esame ha ribadito concetti non nuovi nella giurisprudenza costituzionale, coi quali la Corte ha inteso replicare alla doglianza più informale e pervasiva del ricorso. La disciplina dei rapporti tra segreto di Stato ed esigenze della giurisdizione penale nasce proprio allo scopo di regolare casi di soccombenza della giurisdizione, alla luce d'una concezione del segreto funzionale alla tutela dell'essenza stessa dello Stato-comunità e del suo assetto democratico. Per un valore di tale supremo livello, «altri valori – pure di rango costituzionale primario – sono “fisiologicamente” destinati a rimanere recessivi. La caratterizzazione come strumento di salvaguardia della *salus rei publicae* rende ragione, in particolare, del fatto che il segreto di Stato si presti a fungere da “sbarramento” all'esercizio della funzione giurisdizionale, e segnatamente di quella volta all'accertamento delle responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reato». D'altra parte – ha osservato ancora la Corte – il segreto di Stato impedisce di accertare la circostanza cui si riferisce, ma non di indagare sulla *notitia criminis* mediante elementi diversi, «del tutto

autonomi e indipendenti dagli atti e documenti coperti da segreto» (in tal senso, oltre alla più volte citata sentenza n. 106 del 2009, le sentenze n. 410 e n. 110 del 1998).

**b.** La Corte dunque, con riguardo alle indagini concernenti il sequestro di Abu Omar, aveva stabilito che l’Autorità giudiziaria avrebbe dovuto espungere dal compendio processuale i documenti pur tardivamente segreti dal Presidente del Consiglio dei ministri, con le ovvie implicazioni sul piano dell’utilizzabilità in termini di prova, ed aveva altresì affermato la spettanza allo stesso Presidente del Consiglio del potere di confermare il segreto di Stato opposto da alcuni imputati in merito alle attività che venivano asseritamente svolte nella citata sede romana dei Servizi di informazione.

In particolare, con una prima sentenza (n. 106 del 2009), era stato affermato come non spettasse all’Autorità giudiziaria procedente di porre a fondamento della richiesta di rinvio a giudizio, del decreto che dispone il giudizio e della procedura di incidente probatorio, nel procedimento a carico dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona, i documenti acquisiti all’esito della perquisizione di via Nazionale. In conseguenza del *decisum*, i giudici territoriali, con sentenze assunte tanto in primo che in secondo grado, avevano quindi dichiarato non doversi procedere per l’esistenza di un segreto di Stato nei confronti di cinque *ex* funzionari del Sismi.

Senonché la Corte di cassazione, con deliberazione assunta nel settembre del 2012, aveva annullato la decisione “liberatoria”. In sintesi, i giudici di legittimità avevano ricordato che il segreto di Stato inibisce all’autorità giudiziaria l’acquisizione e l’utilizzazione di notizie coperte dal segreto stesso, ma non preclude l’accertamento per altra via di fatti costituenti reato. Nel caso specifico – sempre secondo la Cassazione – il segreto non riguardava il sequestro di persona perseguito nell’ambito del giudizio, bensì i rapporti tra i Servizi italiani e quelli stranieri, nonché gli assetti operativi e organizzativi del Sismi (*interna corporis*), con particolare riferimento agli ordini che sarebbero stati impartiti dal suo direttore. Infine, la Corte aveva valorizzato l’affermazione pubblica del Governo italiano secondo la quale i Servizi nazionali non avevano avuto parte alcuna nell’organizzazione e nell’esecuzione del sequestro di persona. Ebbene – si era detto – se il segreto riguarda (in sostanza) l’attività dei Servizi, e se l’Autorità responsabile del segreto afferma che detti Servizi sono estranei al rapimento di Abu Omar, ben può concludersi che le indagini sul comportamento degli agenti italiani non siano ostacolate dal segreto di Stato: se singoli funzionari avessero assunto un ruolo nella *rendition*, l’avrebbero fatto a titolo individuale; di qui, come anticipato, l’annullamento con rinvio della sentenza di non doversi procedere pronunciata dalla Corte d’appello di Milano.

La sentenza della Cassazione era stata oggetto di un ricorso per conflitto di attribuzioni, che il Presidente del consiglio aveva esteso ai primi provvedimenti adottati dalla Corte d’appello milanese, quale giudice del rinvio, nel nuovo procedimento a carico dei cinque imputati: in sostanza, l’acquisizione di verbali di interrogatorio che nelle precedenti fasi erano stati restituiti al pubblico ministero proprio in ragione della ritenuta operatività del segreto di Stato. Per quanto riguarda i provvedimenti istruttori di Milano, veniva prospettata una sorta di «invalidità derivata» da quella attribuita alla decisione di annullamento. Il conflitto era stato dichiarato ammissibile dalla Corte con l’**ord n. 69/2013**.

Nel frattempo, il nuovo giudizio di appello era proseguito. Secondo le doglianze prospettate con un secondo ricorso governativo, la Corte milanese avrebbe dovuto: non omettere di interpellare il Presidente del Consiglio dopo che gli imputati già appartenenti al Sismi avevano opposto il segreto di Stato; non consentire che il Procuratore generale concludesse avvalendosi dei verbali «contestati» anche con la nuova opposizione del segreto; sospendere comunque il dibattimento in attesa della decisione del primo conflitto; in ogni caso, astenersi dal condannare gli imputati (come in effetti era avvenuto, con sentenza del febbraio 2013) sulla base di informazioni che, in realtà, dovevano considerarsi coperte da segreto. Il nuovo conflitto era stato dichiarato ammissibile con l'**ord. n. 244/2013**.

Tutto ciò premesso, va subito detto come la Corte abbia definito entrambi i giudizi con un'unica pronuncia, la **sent. n. 24/2014**, accogliendo quasi completamente i ricorsi del Presidente del Consiglio. Unica tra le tesi respinte, quella secondo cui la pendenza dei procedimenti per conflitto avrebbe imposto (per effetto del principio di leale collaborazione) la sospensione del giudizio penale in corso: l'assunto è stato giudicato privo di fondamento normativo, ed anzi la Corte ne ha posto in luce una portata (quasi) *contra legem*.

Per il resto, la sentenza in esame ha espresso una completa confutazione delle tesi elaborate dai giudici di legittimità.

Fermo, anzitutto, il tradizionale assunto secondo cui «il fatto-reato resta [...] immutato in tutta la sua intrinseca carica di disvalore, così come inalterato resta il potere-dovere del pubblico ministero di svolgere le indagini in vista dell'eventuale esercizio della azione penale». È tuttavia fisiologica, perché corrisponde all'assetto costituzionale dei valori, che pone la *salus rei publicae* quale elemento fondamentale per la stessa conservazione dello Stato democratico (di cui la giurisdizione rappresenta un aspetto), l'eventualità che le ragioni dell'accertamento penale restino soccombenti. Una situazione, questa, che la legge processuale penale contempla e regola mediante la previsione che l'azione venga dichiarata improcedibile.

Secondo la Corte, i giudici dell'annullamento avevano in sostanza eluso la perimetrazione che del segreto aveva fatto il Presidente del Consiglio, esercitando un potere solo ad esso spettante (e dunque almeno in parte usurpandolo). In particolare, la Corte di legittimità aveva postulato non essere stato apposto alcun segreto relativamente a singole e specifiche condotte criminose poste in essere da agenti del Sismi, anche in accordo con appartenenti a Servizi stranieri, ma al di fuori dei doveri funzionali ed in assenza di autorizzazione da parte dei dirigenti del Servizio. Il fondamento dell'assunto è stato negato. Per un verso, la stessa mancanza di deliberazioni dei vertici dei Servizi sul concorso italiano nella *rendition* sarebbe stata oggetto del segreto di Stato, prefigurato dal capo del Governo in guisa da proiettarsi su tutti i fatti, notizie e documenti concernenti le eventuali direttive operative, sugli *interna corporis* di carattere organizzativo e operativo, nonché sui rapporti con i Servizi stranieri, anche se riguardanti le *rendition* ed il sequestro di Abu Omar. Nello stesso senso, in effetti, la Corte si era già pronunciata con la citata sentenza n. 106 del 2009. D'altra parte la Cassazione avrebbe valorizzato strumentalmente una negazione pubblica del Governo, circa l'estraneità istituzionale dei Servizi al rapimento, proprio mentre la disattendeva, nella sostanza, con la propria decisione, fondata – sempre a parere della Corte – su una logica esattamente contraria (quella cioè di reati funzionali di agenti dei Servizi nazionali).



La Corte ha convenuto, ancora, che il Presidente del Consiglio non avrebbe potuto, in base alla legge, opporre il segreto in relazione a comportamenti antidoverosi degli appartenenti ai Servizi. Anzi – si è aggiunto – proprio il capo del Governo, a norma dell'art. 18 della legge n. 124 del 2007, avrebbe dovuto informare l'autorità giudiziaria in caso di notizie concernenti condotte previste dalla legge come reato tenute, nell'ambito dell'attività informativa, in assenza ovvero oltre i limiti delle necessarie autorizzazioni. Ed ha tratto la seguente conclusione: «la ribadita e confermata sussistenza del segreto, invece, ed il correlativo promovimento dei vari conflitti, attestano, di per sé, la implausibilità della tesi che vorrebbe ricondurre i fatti nel quadro di una iniziativa adottata “a titolo personale” dai vari imputati; e comunque escludono, anche sul piano logico, la possibilità che lo spazio operativo del segreto possa essere “interpretato” nei sensi additati dalla Corte di cassazione».

Questi, essenzialmente, gli argomenti in base ai quali si è stabilito che non spettava ai Giudici di legittimità di annullare il “proscioglimento” degli imputati asseritamente operanti per conto dei Servizi italiani e talune ordinanze istruttorie dei giudici territoriali. Non spettava poi, alla Corte del rinvio, ammettere la produzione di taluni verbali di interrogatorio ed omettere di interpellare il Presidente del Consiglio dei ministri sul segreto di Stato nuovamente opposto da alcuni degli imputati, invitando piuttosto il Pubblico ministero a svolgere le proprie conclusioni e consentendo che le stesse fossero argomentate (così come la stessa e successiva sentenza) anche mediante l'utilizzo di fonti di prova coperte da segreto di Stato. Non spettava infine, alla Corte d'appello, di affermare l'insussistenza del segreto relativamente a rapporti e comportamenti attinenti al fatto storico del sequestro in danno di Abu Omar, e su questa base pervenire ad una deliberazione di condanna degli imputati.

Per la cronaca, e per dare conto di ciò che almeno allo stato sostanzia l'esaurimento del lunghissimo confronto tra massima autorità politica e giurisdizione, si può aggiungere che il 24 febbraio 2014 la Corte di cassazione, preso atto del già disposto annullamento della sentenza di condanna in appello che era stata pronunciata a seguito della sua stessa deliberazione di annullamento (a sua volta invalidata dalla Corte costituzionale), ha dichiarato non doversi procedere, nei confronti di tutti gli imputati, in ragione della sussistenza del segreto di Stato.

## **2. Inviolabilità della libertà personale.**

Come sempre, la produzione della giurisprudenza costituzionale a proposito di inviolabilità della libertà personale, e della relativa riserva di legge e di giurisdizione, è stata piuttosto cospicua. È stata anzi segnata, nel periodo di riferimento, da una svolta rilevante per quantità e qualità, relativamente ai vincoli posti, nella materia cautelare personale, alla discrezionalità del giudice. Ciò con riguardo all'individuazione della misura restrittiva necessaria e sufficiente a garantire le esigenze indicate all'art. 274 c.p.p. Interventi analoghi erano stati sollecitati anche in tema di arresto obbligatorio, ma su questo terreno, come si vedrà, i giudizi sono stati definiti senza valutazione di merito delle questioni sollevate.

Conviene ricordare, in esordio dell'analisi, che nel corso del 2015, proprio ed anche in conseguenza della lunga catena di pronunce della Corte, il legislatore ha quasi completamente rinunciato allo strumento della presunzione per la determinazione della misura cautelare personale applicabile nei singoli casi di specie. Nel contesto di un'ampia riforma delle cautele (legge 16 aprile 2015, n. 47, recante «*Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità*»), il testo del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. è stato novellato in guisa che l'applicazione necessaria della custodia in carcere – sempreché non debba escludersi la ricorrenza di esigenze cautelari – risulta ormai disposta solo per delitti associativi di matrice sovversiva, terroristica o mafiosa, come sanzionati dagli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p. Permane comunque, ed ovviamente, l'interesse della giurisprudenza intervenuta sul tema.

Sempre in materia di libertà personale si sono registrate pronunce di rilievo anche riguardo alla durata della «carcerazione preventiva», alle restrizioni dipendenti dall'applicazione (anche provvisoria) di una misura di sicurezza personale, nonché, infine, alla revoca della sentenza di condanna.

### ***2.1. Automatismi nell'individuazione delle misure cautelari.***

Il primo freno alla rinnovata prassi del legislatore, per effetto della quale, nella disciplina del trattamento cautelare, si era diffuso il ricorso alle presunzioni assolute di pericolosità, è stato posto mediante la sentenza n. 265 del 2010.

Occorre notare, per dar conto di una rilevante successione cronologica, che la Corte, proprio nello stesso periodo, aveva già avviato una riflessione sulle presunzioni quali strumenti di riduzione od esclusione della discrezionalità giudiziale. Si allude alla sentenza n. 139 del 2010, in materia di accesso al patrocinio a spese dell'Erario, della quale si dirà analiticamente nel prosieguo (*infra*, § 4.2.).

Risale alla decisione citata, in effetti, la fissazione di criteri che la Corte ha poi utilizzato per valutare anche il testo novellato dell'art. 275, comma 3, c.p.p. Si era stabilito (come altre volte, in un passato piuttosto risalente) che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*». E si era specificato, nuovamente, come

l'irragionevolezza della presunzione assoluta si colga tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta alla base della presunzione medesima.

Alla luce di questi principi la Corte ha avviato la propria riflessione sui casi in cui la «carcerazione obbligatoria» veniva stabilita sulla base del titolo del reato contestato all'indagato o imputato. Prescrizioni del genere si reggevano infatti in base ad una presunzione, e cioè che misure diverse dalla custodia in carcere fossero inidonee ad assicurare le esigenze cautelari riferibili al soggetto raggiunto da una determinata incolpazione. Ed è anche evidente, data l'irrelevanza dell'eventuale prova contraria, che si trattava di una presunzione assoluta.

a. Nell'ambito di una dettagliata analisi della recente evoluzione delle norme in materia di libertà personale, la Corte, con la già citata **sent. n. 265/2010**, ha ricordato come la regola codicistica iniziale, che imponeva una valutazione caso per caso della misura più adeguata, fosse stata già da tempo abbandonata, creando forti tensioni con i principi costituzionali. Il ricorso alla carcerazione preventiva, in un ordinamento segnato dalla presunzione di non colpevolezza, non può in effetti perseguire finalità che sono tipiche della sanzione penale. Dunque il criterio originario del codice (obbligo per il giudice, in ciascun caso concreto, di applicare la meno severa tra le misure utili allo scopo) costituiva diretta applicazione dei principi costituzionali, così come della Convenzione edu.

Il sistema costituzionale non è in grado di tollerare, secondo la Corte, né automatismi né presunzioni: «esso esige, invece, che le condizioni e i presupposti per l'applicazione di una misura cautelare restrittiva della libertà personale siano apprezzati e motivati dal giudice sulla base della situazione concreta, alla stregua dei [...] principi di adeguatezza, proporzionalità e minor sacrificio, così da realizzare una piena "individualizzazione" della coercizione cautelare».

La preclusione posta al legislatore, per altro, non può dirsi insuperabile. Ed infatti la norma censurata aveva superato indenne un precedente vaglio di compatibilità costituzionale (ordinanza n. 450 del 1995), oltre che il giudizio della Corte edu in punto di violazione dell'art. 5 della Convenzione (sent. 6 novembre 2003, *Pantano v. Italia*). Tuttavia le valutazioni indicate avevano colto la disposizione nel momento in cui si riferiva solo al delitto di associazione di tipo mafioso ed ai reati di contesto mafioso. E la Corte ha ricordato, con specifico riguardo al proprio precedente, come la decisione di infondatezza delle questioni in allora sollevate fosse stata ancorata a presupposti del tutto compatibili coi principi da adottare in materia di presunzioni.

Era stato stabilito infatti, ed anzitutto, che sul piano della pericolosità individuale non sono concepibili meccanismi presuntivi a carattere assoluto (di talché, se sono ammissibili presunzioni relative fondate sul titolo del reato in contestazione, la prova contraria in punto di pericolosità deve implicare rinuncia al trattamento cautelare). In secondo luogo, una volta verificata in concreto la ricorrenza di esigenze cautelari, presunzioni assolute riguardo alla modalità del trattamento sono tollerabili, ma solo in quanto ragionevoli: in quanto riferite, cioè, a situazioni che nella generalità dei casi si palesano adeguate al trattamento introdotto con la norma a base presuntiva. Non a caso, nell'economia della decisione del 1995, aveva

assunto valore risolutivo «la delimitazione della norma all'area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso», tenuto conto del «coefficiente di pericolosità per le condizioni di base della convivenza e della sicurezza collettiva che agli illeciti di quel genere è connaturato».

Ebbene, con le riforme attuate fino al 2009, la platea dei reati a «carcerazione obbligatoria» era stata fortemente ampliata, fino a comprendere gran parte dei delitti sessuali, l'omicidio volontario ed i più gravi tra i reati attribuiti alla cognizione del procuratore «distrettuale» (a norma dei commi 3-*bis* e 3-*quater* dell'art. 51 c.p.p.). Avrebbe però dovuto risultare chiaro, per il legislatore, che una dilatazione progressiva dell'oggetto della presunzione avrebbe sfaldato la relativa base empirica, senza più assicurare un'accettabile frequenza delle corrispondenze tra caratteristiche del caso concreto e previsione astratta.

In ogni caso la Corte non ha stentato ad identificare, nell'opera di applicazione dei principi enunciati in apertura, le differenze risolutive tra i reati di mafia e quelli nella specie sottoposti alla sua valutazione. I delitti sessuali – ferma restando la gravità che loro deriva dall'importanza del bene tutelato – sono in genere commessi mediante condotte individuali o comunque non riferibili a stabili contesti associativi. Le relative fattispecie astratte, inoltre, si articolano secondo una scala molto ampia delle modalità aggressive (dal lieve contatto fisico indesiderato al più violento degli stupri): «ciò rende anche più debole la “base statistica” della presunzione assoluta considerata». Neppure i livelli molto elevati delle pene edittali avrebbero potuto giustificare la scelta legislativa, data se non altro la piena discrezionalità giudiziale ancora esistente, in punto di scelta della misura cautelare, per reati con trattamento sanzionatorio ancora più elevato.

La norma oggetto di censura era stata difesa pure, dentro e fuori il giudizio incidentale, in base all'assunto che l'intensificato allarme sociale per determinati comportamenti devianti imporrebbe trattamenti rigorosi anche sul piano cautelare. La Corte ha replicato che la libertà legislativa di modellare le politiche criminali può esprimersi attraverso le strategie sanzionatorie, ma non mediante la disciplina della custodia preventiva. La qualità del trattamento riguarda i colpevoli, e non coloro che sono accusati di un dato reato. Ancora una volta, la custodia non può anticipare funzioni tipiche della pena.

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

Senonché, praticando una logica di auto-contenimento già sperimentata a proposito del patrocinio a spese dell'Erario (*infra*), la Corte ha ritenuto intollerabile la presunzione solo per il suo carattere assoluto, di fatto riconoscendo al legislatore la possibilità di fondare sul titolo del reato modificazioni del regime di prova in punto di adeguatezza del trattamento cautelare. Si è ritenuto in altre parole ragionevole che, per i più gravi reati sessuali, la legge presuma la necessità della custodia in carcere, stabilendo però che la presenza di elementi sintomatici di una pericolosità ridotta (*rectius*: contenibile mediante misure meno afflittive) possa condurre il giudice ad un trattamento differenziale. Insomma, la presunzione assoluta si è trasformata in presunzione relativa.

Ecco dunque la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, c.p.p., «nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 600-*bis*, primo comma, 609-*bis* e 609-*quater* del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

La decisione ha rappresentato la capofila di una serie che ha smantellato quasi completamente il sistema presuntivo sotteso all'applicazione delle misure cautelari, così inducendo il Parlamento, come già si è accennato, ad un recente e radicale intervento di riforma. Si è trattato di una sequenza ordinata e razionale, essenzialmente fondata sul ricorso agli argomenti già illustrati con la prima decisione, e di volta in volta segnata dall'analisi delle singole ipotesi sostanziali individuate dal legislatore, allo scopo di vagliare la ragionevolezza della presunzione assoluta di pericolosità fondata, appunto, sui requisiti astratti della relativa fattispecie.

Un primo esempio è dato dalla **sent. n. 164/2011**, dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo e terzo periodo, c.p.p., ancora nel senso della “conversione” da assoluta a relativa della presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia in carcere, questa volta relativamente al delitto di omicidio volontario (art. 575 c.p.). In un contesto generale di richiamo al precedente, la Corte ha valorizzato in misura particolare due spunti, già posti in luce con riguardo ai delitti sessuali. Il primo chiarisce che la gravità del fatto considerato dalla norma processuale, e del relativo trattamento sanzionatorio, non può costituire per se stessa la base giustificatrice della presunzione assoluta, data in particolare la varietà delle situazioni che possono condurre ad un omicidio, dando eventualmente luogo a comportamenti individuali ed occasionali, non connessi ad una criminalità di tipo associato o professionale. Si è ribadito, in secondo luogo, che la risposta legislativa all'allarme sociale destato da taluni comportamenti non può svilupparsi sul piano della cautela, ché altrimenti la relativa funzione sarebbe stravolta, deragliando verso compiti impropri di anticipazione della pena.

Il passo successivo è costituito dalla **sent. n. 231/2011**, con dispositivo sostanzialmente analogo, nella struttura, a quello dei provvedimenti già indicati, e dunque con passaggio dal carattere assoluto a quello relativo della presunzione sottesa al terzo comma dell'art. 275 c.p.p. Nella specie l'esito non era scontato, poiché la questione sollevata riguardava il delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*), e dunque l'associazione per delinquere finalizzata al narcotraffico. Come si è visto, la connotazione associata e professionale della condotta criminosa era stata in quale misura “legittimata” dalla Corte quale fattore fondante dei meccanismi presuntivi, sia rigettando questioni concernenti l'associazione mafiosa, sia mettendo in rilievo, nelle sentenze di accoglimento, il più ridotto valore sintomatico riferibile a delitti, pur molto gravi, come la violenza sessuale o l'omicidio volontario.

Nondimeno, la questione è stata accolta, superando agevolmente l'argomento del grave trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 74, e concentrando l'attenzione sul ruolo che può essere riconosciuto, come “base statistica” per la presunzione, al carattere stabile ed associato

della condotta criminale. Un ruolo in sé non decisivo – ha precisato la Corte – tanto che lo stesso legislatore ha inserito solo una parte delle fattispecie associative nel novero dei reati a “carcerazione obbligatoria”. Ciò che realmente aveva assunto importanza, nel contesto delle decisioni precedenti, era il carattere “mafioso” del vincolo associativo eventualmente focalizzato dall’imputazione. Un vincolo segnato dalla sua forza particolare, dovuta anche all’esistenza di rapporti intimidatori interni nell’ambito di alcune organizzazioni storicamente radicate nel territorio: «sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall’altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso. Sono tali peculiari connotazioni a fornire una congrua “base statistica” alla presunzione considerata, rendendo ragionevole la convinzione che, nella generalità dei casi, le esigenze cautelari derivanti dal delitto in questione non possano venire adeguatamente fronteggiate se non con la misura carceraria».

Connotazioni del genere possono ben mancare in una associazione fra trafficanti di stupefacenti, che può risultare dedita anche a commerci di modesta portata, e risolversi in un gruppo privo di particolare spessore organizzativo o di una particolare influenza su base territoriale. Ancora una volta, per l’eterogeneità delle fattispecie concrete riferibili al paradigma punitivo astratto, si è negato ricorresse una regola di esperienza, ragionevolmente riferibile a tutte le «connotazioni criminologiche» del fenomeno, sulla cui base concludere che la custodia carceraria sarebbe sempre l’unico strumento idoneo a fronteggiare le esigenze cautelari.

**b.** È strettamente connessa alla pronuncia appena esaminata una decisione che la Corte avrebbe assunto alcuni anni dopo, con la **sent. n. 45/2014**. Le questioni – concernenti l’art. 89, comma 4, del già citato d.P.R. n. 309 del 1990 – erano nate anche da un sostanziale fraintendimento, ad opera del rimettente, delle implicazioni connesse all’intervenuta dichiarazione di illegittimità del comma 3 dell’art. 275 c.p.p., in rapporto appunto al delitto sanzionato dall’art. 74 del Testo unico in materia di stupefacenti.

La norma censurata prevede che le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 dello stesso articolo 89 non si applichino quando si procede per il delitto di associazione finalizzata al narcotraffico, così escludendo che, per i relativi imputati, il giudice sia obbligato ad adottare misure diverse dalla custodia in carcere, pur quando abbiano in corso o debbano iniziare un percorso terapeutico di recupero dalla tossicodipendenza, e pur quando non sussistano esigenze cautelari di straordinaria rilevanza. In altre parole, una deroga all’eccezionale trattamento di favore mirato al reinserimento sociale dei tossicodipendenti, dovuta ad una valutazione di particolare gravità del fatto associativo e di peculiare pericolosità del presunto responsabile. La norma censurata, secondo il rimettente, violerebbe i principi di ragionevolezza e di uguaglianza (anche in relazione alle migliori opportunità previste, ferma l’imputazione associativa, per la fase di esecuzione della pena), nonché i diritti fondamentali alla salute ed alla libertà personale, ed attribuirebbe alla custodia funzioni tipiche della pena (così determinando una violazione concomitante del secondo comma dell’art. 27 Cost.).

La Corte ha notato come la disposizione *de qua* non stabilisca un obbligo di applicazione della custodia in carcere, ma semplicemente escluda i presunti associati da una disciplina che deroga alla carcerazione in casi nei quali sarebbe invece necessaria, alla luce dei pertinenti parametri di valutazione. L'obbligo semmai derivava dalla previsione del comma 3 dell'art. 275 c.p.p., nella parte riferita all'associazione per il narcotraffico. Tuttavia, come appena si è visto, l'automatismo era già stato rimosso mediante la sentenza n. 231 del 2011: l'inapplicabilità del regime "di favore" comporta quindi, semplicemente, che il giudice debba individuare la misura cautelare adeguata al caso concreto sulla base degli ordinari criteri stabiliti dal codice di rito (criteri ispirati pur sempre al principio del "minor sacrificio necessario" e nella cui applicazione il giudice non può evidentemente trascurare le condizioni di salute dell'interessato), senza incorrere nel limite preclusivo della custodia carceraria legato all'assenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. In altre parole, pur mancando quella sorta di «semi-automatismo *in favor*» nella concessione degli arresti domiciliari, che costituisce il portato dei primi due commi dell'art. 89 del d.P.R. n. 309 del 1990, il giudice potrà comunque disporre, sulla base degli ordinari criteri di selezione, misure meno gravose della custodia in carcere, che agevolino la riabilitazione dell'interessato.

È interessante da ultimo, nella sentenza in esame, il richiamo alla ordinanza n. 339 del 1995, con la quale la Corte aveva già escluso, tra l'altro, che la norma censurata violasse l'art. 32 Cost.: la legge impone comunque misure alternative (ora con il comma 4-*bis* dell'art. 275 c.p.p.) nel caso che le condizioni di salute dell'interessato, per la loro gravità, risultino incompatibili con lo stato di detenzione e siano tali da non consentire adeguate cure in ambito carcerario. In sostanza – e riducendo all'osso un ragionamento complesso – il sistema si articola ormai su presunzioni solo relative, come tali non irragionevoli, l'ultima delle quali induce il legislatore a derogare ad un automatismo (*in favor*), e non a porre un nuovo limite alla discrezionalità giudiziale nella valutazione del caso concreto.

La Corte dunque, anche rilevando l'inesatta ricostruzione del quadro normativo da parte del rimettente, ha dichiarato infondate le questioni.

c. Tornando ad un criterio cronologico, va ora segnalata la **sent. n. 331/2011**, la quale, a sua volta, non ha riguardato l'art. 275, comma 3, c.p.p. La dichiarazione di illegittimità, articolata comunque nel medesimo verso delle precedenti, ha avuto infatti per oggetto una norma speciale, di contenuto corrispondente a quella del codice di rito, che imponeva l'applicazione della custodia in carcere con riguardo ai reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (comma 4-*bis* dell'art. 12 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, recante «*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*»). Si tratta in particolare delle condotte indicate al comma 3 dello stesso art. 12, che rappresentano forme particolarmente gravi di aiuto all'ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato, in quanto segnate dal numero elevato di responsabili o di stranieri favoriti, dai rischi creati in danno di questi ultimi o dal trattamento disumano loro riservato, dal ricorso a servizi internazionali di trasporto o documenti falsi, dalla disponibilità di armi.

Decisiva, ancora una volta, la varietà delle condotte riconducibili alle previsioni alternative, accentuata tra l'altro dalla rilevanza del mero compimento di atti diretti a

realizzare l'immigrazione illegale, secondo lo schema tipico dei reati a consumazione anticipata. Soprattutto, la Corte ha posto in rilievo la natura strutturalmente individuale dei fatti, solo in ipotesi commessi da più persone, e comunque ben concepibili come comportamenti occasionali, magari generati da rapporti personali tra agente e soggetto favorito, non necessariamente motivati da fine di lucro. Irragionevole dunque, in quanto assoluta, la presunzione che la persona accusata dei reati in questione esprima sempre e comunque una pericolosità tale da risultare contenibile solo mediante la custodia in carcere.

**d.** Si torna al comma 3 dell'art. 275 c.p.p. con la **sent. n. 110/2012**, questa volta in rapporto ad una particolare fattispecie di natura associativa: un fatto qualificabile come associazione per delinquere "semplice" (art. 416 c.p.), quando commesso al fine di realizzare illeciti pertinenti alla contraffazione dei marchi ed al commercio di cose con segni mendaci e marchi contraffatti (artt. 473 e 474 c.p.)

La sentenza si segnala anche per il deciso sbarramento posto alle tesi che avevano cominciato a manifestarsi, nella giurisprudenza di merito, a proposito di una pretesa generalizzazione di effetti delle pronunce fin qui ricordate, tale per cui la presunzione del comma 3 dell'art. 275 avrebbe dovuto considerarsi superabile per tutti i reati. Gli interventi manipolatori della Corte erano stati attuati sulla base di un'accurata valutazione della "base statistica" di volta in volta utilizzata dal legislatore, ed era stato ben chiarito come il ricorso alla presunzione assoluta non potesse considerarsi precluso in generale, ma solo nel caso di irragionevolezza del ragionamento presuntivo.

Venendo al caso di specie, la Corte ha ricordato (sentenza n. 231 del 2011) che la natura associativa del fatto non è risolutiva al fine di dimostrare una pericolosità ineluttabilmente grave dell'agente, almeno nei casi in cui il vincolo sia privo delle connotazioni tipiche della criminalità mafiosa. In effetti, una volta esclusa la ragionevolezza della presunzione riguardo alle associazioni di narcotraffickanti, una soluzione analoga non poteva che imporsi per i commercianti di prodotti con segni distintivi o marchi alterati o contraffatti: membri di importanti organizzazioni internazionali, talvolta, ma con frequenza anche più elevata componenti di piccoli gruppi dediti al commercio su strada.

La **sent. n. 57/2013** testimonia di una progressione ormai inarrestabile, e segna il superamento, ad opera della Corte, della barriera (anche "psicologica") rappresentata dalle fattispecie di contiguità alla mafia. Nella specie si discuteva dei delitti commessi mediante il cosiddetto «metodo mafioso», o commessi al fine di agevolare l'attività di una organizzazione mafiosa, per i quali è previsto un aggravamento di pena (art. 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, recante «*Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 12 luglio 1991, n. 203), ed in relazione ai quali, per effetto dell'inclusione nel novero dei reati di competenza della cosiddetta procura distrettuale (art. 51, comma 3-bis, c.p.p.), era appunto vigente l'obbligo sancito dal comma 3 dell'art. 275.

Secondo un metodo ormai collaudato, la Corte ha valutato nel dettaglio la portata della fattispecie sostanziale, al fine di verificare la maggiore o minore omogeneità dei comportamenti in essa ricompresi, e dunque la ricorrenza di una costante nel senso della pericolosità più elevata. L'ha fatto, in particolare, guardo alla fattispecie nella sua vivente



lettura giurisprudenziale: considerandola dunque integrata a fronte d'un qualsiasi effetto di agevolazione, ed anche a fronte di condotte riferibili a persone non partecipi dell'organizzazione interessata. La possibilità di applicazione nei confronti di soggetti estranei al vincolo associativo ha segnato la distanza del caso da decidere rispetto all'ormai più volte citato precedente sull'associazione mafiosa, richiamato già dalla successiva sentenza n. 265 del 2010: è "agevole" concepire casi di integrazione della fattispecie da parte di soggetti che, pur responsabili di fatti dalla connotazione mafiosa (magari in modo occasionale), siano liberi da quei vincoli interni di intimidazione e di condizionamento territoriale che hanno storicamente ed empiricamente reso assai probabile la reiterazione di comportamenti delittuosi.

D'altra parte non si discuteva nella specie, come invece in precedenza, di un gruppo omogeneo di condotte criminose (cioè di un determinato reato), ma di profili materiali o finalistici concepibili per ogni tipo di illecito, tanto appunto da dar vita ad una circostanza aggravante di portata generale. Da ciò conseguiva una inusitata varietà delle situazioni accomunate nel medesimo trattamento processuale, e si è già visto come l'attendibilità di una predizione condotta in astratto si trovi in rapporto di proporzione inversa rispetto alla diluizione dei profili realmente sintomatici nell'ambito della medesima fattispecie.

Per l'ennesima volta, quindi, la Corte ha giudicato illegittima (alla luce degli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma, Cost.) la previsione di un automatismo non superabile, stabilendo che la custodia in carcere potesse essere evitata in presenza di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure». Con una precisazione di tono incidentale, ma densa di implicazioni: e cioè che il giudice non avrebbe potuto trascurare quale elemento fondamentale, per la valutazione di ciascun caso concreto, la posizione di intraneità o di estraneità dell'agente alla compagine associativa cui viene eventualmente riferita la condotta in contestazione.

Lo schema ormai usuale si è ripetuto con la **sent. n. 213/2013**, relativa all'applicazione obbligatoria della custodia in carcere per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), dovuta all'inclusione della fattispecie incriminatrice nell'elenco di cui al comma 3-*bis* dell'art. 51, richiamato dal comma 3 dell'art. 275 c.p.p.

Nella specie è bastato ricordare che la gravità del fatto e della pena comminata non sono elementi conclusivi, al fine di giustificare la presunzione assoluta. Per altro verso, si è notato come la struttura della fattispecie sia tale da comprendere insieme condotte di enorme gravità, riferibili alla criminalità organizzata, e comportamenti pur sempre illeciti, ma criminologicamente ben diversi: la giurisprudenza comune qualifica *ex art. 630 c.p.* anche forme di compressione transitoria della libertà al fine di conseguire prestazioni inerenti a rapporti illeciti comuni alle parti, e proprio lo scostamento di queste manifestazioni rispetto ai modelli che avevano indotto il legislatore a fissare una pena minima di venticinque anni aveva già determinato la Corte, con la sentenza n. 68 del 2012, ad "introdurre" uno strumento di moderazione del trattamento sanzionatorio per casi di lieve entità.

Ecco dunque un nuovo caso di irragionevolezza della presunzione che l'accusa debba necessariamente cogliere soggetti pericolosi in massimo grado, illegittima in quanto riferibile anche a comportamenti individuali o comunque occasionali, e magari collegati a comportamenti illeciti della stessa vittima. *More solito*, la Corte si è limitata a trasformare la

cogenza del ragionamento presuntivo, ammettendo l'applicazione di misure non carcerarie nell'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Con la **sent. n. 232/2013** è arrivato, sempre in relazione al disposto del comma 3 dell'art. 275 c.p.p., il turno della violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.). La Corte aveva già fatto i conti con il carattere particolarmente «odioso e riprovevole» dei crimini sessuali (*supra*), ed aveva anche già escluso che potesse assumere un rilievo decisivo la gravità attribuita al reato cui si connette, di volta in volta, la presunzione di pericolosità. Si è trattato dunque, più che altro, di apprezzare la struttura necessariamente plurisoggettiva della fattispecie. Ma la ragionevolezza dell'obbligo di custodia in carcere era stata già negata, come si è visto, finanche per alcune fattispecie associative, alle quali pure manca quel possibile connotato di occasionalità che invece può segnare la violenza sessuale di gruppo: un delitto integrato già dal concorso di due persone nella violenza, e che comunque, al pari della fattispecie di riferimento, comprende le offese più varie alla libertà sessuale della vittima, anche quelle meno gravi ed invasive.

e. La sequenza descritta è culminata con la **sent. n. 48/2015**: si tratta di un provvedimento assai rilevante, tanto se ad esso si guarda come approdo particolarmente incisivo del sindacato sulla vecchia disciplina della custodia in carcere, tanto se in esso si cerca un parametro per valutare il fondamento di ipotetiche nuove questioni di legittimità costituzionale, riferite alla disciplina che il legislatore ha introdotto in epoca di poco successiva alla decisione.

Si ricorderà, in particolare, come la legge n. 47 del 2015 abbia tra l'altro modificato il comma 3 dell'art. 275 c.p.p., limitando l'applicazione necessaria della custodia in carcere ai soli delitti previsti dagli artt. 270, 270-*bis* e 416-*bis* c.p.

Ebbene, con la sentenza in discorso la Corte ha dilatato il varco della discrezionalità giudiziale in rapporto a fatti di criminalità mafiosa, che già era stato aperto con la sentenza n. 57 del 2013, ma ha ribadito, al tempo stesso, l'esistenza di un'area disponibile per previsioni legislative di carcerazione obbligatoria, cui sembra aver guardato, appunto, il legislatore della novella.

Secondo l'ordinario schema di ribaltamento della presunzione legislativa, da assoluta a relativa, l'obbligo di custodia in carcere è stato escluso relativamente all'accusa di associazione per delinquere di tipo mafioso, nella particolare ipotesi che la responsabilità si fondi sul cd. "concorso esterno". Alla decisione è stato attribuito, tra l'altro, un effetto di accredito dell'effettiva configurabilità del concorso eventuale nei reati necessariamente plurisoggettivi, ed associativi in particolare, che la giurisprudenza comune considera per vero pacifica da vari decenni, e che tuttavia è ancora oggetto di contestazione nel dibattito dottrinale. In ogni caso, il giudizio della Corte si è fondato proprio sull'idea centrale che regge le contestazioni di concorso esterno, cioè che un soggetto possa partecipare ad un fatto associativo, assumendone la corresponsabilità, pur senza essere strutturalmente partecipe dell'organizzazione. Si discute cioè, per definizione, di soggetti che non appartengono e non vogliono appartenere all'associazione mafiosa, e non sono dunque legati ad essa da quel vincolo, fondato anche sull'intimidazione interna, che rende statisticamente implausibile

l'ipotesi d'una rottura con l'ambiente criminale, e dunque d'una diminuzione della pericolosità. La Corte ha preso atto, inoltre, che la condotta di concorso esterno può essere integrata anche da un solo contributo alla sopravvivenza od al rafforzamento dell'organizzazione, circostanza che, a sua volta, può rendere inefficace il ragionamento presuntivo che riguarda i futuri comportamenti della persona accusata.

Ancora una volta si è ripresa, nella consapevolezza della gravità che può comunque caratterizzare la condotta del concorrente esterno, la distinzione tra proporzionalità della risposta punitiva, che deve essere severa a fronte di fatti gravi, e grado della necessità cautelare, identificato essenzialmente sulla base di criteri prognostici e, in caso di regole presuntive, sulla base di frequenze statistiche. Fermo restando – si è già accennato – che il giudizio negativo sulla ragionevolezza della presunzione si è limitato al carattere assoluto della medesima, e che dunque resta necessario, per escludere il ricorso “obbligatorio” alla custodia in carcere, che «siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure».

**f.** Resta da dire, per chiudere il resoconto della lunga sequenza di interventi sul comma 3 dell'art. 275 c.p.p. (o su norme equivalenti), delle ordinanze deliberate dalla Corte per effetto delle antecedenti sentenze manipolatorie. Con l'**ord. n. 146/2011** si è disposta la restituzione degli atti al rimettente, relativamente alla previsione di custodia obbligatoria per il delitto di cui all'art. 600-bis, primo comma, c.p. (il *petitum* sollecitava la rimozione totale della presunzione, mentre la Corte aveva sostituito quella assoluta con una relativa). In altri casi la pregressa rimozione della norma dall'ordinamento, con provvedimento successivo all'ordinanza di rimessione, ha condotto come d'uso ad una dichiarazione di manifesta inammissibilità della questione sollevata (**ord. n. 225/2011** e **ord. n. 312/2011** in relazione alla sentenza n. 164 del 2011; **ord. n. 269/2011** e **ord. n. 321/2013** in relazione alla sentenza n. 231 del 2011; **ord. n. 74/2014** in relazione alla sentenza n. 57 del 2013; **ord. n. 103/2015** in relazione alla sentenza n. 48 del 2015).

Anche la riforma attuata con la legge n. 47 del 2015, ormai più volte citata, ha già implicato il superamento di questioni di legittimità costituzionale sollevate in ordine al testo precedente del comma 3 dell'art. 275 c.p.p. Si segnala in particolare un provvedimento di rimessione che aveva censurato la disciplina della custodia in carcere con riferimento alla figura generale del delitto associativo, cioè quella delineata all'art. 416 c.p. Poiché la fattispecie è oggi esclusa dal novero (ormai ridotto) dei casi in cui la ricorrenza di esigenze cautelari impone l'adozione della misura restrittiva più severa, la Corte ha provveduto, con l'**ord. n. 190/2015**, alla restituzione degli atti al giudice rimettente, per una nuova valutazione di rilevanza della questione sollevata.

**g.** Vanno analizzate, ora, alcune pronunce che pure riguardano limitazioni della discrezionalità giudiziale nell'applicazione di misure cautelari alternative alla custodia in carcere.

Due di tali pronunce avrebbero dovuto riguardare il tema del bilanciamento tra le esigenze di difesa sociale e la garanzia della funzione genitoriale, quale presidio primario di

diritti riconosciuti ai bambini ed ai ragazzi, nonché alle persone afflitte da disabilità gravi, anche in sede sovranazionale. In entrambi i casi, però, i procedimenti sono stati definiti con pronunce di carattere processuale.

Con l'**ord. n. 239/2011**, in particolare, la Corte ha definito un giudizio concernente il comma 4 dell'art. 275 c.p.p., norma che vieta, salvo il caso della ricorrenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, la carcerazione per donne (e, a determinate condizioni, per uomini) con figli di età non superiore ai sei anni. La norma sarebbe illegittima, secondo il rimettente, perché non pone analogo divieto per madri conviventi con figli minori affetti da invalidità totale, che necessitano della costante presenza della genitrice: una questione costruita sulla pretesa assimilazione tra i bisogni assistenziali ed educativi di un infante e quelli di un minore più grande, ma affetto appunto da una disabilità. Il merito della questione però, come accennato, non è stato affrontato dalla Corte. Nel caso di specie la custodia in carcere dell'imputata era stata imposta dal comma 3 dello stesso art. 275 c.p.p., ma detta imposizione era venuta meno, in pendenza del giudizio, per effetto della contestuale e già citata sentenza n. 231 del 2011. La Corte ha così optato per la restituzione degli atti al rimettente, posto che l'eventuale sostituzione della misura carceraria con altra meno grave, in forza degli ordinari criteri di individuazione della cautela, avrebbe potuto privare di rilevanza il quesito pertinente allo specifico divieto di carcerazione per i soggetti gravati da responsabilità genitoriali.

Nel caso della **ord. n. 250/2011** hanno prevalso, con conseguente dichiarazione di manifesta inammissibilità, i gravi difetti di motivazione del provvedimento introduttivo del giudizio. Il rimettente aveva censurato, ancora una volta, l'art. 275 c.p.p., sempre per avere escluso dal divieto di custodia in carcere il caso della madre (ed eventualmente del padre) di persona totalmente invalida ed in condizioni di salute particolarmente gravi, e dunque bisognosa di continua assistenza genitoriale. Nella specie si trattava del padre di un soggetto svantaggiato, ma l'ordinanza di rimessione non aveva adeguatamente specificato le ragioni per le quali la funzione assistenziale non avrebbe potuto esser svolta dalla madre (è la condizione generale per l'accesso degli uomini al trattamento derogatorio), così da eludere il dovere di illustrazione della rilevanza della questione sollevata. Inoltre, la motivazione ed il *petitum* sono stati ritenuti oscuri e perplessi, non essendo chiaro, in sostanza, se si valorizzasse la tenera età del disabile interessato oppure, a prescindere appunto dall'età minore, la sua condizione svantaggiata.

Sorte non migliore, infine, ha segnato di recente la questione definita dalla Corte con l'**ord. n. 104/2015**. Il rimettente aveva di nuovo censurato il comma 4 dell'art. 275 c.p.p., nella parte in cui non prevede il divieto di disporre o mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti della madre convivente di persona minore, di età superiore ai sei anni, che sia totalmente o gravemente invalida e che, per le difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, necessiti della costante presenza della madre medesima. La Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni, ancora una volta per l'inadeguata illustrazione delle ragioni di loro rilevanza nel giudizio *a quo*.

Il giudice rimettente, in particolare, aveva sviluppato un ragionamento interamente basato sulla analogia tra la condizione in cui possono trovarsi persone svantaggiate di età superiore ai sei anni e la condizione di fisiologica dipendenza dal genitore tipica dei minori infraseienni, senza per altro dare una precisa nozione del tipo e del livello di invalidità che

potrebbero fondare un'analogia siffatta. Nel contempo, aveva omesso di documentare, e finanche di enunciare, la ricorrenza nel caso concreto di condizioni psichiche e fisiche tali che avrebbero giustificato, dopo l'ipotetico accoglimento della questione sollevata, un provvedimento favorevole alla donna perseguita nel giudizio principale, madre appunto di una bambina di età superiore ai sei anni, portatrice di patologie non precisamente indicate.

**h.** Ancora qualche indicazione è necessaria, in chiusura, relativamente a questioni poste per norme diverse dall'art. 275 c.p.p., e però concernenti ulteriori casi di applicazione (asseritamente) "obbligatoria" della custodia in carcere.

Si tratta in primo luogo dell'art. 284, comma 5-*bis*, c.p.p., che fa temporaneo divieto di applicare gli arresti domiciliari a chi sia stato condannato per il reato di evasione. La norma era stata censurata nella parte in cui «fa decorrere il termine di cinque anni dalla sentenza di condanna anziché dalla commissione del reato di evasione». Con l'**ord. n. 326/2012** la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, posta dal rimettente senza considerare che, nel caso di specie, l'evasione ostativa ad un provvedimento di concessione della misura alternativa era avvenuta meno di cinque anni prima del nuovo reato, e dunque meno di cinque anni prima della condanna per detta evasione, così da rendere palesemente irrilevante la questione medesima.

Un giudizio di merito è stato invece espresso, sia pure nel senso della manifesta infondatezza, riguardo ad una questione concernente l'art. 89, comma 4, del d. P.R. n. 309 del 1990, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., e definita dalla Corte con l'**ord. n. 165/2015**.

Il rimettente aveva preso le mosse dall'assunto che la disciplina censurata precluderebbe l'applicazione della misura degli arresti domiciliari, a fini di svolgimento d'un programma di recupero dalla tossicodipendenza, nel caso di persone raggiunte dalla contestazione di reati molto gravi, tra i quali il delitto di associazione finalizzata al narcotraffico (per i quali era prescritta, in generale, la necessaria applicazione della custodia in carcere). Di qui la questione di legittimità costituzionale, proposta contro la norma nella parte in cui non farebbe «salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari di eccezionale rilevanza».

In realtà – ha osservato la Corte – il legislatore aveva inteso vietare, con i primi commi del censurato art. 89, la custodia in carcere contro soggetti interessati a programmi di recupero e sempreché non sussistessero esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; il comma 4 dello stesso articolo eccettuava dal divieto i presunti responsabili di reati particolarmente gravi, ma non imponeva affatto, di per sé, l'applicazione della custodia in carcere, che dunque poteva e può essere evitata quando ricorrano le condizioni che la legge, in generale, valorizza in favore di misure alternative alla carcerazione; dunque «la norma censurata non introduce alcuna presunzione, né in ordine alla sussistenza, né in ordine al grado delle esigenze cautelari».

D'altra parte, riprendendo considerazioni svolte con la sentenza n. 45 del 2014, già esaminata, la Corte ha ribadito che non sussiste apprezzabile analogia tra la situazione del tossicodipendente in fase di recupero e quella di altre figure per le quali il trattamento cautelare implica uno specifico conflitto con il diritto alla salute. Vale del resto, anche nei casi in questione, la regola di cui all'art. 275, comma 4-*bis*, c.p.p., in forza della quale la

custodia in carcere non può essere disposta o mantenuta quando le condizioni di salute dell'interessato, per la loro gravità, risultino incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in ambito carcerario.

Si è notato poi, conclusivamente, come sia venuta meno la premessa dell'automatismo sfavorevole connesso, in generale, al titolo del reato in contestazione, grazie prima alla nota sentenza n. 231 del 2011, e poi alla recente riforma dell'art. 275 c.p.p., attuata con la legge n. 47 del 2015: dunque il tossicodipendente imputato del delitto di associazione per il narcotraffico – ancorché non ammesso a beneficiare del regime cautelare “privilegiato” di cui ai primi due commi dell'art. 89 del d.P.R. n. 309 del 1990 – può comunque fruire, sulla base di valutazione “individualizzata” della singola vicenda, anche degli arresti domiciliari finalizzati allo svolgimento di un programma di recupero.

## ***2.2. Criteri per l'applicazione (anche provvisoria) di misure di sicurezza detentive.***

È stato recentemente sottoposto ad esame, per un aspetto che concerne anche l'applicazione “cautelare” delle misure di sicurezza detentive, un rilevante snodo della riforma attuata per avviare il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

L'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (recante «*Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*», convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81), nel testo scaturito dalla legge di conversione, ha modificato il comma 4 dell'art. 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (recante «*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*», convertito, con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 17 febbraio 2012, n. 9). In sostanza il legislatore ha inteso limitare il ricorso alle misure di sicurezza detentive, per l'infermo e per il seminfermo di mente, ai soli casi nei quali siano acquisiti elementi tali da dimostrare che ogni misura diversa non sarebbe idonea ad assicurare cure adeguate ed a far fronte alla pericolosità sociale dell'interessato. La norma effettivamente criticata, con le questioni qui in esame, detta un criterio legale di determinazione dei fattori utili a stabilire se e quanto un determinato soggetto sia pericoloso per effetto delle proprie condizioni di salute mentale. Viene infatti stabilito che l'accertamento «è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale» e che non «costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali». Dunque, non potrà essere utilizzato “contro” l'interessato il fatto che nei suoi confronti non sia stato predisposto un programma terapeutico personalizzato, e d'altra parte dovranno restare indifferenti le «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo», quand'anche le relative difficoltà possano in potenza incidere nella prognosi sui futuri comportamenti del soggetto preso in considerazione.

Si comprende come una disciplina siffatta possa essere sembrata irrazionale, tra gli altri, al giudice rimettente, che su questa valutazione di fondo ha innestato una serie di specifiche censure in punto di legittimità costituzionale, evocando gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 5 della Convenzione edu e all'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata

dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948. In particolare, l'esclusione dalla base cognitiva delle condizioni di vita della persona interessata potrebbe svilire il rilievo di circostanze ad essa favorevoli (un lavoro regolare, con la sua funzione risocializzante, o una famiglia attenta ed integrante) e, per altro verso, renderebbe inattendibili le prognosi favorevoli sulla pericolosità, mettendo a repentaglio la sicurezza dei consociati e quella degli stessi soggetti presi in considerazione. Nel contempo, si tratterebbe di una disciplina sostanziale, di portata eventualmente sfavorevole, da applicarsi anche per fatti antecedenti alla relativa introduzione.

La Corte ha giudicato infondate le questioni, comprese alcune concernenti una pretesa violazione del processo di produzione delle norme, con la **sent. n. 186/2015**.

Le censure gravitanti sulla pretesa pertinenza della novella alla nozione "sostanziale" di pericolosità sono state disattese sul rilievo che il legislatore non ha inciso su tale nozione, che resta invariata, quanto piuttosto sui criteri per la scelta di una misura di sicurezza, in via provvisoria o definitiva.

Per il resto, sembra evidente come la Corte abbia fondamentalmente condiviso la forte *ratio* perequativa che ha ispirato le norme censurate. L'osservazione della realtà ha posto infatti in evidenza come il riferimento alle condizioni di vita sociale e familiare avesse condotto all'adozione delle misure restrittive soprattutto nei confronti dei soggetti più svantaggiati, eventualmente ponendo in ombra i profili individuali della personalità. La stessa situazione, *mutatis mutandis*, tendeva a riprodursi di fronte alle inefficienze dei servizi pubblici concernenti la salute psichica, oltretutto distribuite in modo disomogeneo sul territorio nazionale. Non a caso, nella sentenza in esame, sono citati la *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari* della Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale (XVI legislatura), ed un passaggio dei lavori parlamentari concernenti la legge di conversione, ove si affermava tanto l'esigenza che la misura di sicurezza detentiva sia applicata «solo in base alla specifica valutazione della situazione personale dell'infermo di mente», tanto la necessità che la restrizione non sia «conseguenza dello stato di marginalità socioeconomica in cui questi verrebbe a trovarsi se dimesso».

Resta da vedere, naturalmente, se nella pratica davvero i magistrati potranno valorizzare gli aspetti individuali della personalità e della patologia, in chiave prognostica, nell'assenza di indicazioni terapeutiche e, comunque, trascurando fattori di sicuro condizionamento dei comportamenti individuali, quali sono le condizioni di vita individuale, familiare e sociale.

### ***2.3. Durata massima della custodia cautelare.***

Il quinto comma dell'art. 13 Cost. ha rappresentato parametro principale di riferimento, nel periodo che interessa le presenti note, su molteplici versanti.

**a.** In primo luogo si sono registrati due interventi della Corte a proposito dei meccanismi di computo della durata massima della custodia cautelare. Si tratta di una materia assai complessa, anche per effetto della povertà e della pessima qualità tecnica del dato

normativo, che ha provocato, più che in altri casi, una complessa interazione tra giurisprudenza costituzionale e diritto vivente.

Il fenomeno riguarda in particolare le garanzie contro i comportamenti elusivi del principio costituzionale che impone limiti alla durata della carcerazione preventiva, garanzie per lungo tempo affidate ad un diritto di matrice esclusivamente pretoria. La giurisprudenza aveva affermato da molti decenni il principio per il quale, ove l'autorità giudiziaria avesse rimandato strumentalmente la contestazione di una parte dei reati già accertati nel momento in cui era stata avviata la custodia per la prima volta, avrebbe dovuto simularsi una tempestiva contestazione anche per i fatti posti ad oggetto di provvedimenti successivi, per i quali dunque, ed in pratica, doveva operarsi una retrodatazione della decorrenza del termine massimo della custodia.

La materia ha trovato una propria disciplina positiva solo nel 1995, con la modifica del comma 3 dell'art. 297 c.p.p., norma con effetti irragionevoli che, nondimeno, la Corte ha inteso far salva con la nota sentenza n. 89 del 1996, deliberata per l'apprezzamento, al fianco dei difetti, del pregio di una connotazione finalmente "obiettiva" della contestazione a catena.

Tra i difetti della nuova disciplina, comunque, uno aveva dovuto essere emendato proprio dalla Corte costituzionale. Il legislatore si era mosso in una logica presuntiva, "sanzionando" con la retrodatazione le contestazioni successive alla prima in base al solo dato della connessione tra i reati, che chiaramente era inadeguato per eccesso (colpiva anche casi di scoperta solo progressiva degli illeciti) e per difetto (non colpiva dilazioni artificiose, quando riguardassero fatti non connessi). Proprio l'ultimo dei vizi indicati era stato corretto dalla sentenza n. 408 del 2005, dichiarativa della illegittimità dell'art. 297, comma 3, c.p.p., «nella parte in cui non si applica[va] anche a fatti diversi non connessi, quando risult[asse] che gli elementi per emettere la nuova ordinanza erano già desumibili dagli atti al momento della emissione della precedente ordinanza».

L'intervento aveva provocato un obiettivo allargamento dei casi di applicazione della garanzia. Le Sezioni unite della Corte di cassazione avevano tentato un contenimento (sentenza n. 14535 del 2007), ma non v'era dubbio, per quanto ora interessa, che il meccanismo operasse anche in caso di procedimenti pendenti in fasi o gradi diversi. Dal che era scaturito, tra l'altro, il problema se la retrodatazione dovesse essere effettuata anche dopo che, per il fatto di più remota contestazione, fosse intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna, così che la carcerazione conseguente fosse qualificabile come esecuzione di pena, e non più come custodia cautelare.

Dopo un prolungato contrasto, e previa pronuncia in tal senso delle Sezioni unite (sentenza 20870 del 2009), il "diritto vivente" s'era attestato nel senso che la retrodatazione non operasse dopo l'irrevocabilità della condanna per i fatti di prima contestazione. Preso atto, e con argomenti che per la verità avrebbero potuto anche orientare l'interpretazione giurisprudenziale in senso conforme, la Corte costituzionale si è determinata ad una pronuncia correttiva (sollecitata tra l'altro da una sezione semplice della stessa Cassazione, a testimonianza di un dissidio comunque radicato): illegittimo il comma 3 dell'art. 297 «nella parte in cui – con riferimento alle ordinanze che dispongono misure cautelari per fatti diversi – non prevede che la regola in tema di decorrenza dei termini in esso stabilita si applichi anche quando, per i fatti contestati con la prima ordinanza, l'imputato sia stato condannato



con sentenza passata in giudicato anteriormente all'adozione della seconda misura» (**sent. n. 233/2011**).

La Corte ha ricordato che il fine della regola di cui all'art. 297, comma 3, c.p.p., come integrata dalla sua sentenza n. 408 del 2005, è quello di impedire che si dia luogo, mediante l'adozione di provvedimenti dilazionati, a restrizioni artificiosamente protratte della libertà personale, sia quando tra i reati contestati in momenti successivi sussista connessione qualificata, sia quando, mancando quel legame, emerga una dipendenza del ritardo da una scelta riferibile all'autorità giudiziaria. La necessità essenziale, secondo la Corte, è garantire parità di trattamento tra chi sia colpito da più provvedimenti coercitivi e chi, versando nella medesima situazione sostanziale, venga invece raggiunto da provvedimenti cautelari coevi. In questa prospettiva la «coesistenza» tra le misure cautelari non può costituire un presupposto necessario affinché si producano le conseguenze che il meccanismo di retrodatazione tende a prevenire e, conseguentemente, risulta erroneo l'assunto che non vi sia lesione quando quella coesistenza manchi, perché un titolo restrittivo ha assunto valenza esecutiva. È vero anzi il contrario, perché il *vulnus* ai principi costituzionali che garantiscono la libertà personale dell'imputato risulta maggiore quando la seconda ordinanza cautelare intervenga dopo che la prima, per una qualsiasi ragione, abbia cessato di produrre i suoi effetti. È infatti evidente, sempre secondo la Corte, che il sacrificio della libertà è massimo quando il secondo titolo, anziché sovrapporsi al primo, per un periodo più o meno lungo, «confluendo così almeno in parte, in un unico periodo custodiale», sia adottato allorché il precedente abbia già esaurito i suoi effetti, con conseguente cumulo integrale dei due periodi di privazione della libertà personale. D'altra parte il fenomeno elusivo riguarda la seconda contestazione e non la prima: che la sentenza di condanna per il primo reato sia passata o non in giudicato, il soggetto per il quale sia stata dilazionata la seconda contestazione si trova, ingiustificatamente, in una situazione deteriore rispetto a quella in cui si sarebbe trovato in caso di applicazione simultanea della misura cautelare; anzi, l'eventuale attesa del giudicato prima dell'adozione di una nuova misura varrebbe a sfruttare nella massima misura possibile il meccanismo elusivo.

Dunque, secondo la Corte, la disciplina individuata dal diritto vivente risulta in contrasto sia con l'art. 3 che con l'art. 13, quinto comma, della Costituzione.

Non si è trattato per altro, come accennato in apertura, dell'unico caso di “correzione” del diritto vivente, o comunque di orientamenti prevalsi nella giurisprudenza di legittimità. La Corte è infatti intervenuta, con una (non insolita ma rara) sentenza interpretativa di accoglimento, anche sull'art. 309 c.p.p., dichiarato illegittimo se interpretato nel senso che la retrodatazione dei termini di custodia possa essere invocata, nel procedimento di riesame, solo quando tutti gli elementi necessari per l'applicazione dell'istituto di garanzia siano desumibili dall'ordinanza cautelare impugnata. L'intervento è stato attuato con la **sent. n. 293/2013**.

Anche in questo caso, il problema era nato dalla complessità del fenomeno e dalla povertà del dato normativo. Una volta stabilito che rileva la cognizione pregressa dei dati probatori concernenti i reati di seconda contestazione, e che ciò vale anche nell'ambito di procedimenti separati e con riguardo a reati non connessi, è divenuta decisiva (tra le molte) la verifica dei modi e dei tempi di accesso dell'autorità procedente ai dati probatori utilizzati per l'addebito asseritamente tardivo. Per evidenti ragioni pratiche, una parte della giurisprudenza aveva tentato di limitare la deducibilità della questione, almeno innanzi al giudice del riesame, sostenendo che l'acquisizione delle prove del nuovo reato in epoca antecedente alla prima

ordinanza cautelare dovesse risultare dal testo del provvedimento impugnato (così, dopo l'ennesima stagione di incertezze e contrasti, le Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 45246 del 2012, aggiungendo l'ulteriore condizione dell'intervenuta scadenza dei termini per la seconda misura, in forza dell'invocata retrodatazione, al momento della relativa applicazione).

La questione di legittimità era stata sollevata dal giudice del rinvio nel procedimento definito dalle Sezioni unite (ciò che concorre a spiegare il ricorso alla sentenza interpretativa), ed è stata accolta per la ritenuta violazione dell'art. 3 Cost. La garanzia contro l'elusione dei termini era stata ridotta in effetti a ben poca cosa, parendo assai curiosa l'aspettativa che il giudice della seconda ordinanza sveli di propria iniziativa, e senza necessità, il carattere indebito del suo stesso provvedimento. Comunque, situazioni identiche venivano regolate diversamente in base ad evenienze del tutto accidentali, e cioè alla sola eventuale indicazione, nel provvedimento sottoposto a riesame, di circostanze pertinenti non alla prova del fatto, ma all'epoca della relativa acquisizione. Quanto alle difficoltà pratiche considerate dalla Cassazione (urgenza del giudizio di riesame, e complessità, di contro, dell'accertamento sulla concatenazione degli addebiti), la Corte ha stimato che non potessero prevalere sul diritto alla libertà personale, e comunque non fossero certo atipiche od esclusive della materia in questione.

Può aggiungersi che, pur non prendendo posizione formale, la Corte è parsa invece avallare la tesi delle Sezioni unite per la quale, nel giudizio impugnatorio di riesame, possono essere dedotti solo vizi originari del provvedimento impugnato, con la conseguenza che, nel caso di termini di custodia maturati (nonostante la retrodatazione) dopo l'emissione della seconda misura, il rimedio esperibile è solo quello della richiesta di scarcerazione direttamente rivolta al giudice della cautela. Tale rimedio – sembra aver ritenuto la Corte – si cumula invece alla richiesta di riesame, a seconda della scelta in concreto rimessa all'interessato, quando il secondo provvedimento restrittivo non avrebbe dovuto neppure essere emesso, essendo già trascorso dall'esecuzione di quello precedente un tempo superiore al termine massimo previsto per la custodia in ordine al reato di nuova contestazione.

**b.** Un'ulteriore pronuncia, pure relativa ai meccanismi di computo della durata massima della custodia cautelare, non riguarda il tema della retrodatazione, quanto piuttosto la sospensione della decorrenza del termine, come regolata dal comma 2 dell'art. 304 c.p.p. Si tratta della **sent. n. 204/2012**.

La norma censurata, per alcuni reati, collega alla sospensione del procedimento un analogo effetto per i termini della custodia. Il rimettente aveva sottoposto alla Corte un problema che nasce dalle prassi correnti circa la trascrizione delle intercettazioni telefoniche: le Procure tendono a non promuovere la relativa perizia (costosa in termini di denaro e tempo), subito dopo la cessazione dei controlli, nella speranza che il procedimento si definisca con riti alternativi, i quali consentono l'uso delle semplici annotazioni di polizia sul contenuto dei colloqui. Ciò comporta però, nei casi in cui il giudizio proceda invece secondo il rito ordinario, che oneri e costi della trascrizione si scarichino sulla fase dibattimentale.

Nel tempo, si sono registrati, da parte di giudici dibattimentali, numerosi tentativi di scoraggiare la prassi indicata. Sconfitta sostanzialmente la tesi che vorrebbe inutilizzabili le

intercettazioni non previamente trascritte, o quella che attribuisce al giudice per le indagini preliminari una competenza esclusiva all'effettuazione della perizia (finanche a dibattimento già disposto ed avviato), si sono sperimentate anche pressioni centrate sul problema della custodia cautelare. Ecco il ragionamento: la perizia di trascrizione andrebbe effettuata prima del dibattimento; se anche la violazione di tale precetto non comporta sanzioni sul piano della prova, si tratta comunque di una «irregolarità»; dunque, quand'anche la necessità di effettuare la perizia rendesse «particolarmente complesso» il dibattimento, non potrebbe essere adottato il provvedimento di sospensione dei termini previsto dal comma 2 dell'art. 304 c.p.p. Insomma, una sterilizzazione dei tempi della perizia rispetto alla decorrenza dei termini di custodia, evidentemente percepita come strumento di “dissuasione” nei confronti della parte pubblica.

Anche la tesi in questione è stata respinta dai giudici di legittimità. Ed ecco allora censure mosse sul piano della legittimità costituzionale (artt. 3 e 13, quinto comma, Cost.). Nella specie, il rimettente Tribunale aveva censurato la disciplina della sospensione dei termini di custodia nella parte in cui consente la sospensione stessa in pendenza della perizia dibattimentale di trascrizione delle conversazioni intercettate. La durata massima della carcerazione preventiva deve essere fissata dalla legge, e non può dipendere da comportamenti interamente discrezionali, se non addirittura elusivi, dell'autorità procedente. L'eccesso di discrezionalità sarebbe svelato, nei casi in esame, dalla «irregolarità» del comportamento tenuto dalla parte pubblica. E tale irregolarità deriverebbe non solo dallo scostamento rispetto alla sequenza degli adempimenti fissati per la trascrizione dall'art. 268 c.p.p., ma anche dalla violazione del principio per il quale le perizie «di lunga durata» andrebbero comunque anticipate alla fase delle indagini o dell'udienza preliminare (comma 2 dell'art. 392 c.p.p.), proprio per evitare sospensioni del dibattimento di durata superiore ai sessanta giorni.

La Corte ha dichiarato infondata la questione. In primo luogo, lo slittamento della perizia alla fase dibattimentale non dipende dalla inerzia del solo pubblico ministero, poiché proprio l'art. 392 c.p.p. rimette a tutte le parti del procedimento la possibilità di promuovere qualunque genere di accertamento peritale in fase antecedente. L'adempimento concernente le conversazioni intercettate, oltretutto, dovrebbe essere disposto d'ufficio dal giudice per le indagini preliminari (art. 268 c.p.p.). Tra le ragioni del rinvio, d'altra parte, la Corte ha compreso l'eventualità che la perizia (in alternativa ad altri mezzi di apprezzamento delle risultanze) risulti necessaria proprio e solo in corso di dibattimento. La richiesta di prova, inoltre, deve essere valutata dal giudice del dibattimento secondo i canoni ordinari, ed il suo accoglimento non implica una sorta di automatica valutazione di complessità ai fini della durata del trattamento cautelare.

La perizia dibattimentale può addirittura rappresentare un fattore di riduzione «complessiva» nella durata della carcerazione, dato che il dibattimento può comunque celebrarsi con ulteriori adempimenti durante il lavoro del perito, mentre lo stesso adempimento può inutilmente ritardare la definizione dell'udienza preliminare. Di più, la Corte autorevolmente ha legittimato l'intento «economico» della prassi contestata dal rimettente: inutile perdere tempo quando, nel caso concreto, risulti fondata la previsione del ricorso a riti alternativi.

In ogni caso – e qui risiede il senso profondo della decisione – la sospensione del dibattimento è un modo per sterilizzare l'incidenza dello slittamento sui termini di durata della custodia quanto alla fase dibattimentale: ma resta ferma la funzionalità garantistica del limite complessivo di durata della custodia, che opererebbe allo stesso modo qualora i tempi della trascrizione fossero stati scaricati, invece, sulla fase delle indagini o dell'udienza preliminare.

c. Appena qualche cenno richiede, infine, un provvedimento di restituzione degli atti al rimettente – la **ord. n. 20/2015** – in materia di durata massima delle misure di sicurezza a carattere detentivo, quando le stesse siano applicate provvisoriamente.

Per la verità, nella specie, il rimettente aveva posto una questione complessa, che coinvolgeva anche temi ulteriori, a partire dalla piena estrinsecazione del diritto di difesa da parte del soggetto processualmente incapace. Era stata prospettata, infatti, l'illegittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, c.p.p., nella parte in cui – «quando c'è una situazione di incapacità processuale, permanente ed irreversibile per l'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, di un imputato sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva» – «non consente al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità ed applicazione di misure di sicurezza, allorché l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale, cioè [da] un soggetto che surroga le capacità dell'infermo di mente perché in grado di tutelarne in concreto gli interessi».

Il rimettente aveva evocato, quali parametri di verifica della legittimità, gli artt. 3, 13, 24, secondo comma, 32 e 111 Cost. nonché gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 5 della Convenzione edu.

La Corte, ad ogni modo, ha considerato determinante, se non assorbente, il profilo attinente alla libertà personale del giudicando. Ha infatti preso atto che nelle more del giudizio incidentale è entrato in vigore il d.l. n. 52 del 2014, come convertito dalla legge n. 81 del 2014, che ha introdotto tra l'altro un termine di durata massima delle «misure di sicurezza detentive provvisorie» (art. 1, comma 1-*quater*). Detto termine, nel caso di specie, era per inciso già scaduto. La Corte ha dunque ritenuto di disporre l'indicata restituzione degli atti, affinché il rimettente potesse valutare nuovamente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata a partire dal mutato quadro normativo.

#### ***2.4. Casi di arresto obbligatorio.***

Il tema delle previsioni obbligatorie di arresto in flagranza rientrerebbe a pieno titolo nella materia degli automatismi cautelari, nonostante l'ovvia diversità strutturale tra i provvedimenti preliminari di polizia e le misure personali applicate dal giudice. La Corte avrebbe dovuto trattarne, nel periodo di riferimento, con riguardo alla materia dei provvedimenti per reati concernenti l'immigrazione. Proprio gli sconvolgimenti che hanno segnato la disciplina sostanziale dei fatti in questione, tuttavia, hanno condotto in vari casi a pronunce di carattere processuale, e precisamente a provvedimenti di restituzione degli atti ai rimettenti, per una valutazione di rilevanza rinnovata alla luce dello *ius superveniens*.

È accaduto in primo luogo con l'**ord. n. 179/2011**. I provvedimenti di rimessione si riferivano alla previsione di arresto obbligatorio contenuta nel comma 5-*quiquies* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, relativamente allo straniero accusato del reato di cui al precedente comma 5-*ter*, che, all'epoca dei provvedimenti stessi, presentava forma contravvenzionale. Due le novità sopravvenute. Da un lato, la Corte aveva già dichiarato illegittima la disciplina proprio in quanto prevedeva una misura di coercizione cui strutturalmente non poteva far seguito alcuna restrizione personale a titolo cautelare (sentenza n. 223 del 2004). Per altro verso, il legislatore, rinnovando la previsione di arresto obbligatorio, aveva trasformato la condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento in delitto punito con pena detentiva relativamente elevata, tale da consentire l'eventuale applicazione della custodia in carcere. Logico dunque che il rimettente dovesse rivedere le questioni in precedenza sollevate, per stimarne la (non) perdurante rilevanza.

Con la successiva **ord. n. 216/2011**, concernente questioni proposte in epoca meno risalente, la Corte ha preso atto dei profondi mutamenti intervenuti nella disciplina dell'immigrazione illegale proprio durante l'anno allora in corso: dalla sentenza della Corte di giustizia UE che aveva in sostanza prospettato la necessaria disapplicazione della fattispecie incriminatrice dell'art. 14, comma 5-*ter* (cui si riferiva come detto una rinnovata previsione di arresto obbligatorio) ai conseguenti provvedimenti urgenti del legislatore, che in sostanza aveva trasformato l'illecito in delitto punito con la sola sanzione pecuniaria, incidendo anche sulle connesse previsioni processuali (art. 3, comma 1, lettera *d*, numeri 5 e 8, del d.l. 23 giugno 2011, n. 89, recante «*Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari*»). Anche in questo caso, come anticipato, restituzione degli atti al giudice rimettente.

L'**ord. n. 124/2012** ha registrato l'ulteriore evoluzione del quadro normativo. Nel dicembre del 2011 la citata Corte di giustizia UE aveva stabilito che il diritto dell'Unione ostava all'applicazione di sanzioni penali nei confronti di uno straniero inottemperante all'ordine di espulsione prima che fossero state sperimentate (negativamente) le procedure di esecuzione forzata del provvedimento espulsivo. Inoltre – sebbene i commi 13 e 13-*ter* dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998 (norme sostanziali e processuali concernenti l'indebito reingresso nel territorio dello Stato dello straniero espulso, cui si riferiva nella specie l'ordinanza di rimessione) non avessero subito rilevanti modifiche – la Corte ha preso atto delle profonde innovazioni introdotte nel comma 14 dello stesso art. 13, in punto di durata del divieto di reingresso, di criteri della relativa determinazione ad opera dell'autorità procedente, di condizioni per l'eventuale revoca del provvedimento impositivo. Dunque, riaffermando il principio dell'incidenza sul regime delle misure precautelari delle modifiche eventualmente recate alla disciplina sostanziale di riferimento, è stato deliberato un terzo ed ultimo provvedimento di restituzione degli atti.

## **2.5. Revoca della sentenza di condanna.**

Il parametro dell'art. 13, primo comma, Cost. è stato invocato, tra molti altri, anche per una questione pertinente, in realtà, a principi del diritto penale sostanziale, ed in particolare a quello (asseritamente costituzionalizzato) della retroattività della legge più favorevole al reo.

Il dato si comprende considerando che il rimettente, per affermare un suo disegno di parificazione del mutamento giurisprudenziale *in bonam partem* alla legge sopravvenuta di depenalizzazione, ispirato dalla giurisprudenza della Corte edu sull'art. 7 della relativa Convenzione, aveva ritenuto di censurare l'art. 673 c.p.p. La norma com'è noto, al comma 1, istituisce la revoca della sentenza penale di condanna, quale strumento per evitare l'esecuzione di pene inflitte in applicazione di norme sostanziali le quali, in seguito, siano state abrogate o dichiarate costituzionalmente illegittime. Ebbene, sempre secondo il rimettente, lo stesso trattamento la norma avrebbe dovuto riservare ai casi nei quali, fermo il dato positivo, intervenga il diritto vivente ad escludere, ribaltando un orientamento precedente, l'applicabilità di una norma incriminatrice a determinate classi di fattispecie.

Come accennato, l'ordinanza poneva soprattutto temi estranei alla dimensione propriamente processuale (dal concetto di "legge" nell'economia dell'art. 7 della Convenzione edu alla pretesa che quella disposizione convenzionale imponga, appunto, l'applicazione retroattiva della "legge" di depenalizzazione). Nondimeno, la norma censurata è norma processuale, e tra i profili di contrasto con la Costituzione era stata indicata la violazione dell'art. 13, essendosi privilegiate ragioni di «tutela dell'ordinamento» – quali quelle di certezza del diritto e di stabilità delle decisioni – rispetto a «precise esigenze di libertà della persona».

La Corte, con la **sent. n. 230/2012**, ha dichiarato tutte infondate le questioni, basandosi sulla confutazione degli assunti portanti della costruzione proposta dal rimettente. L'incidenza dei *revirement* della giurisprudenza (ed in particolare di quelli sfavorevoli) sul piano della prevedibilità della punizione, e dunque in tema di colpevolezza, va apprezzata alla luce del principio di legalità formale e della riserva di legge, come indicati all'art. 25 della nostra Costituzione. D'altra parte, la giurisprudenza di Strasburgo – pure pervenuta a trarre dal principio di non retroattività (o, meglio, di colpevolezza) una regola di retroazione necessaria della *lex mitior* – non ha mai preteso che la regola stessa si imponesse oltre la barriera del giudicato di condanna (anzi).

Le censure fondate sull'art. 13 Cost., che qui precipuamente interessano, erano prive di reale autonomia rispetto alle tesi concernenti il regime sostanziale della punibilità per fatti non più considerati illeciti. Facilmente, dunque, la Corte ha notato che «esse cadono, del pari, con la premessa concettuale su cui poggiano: ossia la pretesa che la *consecutio* tra diversi orientamenti giurisprudenziali equivalga ad una operazione creativa di nuovo diritto (oggettivo), così da giustificare il richiesto intervento dilatativo del perimetro di applicazione dell'istituto delineato dall'art. 673 cod. proc. pen.». Di più (tanto da scolpire il connotato addirittura "incostituzionale" della soluzione proposta dal rimettente): la revoca della sentenza per un *overruling* favorevole della giurisprudenza (con l'ulteriore problema dei criteri per stabilire la sussistenza e la datazione dello stesso *overruling*) «comporterebbe la consegna al giudice, organo designato all'esercizio della funzione giurisdizionale, di una funzione legislativa, in radicale contrasto con i profili fondamentali dell'ordinamento costituzionale».

## ***2.6. Sospensione dell'esecuzione di pene detentive.***

Per chiudere sulla materia della libertà personale va menzionata una decisione che concerne, propriamente, l'ordinamento penitenziario.

È noto il collegamento istituito tra l'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà*), che stabilisce per alcune categorie di delitti una preclusione di accesso ai benefici penitenziari, ed il comma 9 dell'art. 656 c.p.p., che disciplina la sospensione dell'ordine di esecuzione in caso di pene detentive «brevi». Tale sospensione, normalmente prevista per consentire al condannato di attendere in libertà la valutazione di richieste concernenti le misure alternative alla carcerazione, è invece preclusa, tra l'altro, con riguardo ai delitti indicati nel citato art. 4-*bis*.

La questione posta dal rimettente (in rapporto agli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.), scaturiva da modifiche recate all'ordinamento penitenziario, tali da estendere ai minorenni, condannati per reati di violenza sessuale, un più rigoroso regime di applicazione delle misure alternative, asseritamente segnato dalla necessaria esecuzione in sede carceraria di parte almeno della pena inflitta. La norma processuale aveva subito modifiche in senso restrittivo solo per effetto del recepimento, dato il rinvio indifferenziato all'art. 4-*bis*, delle variazioni introdotte in tema di applicabilità delle misure alternative.

Con l'**ord. n. 166/2010** la Corte ha dichiarato inammissibile proprio la questione posta riguardo all'art. 656, comma 9, c.p.p. Infatti nel caso di specie, nonostante il divieto di sospensione posto ad oggetto delle censure del rimettente, il pubblico ministero aveva ordinato la sospensione dell'ordine di esecuzione. Per altro verso, la Corte ha preso atto di ulteriori modifiche recate alla disciplina delle misure alternative in pendenza del giudizio di legittimità costituzionale. Si è dunque disposta la restituzione degli atti al giudice rimettente per una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata.

### 3. Riservatezza della persona, inviolabilità del domicilio e segretezza delle comunicazioni.

A proposito dei rapporti tra esigenze dell'investigazione penale e tutela della riservatezza, la giurisprudenza costituzionale ha riguardato, nel periodo di riferimento, tanto la disciplina dei cosiddetti «dossier illegali» (art. 240 c.p.p.), tanto quella dettata in materia di intercettazione di comunicazioni, anche nello specifico profilo concernente la riservatezza assicurata agli esponenti delle istituzioni parlamentari.

**a.** La disciplina dei «dossier illegali» – introdotta in via d'urgenza dopo il rinvenimento e sequestro di materiali raccolti illecitamente a proposito della vita privata di numerose persone – si centrava essenzialmente sulla prescrizione che materiali del genere fossero immediatamente distrutti, a richiesta del pubblico ministero e su ordine del giudice, previa redazione di verbali descrittivi privi di ogni riferimento al loro contenuto.

L'Autorità giudiziaria investita del procedimento incidentale di distruzione, nel giudizio che aveva occasionato l'intervento urgente del legislatore, aveva sollevato una complessa questione di legittimità costituzionale. In sintesi, può ricordarsi come il nucleo essenziale delle censure – riferite agli art. 24, secondo comma, 111, commi primo, secondo e quarto, e 112 della Costituzione – riguardasse appunto la prescrizione normativa dell'immediata distruzione della prova del reato commesso in danno della persona sottoposta ad indagini illegittime, senza alcuna garanzia efficace di un contraddittorio antecedente.

La Corte aveva deliberato in proposito con la sentenza n. 173 del 2009, dichiarativa della parziale illegittimità costituzionale del riformato art. 240 c.p.p. In sostanza, introducendo con decisione additiva un rinvio alle norme regolatrici dell'incidente probatorio, si era assicurata l'interlocuzione delle parti circa la sussistenza dei presupposti per la distruzione e, comunque, in fase di redazione del verbale descrittivo destinato a valere come prova nell'ipotetico successivo dibattimento. Per altro verso, risultando ovvia l'inefficienza probatoria di una descrizione solo esteriore dei supporti recanti il materiale informativo, la Corte aveva eliminato il divieto di riferimenti ai contenuti del materiale medesimo, quando necessari a ricostruire l'attività illecita culminata nella loro formazione.

L'**ord. n. 12/2010** riguarda questioni ad oggetto sostanzialmente analogo, sollevate, nell'ambito di ulteriori procedimenti incidentali di distruzione, in pendenza del giudizio di legittimità costituzionale del quale fin qui si è detto. La Corte si è orientata per una restituzione degli atti al rimettente, spettando a quest'ultimo di valutare se le sue censure (mirate ad una totale ablazione della normativa) conservassero rilevanza e connotato di non manifesta infondatezza alla luce della profonda incisione nel frattempo operata, sulla disciplina in questione, mediante la sentenza n. 173 del 2009.

**b.** Due provvedimenti del 2012 hanno riguardato il tema centrale delle intercettazioni di conversazioni telefoniche o tra presenti. Si è già dato conto (*supra*, § 2.3.b.) delle tensioni provocate dalla prassi di non procedere alla perizia di trascrizione in fase di indagini o di udienza preliminare, così da pervenire al costoso adempimento solo nei casi di effettiva necessità. Il tentativo dei giudici dibattimentali di evitare l'aggravio connesso alle perizie, in



particolare, ha coinvolto la disciplina delle trascrizioni, attraverso la prospettazione di indebiti effetti lesivi quanto al diritto di libertà dell'imputato (sent. n. 204 del 2012, già richiamata). Il medesimo obiettivo sostanziale, in un secondo caso, è stato perseguito meno indirettamente, con riguardo agli artt. 2 e 15 Cost.: l'art. 224 c.p.p. sarebbe illegittimo «nella parte in cui prevede che il giudice del dibattimento disponga perizia avente ad oggetto la trascrizione di conversazioni o comunicazioni telefoniche intercettate ai sensi degli articoli 266 e seguenti» del medesimo codice.

Il rimettente aveva osservato che la legge si preoccupa di evitare la pubblica diffusione di comunicazioni prive di rilievo per l'accertamento dei fatti penalmente rilevanti, imponendo la cosiddetta «udienza di stralcio», aperta alla presenza delle sole parti processuali, nel corso della quale le comunicazioni indicate (o meglio le corrispondenti fonti di documentazione) dovrebbero essere individuate e destinate alla distruzione. Lo svolgimento della perizia di trascrizione nell'udienza pubblica comporterebbe invece che, quand'anche l'operazione fosse compiuta, essa si svolgerebbe per l'appunto in presenza di pubblico, con potenziale diffusione di comunicazioni irrilevanti.

La Corte, con l'**ord. n. 255/2012**, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, e per varie ragioni. La norma censurata, che regola in generale la perizia, è inconferente, non solo perché la perizia dibattimentale è specificamente disciplinata da altra disposizione (art. 508 c.p.p.), ma anche perché il preteso *vulnus* per il diritto alla riservatezza deriverebbe, comunque, da attività diverse dalla perizia e ad essa precedenti, cioè dalla cosiddetta procedura di stralcio. Quest'ultima, regolata in via esclusiva dall'art. 268 c.p.p., dovrebbe svolgersi in udienza camerale, e solo in conclusione di essa, individuate le conversazioni che «non appaiano manifestamente irrilevanti» e risultino utilizzabili, il giudice sarebbe chiamato a disporre la perizia. Di fatto – nel rilevare l'omessa sperimentazione di una soluzione adeguatrice – la Corte ha suggerito la possibilità che, al fine di conservare la forma camerale della procedura pur nel corso di un dibattimento, il giudice possa temporaneamente disporre che quest'ultimo si svolga a porte chiuse, *ex art. 472, comma 2, c.p.p.*

D'altra parte il rimettente, nel perseguire l'obiettivo del “divieto” di una perizia dibattimentale, avrebbe formulato un *petitum* fortemente creativo, e dalle gravi conseguenze sistematiche (ad esempio, per l'implicazione di una competenza funzionale ultrattiva del giudice delle indagini preliminari nella fase dibattimentale), ed anche per questa ragione è stata ritenuta l'inammissibilità manifesta della questione.

**c.** Una menzione richiedono in questa sede, sia pure al solo scopo di compiere un rinvio, i provvedimenti che la Corte è stata chiamata ad adottare riguardo allo speciale regime autorizzatorio che l'art. 68 Cost., e la normativa allo stesso collegata (anche di rango costituzionale), hanno introdotto riguardo a perquisizioni ed intercettazioni concernenti parlamentari e ministri. Si ricorderà, d'altra parte, che un noto giudizio per conflitto di attribuzioni ha affrontato e risolto il problema delle guarentigie in proposito riconosciute allo stesso Presidente della Repubblica.

Poiché la speciale disciplina in questione non mira ad una più intensa tutela della riservatezza personale dei soggetti investiti di cariche istituzionali, ma rappresenta il presidio del pieno e libero svolgimento delle alte funzioni cui gli stessi soggetti sono chiamati, il tema

sarà appunto trattato nel contesto concernente le cosiddette prerogative (in particolare, *infra*, § 11.2. e § 11.3.).

## 4. Diritto di azione e di difesa.

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

### 4.1. Diritto delle parti di agire e di partecipare al procedimento.

Alcune questioni – a prescindere dalla formale evocazione dell'art. 24, primo comma, Cost., quale parametro di misurazione della legittimità costituzionale – sono state proposte al fine sostanziale di dolersi della impossibilità per un soggetto di promuovere una certa azione o di prendere parte ad un determinato procedimento penale. Sullo stesso sfondo si collocano quesiti di legittimità concernenti i provvedimenti di ablazione patrimoniale che possono essere adottati dopo la morte d'un soggetto a ritenuta pericolosità sociale, per i quali insorgono tra l'altro problemi riguardo alla partecipazione ed alla difesa degli eredi, nel procedimento prevenzionale come in quello penale.

Altri giudizi di legittimità hanno riguardato il tema tradizionale delle garanzie di partecipazione personale ed effettiva al processo in favore delle parti aventi diritto, sia con riferimento agli strumenti della *vocatio* ed a quelli di restituzione nei termini, sia con riguardo alle condizioni di effettività dell'esercizio personale della difesa, tra le quali primeggia la capacità processuale dell'imputato.

Infine, ed in relazione diretta coi principi del giusto processo, si sono registrati anche provvedimenti concernenti l'accesso agli atti e la circolazione interna al processo delle informazioni e degli avvisi.

**a.** Mediante una prospettazione complessa ed obiettivamente confusa – tanto da indurre una dichiarazione di inammissibilità dovuta sia all'irrelevanza di parte delle questioni prospettate, sia all'erronea ricostruzione del quadro normativo – è stata lamentata, in una recente occasione, l'asserita preclusione per la persona offesa dal reato di agire, nel processo penale, contro l'ente responsabile per il fatto commesso dal suo rappresentante, in base al 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 legge 29 settembre 2000, n. 300*), censurato per l'intero (altra e concorrente causa di inammissibilità) unitamente all'art. 83 del codice di rito.

Nel giudizio principale, celebrato per reati colposi di lesioni personali ed omicidio, le persone offese avevano chiesto la citazione quali responsabili civili di enti di trasporto pubblico, coinvolti nei fatti di causa per il comportamento tenuto da loro dipendenti. Il rimettente, sul presupposto che l'imputato non può essere citato per il fatto dei coimputati se non quando sia stato prosciolto (o sia stata nei suoi confronti pronunciata sentenza di non luogo a procedere), e sull'ulteriore presupposto che nei confronti degli enti si applicano le garanzie prestate agli imputati, aveva negato la citazione, sollevando però questione di legittimità costituzionale.

Per quanto fosse stato evocato il solo art. 3 Cost., la questione, almeno per uno dei suoi versi, si risolveva appunto nella richiesta di un intervento manipolativo che ammettesse le persone offese a presentare domande civili contro l'ente perseguito, nel procedimento penale, al fianco dei propri funzionari. Nel quadro attuale, secondo il rimettente, le vittime del reato riferibile ad un ente sarebbero discriminate irragionevolmente, nella possibilità della citazione, a seconda che l'ente medesimo sia stato o non destinatario di una contestazione *ex d.lgs. n. 231 del 2001*.

Del dispositivo di inammissibilità della **sent. n. 218/2014** già si è detto. La Corte ha posto in rilievo, tra l'altro, come l'obiettivo "sostanziale" della questione (consentire l'azione di danno contro l'ente) fosse stato ancorato a censure concernenti la citazione del responsabile civile, pur potendosi discutere, allo stesso fine, della costituzione di parte civile contro l'ente "imputato" (*petitum* generico ed incerto).

Si è comunque sviluppata, nella sentenza in commento, una interessante considerazione sostanziale, a proposito della diversità tra il fatto contestato al funzionario ed il fatto contestato all'ente (alla condotta di reato si cumulano elementi ulteriori, che spaziano dall'immedesimazione organica alla inadeguatezza del modello organizzativo), di talché va escluso che persona fisica e persona giuridica debbano considerarsi coimputate. E con ciò si è negato fondamento – sia pure a titolo di critica della motivazione espressa dal giudice *a quo* sul piano della rilevanza – ad uno dei presupposti del ragionamento proposto rimettente, cioè l'applicabilità nella specie dell'art. 83 c.p.p.

Decisiva per altro, nell'economia della deliberazione assunta dalla Corte, una considerazione circa la *ratio* e l'effettiva portata dei limiti posti dalla norma censurata alla citazione dell'imputato quale corresponsabile civile della condotta ascritta ai coimputati. La *ratio* risiede nell'ovvio principio che si risponde di un fatto quale responsabile civile solo quando una tale responsabilità non discenda dalla partecipazione al fatto medesimo, nel qual caso l'interessato deve rendere conto della propria condotta, e non di quella altrui. Ma la legge non preclude, per questa ragione, la citazione dell'imputato quale responsabile civile, ed anzi l'ammette («può essere citato come responsabile civile [...] per il caso in cui»), ponendo piuttosto una "condizione" per la condanna a quel titolo, cioè il proscioglimento o la sentenza di non luogo a procedere (che ne escludono la responsabilità per fatto proprio).

**b.** Anche un'ulteriore questione concernente il diritto di "partecipazione" al giudizio penale – nella specie riferita alla persona offesa dal reato – era stata proposta con riguardo a parametri diversi dall'art. 24 Cost. (nella specie, 3 e 111 Cost.), ma mirava appunto ad implementare il novero delle parti necessarie del procedimento, ed in particolare del procedimento di revisione.

Nella specie, infatti, il giudice *a quo* aveva censurato il combinato disposto degli artt. 601 e 636 c.p.p. «nella parte in cui non prevede la persona offesa tra i soggetti cui deve essere notificato il decreto di citazione per il giudizio di revisione avverso un decreto penale di condanna». Un nuovo caso, come si vede, in cui la censura alla disciplina delle citazione sottende ad un tentativo di estensione sostanziale del diritto ad agire.

Con l'ord. n. 254/2011 la Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione, sulla base di orientamenti ormai radicati nella giurisprudenza costituzionale, tutti richiamati per l'occasione.

Qui conviene ricordare, più che i rilievi generali sulla discrezionalità legislativa in punto di conformazione degli istituti processuali, la reiterata affermazione che la Costituzione non garantisce al danneggiato un diritto ad agire nell'ambito del processo penale (ad esempio, ordinanza n. 339 del 2008), e che anzi prevale nel sistema la logica della separazione tra i giudizi. D'altra parte l'eventuale accoglimento della istanza di revisione (riferita al decreto di condanna) non può pregiudicare i diritti della vittima, poiché la relativa sentenza liberatoria non farebbe stato nel giudizio civile di danno. D'interesse anche la lettura esplicativa delle pronunce in passato intervenute a favore d'un ruolo partecipativo della persona offesa (sentenze n. 353 del 1991 e n. 559 del 1990): si era trattato di fasi antecedenti all'apertura del processo, e della necessità di garantire poteri e facoltà funzionali alla tutela anticipata dei diritti riconosciuti alla parte civile sul presupposto della «potenzialità» che la persona offesa possa poi effettivamente costituirsi parte del procedimento penale.

c. È opportuno almeno un cenno, già in questa sede, alla recente sent. n. 23/2015, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, c.p.p., nella parte in cui prevedeva la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna.

La decisione si è fondata, come meglio si vedrà in seguito (*infra*, § 7.b.), su di una valutazione negativa circa la correttezza del bilanciamento istituito dal legislatore tra l'aspettativa del querelante ad un giudizio che lasci margini per la sua partecipazione e la direttiva costituzionale della ragionevole durata del procedimento penale. In tale contesto, la Corte ha ribadito un principio già molte volte esposto in precedenza, e cioè che la garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti non implica che le persone offese da condotte di rilievo penale vantino una aspettativa qualificata alla definizione del giudizio risarcitorio in un procedimento penale e non, semplicemente, attraverso la corrispondente azione civile.

d. Il ricorso sempre maggiore a misure “punitive” di carattere patrimoniale, per loro stessa natura destinate a ridondare anche nei confronti di soggetti con qualificate aspettative alla successione nei diritti sui beni coinvolti, ha indotto varie questioni circa l'asserita necessità di coinvolgere gli stessi soggetti nei procedimenti destinati all'adozione della misura ablativa, almeno nel caso di morte del diretto interessato.

Il problema ha riguardato soprattutto il procedimento di prevenzione, ove ormai è possibile che l'azione venga esercitata pur dopo il decesso del soggetto considerato pericoloso. Al momento la Corte, com'è noto, ha dichiarato inammissibili in parte, ed in parte infondate, questioni concernenti il diritto di difesa del *de cuius* e dei successori a titolo universale (sentenza n. 21 del 2012 e ordinanza n. 216 del 2012).

Non è mancata una pronuncia pertinente al processo penale, cioè la ord. n. 127/2012, anche se i vizi genetici manifesti del provvedimento introduttivo hanno impedito alla Corte di apprezzare il merito della questione.

Il rimettente, in particolare, aveva prospettato, con riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 571 c.p.p., «nella parte in cui non prevede che, limitatamente alle statuizioni di contenuto patrimoniale, gli eredi dell'imputato possano proporre impugnazione nel caso di morte del dante causa intervenuta dopo la sentenza di primo grado e prima della proposizione della impugnazione». La preoccupazione sostanziale del giudice *a quo* si comprende, trattandosi di evitare che un provvedimento di confisca possa divenire irrevocabile senza che alcuno degli interessati abbia la possibilità di impugnarlo nel merito, con indebita compressione, tra l'altro, del diritto di difesa degli eredi. La Corte ha rilevato tuttavia che il Tribunale rimettente procedeva in base al non meglio precisato "ricorso" del rappresentante della società che aveva subito il sequestro del bene confiscato (non dunque di un erede), e comunque non aveva specificato a che titolo si occupasse dell'ammissibilità di un ipotetico appello degli eredi dell'imputato. Non bastasse, erano mancate anche indicazioni sulla pertinenza della norma censurata (che riguarda l'appello dell'imputato).

e. Venendo alle pronunce che attengono all'effettività della *vocatio in iudicium* dei soggetti cui la legge riconosce il diritto di partecipazione al processo, si segnala in primo luogo una decisione che, in verità, interessa soprattutto per considerazioni generali sul sistema delle fonti, e sulla evenienza, assai frequente, di modifiche sostanziali nel passaggio dal decreto-legge alla legge di conversione.

Dopo il terremoto di L'Aquila, ed analogamente a quanto avvenuto in precedenza per calamità dello stesso genere, il Governo aveva adottato provvedimenti urgenti per la sospensione dei procedimenti giudiziari e dei relativi termini, nonché per fronteggiare le ovvie difficoltà logistiche riguardo alle notifiche da effettuarsi nelle zone interessate. In particolare, il comma 9 dell'art. 5 del decreto-legge 28 aprile 2009, n. 39 (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di protezione civile*) – convertito, con modificazioni, dalla legge 24 giugno 2009, n. 77 – aveva istituito uno speciale presidio presso la sede temporanea degli uffici giudiziari di L'Aquila, ed il comma successivo aveva stabilito che tutte le notificazioni destinate a soggetti residenti nelle zone interessate fossero effettuate, a pena di nullità, presso il presidio indicato. Tale ultima norma, per effetto della legge di conversione n. 77 del 2009, aveva subito una modifica, in esito alla quale la relativa prescrizione era stata limitata agli «atti di competenza degli uffici giudiziari di L'Aquila».

La Corte ha notato, con la **sent. n. 367/2010**, che dietro l'apparenza di un intervento additivo si è celata una profonda riduzione di portata della norma derogatoria alle regole ordinarie in materia di notifica: non più tutti gli atti diretti nelle zone terremotate, ma, tra essi, solo gli atti provenienti dalla sede giudiziaria aquilana.

Il rimettente aveva censurato la disciplina in questione, essenzialmente, per la ritenuta irragionevolezza delle presunzioni di conoscenza connesse alla modalità di notifica introdotta. Per altro, nel giudizio *a quo*, si discuteva d'una notifica effettuata secondo i dettami della normativa d'urgenza, sul presupposto che detta notifica dovesse considerarsi valida anche dopo il *novum* introdotto dalla legge di conversione. L'atto risultava in effetti compiuto secondo modalità consentite dal decreto-legge, ma non dalla norma approvata in esito al

procedimento di conversione. La rilevanza della questione restava dunque condizionata dall'eventualità che la notifica, a prescindere dalla legittimità costituzionale della norma regolatrice, dovesse essere dichiarata nulla.

Deliberando un dispositivo di inammissibilità, la Corte ha rimproverato al rimettente d'aver trascurato questa problematica. Anche mediante il richiamo ad un remoto precedente (sent. n. 51 del 1985), si è ribadito come al decreto-legge non convertito vada equiparato il «decreto [...] convertito in legge con emendamenti che implicino mancata conversione *in parte qua*», e che nel caso di conversione con emendamenti spetta all'interprete stabilire se una data fattispecie consista nella conversione con modificazione della norma originaria o piuttosto nel rifiuto parziale di conversione. La seconda eventualità, che può essere integrata anche per implicito (ad esempio mediante un'amputazione parziale della disposizione urgente), comporta l'inefficacia *ab initio* della norma non convertita, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 77 della Costituzione.

Dunque – ha proseguito la Corte – dovrà di volta in volta stabilirsi se un emendamento implichi conversione con modifica della norma del decreto-legge (e dunque una disciplina valevole a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della legge di conversione), o piuttosto un rifiuto parziale di conversione (e dunque l'inefficacia *ab origine* della porzione di norma non convertita). Il rimettente è stato chiamato a stabilire se, nella specie, ricorresse un caso di mancata conversione (come la giurisprudenza aveva ritenuto per norme emergenziali segnate da analoga vicenda evolutiva, emesse in occasione di precedenti eventi sismici), e, in caso affermativo, se la validità della notifica di cui si tratta nel giudizio *a quo* non dovesse essere valutata secondo la disciplina ordinaria.

V'è un ultimo passaggio di qualche interesse specifico per il penalista. Il rimettente aveva escluso che, nel caso di procedure di notifica correlate a presunzioni assolute di conoscenza da parte del destinatario, possa trovare applicazione l'art. 420-*bis* c.p.p., che consente la rinnovazione dell'atto quando appaia probabile che l'interessato, in concreto, non ne abbia avuta cognizione. La Corte ha chiarito che vale l'opposto principio: una nuova notifica è possibile quale che sia il procedimento legale seguito, nel caso concreto, per la relativa effettuazione; quale che sia, di conseguenza, la logica astratta del ragionamento presuntivo sotteso alla procedura prescritta dalla legge.

A proposito delle presunzioni di conoscenza connesse al procedimento di notifica, va citata un'ulteriore ed importante decisione, la **sent. n. 249/2011**, che concerne la *vocatio in iudicium* dell'ente cui si addebita una responsabilità da reato a norma del d.lgs. n. 231 del 2001

In via preliminare va ricordato come, in un sistema incentrato sulla immedesimazione organica tra l'ente ed il suo rappresentante, sia stabilito che normalmente l'ente stesso si costituisce nel giudizio, appunto, mediante il rappresentante legale (art. 39 del citato decreto legislativo). Tuttavia lo stesso concetto di immedesimazione presiede anche ai criteri per l'imputazione del fatto illecito. Infatti è stabilito (art. 5) che l'ente risponda del fatto di reato se lo stesso è stato commesso dal suo rappresentante e/o dirigente, o da persona sottoposta alla vigilanza di costoro, sempreché sia stato realizzato a vantaggio o nell'interesse dell'ente medesimo. Se invece le persone in discorso hanno agito nel proprio esclusivo interesse, od in quello di terzi, l'ente va esente da responsabilità. L'immanenza del conflitto di interessi ha indotto una presunzione di incompatibilità: quando il legale rappresentante è imputato del

fatto ascritto all'ente, l'ente non può stare in giudizio per suo tramite, ma deve designare un procuratore *ad hoc*, ferma restando naturalmente la possibilità di sostituire il legale rappresentante.

Un bilanciamento analogo non segna la disciplina delle notifiche in favore dell'ente "imputato", regolata in base ad una piena ed indifferenziata applicazione del criterio di immedesimazione. Per quanto riguarda la prima notificazione, è operato dal primo comma dell'art. 43 del d.lgs. n. 231 del 2011 un richiamo all'art. 154, comma 3, c.p.c. E tale norma stabilisce che, nel caso di notifiche penali dovute a persone giuridiche, si applichino le forme stabilite per il processo civile. Il rinvio concerne essenzialmente l'art. 145 c.p.c. Dunque la prima notificazione dovrà essere eseguita nella sede della persona giuridica, o nella sede dove l'ente privo di personalità giuridica svolge attività in modo continuativo, mediante consegna al legale rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa dell'ente. Seguono le disposizioni da applicare se non fosse possibile effettuare la notificazione seguendo le regole appena evocate. Una conferma che le notifiche vanno rimesse nelle mani del rappresentante legale viene proprio dalla norma censurata nel caso di specie, cioè il comma 2 dell'art. 43 c.p.p., il quale recita: «sono comunque valide le notificazioni eseguite mediante consegna al legale rappresentante, anche se imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo».

Il giudice rimettente, recependo alcuni rilievi dottrinali, aveva sollevato questioni di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3, 24, 76 (in relazione all'art. 11, comma 1, lettera *q*, della legge 29 settembre 2000, n. 300), 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo riguardo all'art. 6 della Convenzione edu. Al fondo, la ritenuta contraddizione tra la presunzione di incompatibilità sottesa alla disciplina delle rappresentanza in giudizio e la possibilità che l'ente apprenda del procedimento a suo carico proprio attraverso il rappresentante con interessi confliggenti. Il rischio è che la persona fisica ometta di «avvertire» la persona giuridica, in guisa da consentirle di prendere determinazioni ai fini del processo (e magari anche nel rapporto con il rappresentante).

La Corte ha dichiarato inammissibili le questioni, in sostanza contestando la logica essenziale del provvedimento di rimessione, e la relativa ricostruzione del quadro normativo. Anzitutto, la giurisprudenza costituzionale non ha mai escluso in radice la legittimità di presunzioni di conoscenza fondate su determinate modalità di comunicazione degli atti giudiziari. Potrebbe aggiungersi, sebbene lo spunto non sia valorizzato nella sentenza, che la legge assegna al giudice un potere di verifica in concreto della conoscenza acquisita dal titolare del diritto alla notifica (art. 157, comma 5, e art. 420-*bis* c.p.p.), e che la garanzia sembra applicabile anche nei confronti dell'ente, dato il rinvio della legge alle norme di tutela previste per l'imputato (art. 35 del d.lgs. n. 231).

Alla Corte è parso decisivo, soprattutto, il rilievo che gli strumenti di prevenzione dei conflitti d'interesse non devono necessariamente estendersi dal giudizio sul fatto alla procedura di notifica. Del resto, sono evidenti le difficoltà concettuali e pratiche di una designazione di curatela in funzione della prima notifica, posto che la designazione stessa dovrebbe comunque far seguito alla previa comunicazione del procedimento.



f. Temi analoghi a quelli appena trattati sono stati rievocati in tempi più recenti, avendo dovuto la Corte definire, con l'**ord. n. 20/2014**, una risalente questione sollevata all'epoca dell'introduzione, nel corpo dell'art. 157 c.p.p., di un comma *8-bis*.

La norma, che risale al 2005, consente di eseguire presso il difensore di fiducia dell'imputato le notifiche successive alla prima, sempreché il professionista non dichiari la propria indisponibilità (e sempreché l'imputato non dichiari o non elegga altrove il domicilio). Nel dibattito sulla riforma era stata criticata, in particolare, la possibilità che la regola sia applicata anche per la notifica della citazione a giudizio, con il rischio che il processo, nel caso di malfunzionamento del rapporto fiduciario, si svolga senza la consapevolezza dell'accusato.

Il rimettente, nel caso qui in esame, aveva ripreso proprio lo spunto appena indicato, prospettando una violazione degli artt. 24 e 111, terzo comma, Cost.

In realtà la Corte aveva già affrontato il merito della questione con la sentenza n. 136 del 2008, ampiamente citata nel nuovo provvedimento: «il Tribunale rimettente non considera, da un lato, che “la nomina del difensore di fiducia implica l'insorgere di un rapporto di continua e doverosa informazione da parte di quest'ultimo nei confronti del suo cliente, che riguarda ovviamente, in primo luogo, la comunicazione degli atti e delle fasi del procedimento, allo scopo di approntare una piena ed efficace difesa”, e, dall'altro, che “un minimo di cooperazione è richiesto al difensore di fiducia, nel caso in cui, pur avendo la possibilità di rifiutare le notificazioni ai sensi dell'art. 157, comma *8-bis*, cod. proc. pen., accetti di riceverle e si accoli pertanto l'onere di mantenere costantemente e compiutamente informato il proprio cliente». La questione dunque era stata dichiarata infondata.

Nella specie, e comunque, il rimettente aveva omesso finanche un'adeguata rappresentazione delle circostanze del caso concreto, di talché il giudizio è stato definito nel senso della manifesta inammissibilità.

g. Strettamente connessa al tema della funzione comunicativa delle notifiche è la materia dei rimedi apprestati per il caso in cui una procedura di notifica, per quanto conforme al modello legale, risulti in concreto essere stata inefficace, conducendo ad un giudizio contumaciale nei confronti di persona non consapevole del procedimento a suo carico.

In estrema sintesi va ricordato come, per lungo tempo ed anche grazie ad interventi decisivi della Corte (tra i quali può citarsi la sentenza n. 317 del 2009), l'ordinamento nazionale si fosse affidato all'istituto della rimessione in termini per l'impugnazione della sentenza contumaciale, che valeva ad elidere il giudicato ed a garantire la partecipazione personale dell'interessato ad una fase almeno del procedimento. Tra le critiche più frequenti e radicali al sistema v'era quella che, con il congegno in questione, l'imputato veniva incolpevolmente privato di un grado almeno di giudizio, e comunque della possibilità di accedere ai riti speciali, la cui ammissibilità è segnata da soglie di sbarramento operanti in primo grado.

Nel procedimento definito con la **ord. n. 149/2014** le questioni di legittimità – poste con riguardo agli artt. 175, 178, comma 1, lettera c), 179 e 604 c.p.p., ed in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117 Cost. – erano improntate proprio ai rilievi appena citati, e miravano, in sintesi,

ad introdurre un meccanismo di retrocessione del processo alla fase di primo grado, o almeno a determinare uno specifico caso di riapertura dei termini per l'accesso ai riti speciali.

Nelle more del giudizio incidentale, però, era intervenuta la legge 28 aprile 2014, n. 67 (*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*), che ha profondamente inciso la disciplina del processo penale *in absentia*.

Come rilevato dalla Corte, previa introduzione di meccanismi utili a garantire l'effettiva conoscenza del giudizio prima che lo stesso venga concretamente celebrato, la riforma ha eliminato l'istituto della rimessione in termini per l'impugnazione della sentenza contumaciale, ed ha configurato, quale rimedio *in executivis* per i residui casi di condanna contro persone inconsapevoli, il nuovo mezzo straordinario della «rescissione del giudicato», che comporta la revoca della sentenza e la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, con connessa restituzione dell'imputato nel termine per la richiesta dei riti alternativi.

Un quadro completamente mutato, dunque, a prescindere da una puntuale corrispondenza tra norme censurate e norme novellate, tale da indurre la Corte ad un provvedimento di restituzione degli atti.

**h.** È sempre risultato chiaro che la partecipazione al procedimento, da parte dell'accusato, deve essere funzionale al pieno e libero dispiegamento della difesa, il quale presuppone tra l'altro la capacità dell'interessato, anche sul piano intellettuale, di valutare al meglio informazioni e strategie processuali.

A quest'ultimo proposito, nel codice vigente, era stato disciplinato l'istituto della capacità processuale (art. 72), secondo una logica di sospensione del giudizio nei casi in cui la capacità indicata facesse difetto, con periodica verifica giudiziale circa l'eventuale recupero da parte dell'imputato, cui far conseguire la ripresa della procedura. La prevalenza accordata al diritto di difesa comportava per altro il rischio di sospensioni molto prolungate, ed anzi mai revocabili nei casi di gravi invalidità permanenti, con effetti negativi sulla durata del procedimento (gravosi per lo stesso imputato), e con lo specifico aggravio delle procedure di verifica, del tutto inutili nel caso delle incapacità non recuperabili (tema cd. degli «eterni giudicabili»).

Come spesso accade, la prolungata inerzia del legislatore ha indotto i giudici ordinari a ripetuti tentativi di provocare l'intervento della Corte, che alla fine, non senza resistenze e non senza un previo monito (rimasto inascoltato), ha effettivamente introdotto un meccanismo di parziale soluzione del problema.

La vicenda è risalente (sul tema erano già intervenute le ordinanze n. 298 del 1991 e n. 33 del 2003).

Il primo provvedimento del quale riferire in questa sede è l'**ord. 289/2011**. Nella specie, il rimettente aveva "proposto" di estendere al caso del cd. «eterno giudicabile» la disciplina sostanziale prevista riguardo alla morte del reo: dunque, l'introduzione di una causa di estinzione del reato, alla quale sarebbe conseguita l'improcedibilità dell'azione contro l'interessato. Riprendendo vecchi spunti, la Corte ha escluso un'effettiva analogia tra l'ipotesi

del decesso e quello della sopravvenienza di una malattia psichica o fisica invalidante: per la ben diversa incidenza, nell'una e nell'altra delle ipotesi, del rischio di errori medici o simulazioni; per l'eventualità, concepibile solo nel secondo caso, di un non previsto recupero della capacità processuale. D'altra parte le cause di estinzione del reato costituiscono *ius singulare*, come tale inidoneo ad imporre estensioni a rime obbligate, tanto più quando (come nella specie) si pretenda di comparare tra loro istituti di diritto sostanziale e processuale, ispirati da diverse *rationes*.

Manifestamente infondata, dunque, la questione posta *ex art. 3 Cost.* con riguardo all'art. 150 c.p. Il rimettente aveva censurato inoltre l'art. 72 c.p.p., in riferimento agli artt. 3 e 111 Cost., con riguardo all'obbligo di reiterazione periodica delle verifiche, imposto anche ed appunto nei casi di invalidità irreversibili. Questione dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, e comunque incongrua nel suo rapporto con la questione concomitante, il cui accoglimento avrebbe implicato la definizione del procedimento e dunque, per ciò stesso, l'esclusione dei controlli (almeno come regolati dalla vigente disciplina).

Si comprendono, a questo punto, le ragioni del diverso approccio praticato con l'ordinanza di rimessione cui ha fatto seguito la **sent. n. 23/2013** della Corte. Il giudice *a quo* muoveva dalla considerazione che la durata potenzialmente illimitata del procedimento (salvo naturalmente l'effetto della morte dell'accusato) è frutto tra l'altro della norma che, nel corso della sospensione stabilita dall'art. 71 c.p.p., dispone che siano sospesi anche i termini di prescrizione del reato, la cui regolare corsa, invece, porterebbe ad una definizione del giudizio in tempi relativamente contenuti. Di qui – per l'asserito contrasto con gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost. – la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 159, primo comma, c.p., «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo».

Pur dichiarando inammissibile la questione, la Corte aveva definito «reale» la «anomalia» denunciata con l'ordinanza di rimessione. Per la prima volta, in particolare, si era apprezzata la menomazione che la disciplina recava agli stessi diritti dell'imputato incapace, il quale certo non può difendersi, ma per questo viene (o meglio veniva) privato di quel complesso di garanzie processuali e sostanziali che, nei confronti di tutti i consociati, è assicurato mediante l'istituto della prescrizione (non dispersione delle prove, diritto all'oblio, ecc.).

La dichiarazione di inammissibilità era dipesa, come si vede, solo dalla variabilità delle soluzioni tecnicamente proponibili per un nuovo bilanciamento, e quindi dalla pertinenza dell'intervento alla discrezionalità legislativa, il cui urgente esercizio, per altro, la Corte non aveva mancato di sollecitare, con un monito di insolita chiarezza: «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

Non stupisce, in questo quadro, che la mancanza di un intervento riformatore abbia condotto, in tempi per vero piuttosto brevi, all'accoglimento di una questione costruita proprio sulla scissione tra effetto sospensivo del procedimento e corsa del termine prescrizionale. La Corte infatti, con la **sent. n. 45/2015**, ha dichiarato la «illegittimità

costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile».

La decisione è stata motivata richiamando le ragioni già espresse con la sentenza n. 23 del 2013, e rimarcando il protrarsi dell'inerzia del legislatore pur dopo un monito chiaro e pressante. Come in casi analoghi, la Corte non ha inteso stabilire la compatibilità esclusiva, con la Carta costituzionale, della disciplina derivante dal suo intervento. Permane infatti, in proposito, un ampio margine di esercizio della discrezionalità legislativa, e la Corte l'ha ribadito esplicitamente, compiendo anche un riferimento al progetto di riforma che prevede una causa speciale di improcedibilità dell'azione nei casi di incapacità processuale irreversibile. Tuttavia, a fronte di un grave, prolungato ed attuale *vulnus* a diritti fondamentali della persona, la Corte è chiamata ad intervenire, eliminando la norma lesiva e lasciando agli interpreti, nell'attesa dell'intervento legislativo, il compito di individuare nei suoi aspetti concreti la disciplina di risulta.

L'irrazionalità della disciplina vigente è stata identificata soprattutto nella sua indifferente applicazione a situazioni del tutto diverse (a seconda cioè che l'incapacità sia o non reversibile): la sospensione è per sua natura un fatto temporaneo, utile solo nella previsione del suo esaurimento, e altrimenti irragionevole, come dimostrato anche dalla nuova disciplina del processo *in absentia* (ove è stabilito che la corsa della prescrizione sia ferma non oltre i termini di cui al secondo comma dell'articolo 161 c.p., sebbene prosegua, perdurando l'irreperibilità dell'imputato, la sospensione del procedimento).

Alla prescrizione si è dunque guardato dalla Corte come ad un "rimedio", imperfetto (resta ad esempio il problema delle verifiche periodiche) ma utile almeno ad evitare che la sospensione del procedimento abbia durata potenzialmente indefinita, cioè corrispondente alla vita stessa dell'incapace.

Che l'intervento fosse ormai urgente è dimostrato anche dalla pendenza di ulteriori giudizi incidentali sull'argomento. Rilevando al solito la sopravvenuta mancanza di oggetto, la Corte, con l'**ord. n. 129/2015**, ha dichiarato manifestamente inammissibili nuove ed analoghe questioni sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 111 Cost., riguardo all'art. 71 c.p.p. ed all'art. 159, primo comma, c.p., nella parte in cui prevedevano, «in combinato disposto», che i processi penali fossero sospesi anche in caso di accertata irreversibilità della condizione di incapacità dell'imputato, «con correlativa sospensione della prescrizione».

Resta infine da citare, sempre sullo stesso tema, una ulteriore questione – sollevata con riguardo al comma 1 dell'art. 71 c.p.p. – in riferimento agli artt. 3, 13, 24, secondo comma, 32 e 111 Cost., nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (in relazione all'art. 5 della Convenzione edu). Più che l'interesse ad una disciplina capace di consentire la definizione del procedimento, che pure rappresentava l'oggetto formale del *petitum*, il rimettente aveva focalizzato il *vulnus* determinato dalla "sinergia" tra la sospensione del giudizio e l'assenza di limiti di durata massima dell'applicazione provvisoria di misure di sicurezza personali, tali da comprimere il diritto di libertà dell'interessato (*supra*, § 2.3.c.). Per questa ragione la Corte, rilevando che nelle more del giudizio incidentale è intervenuto il decreto-legge n. 52 del 2014, che ha tra l'altro introdotto un limite di durata massima di applicazione delle misure di

sicurezza detentive provvisorie o definitive, ha ritenuto di disporre la restituzione degli atti al giudice rimettente, affinché questi possa condurre una valutazione circa la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata (**ord. n. 20/2015**).

**i.** Sempre a proposito del diritto di partecipazione al processo, e tornando qui a censure rivolte contro norme processuali (gli artt. 70 e 71 c.p.p.), si segnala l'**ord. 243/2013**, con la quale la Corte ha valutato, nel senso della manifesta infondatezza, questioni sollevate in riferimento agli articoli 3, 97 e 111, secondo comma, Cost.

Il rimettente aveva inteso sollevare il problema delle lunghe sospensioni indotte da stati patologici dell'imputato che non diano luogo ad una incapacità psichica di partecipare al giudizio, ma semplicemente costituiscano un impedimento fisico a comparire. In sostanza, la soluzione del problema avrebbe dovuto consistere nell'estensione alla fattispecie in esame della disciplina prevista, appunto, per il caso di incapacità a carattere mentale. In realtà, e sia pure in altro contesto, la Corte aveva già escluso l'omogeneità delle situazioni comparate (sentenza n. 354 del 1996 e ordinanza n. 67 del 1999). Comunque, la disciplina della sospensione conseguente ad impedimento dell'imputato è ben diversa da quella che concerne l'incapacità dello stesso imputato, consentendo, in particolare, una più celere reazione al superamento della situazione patologica, attraverso accertamenti non vincolati nella forma ed attivati solo in caso di allegazione del perdurante impedimento nell'udienza di rinvio. Per altro verso, proprio la reiterata fissazione di udienze in caso di patologie prolungate – che produce effetti solo moderati sui tempi della prescrizione e può essere limitata con gli opportuni accorgimenti gestionali – vale a consentire, nell'ottica della ragionevole durata, il necessario monitoraggio sull'impedimento.

**l.** Si richiamava poco sopra il fondamentale principio per il quale il diritto di partecipazione al processo, quale espressione del diritto di difesa, sarebbe svuotato di contenuto qualora non fosse garantito all'accusato un tempestivo e completo accesso alle risultanze probatorie. Nel periodo di riferimento la produzione della Corte non è stata, in proposito, particolarmente copiosa.

L'**ord. n. 286/2012** ha esaminato una questione già in precedenza proposta, ed incentrata sull'assunto che l'avviso di conclusione delle indagini preliminari (previsto dall'art. 415-*bis* c.p.p.) dovrebbe essere spedito anche quando l'imputazione sia elevata su ordine del giudice, in occasione del rigetto di una richiesta di archiviazione, a norma dell'art. 409 c.p.p. (norma censurata nella specie in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost.).

La Corte ha ripreso anzitutto, al fine di rilevare la manifesta infondatezza del quesito di legittimità, gli argomenti già espressi con ripetuti provvedimenti di analogo oggetto (ordinanze n. 460 e n. 491 del 2002, n. 441 del 2004). In sintesi: la funzione dell'avviso di conclusione delle indagini è quella di consentire un'interlocuzione dell'indagato sulla completezza delle investigazioni e sulla ricorrenza delle condizioni per un giudizio; nel caso dell'archiviazione respinta, il provvedimento per l'imputazione coatta è assunto all'esito di una udienza camerale che consente un contraddittorio sul medesimo oggetto. D'altra parte,

l'ipotizzata interlocuzione successiva con il pubblico ministero non avrebbe gran senso, essendo ormai sottratta alla parte pubblica la decisione sulla necessità del dibattimento.

Per recuperare spazi di novità, il giudice *a quo* aveva nella specie teorizzato che, per effetto dell'avviso *ex art. 415-bis c.p.p.*, l'indagato avrebbe un più ampio accesso alle risultanze delle indagini preliminari di quello assicurato dal deposito degli atti all'esito dell'udienza camerale fissata *ex art. 409 c.p.p.* La Corte ha recisamente smentito l'assunto, ricordando come il pubblico ministero, quando sollecita l'archiviazione, debba formare un fascicolo con tutti gli atti pertinenti alla notizia di reato cui si riferisce la sua domanda, fascicolo poi depositato nel caso venga disposta la celebrazione dell'udienza camerale.

Da ultimo, neppure si riscontrano sostanziali riduzioni di garanzia in punto di precisione dell'addebito e di espressione diretta della difesa da parte dell'accusato (garantita, *ex art. 415-bis*, mediante l'obbligo per il pubblico ministero di provvedere, su richiesta dell'imputato, al relativo interrogatorio). La Corte ha ricordato che l'udienza camerale è nulla, se l'accusato non viene sentito pur avendone fatta richiesta. Se è vero poi che la domanda di archiviazione non deve focalizzare una imputazione, è vero anche che deve aver riguardo ad una notizia di reato determinata, della quale l'accusato prende conoscenza diretta mediante l'accesso agli atti.

A proposito dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, può anticiparsi qui un cenno all'ordinanza n. 245 del 2014, della quale meglio si dirà in seguito (§ 12.3). È stata nuovamente respinta, nell'occasione, la pretesa che gli artt. 3 e 24 Cost. impongano l'applicazione dell'*art. 415-bis c.p.p.* anche nel processo penale avanti al giudice di pace.

## **4.2. Diritto alla difesa tecnica.**

A proposito dell'assistenza tecnica del difensore, e delle garanzie concernenti il ruolo professionale di quest'ultimo, il periodo di riferimento ha registrato interventi in più direzioni.

In primo luogo la Corte, al fine di garantire un adeguato livello di professionalità per le difese d'ufficio, ha stabilito l'illegittimità di designazioni in favore di praticanti avvocati. Si sono poi riproposte, in vario modo, questioni riferite al terzo comma dell'*art. 24 Cost.*, e dunque ai meccanismi di accesso al patrocinio a spese dell'Erario. Ulteriori decisioni hanno guardato al compenso professionale dal punto di vista del diritto del difensore alla retribuzione. Infine, una importante sentenza sul diritto dell'imputato o condannato detenuto alla interlocuzione con il proprio difensore.

**a.** Si accennava alla sopravvenuta inammissibilità della designazione dei praticanti avvocati quali difensori di ufficio. Il secondo comma dell'*art. 8* del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 (*Ordinamento delle professioni di avvocato e di procuratore*) stabiliva che i praticanti procuratori legali, dopo un anno dalla iscrizione nel registro speciale loro riservato presso ciascun Ordine circondariale, fossero ammessi, per un periodo non superiore a sei anni, ad esercitare il patrocinio davanti ai tribunali del relativo distretto, limitatamente ai procedimenti che, in fase antecedente alla istituzione del giudice unico, rientravano nelle competenze del pretore. La Corte, con la **sent. n. 106/2010**, ha dichiarato la

norma costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevedeva che i praticanti avvocati potessero essere nominati difensori d'ufficio.

Si legge in motivazione che la disciplina censurata comprometteva l'effettività della difesa tecnica, poiché all'indagato o all'imputato avrebbe potuto essere assegnato, senza il concorso della sua volontà, un difensore che non aveva percorso l'intero iter abilitativo alla professione, ed oltretutto, nel caso di nomina a favore dell'irreperibile, sarebbe stata finanche esclusa la possibilità di porre rimedio all'inconveniente mediante la sostituzione con un difensore di fiducia. Inoltre, la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'albo si apprezzerebbe non solo sotto il profilo – prospettato dal rimettente – della capacità professionale (che, nel caso del praticante, è in corso di maturazione), ma anche sotto l'aspetto della capacità processuale, intesa come legittimazione ad esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione defensionale: infatti, il praticante iscritto nel registro, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio di gravame e si trova, inoltre, nell'impossibilità di esercitare attività difensiva davanti al tribunale in composizione collegiale, competente in caso di richiesta di riesame nei giudizi cautelari.

Questi limiti, secondo la Corte, sarebbero tollerabili quando connessi ad una scelta fiduciaria dell'imputato, al quale del resto resterebbe la possibilità di rimuoverli con una nomina diversa. Di contro, per l'imputato sprovvisto di difensore di fiducia, e magari irreperibile, la designazione di un praticante implicherebbe una sperequazione non giustificata rispetto ad altri soggetti difesi da un avvocato (la Corte, per altro, ha considerato la questione *ex art. 3* assorbita in quella fondata sull'*art. 24 Cost.*).

**b.** È noto come la disciplina dell'accesso al patrocinio a spese dello Stato, nell'assicurare il beneficio a soggetti che non dispongono di un reddito che consenta loro di retribuire il difensore, comprenda diverse preclusioni, generalmente improntate ad una logica presuntiva. Si presume cioè dal legislatore, in un sistema costretto a fare molto affidamento sull'onestà delle dichiarazioni rese al proposito dal diretto interessato, che il reddito effettivo di questi, in presenza di determinate condizioni, sia superiore alle soglie indicate dalla legge. Naturalmente, la legittimità delle relative disposizioni è stata spesso contestata, nella prospettiva dell'uguaglianza e del diritto alla difesa tecnica, con specifico riguardo alla posizione dei non abbienti.

Ad aprire una sequenza davvero significativa, va dato subito conto di una decisione già più volte citata (*supra*, § 2.1.), perché espressiva di un generale criterio di legittimazione costituzionale per le norme che incidono negativamente, su un diritto fondamentale, in base a presunzioni di carattere assoluto. Si tratta della **sent. n. 139/2010**.

Nella specie era censurato il comma 4-*bis* dell'*art. 76* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A*), ove si stabiliva che il «reddito si ritiene superiore ai limiti previsti» riguardo a soggetti già condannati, con sentenza «definitiva», per una determinata serie di reati, che comprendeva le condotte di contesto mafioso, le più gravi ipotesi di commercio di sostanze stupefacenti, l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando o al narcotraffico.

Appariva evidente come la preclusione si reggesse su una valutazione di inaffidabilità delle dichiarazioni dei soggetti richiedenti, a sua volta poggiata sulla presunzione che il compimento di determinati reati assicuri margini elevati di profitto (in alternativa, avrebbe dovuto configurarsi una sorta di sanzione accessoria, chiamata ad incidere sull'esercizio successivo di un diritto «inviolabile»).

L'analisi della Corte è in parte già stata descritta.

L'esclusione di un soggetto non abbiente dal patrocinio a spese dell'Erario lede un diritto inviolabile. L'esclusione è invece possibile, ed anzi doverosa, quando, attraverso un adeguato processo cognitivo, si accerti che il richiedente dispone di redditi non dichiarati, e superiori alle soglie di legge.

La giurisprudenza costituzionale aveva già stabilito, in precedenti occasioni, che le presunzioni assolute violano il principio di uguaglianza, quando sono arbitrarie o irrazionali, cioè non rispondono all'*id quod plerumque accidit* (sentenze n. 139 del 1982, n. 333 del 1991, n. 225 del 2008). Si era notato, in particolare, come l'irragionevolezza della presunzione assoluta possa essere colta tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999). In altre parole, occorre che la legge statistica sottesa alla presunzione evidenzi frequenze elevatissime di corrispondenza tra le fattispecie concrete ed il modello per la cui regolazione una determinata disciplina è stata concepita.

Applicati alla disciplina del patrocinio, detti principi hanno evidenziato con immediatezza l'illegittimità della norma sottoposta a censura (per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.). Non è ragionevole l'aspettativa che il compimento di determinati delitti (anche i più gravi, ed anche quelli associativi) produca sempre e comunque un reddito elevato. Tra l'altro, la previsione censurata include anche reati che non giustificano affatto l'idea d'una particolare lucrosità. Ma l'irrazionalità della presunzione si manifesta appieno considerando l'assenza di limiti cronologici per la rilevanza del precedente, di talché dovrebbe considerarsi altamente probabile, contro ogni logica, che un determinato reato valga a produrre redditi apprezzabili per tutta la vita dell'interessato. La Corte ha inoltre voluto aggiungere che la debolezza della presunzione non è mitigata dall'attualità di una nuova imputazione, dato che la preclusione è posta per qualunque giudizio, finanche quelli civili o amministrativi.

Resta da ricordare un'ultima articolazione del ragionamento, poi ripresa nelle successive sentenze sugli automatismi nel procedimento cautelare. La Corte non ha inteso disconoscere in assoluto la possibilità per il legislatore di introdurre presunzioni che si fondino sulla ritenuta lucrosità dei reati riconducibili a determinate tipologie. Tuttavia tali presunzioni devono ammettere la prova contraria (in tal senso, pressoché testualmente, il dispositivo della sentenza).

La norma censurata, per tal via, ha conservato una propria utilità, intervenendo ad aggravare, in presenza di fattori ragionevolmente apprezzati in chiave sintomatica, la procedura di verifica della dichiarazione resa dal richiedente. La presunzione posta dalla legge, in altre parole, da assoluta è divenuta relativa. E la Corte non ha mancato di suggerire una sostanziale equiparazione del caso in esame a quello che concerne la qualità dell'imputazione elevata nel giudizio, che può implicare la necessaria richiesta di specifici accertamenti alle forze di polizia (art. 96, comma 3, del d.P.R. n. 115 del 2002).



Nonostante l'importanza e la risonanza della pronuncia, la stessa era stata completamente ignorata, alcuni anni dopo, nell'ambito di un giudizio pertinente a fatti di narcotraffico aggravati *ex art.* 80 del d.P.R. n. 309 del 1990, ove il rimettente aveva sollevato questioni sull'art. 76, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 115 del 2002, come se la disposizione non fosse già stata manipolata, rendendo ormai solo relativa la presunzione di eccedenza del reddito rispetto alle soglie di legge. Dall'erronea ricostruzione della disciplina è scaturita, con l'**ord. n. 155/2012**, una decisione di manifesta inammissibilità.

Con l'**ord. n. 95/2012** la Corte è stata poi chiamata a valutare un'altra discussa preclusione di accesso al patrocinio a spese dell'Erario: quella posta dall'art. 91, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 115 del 2002, che secondo il rimettente escluderebbe dal beneficio coloro che siano stati condannati per reati commessi in violazione delle norme per la repressione dell'evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, senza consentire al giudice di verificare se detti reati abbiano effettivamente prodotto un reddito tale da superare, per l'anno antecedente alla richiesta, la soglia massima stabilita dalla legge. Si è trattato di una dichiarazione di manifesta inammissibilità, tale da precludere, e non per la prima volta, l'apprezzamento di merito della questione.

Il giudice *a quo* aveva evocato tra l'altro il secondo comma dell'art. 27 Cost., palesando una contraddizione logica col proprio assunto, secondo il quale, nei giudizi *a quibus*, la preclusione censurata sarebbe dipesa dalla sentenza irrevocabile di condanna in precedenza deliberata per altri fatti. Riguardo poi agli ulteriori parametri (artt. 3 e 24 Cost.), l'inammissibilità è dipesa da una carente motivazione in punto di rilevanza. Il dovere di completezza dell'argomentazione comprende infatti, come la Corte afferma sovente (*ex multis*, ordinanza n. 61 del 2007 e sentenza n. 249 del 2010), una esplicitazione dei presupposti interpretativi in base ai quali la norma censurata dovrebbe trovare applicazione nel giudizio principale. Naturalmente una rappresentazione esplicita è richiesta soprattutto quando la scelta interpretativa sottesa al giudizio di rilevanza non è ovvia od intuitiva. Nella specie, si discuteva di una norma che, nella prospettiva dell'interpretazione adeguatrice, la giurisprudenza costituzionale e quella ordinaria avevano già ritenuto pertinente ai soli giudizi (cognitivi od esecutivi) in cui si discuteva di un illecito tributario, senza alcuna rilevanza di eventuali precedenti nello stesso senso. Sarebbe stato dunque necessario che il giudice rimettente specificasse l'oggetto del giudizio principale e, per procedimenti non riguardanti reati tributari, argomentasse le ragioni per le quali la norma censurata avrebbe potuto considerarsi applicabile.

Invece, nei casi di specie (l'ordinanza ha definito più giudizi riuniti), si procedeva per fatti di natura non indicata, o addirittura per fatti pacificamente non riconducibili al paradigma tributario, senza appunto che fosse illustrata, od anche solo enunciata, una interpretazione difforme dall'orientamento dominante.

Neppure un tentativo più recente di eliminare la preclusione è valso a superare la soglia dell'ammissibilità. L'art. 91, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 115 del 2002 è stato censurato, ancora una volta, in difetto di rilevanza della questione sollevata e comunque di una congrua motivazione in proposito, così da indurre una nuova pronuncia di manifesta inammissibilità (**ord. n. 162/2015**).

Da ultimo, sembra opportuno anche un cenno alla **sent. n. 236/2015**, che pure riguarda una disciplina non destinata all'applicazione ad opera del giudice penale. Si tratta degli artt.

76, comma 2, e 92 del decreto legislativo 30 maggio 2002, n. 113 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia – Testo B*), «riprodotti» nel d.P.R. n. 115 del 2002, censurati dal giudice amministrativo in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo e terzo comma, e 113, primo comma, della Cost.

La normativa *de qua* individua i limiti di reddito oltre i quali, per i non abbienti, resta preclusa l'assunzione erariale delle spese di difesa nell'ambito dei giudizi civili e amministrativi (nonché dei procedimenti contabili e tributari). Il legislatore ha tradizionalmente distinto la relativa disciplina rispetto a quella concernente i giudizi penali, prevedendo in particolare che, nel computo del reddito, concorressero le entrate di tutti i membri del nucleo familiare stabilmente conviventi, a differenza di quanto non sia, appunto, per l'assistenza nei processi penali, ove la convivenza coi familiari vale ad aumentare la soglia compatibile con l'accesso al beneficio. La diversa impostazione del problema, sull'uno e sull'altro versante, era parsa irrazionale al giudice rimettente.

La Corte ha dunque avuto modo di ribadire la particolarità dei beni che sono coinvolti nel giudizio penale e la legittimità conseguente di una disciplina di più facile accesso al patrocinio per i non abbienti: una particolarità che non implica una impropria “gerarchia” tra i valori attinti nell'esercizio della giurisdizione penale e delle diverse ed ulteriori giurisdizioni, «ma soltanto l'affermazione dell'indubbia loro distinzione, tale da escludere una valida comparabilità fra istituti che concernano ora gli uni ora le altre» (in particolare, sono citate le ordinanze n. 270 del 2012; n. 201 del 2006 e n. 350 del 2005). Le norme costituzionali sul diritto di difesa e sul giusto processo non presuppongono che «gli appositi istituti» siano modellati in termini sovrapponibili per tutti i tipi di azione e di giudizio: «potendo, al contrario, apparire sostanzialmente incoerente un sistema che – a risorse economiche limitate – assegni lo stesso tipo di protezione, sul piano economico, all'imputato di un processo penale, che vede chiamato in causa il bene della libertà personale, rispetto alle parti di una controversia che coinvolga, o possa coinvolgere, beni o interessi di non equiparabile valore».

c. La questione dei compensi per la difesa tecnica nel processo penale è stata considerata più volte, come accennato, anche dal punto di vista del professionista e del suo diritto alla retribuzione.

Si riferiscono ad uno stesso giudizio principale due provvedimenti della Corte a proposito del difensore che operi in quanto sostituto del titolare della difesa, non comparso e non legittimamente impedito, ai sensi dell'art. 97, comma 4, c.p.p. Il giudice *a quo*, contrario all'orientamento dominante, che estende ai casi indicati l'intervento erariale nel caso di patrocinio a spese dello Stato e di difesa d'ufficio dell'accusato irreperibile, avrebbe voluto che la Corte intervenisse in senso contrario, dichiarando illegittimi gli artt. 116 e 117 del d.P.R. n. 115 del 2002 (per l'asserito contrasto con gli artt. 3 e 81, quarto comma, Cost.). A suo avviso, in particolare, la posizione di un professionista chiamato ad un unico atto non potrebbe essere assimilata a quella dell'avvocato investito della difesa nel suo complesso. Inoltre, la legge non avrebbe previsto una copertura finanziaria per i casi in esame.

Con l'**ord. n. 185/2012** la Corte aveva rilevato la manifesta inammissibilità delle questioni, argomentate mediante lo sviluppo di critiche all'orientamento dominante, e sostanzialmente volte all'impropria ricerca di un avallo della tesi contraria.

Preso atto, il giudice precedente aveva sollevato nuovamente le questioni, argomentando in base ad un «diritto vivente» ormai consolidato, e dunque superando, nell'occasione, il vaglio di ammissibilità. Nondimeno, con l'**ord. n. 191/2013**, è stata dichiarata la manifesta infondatezza dei dubbi prospettati con la nuova ordinanza.

In precedenti occasioni, infatti, la Corte aveva già vagliato le norme in questione, censurate sul presupposto che non prevedessero compenso per prestazioni operate *ex art. 97*, comma 4, c.p.p., e aveva escluso l'illegittimità della disciplina proprio in quanto la stessa, correttamente interpretata (alla luce in particolare dell'art. 102 del d.P.R. n. 115 del 2002), assicurava ed assicura la retribuzione degli interessati (ordinanze n. 8 del 2005 e n. 176 del 2006).

Non sono mancate d'altra parte, nel nuovo provvedimento, considerazioni pur sintetiche sulle critiche sostanziali mosse dal rimettente alla normativa censurata: ammesso che la necessità della retribuzione dipenda da una "colpa" del titolare della difesa, la prevalenza del diritto al compenso del professionista sostituito è frutto di un bilanciamento discrezionale del legislatore, fondato sul carattere comunque officioso della prestazione; il che, d'altra parte, rende evidente la riferibilità delle spese in questione al capitolo di bilancio pertinente alle difese di ufficio.

In tempi più recenti la Corte è stata chiamata ad intervenire anche sull'adeguatezza dei livelli di retribuzione garantiti agli avvocati il cui compenso è posto a carico dell'Erario, o perché la parte assistita è stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, o perché ricorre una delle situazioni assimilate: cioè la difesa prestata, per ciascun caso a determinate condizioni, in favore dei collaboratori di giustizia, d'ufficio per l'imputato insolvente o non reperibile, o infine riguardo agli imputati minori di età (rispettivamente, artt. 115, 116, 117 e 118 del d.P.R. n. 115 del 2002). Le questioni si sono poste per la sequenza delle disposizioni che, in un'ottica di contenimento della spesa pubblica, sono intervenute al fine di ridurre i compensi erogati agli ausiliari dei magistrati nonché, appunto, in favore degli avvocati.

Interessa qui in particolare il nuovo art. 106-*bis* del citato d.P.R. n. 115 del 2002, come introdotto dall'art. 1, comma 606, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)*». La norma dispone che «gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo», e deve essere applicata per tutte le liquidazioni successive all'entrata in vigore della novella che l'ha introdotta, dunque a far tempo dal 1° gennaio 2014 (art. 1, comma 607, della legge n. 147 del 2013).

Nel momento in cui è stata introdotta, la prescrizione rivolta al giudice aveva riguardo, per quel che concerne i compensi professionali degli avvocati, ad importi da computarsi in base all'art. 82 del Testo unico sulle spese di giustizia, e dunque con divieto di superare, relativamente alle difese penali, i valori medi delle vigenti tariffe professionali. Queste ultime, d'altronde, erano regolate dal decreto ministeriale 20 luglio 2012, n. 140 (*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni regolarmente vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi dell'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27*), che agli artt. 9 e 12 (ultimo comma)

prescriveva, in sostanza, di ridurre della metà gli importi da liquidarsi per le attività professionali tenute in giudizi penali.

Insomma, un cumulo non troppo chiaro di prescrizioni per il computo iniziale e poi per la sua riduzione, che ha indotto diversi giudici territoriali a sollevare questioni di legittimità costituzionale, tra l'altro, relativamente al citato art. 106-*bis* ed alla norma concernente la relativa disciplina di applicazione nel tempo, pure sopra citata.

Nel caso definito dalla Corte con la **sent. n. 18/2015** (altre questioni dovrebbero essere risolte nel 2016) il rimettente aveva censurato proprio l'art. 1, comma 607, della legge n. 147 del 2013, prospettando violazioni degli artt. 3, 24, secondo e terzo comma, Cost. e dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione edu: ciò, in particolare, sul presupposto che la norma di transizione avrebbe imposto la decurtazione del terzo anche riguardo ad istanze di liquidazione depositate prima del 1° gennaio 2014.

Non solo – secondo il rimettente – la disciplina avrebbe determinato sperequazioni tra avvocati a seconda della maggiore o minore velocità dei giudici nell'esame di domande tutte antecedenti alla data di entrata in vigore della novella. Lo svilimento dei livelli retributivi avrebbe anche implicato – sempre secondo il rimettente – un potenziale scadimento dei livelli tecnici di assistenza dei non abbienti, e dunque una violazione delle norme nazionali e sovranazionali di tutela del diritto di difesa.

La Corte ha definito la questione nel senso della inammissibilità, sostanzialmente addebitando al giudice *a quo* di non aver verificato se davvero la riduzione del terzo fosse applicabile al caso di specie, nel quale appunto già doveva farsi applicazione dell'art. 9 del decreto ministeriale n. 140 del 2012. Si è ritenuto, in ossequio al principio per il quale il giudice rimettente deve esplicitare e giustificare le opzioni interpretative che condizionano la rilevanza della questione sollevata, che lo stesso rimettente avrebbe dovuto verificare se le due norme di riduzione dei compensi dovessero davvero trovare applicazione in contemporanea: in particolare, se la norma sopravvenuta dovesse applicarsi anche alle liquidazioni effettuate in base al citato decreto ministeriale.

Per una miglior comprensione del *decisum* può aggiungersi che poche settimane dopo l'introduzione dell'art. 106-*bis* nel d.P.R. n. 115 del 2002 è stato emanato il decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (*Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247*), con il quale è stato profondamente innovato il sistema di computo degli onorari professionali per gli avvocati, senza riprodurre la prescrizione del decreto precedente (senza cioè imporre la diminuzione della metà dei compensi liquidati in caso di assunzione erariale dell'onere relativo). Va anche considerato come, nel frattempo, la giurisprudenza di legittimità avesse più volte affermato che, nell'ambito delle liquidazioni successive all'entrata in vigore di modifiche del sistema retributivo, le disposizioni sopravvenute si applicano solo alle prestazioni professionali non ancora esaurite al momento della novella (e dunque non si applicano a quelle già esaurite: si veda, in proposito, tra le altre, la sentenza delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 17405 del 2012).

Da ultimo, per completezza, va ricordato che i commi 606 e 607 dell'art. 1 della legge n. 147 del 2013 sono stati censurati, mediante numerosi provvedimenti di rimessione, anche riguardo alla prescrizione di ridurre d'un terzo i compensi per gli ausiliari del magistrato (periti, interpreti, ecc.). Una situazione diversa da quella appena descritta, ove il nucleo essenziale del problema consisteva nell'obsolescenza dei provvedimenti tariffari sui quali era imposta la citata riduzione. Ed infatti la Corte, con la sentenza n. 192 del 2015, pur dichiarando inammissibili o infondate diverse altre questioni, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002 «nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002».

**d.** Sempre riguardo alla garanzia del diritto alla retribuzione del difensore di ufficio, ed all'accesso dei non abbienti al patrocinio a spese dello Stato, va ricordata un'ulteriore questione, sollevata nell'ambito di diversi procedimenti, tutti definiti nel senso della manifesta inammissibilità con l'**ord. n. 223/2011**.

Il giudice *a quo* aveva censurato, in riferimento all'art. 24 Cost., l'art. 20 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*), nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio contenga gli avvertimenti circa l'obbligatorietà della retribuzione al difensore nominato d'ufficio e delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, come previsto dall'art. 369-*bis* c.p.p. per l'atto introduttivo del procedimento innanzi al tribunale.

La Corte non ha potuto valutare le questioni, data la carenza pressoché assoluta di descrizione delle singole vicende processuali, spinta finanche al silenzio sulla natura officiosa delle difese o sulla presenza dei difensori nei giudizi *a quibus*, e la carenza altresì di argomentazione in merito al profilato contrasto della disciplina con le norme costituzionali.

**e.** A proposito infine dell'effettività del diritto all'assistenza tecnica, che deve essere ovviamente garantita anche alle persone ristrette in carcere, va considerata la **sent. n. 143/2013**.

Il provvedimento attiene ad una norma di ordinamento penitenziario – l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà*) – ma riguarda appunto il concreto esercizio del diritto di difesa nell'ambito del processo penale.

La disposizione censurata (*ex* artt. 3, 24 e 111, terzo comma, Cost.), che concerne la sospensione delle regole trattamentali per detenuti di particolare pericolosità, esonerava i colloqui con il difensore dalle limitazioni fisiche e dai controlli previsti per gli incontri con i familiari, ma nel contempo stabiliva che le interlocuzioni difensive fossero al massimo tre per settimana, di durata pari a quella consentita riguardo ai familiari (un'ora dunque per quelle effettuate di persona, e dieci minuti per quelle telefoniche). Conviene dire subito che la Corte ha eliminato dalla norma la parte relativa ai limiti di frequenza e durata (lasciando inalterata

quella di esonero dai controlli e dalle restrizioni concernenti i familiari), così da riportare la disciplina della materia alle norme generali che regolano gli incontri in carcere e le conversazioni telefoniche tra avvocati e detenuti.

In effetti la giurisprudenza costituzionale, al pari di quella della Corte edu (molto citata in sentenza sebbene la Convenzione non fosse evocata quale parametro interposto), aveva da tempo stabilito che il diritto a conferire riservatamente con un difensore costituisce un profilo essenziale del diritto di difesa, così come garantito dall'art. 24 della Carta (ad esempio, sentenze n. 216 del 1996 e n. 212 del 1997).

Il diritto all'interlocuzione riservata assume connotati particolari, com'è ovvio, per persone ristrette nella libertà, specie in ambito carcerario, ed era stato garantito dal codice vigente, per indagati ed imputati, attraverso la previsione per gli avvocati della possibilità di accesso non regimentato (né per numero né per durata) negli stabilimenti di custodia, ferme ovviamente restando le disposizioni organizzative sugli orari e salva l'eccezionale possibilità di restrizioni in avvio del trattamento cautelare. Un regime analogo era stato poi di fatto introdotto anche per i detenuti in esecuzione di pena, grazie alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge n. 354 del 1975, operata dalla Corte con la nota sentenza n. 212 del 1997.

Già in quella occasione si era notato che «il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti», «[senza] in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa, e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale».

È vero – ha proseguito la Corte – che l'esigenza costituzionalmente apprezzabile di contenere la pericolosità di determinati detenuti, selezionati attraverso adeguati indici sintomatici, legittima interventi restrittivi anche in materia di colloqui. Ma le limitazioni quantitative introdotte riguardo ai difensori (per la prima volta con la legge n. 94 del 2009, di modifica in tal senso della norma censurata) contrastavano radicalmente con l'art. 24 Cost., anzitutto per il loro carattere automatico, permanente e indefettibile, che impediva ogni concreto adeguamento alle necessità difensive riferibili, lungo il corso del tempo, al singolo detenuto.

Anche «il diritto di difesa è suscettibile di bilanciamento con altre esigenze di rango costituzionale, così che il suo esercizio può essere variamente modulato o limitato dal legislatore (tra le altre, sentenze n. 173 del 2009, n. 297 del 2008 e n. 341 del 2006, nonché, con specifico riferimento alla materia dei colloqui dei detenuti, sentenza n. 212 del 1997): ciò, tuttavia, a condizione che non ne risulti compromessa l'effettività, costituente il limite invalicabile ad operazioni del genere considerato (sentenza n. 317 del 2009), e ferma restando, altresì, l'esigenza di verificare la ragionevolezza delle restrizioni concretamente apportate (sentenza n. 407 del 1993)». Concetti analoghi sono espressi dalla giurisprudenza sovranazionale, che ammette limitazioni a carattere eccezionale solo in quanto assolutamente necessarie (e quindi ragionevoli e proporzionate).

Guardando allora alla disciplina censurata nel caso di specie, la Corte ha rilevato facilmente il difetto di proporzionalità delle restrizioni, a maggior ragione considerando la

gravità e la pluralità delle accuse e delle condanne che ordinariamente gravano su detenuti soggetti al regime dell'art. 41-*bis*. D'altra parte le stesse restrizioni non erano funzionali alla tutela delle esigenze che avrebbero dovuto giustificarle, e cioè prevenire la possibilità di contatti non sorvegliati con l'esterno dei detenuti ad alta pericolosità. A parte l'aspettativa di comportamenti deontologicamente corretti (e comunque l'assenza di una regola di esperienza dal segno contrario, utile a legittimare una presunzione sfavorevole), si è osservato che le limitazioni, certamente capaci di ostacolare il pieno ed adeguato esercizio del diritto di difesa, erano invece del tutto inidonee a prevenire la comunicazione di messaggi ed ordini da portare all'esterno del carcere.

Di nuovo un esito negativo del cd. test di proporzionalità: «l'operazione normativa considerata viene [...] a confliggere con il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango».

### ***4.3. Diritto di accesso e diritto di difesa nei riti speciali.***

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

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

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

Da ultimo, la Corte è stata più volte chiamata ad occuparsi del diritto di difesa, e di situazioni al medesimo connesse (come ad esempio il principio del pari trattamento tra le parti), nell'ambito dei procedimenti speciali, cioè nel segmento di giudizio che si svolge dopo l'ammissione dell'imputato (od eventualmente dopo l'accesso del pubblico ministero) al rito di volta in volta preso in considerazione.

**a.** La pertinenza al diritto di difesa (ed alle relative garanzie costituzionali) della disciplina dell'accesso ai riti premiali è stata affermata dalla Corte, come poco sopra si accennava, fin da epoca risalente (tra le molte, sentenze n. 76 del 1993, n. 497 del 1995, n. 70 del 1996). È stata ribadita ancora in epoca molto recente. Si legga ad esempio della sentenza

n. 95 del 2015 (*infra*): «per reiterata affermazione di questa Corte, la facoltà di chiedere i riti alternativi – quando è riconosciuta – costituisce una modalità, tra le più qualificanti ed incisive (sentenze n. 237 del 2012 e n. 148 del 2004), di esercizio del diritto di difesa (*ex plurimis*, sentenze n. 273 del 2014, n. 333 del 2009 e n. 219 del 2004). Ma è altrettanto vero che la negazione legislativa di tale facoltà in rapporto ad una determinata categoria di reati non vulnera il nucleo incompressibile del predetto diritto. La facoltà di chiedere l'applicazione della pena non può essere evidentemente considerata una *condicio sine qua non* per un'efficace tutela della posizione giuridica dell'imputato, tanto è vero che essa è esclusa per un largo numero di reati [...] sulla legittimità costituzionale di tali esclusioni, sentenza n. 135 del 1995; ordinanze n. 28 del 2007, n. 312 e n. 228 del 2005)».

È chiaro quindi che la Costituzione non impone di garantire a tutti, ed in qualunque condizione, l'opportunità di valersi d'un rito premiale, essendo solo necessario che, una volta stabilita una determinata disciplina, non vi siano discriminazioni irragionevoli tra situazioni assimilabili, anche nella prospettiva della transizione da un regime all'altro.

Del concetto si è fatta applicazione anche per risolvere una questione connessa al tema dominante della giurisprudenza di epoca recente, cioè quello aperto dalla sentenza della Corte edu, in data 17 settembre 2009, nel procedimento Scoppola v. Italia.

Va rilevato in premessa che la “vicenda Scoppola”, per quanto relativa ad istituti di carattere tipicamente processuale (cioè il rito abbreviato ed il giudicato), ha riguardato (non solo ma) principalmente una questione di diritto sostanziale, cioè l'asserita coerenza del principio di retroattività della legge più favorevole. Com'è noto, la Corte europea (con un deciso *overruling*) ha letto l'art. 7 della Convenzione edu nel senso che, fermo il limite del giudicato, nei confronti del reo *deve* essere applicata una norma sopravvenuta al fatto, se per lui più favorevole. Per questa ragione, oltretutto per il principio secondo il quale la disapplicazione dei benefici promessi con un accordo processuale viola la prescrizione dell'equo giudizio, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che l'Italia, reintroducendo (con una norma asseritamente interpretativa ma di fatto retroattiva) la pena dell'ergastolo per gli omicidi giudicati con rito abbreviato – pena comminata all'epoca del fatto ma sostituita dalla reclusione per trenta anni al momento del rito – avesse appunto violato gli artt. 6 e 7 della Convenzione.

È noto come in seguito, al fine dichiarato e preminente di dare attuazione alla sentenza Scoppola, in ossequio al disposto dell'art. 46 della Convenzione, la Corte costituzionale italiana abbia dichiarato illegittimità costituzionale dell'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341 (*Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*), convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4 (sentenza n. 210 del 2013). Si tornerà in seguito su tale decisione. Qui interessa porre in luce come, deliberandola, la Corte non abbia in alcun modo inteso affermare che il fenomeno di retroattività focalizzato nella sentenza Scoppola implichi che, ogni qualvolta vi sia un'estensione dei presupposti per l'accesso ad un rito premiale, si determini l'invalidazione, *a posteriori*, delle pene inflitte a coloro che, nell'epoca del giudizio che li riguarda, non abbiano potuto fruire del beneficio poi introdotto.

È la fattispecie definita con l'**ord. n. 235/2013**. Il giudizio *a quo* constava di un incidente di esecuzione promosso da persona condannata irrevocabilmente all'ergastolo, la quale, prima della riforma dell'art. 442 c.p.p. (attuata con la legge n. 479 del 1999), aveva



inutilmente richiesto l'accesso al rito abbreviato, in quel momento non consentito per il delitto in contestazione. Mentre il giudizio si trovava pendente in Cassazione, la legge aveva reintrodotta la possibilità di definire con rito abbreviato i reati puniti in astratto con la pena perpetua, ammettendo il beneficio anche nei procedimenti già avviati con il rito ordinario, purché ancora pendenti in fase di merito. Dunque, nel caso di specie, il rito era rimasto inaccessibile.

Il rimettente, riprendendo le tesi difensive, aveva denunciato l'asserita violazione degli artt. 3 e 117 Cost. (quest'ultimo in riferimento agli artt. 6 e 7 della Convenzione edu), mirando in sostanza a "recuperare", attraverso quella sorta di retroattività cui sopra si faceva riferimento, la possibilità di discutere, pur dopo il giudicato, la disciplina transitoria che aveva escluso l'introduzione del rito abbreviato nei procedimenti già pervenuti alla fase di legittimità. Il logico presupposto del ragionamento consisteva proprio nella pretesa che – stabilita l'illegittimità della norma preclusiva del rito – dovesse consentirsi la relativa celebrazione nei giudizi già definiti, al fine di applicare la pena corrispondente secondo la disciplina sopravvenuta.

La Corte ha posto in luce le evidenti differenze tra il caso della pena "incostituzionalmente" inflitta *in* un giudizio abbreviato (illegittima in quanto non conforme alla *lex mitior* sopravvenuta) e quello dell'ipotetica illegittimità di una norma che aveva escluso l'interessato *dal* rito premiale.

Quando si discute di una norma preclusiva dell'accesso al procedimento speciale, eventuali censure sul piano della legittimità costituzionale devono essere formulate nell'ambito del giudizio ordinario in corso, al fine di provocare, in tesi, l'inesistenza del rito alternativo. Nella specie, avrebbe dovuto essere contestato il divieto di giudizio abbreviato che aveva indotto la reiezione della prima ed unica istanza del condannato (va ricordato per altro che tale divieto era conseguenza della sentenza della Corte n. 176 del 1991); oppure, più plausibilmente, avrebbe dovuto essere censurata la disciplina transitoria approvata contestualmente alla reintroduzione del rito, nella parte in cui non ne estendeva l'applicazione anche ai giudizi in fase di legittimità. Solo in quel contesto, comunque, la questione posta dal giudice *a quo* sarebbe stata rilevante.

La Corte ha ricordato, nell'ambito di un ragionamento obiettivamente complesso, come la stessa giurisprudenza di Strasburgo, in una situazione analoga (sentenza 27 aprile 2010, Morabito v. Italia, concernente il regime transitorio di applicazione della disciplina che aveva soppresso la necessità del consenso del pubblico ministero), avesse escluso una violazione degli artt. 6 e 7 Convenzione: «gli Stati contraenti non sono obbligati dalla Convenzione a prevedere dei procedimenti semplificati [...]: ad essi incombe soltanto l'obbligo, allorché tali procedure esistono e sono adottate, di non privare un imputato dei vantaggi che vi si collegano». Nel caso Morabito, come nella fattispecie posta ad oggetto del giudizio *a quo*, il ricorrente non era mai stato ammesso al giudizio abbreviato. L'illegittimità della sua esclusione alla luce della norma processuale vigente avrebbe dovuto essere denunciata come violazione di legge. L'illegittimità della norma di esclusione correttamente applicata, invece, avrebbe dovuto essere prospettata nel giudizio di cognizione: alla luce – per inciso – del principio che non esiste un diritto generalizzato, come tale costituzionalmente garantito, a fruire di sconti di pena in base ad opzioni concernenti il rito penale.

Con la propria ordinanza, dunque, la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità (per irrilevanza) delle questioni sollevate con riguardo all'art. 4-ter (comma 3) del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (*Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato*), convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144.

**b.** Uno dei profili di garanzia del diritto di difesa nell'ambito dei procedimenti speciali, emerso come s'è visto nella "vicenda Scoppola", attiene alla stabilità degli effetti premiali che l'ordinamento "promette" all'imputato nel sollecitare la sua adesione ad una forma semplificata di giudizio.

La necessaria stabilità degli esiti della relativa sentenza è stata apertamente enunciata dalla Corte con la **sent. n. 281/2013**, mediante la quale si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (*Nuovo codice della strada*), come sostituito dall'art. 3, comma 52, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*), nella parte in cui si applicava anche con riferimento a sentenze pronunziate, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., in epoca antecedente all'entrata in vigore della stessa legge n. 94 del 2009.

In sostanza, con la novella del 2009, il legislatore ha stabilito che deve essere negata o revocata la patente di guida nei confronti di soggetti condannati, tra l'altro, per delitti concernenti il narcotraffico. Sul presupposto dell'equiparazione di effetti tra la sentenza di applicazione di pena e quella di condanna, in quanto non diversamente stabilito, la Corte ha convenuto che un provvedimento di revoca della patente dovesse essere adottato anche nei confronti di chi avesse chiesto ed ottenuto una pronuncia *ex art. 444 c.p.p.* prima della novella, non potendo quindi prevedere che l'accoglimento della sua domanda avrebbe escluso la possibilità di ottenere o mantenere, in futuro, il permesso di guidare. Al tempo stesso, la Corte ha giudicato inammissibile un siffatto mutamento *in peius* degli effetti della sentenza, ribadendo quanto già osservato con la sentenza n. 394 del 2002: «la componente negoziale propria dell'istituto del patteggiamento, resa evidente anche dalla facoltà concessa al giudice di verificare la volontarietà della richiesta o del consenso (articolo 446, comma 5, del codice di procedura penale), postula certezza e stabilità del quadro normativo che fa da sfondo alla scelta compiuta dall'imputato e preclude che successive modificazioni legislative vengano ad alterare *in pejus* effetti salienti dell'accordo suggellato con la sentenza di patteggiamento». Si determina altrimenti, ed in effetti, «un contrasto con il diritto di difesa, sia per l'inadempimento, che ne consegue, rispetto al negozio (processuale) *ex art. 444 cod. proc. pen.*, sia per il *vulnus* all'affidamento qualificato dell'imputato circa gli effetti delle proprie scelte».

Sull'argomento la Corte è tornata recentemente, con l'**ord. n. 212/2015**, dichiarativa della manifesta inammissibilità di questioni sollevate riguardo ad una disciplina (quella appunto della revoca della patente per effetto di sentenze di patteggiamento antecedenti al 2009) che, in realtà, era già stata espulsa dall'ordinamento. Il rimettente, per vero, aveva svolto critiche anche riguardo alla regolazione "a regime" della revoca, ma dette censure non sono state esaminate nel merito, state il difetto di rilevanza per il caso di specie.

c. Tornando al tema essenziale delle preclusioni di accesso a riti speciali, va ora considerata nel dettaglio, in primo luogo, la già citata **sent. n. 95/2015**.

Il rimettente aveva censurato due disposizioni in materia penale tributaria, previste dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*).

La prima delle due norme era l'art. 12, comma 2-bis, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), concernente limiti alla possibilità di sospensione condizionale della pena in caso di evasione fiscale di rilevante portata. La relativa questione è stata dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza.

Qui interessa la seconda tra le norme censurate, cioè l'art. 13, comma 2-bis, dell'indicato decreto legislativo, ove si stabilisce che, per i delitti di cui al medesimo decreto, l'applicazione della pena *ex art. 444 c.p.p.* può essere chiesta dalle parti solo qualora ricorra la circostanza attenuante di cui ai commi 1 e 2 dello stesso art. 13, e cioè solo nel caso di estinzione, mediante pagamento, dei debiti tributari relativi ai fatti costitutivi dei predetti delitti.

Il rimettente assumeva che la disciplina, discriminando nell'accesso al rito le persone imputate a seconda che abbiano o non la capacità economica di estinguere l'obbligazione tributaria, contrasterebbe con l'art. 3 Cost., ed anche l'art. 24 Cost., poiché limiterebbe il diritto di difesa dell'imputato non abbiente. La Corte ha stimato la questione non fondata.

Come accennato, al giudizio ha condotto la risalente convinzione che il legislatore è libero, in termini di esercizio ragionevole della propria discrezionalità (o, meglio, di esercizio non manifestamente irragionevole), di stabilire esclusioni oggettive dal patteggiamento, fondate sul titolo del reato o su particolari profili di gravità del fatto.

Nel caso di specie la preclusione per i gravi delitti tributari è stata disposta in via generale, ed esclusa solo quando ricorra una specifica circostanza attenuante (fondata in effetti sull'estinzione dell'obbligazione verso l'Erario). Altre volte, in passato, era stato stabilito che non sono discriminatorie norme mirate a premiare atteggiamenti riparatori del reo, sol per il fatto che tali comportamenti presuppongono una data capacità economica (sentenza n. 111 del 1964, relativa al n. 6 dell'art. 62 c.p., le cui affermazioni erano state ribadite dalla sentenza n. 49 del 1975, con riguardo alla possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena alla riparazione del danno).

L'illegittimità sussiste, in realtà, solo quando la capacità economica sarebbe necessaria per l'esercizio di un diritto, oppure quando assume rilevanza senza che ciò obiettivamente corrisponda alle ragioni del vantaggio accordato a chi ne disponga.

Tale ultima obiezione non è spendibile nel caso di atteggiamenti riparatori, i quali, nella specie, assecondano l'interesse pubblico alla riscossione dei tributi e documentano, in ogni caso, l'avvio da parte dell'interessato d'un percorso di ravvedimento. Quanto all'esercizio di un diritto, la Corte ha ricordato appunto che la facoltà di chiedere l'applicazione della pena non può essere considerata una condizione essenziale per la tutela della posizione giuridica dell'imputato, tanto è vero che la stessa resta esclusa per un largo numero di reati, talvolta

sulla base della ricorrenza o non di attenuanti fondate sul risarcimento (che possono ad esempio ridurre la pena entro soglie edittali compatibili con l'accesso al rito).

Insomma, una esclusione oggettiva non irragionevole, anche considerando che nella specie si discute di reati che producono normalmente (anche se non necessariamente) un elevatissimo ed illecito profitto in favore del loro autore.

Il quadro normativo, comunque, è sensibilmente mutato, dopo la sentenza fin qui esaminata, per effetto del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (*Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23*), con il quale sono state recate incisive modifiche al sistema sanzionatorio tributario, con immediata efficacia quanto alle disposizioni penalistiche. L'art. 11 del decreto ha integralmente sostituito l'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000, il quale risulta dunque dedicato, attualmente, alla disciplina dei casi nei quali il pagamento del debito tributario, già configurato come circostanza attenuante speciale, assurge a causa di non punibilità. La disciplina preclusiva dell'accesso al patteggiamento è stata trasferita (*ex art. 12 del decreto*) al comma 2 del nuovo art. 13-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000.

Anche la normativa sopravvenuta collega effetti processuali all'estinzione dell'obbligazione tributaria (quando la stessa implica una mera diminuzione di pena), ma non coincide con quella precedente, cui si era riferita la sentenza n. 95 del 2015. Per questa ragione, quando ha preso in esame ulteriori questioni concernenti il vecchio comma 2-*bis* dell'art. 13 del d.lgs. n. 74 del 2000 (sollevate in riferimento agli artt. 3, 10, 24, 77, 101, 104, 111, 112 e 113 Cost.), la Corte ha ritenuto di disporre la restituzione degli atti al rimettente, così da consentire una nuova valutazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione sollevata, da condurre alla luce del mutato quadro normativo (**ord. n. 225/2015**).

**d.** Ancora con riguardo alla disciplina dell'accesso ai riti speciali, va ricordato come la Corte abbia sempre riconosciuto la natura personalissima del relativo diritto, del resto sancita dal quinto comma dell'art. 111 Cost. (salve le particolari eccezioni previste dalla stessa norma). Ovvio dunque che non contrasti con il diritto di difesa una disciplina che, esigendo il consenso contestuale o antecedente (espresso cioè con il rilascio di procura speciale) da parte dell'imputato, precluda l'accesso ad un rito alternativo al giudizio ordinario in base alla mera richiesta del difensore non procuratore (sul punto già le ordinanze n. 57 del 2005 e n. 143 del 1993).

Nel caso definito con la **sent. n. 24/2013** veniva in discussione una fattispecie riconducibile all'ampio *genus* dei riti speciali, anche se pertinente al solo processo minorile e obiettivamente peculiare. Si trattava infatti dell'art. 32, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*): norma che, secondo il diritto vivente, esclude l'ammissibilità della richiesta, da parte del solo difensore, che il processo sia definito nell'udienza preliminare con sentenza di non luogo a procedere, qualora la formula relativa presupponga una valutazione di responsabilità dell'imputato minorenni (perdono giudiziale o irrilevanza del fatto). Si tratta appunto – ha ribadito la Corte – della puntuale conseguenza del carattere personalissimo di domande che, pur conducendo ad un provvedimento di segno favorevole (e però non

completamente liberatorio), comportano la rinuncia al diritto che la prova sia formata nel contraddittorio tra le parti (è richiamata l'ordinanza n. 110 del 2004).

Il rimettente aveva obiettato (nella prospettiva dell'art. 3 Cost.) che la disciplina discriminerebbe senza giustificazione l'imputato contumace rispetto a quello che sceglie di partecipare all'udienza, ma si trattava di un argomento altre volte rigettato: è il contumace che, scegliendo il giudizio *in absentia*, si priva consapevolmente delle opportunità connesse alla presenza dell'accusato; quanto in particolare ai riti speciali, la scelta è addirittura duplice, perché l'imputato potrebbe comunque, pur restando contumace, conferire al difensore una procura speciale (sentenza n. 384 del 2006). Se poi si aggiunge che, nel processo minorile, perdono giudiziale e irrilevanza del fatto possono operare anche in sede dibattimentale, si comprende bene la decisione di infondatezza assunta dalla Corte.

La violazione dell'art. 24 Cost. è stata esclusa in base all'argomento già enunciato in apertura (è proprio il diritto di difesa, nelle sue esplicazioni personalissime, ad esigere una determinazione diretta e specifica da parte dell'accusato). E lo stesso argomento è valso, in sostanza, ad escludere il fondamento delle censure con riguardo alle questioni sollevate dal rimettente in riferimento ad ulteriori parametri costituzionali (artt. 111, secondo comma, e 31, secondo comma, Cost.).

e. Ancora un provvedimento sul diritto di accesso, questa volta pertinente alla necessità di garantire all'imputato il tempo necessario per una consultazione, con il proprio difensore, circa l'opportunità del relativo esercizio.

La questione definita con l'**ord. n. 55/2010** atteneva alle procedure speciali che possono innestarsi dopo la notifica del decreto penale di condanna, nel caso di opposizione dell'interessato, in luogo del dibattimento ordinario. La richiesta di definizione mediante il rito alternativo deve intervenire contestualmente all'atto di opposizione, il quale, a sua volta, deve essere formulato entro un certo termine, decorrente dalla notifica del provvedimento di condanna. Ciò comporta in effetti, come denunciato dal rimettente, la possibilità che la decadenza si verifichi senza che l'interessato abbia avuto un contatto con il difensore tecnico, e quindi in assenza di una scelta informata.

Una situazione analoga, sempre secondo il giudice *a quo*, caratterizzava la sequenza successiva alla notifica del decreto di giudizio immediato. E la Corte costituzionale, con la sentenza n. 120 del 2002, aveva dichiarato illegittimo l'art. 458, comma 1, c.p.p., nella parte in cui prevedeva che il termine entro cui l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato decorresse dalla notificazione del decreto di giudizio immediato, anziché dall'ultima notificazione, all'imputato o al difensore, rispettivamente del decreto ovvero dell'avviso della data fissata per il giudizio immediato.

Una pronuncia di analoga ispirazione veniva proposta, in sostanza, relativamente agli artt. 461, comma 1, e 464, comma 3, c.p.p. Il rimettente mirava per altro al risultato chiedendo che le norme fossero dichiarate illegittime nella parte in cui precludono all'imputato, nel giudizio conseguente all'opposizione, la possibilità di accedere a riti alternativi non richiesti con lo stesso atto di opposizione. In sostanza, un modo per posticipare la decadenza fino alle fasi di apertura del giudizio ordinario, e dunque fino ad un momento di contatto «necessitato»

tra l'imputato ed un difensore tecnico (che certamente si determina, appunto, con l'udienza dibattimentale).

La questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile per varie ragioni, ma presenta rilievo assorbente l'addebito dell'omessa sperimentazione di una soluzione adeguatrice.

La Corte è partita dalla constatazione che il decreto penale di condanna deve essere notificato anche al difensore (art. 460, comma 3, c.p.p.). Ha rilevato, poi, come parte della giurisprudenza ritenga che, già attualmente, l'opposizione, proponibile anche dal difensore, possa essere formalizzata entro un termine decorrente dalla più recente delle notifiche dovute tanto all'imputato, tanto al professionista che lo assiste.

Va detto che la questione non era scaturita da un problema di tardività dell'opposizione, quanto piuttosto dal fatto che una opposizione tempestiva era stata proposta senza contestuale richiesta di patteggiamento. Proponendo la «soluzione adeguatrice» della doppia decorrenza del termine, la Corte evidentemente ha ritenuto che l'opposizione possa essere reiterata, entro il più favorevole dei termini in corsa, con una valida richiesta aggiuntiva di accesso al rito speciale.

**f.** Al diritto di fruire di forme semplificate di definizione del processo, che implicano l'applicazione di un trattamento sanzionatorio particolarmente favorevole, si riferisce anche la **sent. n. 165/2012**, che attiene ad un particolare istituto della procedura penale minorile.

Nella specie era censurato l'art. 32, comma 2, del d.P.R. n. 448 del 1988, il quale stabilisce che, «se vi è richiesta del pubblico ministero», il giudice dell'udienza preliminare «pronuncia sentenza di condanna quando ritiene applicabile una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva», nel qual caso «la pena può essere diminuita fino alla metà rispetto al minimo edittale». Secondo il giudice *a quo*, la subordinazione all'iniziativa discrezionale del pubblico ministero della possibilità per l'imputato di valersi della pena ridotta, e la concomitante impossibilità per lo stesso imputato di impedire la definizione del processo nell'udienza preliminare, avrebbero determinato la violazione, sotto vari profili, del secondo e del quinto comma dell'art. 111 Cost.

La Corte ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate, considerando oscura la domanda del rimettente, a tratti mirata ad introdurre un potere officioso del giudice per la definizione anticipata del processo, ed a tratti orientata alla previsione di una domanda difensiva di contenuto corrispondente a quella che la legge assegna al pubblico ministero. La prima soluzione tra l'altro, come ha osservato la Corte, eluderebbe la questione del consenso difensivo quale presupposto per ogni deviazione dalla forma ordinaria del giudizio. Per altro verso, la giurisprudenza (anche costituzionale) ha già chiarito che la modalità in esame di definizione del processo richiede il consenso dell'imputato, visto che la legge lo esige espressamente quando l'udienza preliminare deve essere definita con una sentenza di non luogo a procedere (sia pur fondata su un accertamento di responsabilità, che a maggior ragione sottende alla condanna ad una pena ridotta).

In definitiva, la Corte ha accreditato la ricostruzione dell'istituto secondo cui, per la relativa applicazione, è necessario il consenso di entrambe le parti processuali (consenso da

prestarsi personalmente a cura dell'imputato, condizione non ricorrente nel giudizio *a quo*, così da palesare l'irrelevanza della parte corrispondente del quesito di costituzionalità).

**g.** Al tema dei meccanismi di scorrimento del processo, dai quali può derivare un'obiettiva difficoltà per l'imputato di valersi tempestivamente della possibilità di accesso ad un rito speciale, è pertinente l'**ord. n. 306/2013**, con la quale la Corte ha inteso dichiarare manifestamente inammissibile una questione sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24, secondo comma, Cost., con riguardo all'art. 569, comma 4, c.p.p., nella parte in cui, nel disciplinare gli effetti di un ricorso immediato per cassazione, prevede il rinvio al giudice competente per l'appello senza fare «eccezione per l'ipotesi in cui la sentenza annullata non sia stata pronunciata in esito a giudizio di primo grado previo contraddittorio (dibattimento, giudizio abbreviato)».

Il senso delle obiezioni proposte dal giudice *a quo* risulta evidente. Quando viene annullata una sentenza di proscioglimento che non sia il frutto di un procedimento in contraddittorio (nella specie, sentenza *ex art.* 129 c.p.p. contestuale alla revoca di un decreto penale di condanna), la disposizione che provoca la diretta investitura del giudice di appello, in caso di annullamento con rinvio, implica che l'imputato non possa formulare più alcuna richiesta di accesso ad un rito speciale. La Corte comunque non è entrata nel merito. Il rimettente, in modo non implausibile, aveva censurato proprio la norma sulla regressione in appello, nella parte in cui non eccettua le fattispecie in considerazione, disponendo in quel caso la trasmissione degli atti dal giudice di primo grado. Ma la norma che identifica il giudice della fase rescissoria è applicata dalla Corte di cassazione, non dal giudice che riceve gli atti per l'ulteriore corso del giudizio. Questione tardiva, dunque, con l'implicita prospettazione, forse, di un esito diverso (in punto di ammissibilità) per il caso che la stessa questione venga sollevata in sede di legittimità.

**h.** Si è dato conto finora di questioni attinenti ai meccanismi legali che regolano l'accesso ai riti. Ma la recente giurisprudenza costituzionale sul tema si è incentrata soprattutto su di un aspetto diverso e complementare: sugli strumenti necessari, cioè, al fine di garantire l'effettività del diritto riconosciuto all'accusato, pur nel caso di comportamenti elusivi dell'autorità procedente, o comunque di fenomeni che inducano decadenze (asseritamente) non ragionevoli.

L'attenzione della Corte si è concentrata, in particolare, sulla materia delle contestazioni suppletive, cioè delle modifiche recate all'imputazione dopo l'esercizio dell'azione penale, in sede di udienza preliminare o nel corso del dibattimento.

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

concernenti le contestazioni suppletive, sulla base di cognizioni già disponibili nella fase predibattimentale.

Per lungo tempo si è discusso se gli artt. 516 e 517 c.p.p. davvero consentissero anche le contestazioni tardive. Ad un certo punto però, anche in forza d'un intervento delle Sezioni unite della Corte suprema (sentenza n. 4 del 1999), è prevalsa la pragmatica soluzione affermativa, e da quel momento in poi la soluzione ha trovato solo opposizioni molto sporadiche nella giurisprudenza.

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

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

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

Più resistenza la Corte aveva opposto quanto al rito abbreviato, sebbene fosse già evidente che gli argomenti spesi per i riti ulteriori ben potevano valere anche per il giudizio sullo stato degli atti (si vedano, a vario titolo, le ordinanze n. 129 del 2003, n. 236 e n. 413 del 2005). V'era disagio, come in seguito sarebbe stato spiegato, nell'innestare una procedura parallela di accertamento nel rito dibattimentale ordinario (la sentenza di oblazione o patteggiamento definisce "istantaneamente" l'addebito), e nell'indurre decisioni con plurime e differenziate basi cognitive. Una difficoltà considerata tanto grave che, da sempre, la giurisprudenza aveva escluso l'ammissibilità di richieste parziali di accesso al rito, cioè concernenti una parte soltanto dei capi di accusa, finanche quando non avessero comportato



una decisione contestuale da parte dello stesso giudice. D'altra parte, sembrando irragionevole una rimessione in termini estesa ai reati contestati tempestivamente, il rimedio per i nuovi addebiti, pur tanto sollecitato dalla dottrina e da diversi giudici rimettenti, non poteva che attagliarsi ad una domanda parziale, con conseguente frazionamento della *regiudicanda* (ordinanza n. 67 del 2008).

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

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

Questo, in sintesi, il quadro dei precedenti che la Corte ha valutato, negli ultimi anni, sul tema della "rimessione in termini" per il caso delle contestazioni suppletive. Una dominante era stata, come si è visto, la funzione "riparatoria" delle addizioni operate, volte a compensare un comportamento doloso o negligente della parte pubblica. Si apprezza dunque facilmente la parziale "rottura" segnata con la **sent. n. 237/2012**, con cui la Corte ha rilevato un nuovo profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede(va) la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione.

Com'è agevole immaginare, dopo un accurato *excursus* sull'oggetto e sulla portata dei precedenti in materia, la Corte ha dedicato particolare attenzione ai mutamenti del quadro sistematico, tali da indurre il superamento di argomenti che, in passato, erano risultati dirimenti. Le precedenti sentenze di accoglimento, sopra menzionate, avevano già sacrificato la connessione tra economia processuale e riduzione sanzionatoria alla necessità di piena garanzia del diritto di difesa dell'imputato (economia assicurata comunque, in qualche misura, per l'utilizzazione degli esiti di indagine preliminare almeno con riguardo al reato oggetto della contestazione suppletiva). Ed ecco la critica ad un altro argomento tradizionale, cioè la dipendenza della perdita di *chance* da una libera assunzione del rischio ad opera dell'interessato. La Corte ha negato che l'argomento valga realmente a discriminare le

contestazioni fisiologiche da quelle patologiche, ed è giunta anzi a notare che le prime sono anche più imprevedibili delle seconde, proprio perché non dipendono da risultanze già conosciute in precedenza.

Non basta. Nello stesso rito abbreviato è ormai prevista la possibilità di variazioni dell'addebito, portato inevitabile dell'eventuale introduzione di nuove acquisizioni a seguito di integrazione probatoria. Regolando l'ipotesi, il legislatore ha voluto evitare che il "rischio" della modifica dell'imputazione resti totalmente a carico dell'imputato, consentendo a quest'ultimo di chiedere la regressione del rito alle forme ordinarie (art. 441-*bis* c.p.p., aggiunto dall'art. 7-*bis* del d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito dalla legge n. 144 del 2000). Si tratta, secondo la Corte, di un «indice di sistema, riguardo al fatto che, quando muta *in itinere* il tema d'accusa, l'imputato deve poter rivedere le proprie opzioni riguardo al rito da seguire». Ciò che invece non era garantito nell'ipotesi, diversa ma complementare, del mutamento d'accusa in sede ordinaria, anche nel caso della contestazione fisiologica. Ed è parso alla Corte che si trattasse di una preclusione illogica, sia in rapporto ad ogni altra forma di esercizio dell'azione penale per il reato concorrente, sia per l'eventualità che circostanze casuali comportino la regressione dell'intero giudizio (a cominciare dal carattere discrezionale della contestazione in udienza, invece che nell'ambito di un procedimento separato), sia infine rispetto alle stesse ipotesi di contestazione patologica, ormai "risolte" dalla sentenza n. 333 del 2009.

Insomma, e sinteticamente: «condizione primaria per l'esercizio del diritto di difesa è che l'imputato abbia ben chiari i termini dell'accusa mossa nei suoi confronti [...] se all'accusa originaria ne viene aggiunta un'altra, sia pure connessa (peraltro, nella lata nozione desumibile dal vigente art. 12, comma 1, lettera *b*, cod. proc. pen.), non possono non essere restituiti all'imputato termini e condizioni per esprimere le proprie opzioni».

La Corte ha ricordato, del resto, che una rimessione in termini a seguito di contestazioni fisiologiche (oltre che tardive) era stata già ritenuta indispensabile con riferimento all'oblazione, ed era stata attuata mediante la sentenza n. 530 del 1995.

Con premesse del genere, era perfettamente prevedibile che la Corte, a ristabilire una simmetria interrotta proprio con la sentenza citata da ultimo, introducesse la possibilità di una richiesta di giudizio abbreviato, a seguito di un mutamento d'accusa a carattere fisiologico, anche per il caso della contestazione di un fatto diverso da quello originariamente descritto nell'imputazione. Ciò che è avvenuto con la **sent. n. 273/2014**. Si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p., appunto nella parte in cui non prevede(va) la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione (in seguito, con l'**ord. n. 28/2015**, seguendo una prassi più volte richiamata, la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile, per sopravvenuta carenza di oggetto, una questione che mirava ad ottenere lo stesso intervento manipolatorio attuato con la sentenza in questione).

In effetti, alla luce degli argomenti utilizzati per ammettere la domanda "tardiva" quanto al reato concorrente contestato in situazione fisiologica, non avrebbe avuto senso preservare l'opposta preclusione per la contestazione del fatto diverso: prevale anche qui, com'è ovvio, l'interesse difensivo ad una valutazione specifica, da parte dell'accusato, circa l'opportunità di definire con rito speciale ogni singola contestazione. In precedenza la Corte aveva omologato

le situazioni mediante lo strumento della dichiarazione consequenziale di illegittimità. Nella specie, la simmetria è stata recuperata con apposita e diretta manipolazione del precetto contenuto nell'art. 516 c.p.

La sentenza in questione si segnala anche perché ne emerge appieno l'opinione della Corte, già espressa in precedenza e poi ribadita in tempi recentissimi (*infra*), che il giudizio abbreviato per il fatto diverso (o concorrente) possa e debba essere ammesso anche quando siano in contestazione reati ulteriori, non interessati da modifiche dell'imputazione. È dunque cresciuto il numero dei casi di giudizio a doppio regime, ove alcune accuse sono valutate tenendo conto delle risultanze delle indagini preliminari, ed altre in base al solo compendio dibattimentale.

I rilievi che precedono non hanno esaurito il novero degli interventi sulle contestazioni suppletive. Con la **sent. n. 184/2014** la Corte è tornata sul terreno delle mutazioni "tardive" dell'accusa, cioè quelle operate sulla base di elementi già noti al momento di esercizio dell'azione penale.

La pronuncia riguarda il cd. patteggiamento, per il quale la domanda in sede dibattimentale era già stata da tempo consentita, come si è visto, riguardo al reato concorrente ed al fatto diverso. Residuava il caso della contestazione patologica di una circostanza aggravante. Puntualmente, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non prevede(va) la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento l'applicazione di pena, a norma dell'art. 444 c.p.p., in seguito alla contestazione nel dibattimento di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale.

L'opzione non è stata banale. La configurazione *ex novo* di una circostanza accede, per definizione, ad un fatto già correttamente e compiutamente delineato nelle sue linee essenziali (e con eventuale riguardo ad aggravanti diverse): un fatto per il quale la procedura ordinaria è frutto di una libera opzione dell'interessato, compiuta prima delle ordinarie soglie di decadenza. Nondimeno, la Corte ha inteso porre in luce che la trasformazione dell'originaria imputazione in un'ipotesi circostanziata (o pluricircostanziata) determina un significativo mutamento del quadro processuale, incidendo (anche solo in potenza, ed è quel che basta) sulla quantità e talvolta sulla stessa qualità della sanzione applicabile, oppure sul regime di procedibilità per l'illecito contestato. Ammessa la domanda "tardiva" riguardo ad un fatto diverso da quello addebitato, è parsa ormai disarmonica la preclusione per un reato diversamente circostanziato (con riguardo anche in tal caso all'art. 3 Cost., rispetto all'ipotesi della contestazione fisiologica, oltretché in rapporto all'art. 24 Cost.).

Resta da dire, in chiusura, dell'ultimo passaggio della sequenza, strettamente connesso alla pronuncia indicata da ultimo. Infatti, con la **sent. n. 139/2015**, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui, nel caso di contestazione di una circostanza aggravante che già risultava dagli atti di indagine al momento dell'esercizio dell'azione penale, non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato oggetto della nuova contestazione. Ovviamente, le ragioni dell'intervento sono armoniche rispetto a quello, precedente ed analogo, che aveva riguardato l'applicazione di pena su richiesta.

È interessante aggiungere come, con la stessa sentenza, la Corte abbia stabilito l'infondatezza di una seconda questione, volta ad ulteriori incrementi della facoltà di accesso tardivo al rito abbreviato. Il rimettente aveva chiesto in sostanza che, una volta intervenuta una contestazione suppletiva a carattere patologico riguardo ad un reato concorrente o ad una circostanza aggravante, l'imputato fosse rimesso in termini per una domanda di giudizio abbreviato riguardo all'intera imputazione, cioè anche con riferimento ai reati contestati in precedenza, e liberamente valutati, in punto di convenienza del rito, quando ancora sarebbe stata possibile una richiesta tempestiva di definizione sullo stato degli atti.

Al momento, la Corte ha ribadito il giudizio, più volte anticipato, per il quale non vi sono ragioni costituzionali tali da imporre al legislatore una riapertura generalizzata dei termini, quando si discute di reati volutamente sottoposti dall'imputato alle cure del giudice dibattimentale. È interessante tra l'altro la notazione finale della sentenza, perché individua uno dei (diversi) profili di sperequazione al contrario che sarebbero indotti dall'invocata manipolazione del sistema. Non solo sarebbe «[...] “illogico - e, comunque, non costituzionalmente necessario - che, a fronte della contestazione suppletiva di un reato concorrente (magari di rilievo marginale rispetto al complesso dei temi d'accusa), l'imputato possa recuperare, a dibattimento inoltrato, gli effetti premiali del rito alternativo anche in rapporto all'intera platea delle imputazioni originarie”, relativamente alle quali si è scientemente astenuto dal formulare la richiesta nel termine (sentenza n. 237 del 2012). Soluzione, questa, che rischia di privare di ogni razionale giustificazione lo sconto di pena connesso all'opzione per il rito speciale». Addirittura, l'imputato «verrebbe a trovarsi in posizione non già uguale, ma addirittura privilegiata rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se la contestazione fosse avvenuta nei modi ordinari. Egli potrebbe, infatti, scegliere tra una richiesta di giudizio abbreviato “parziale” (limitata alla sola nuova imputazione) e una richiesta globale: facoltà di scelta della quale [...] non fruirebbe invece nei casi ordinari, essendogli consentita solo la seconda opzione».

**i.** La logica delle decisioni che avevano introdotto una “rimessione in termini” per le richieste di accesso ai riti speciali, nel caso di contestazioni tardive, aveva indotto un giudice di pace, nel procedimento definito con la **sent. n. 206/2011**, a sollevare questione di legittimità in merito all'art. 35 del d.lgs. n. 274 del 2000.

La norma censurata, com'è noto, reca la disciplina delle condotte riparatorie, mediante le quali l'imputato, provvedendo prima dell'udienza di comparizione, può ottenere, a determinate condizioni, la dichiarazione di estinzione del reato. Nel caso di specie era accaduto che l'accusato avesse tempestivamente tenuto una condotta mirata alla riparazione, giudicata però inidonea, ed in corso di dibattimento vi fosse stata una modifica (asseritamente “tardiva”) della contestazione.

L'assunto di fondo del giudice rimettente si risolveva nella pretesa analogia tra i “riti speciali” previsti dalla legge processuale ordinaria e la peculiare fattispecie istituita per i reati di competenza del giudice di pace, rispetto ai quali, com'è noto, la dimensione riparativa e conciliativa prevale di gran lunga su quella meramente repressiva. Su questa premessa, il giudice *a quo* aveva lamentato che, pur a fronte di una contestazione rimodellata in base a risultanze pregresse, non fosse più consentito all'imputato di porre in essere la riparazione

utile a determinare l'estinzione del reato (erano dedotte più violazioni dell'art. 3 Cost., al fianco di quelle degli artt. 24 e 111 Cost.).

La Corte ha rilevato l'inammissibilità delle questioni, soprattutto sulla base del carattere perplesso del ragionamento del rimettente e del suo *petitum*, oltreché per una grave carenza di motivazione sulla rilevanza. A tale ultimo proposito, non si comprendeva se la modifica dell'imputazione avesse in qualche modo influito sulla (in)idoneità della condotta riparatoria già tenuta dall'imputato. D'altra parte, erano state poste come equivalenti questioni ben diverse, e cioè se la possibilità di riparazione "tardiva" dovesse conseguire comunque ad una modifica patologica dell'imputazione, o se la condotta riparatoria antecedente fosse, nella prospettazione del giudice *a quo*, condizione e spunto per una sorta di diritto alla reiterazione in caso di contestazione suppletiva.

Più interessanti, sul piano generale, sono ulteriori considerazioni della Corte, e cioè la critica all'assunto d'una analogia strutturale tra i riti definitivi del procedimento penale e l'istituto della riparazione, che opera sul piano sostanziale e, soprattutto, rileva proprio ed anche per il carattere tempestivo dell'attivazione del reato: le soglie preclusive, nella specie, non hanno solo lo scopo di rendere effettiva l'economia di risorse dibattimentali; al contempo, il tenore dell'imputazione (nel momento utile per l'attivazione dell'interessato) è meno decisivo di quanto non sia quando si tratta di definire una pena o, comunque, di fissare l'accusa cui sarà riferita la sentenza.

I. La sequenza evolutiva degli interventi della Corte sull'accesso ai riti speciali in caso di modifiche "tardive" dell'imputazione ha costituito anche lo sfondo per una diversa questione, che attiene alle contestazioni suppletive *nel* rito abbreviato.

Si è già ricordato come il legislatore abbia introdotto, in correlazione alla prevista eventualità di prove integrative nel giudizio speciale, la facoltà per il pubblico ministero di operare, sulla base delle nuove emergenze, una modifica od un'integrazione del capo d'accusa. Poiché tuttavia la celebrazione del rito presuppone il necessario consenso dell'imputato, è stata prevista la possibilità che l'interessato receda dal negozio processuale, chiedendo che il giudizio proceda, per tutti i reati, nelle forme ordinarie (art. 441-*bis* c.p.p.).

Secondo un indirizzo giurisprudenziale minoritario, cui si era ispirato il rimettente, nel giudizio abbreviato segnato dall'assunzione di prove integrative sarebbero ammissibili anche contestazioni «tardive», con la specificazione che, nel caso di variazioni dell'accusa fondate su elementi già disponibili al momento della domanda di accesso al rito, all'imputato non andrebbe riconosciuta neppure la facoltà di «recesso» che invece gli spetta, come si è visto, nel caso delle accuse fondate su nuove emergenze. Muovendo da tali premesse, e nell'ottica della più spinta assimilazione tra rito speciale e dibattimento, il giudice *a quo* aveva sollecitato una decisione che consentisse contestazioni «tardive» anche quando il giudice del rito abbreviato non abbia assunto prove integrative. L'addizione, da operare sugli artt. 441 e 441-*bis* c.p.p., sarebbe stata imposta dagli artt. 3, 24, 97, 111 e 112 Cost.

La **sent. n. 140/2010**, con un dispositivo di infondatezza, ha negato valore al presupposto interpretativo delle censure sviluppate dal rimettente: nel giudizio abbreviato, in effetti, le contestazioni «tardive» non sono ammissibili neppure quando siano stati compiuti

atti di integrazione della prova; la questione era dunque stata sollevata rispetto ad un *tertium comparationis* privo di corrispondenza col dato normativo.

Il giudizio abbreviato è ancora un giudizio allo stato degli atti, e la sua dimensione negoziale esige stabilità dell'imputazione. Per ragioni di economia processuale, il legislatore ha consentito che nuove emergenze possano indurre variazioni dell'accusa, ma non casualmente ha garantito continuità per la dimensione «contrattuale» del rito, consentendo il recesso unilaterale dell'imputato.

Secondo la Corte, non può ammettersi che l'oggetto del negozio posto alla base del giudizio possa essere modificato unilateralmente dal pubblico ministero, con variazioni dell'accusa che non trovino fondamento in nuove sopravvenienze. Sarebbe poi addirittura contraria al dettato costituzionale – come la Corte ha notato incidentalmente in una materia segnata da un certo dibattito dottrinale – una disciplina che non consentisse all'imputato, nel caso di modificazioni del tenore della contestazione, di tornare alla forma ordinaria di giudizio.

L'unità del quadro sembra evidente. Il problema, quando viene meno la stabilità dell'imputazione, non può essere la costrizione dell'imputato «nel» giudizio abbreviato, ma la verifica di legittimità della sua esclusione «dal» giudizio medesimo.

**m.** Non tutti i riti speciali, com'è noto, si fondano su di una logica di scambio tra parziale rinuncia alle garanzie difensive e miglior trattamento sanzionatorio. Questo è vero, in particolare, per il giudizio direttissimo, forma tradizionale di accesso privilegiato al dibattimento da parte del pubblico ministero, in forme e tempi che di fatto possono comprimere seriamente, per alcuni aspetti almeno, l'esercizio del diritto di difesa. La giurisprudenza costituzionale ha dunque conosciuto anche una lunga stagione di interventi sull'esigenza, in certo senso opposta a quella fin qui considerata, di garantire all'imputato strumenti di difesa *dal* rito, cioè di interdizione del giudizio direttissimo promosso dalla parte pubblica.

Al tema ineriscono anzitutto, per il periodo di riferimento, la **sent. n. 229/2010** e la **ord. n. 353/2010**. È noto come il rito speciale, pur potendo essere attivato per reati anche molto gravi, prescinda da un vaglio preliminare circa la sostenibilità dell'accusa, posto che l'imputato viene presentato direttamente al giudice del dibattimento. Affinché le ragioni della speditezza non assumano un peso eccessivo, rispetto alle esigenze di completezza dell'indagine preliminare e di piena assicurazione delle opportunità difensive, il rito direttissimo è storicamente costruito su una presunzione di «semplicità» dell'opera di accertamento. Una presunzione attualmente fondata, nel modello tipico regolato dal codice, sulla pregressa confessione dell'imputato, o sull'intervenuta sorpresa di questi nella flagranza del reato che gli viene ascritto.

A tale ultimo proposito, è stabilito che la correttezza del provvedimento precautelare sia stata accertata dal giudice, di talché assume rilievo il solo arresto convalidato. Tanto questo è vero che, quando il giudice dibattimentale adito per il rito direttissimo non ritiene di convalidare l'arresto, gli atti vanno restituiti al pubblico ministero perché proceda con le forme ordinarie (a meno che non vi sia, in senso contrario, l'accordo tra le parti). Analogamente, quando la convalida sia stata richiesta al giudice delle indagini preliminari, la

successiva presentazione dell'imputato al giudice del dibattimento è consentita, nel termine di legge, solo per il caso di arresto convalidato.

Proprio questa possibile disgiunzione tra verifica di regolarità dell'arresto e verifica «sostanziale» circa i presupposti del giudizio direttissimo è stata oggetto delle questioni di legittimità costituzionale risolte dalla Corte. Si lamentava, in sostanza, che il giudice dibattimentale è costretto a celebrare il rito anche quando, nonostante l'intervenuta convalida ad opera del giudice delle indagini preliminari, non ritenga legittimo l'arresto effettuato in danno dell'imputato. Si chiedeva, di conseguenza, una pronuncia manipolatoria dell'art. 449, comma 4, c.p.p., tale da consentire nei casi indicati un provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, analogo a quello che il giudice assume quando gli sia stata direttamente affidata anche la verifica sul provvedimento di arresto.

Nell'attuale conformazione, infatti, la disciplina censurata violerebbe l'art. 24 Cost. (in ragione della carente sindacabilità sui presupposti di un rito che comprime le garanzie della difesa) e, per ragioni analoghe, l'art. 111 Cost.

La Corte ha dichiarato la questione infondata, e poi manifestamente infondata, con i due provvedimenti citati in apertura. Gli snodi essenziali del ragionamento sono presto illustrati. Per consolidata giurisprudenza costituzionale, spetta alla discrezionalità legislativa la conformazione degli istituti processuali, salvo il limite della manifesta irragionevolezza. La pienezza del sindacato giudiziale sulla legittimità dell'arresto è assicurata nell'ambito del procedimento di convalida, che contempla la possibilità del ricorso per cassazione contro il relativo provvedimento (comma 4 dell'art. 391 c.p.p.). Da tempo, per altro verso, la stessa giurisprudenza ha stabilito che le forme peculiari del giudizio direttissimo non comportano, per se stesse, una violazione del diritto di difesa, la cui concreta esplicazione deve atteggiarsi diversamente a seconda delle ragionevoli differenze che possono segnare i modelli procedimentali.

C'è da dire che il sindacato giudiziale sui presupposti del rito è un argomento sensibile, e che molti interpreti attribuiscono una funzione legittimante essenziale, per l'indiscutibile compressione delle opportunità difensive, all'effettiva ricorrenza delle condizioni «sostanziali» previste dalla legge. Tuttavia le questioni sollevate scontavano un presupposto implicito del tutto asistemico, e cioè che al giudice dibattimentale spetti sempre il più ampio sindacato sui provvedimenti introduttivi del giudizio (non è così, ad esempio, per l'evidenza della prova sottesa al decreto di giudizio immediato).

Sempre a proposito del giudizio direttissimo, l'**ord. n. 179/2011** (di cui già si è detto ad altro proposito: *supra*, § 2.4.), va segnalata come un'occasione mancata, posto che, per un abnorme ritardo nella trasmissione delle relative ordinanze di rimessione, e per i profondi mutamenti normativi intervenuti nelle more del procedimento incidentale, quest'ultimo ha dovuto essere chiuso mediante un provvedimento di restituzione degli atti.

Il rimettente, in sintesi, aveva censurato la previsione di arresto obbligatorio che, all'epoca delle sue ordinanze, riguardava il reato contravvenzionale di inottemperanza dello straniero all'ordine di lasciare il territorio dello Stato. Aveva censurato, inoltre, la connessa previsione che, per il reato in questione, si procedesse in ogni caso mediante giudizio direttissimo (art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies del d.lgs. n. 286 del 1998, in relazione agli

artt. 3, primo comma, 13, primo, secondo e terzo comma, 10, 24, secondo comma, 97, primo comma, e 111, primo, secondo, terzo, quarto e quinto comma, Cost.).

Per quanto più interessa in questa sede, il giudice *a quo* aveva posto in luce molti degli argomenti correnti nel dibattito sui casi cd. di direttissimo atipico, ove la compressione del diritto di difesa non è giustificata neppure da una fisiologica semplificazione dell'accertamento, ed era aggravata, nei confronti degli stranieri (arrestati ma poi necessariamente scarcerati ed espulsi), dalla sostanziale impossibilità di prendere parte al dibattimento. Come accennato, la Corte non ha potuto che prendere atto dei molti rivolgimenti normativi verificatisi dopo i provvedimenti di rimessione (trasformazione dell'illecito da contravvenzione a delitto, sopravvenienza di sentenze della Corte di giustizia UE sul contrasto con il diritto dell'Unione di misure punitive a carattere detentivo per il sol fatto della inottemperanza ad un ordine di allontanamento, connesse implicazioni sul piano processuale).

**n.** Il tema della compressione di facoltà difensive nell'ambito dei giudizi speciali promossi dal pubblico ministero ha segnato anche l'istituto del decreto penale di condanna, cui si riferisce anzitutto, nel periodo in esame, l'**ord. n. 317/2010**: una conferma della manifesta infondatezza delle questioni che, con una certa frequenza, mirano ad introdurre garanzie difensive a monte del giudizio, speciale od ordinario, che scaturisce dall'opposizione dell'interessato.

Nel caso di specie il rimettente, ricordando come fosse stato previsto (artt. 2 e 3 della legge 16 luglio 1997, n. 234, recante «*Modifica dell'articolo 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale*»), un invito a presentarsi quale condizione di legittimità della richiesta di rinvio a giudizio o della citazione a giudizio, avrebbe voluto introdurre un meccanismo analogo anche per la fase conseguente all'opposizione contro il decreto di condanna. Per comprendere la logica del *petitum* va chiarito che l'ordinanza di rimessione risaliva al marzo del 1999. È questa la ragione per cui i *tertia comparationis* risultavano costruiti su norme obsolete, riguardo ad un meccanismo che attualmente gravita, semmai, sull'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Come accennato, e comunque, la questione era stata già valutata dalla Corte, più o meno direttamente, in ripetute occasioni, sempre nel senso della manifesta infondatezza (ordinanze n. 325, n. 326 e n. 458 del 1999; ordinanza n. 432 del 1998). Ed un giudizio analogo è maturato, prevedibilmente, anche nel caso di specie.

L'opposizione, in effetti, non comporta una regressione del procedimento alla fase delle indagini preliminari, dato che la richiesta del decreto di condanna costituisce, per il pubblico ministero, una forma di esercizio dell'azione penale. La Costituzione non impone un vaglio preliminare sul fondamento dell'accusa, ed infatti, per i reati di bassa e media gravità, il pubblico ministero accede direttamente alla fase dibattimentale. Oltretutto, nel caso del giudizio conseguente all'opposizione, il vaglio preliminare esiste, ed è anzi tanto serrato da giustificare una «condanna» da parte del giudice per le indagini preliminari.

È vero che il ricorso alla procedura per decreto esclude la necessità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari (ed escludeva, all'epoca dell'ordinanza di rimessione, la necessità dell'invito a comparire), di talché l'opposizione non rimette l'imputato



nell'identica condizione in cui si trovava prima della richiesta di decreto penale. Ma non è detto che tale debba essere l'effetto dell'opposizione. Come la Corte ha ribadito con il provvedimento in esame (in rapporto alla denunciata violazione dell'art. 24 Cost.), «nel procedimento per decreto l'esperimento dei mezzi di difesa, con la stessa ampiezza dei procedimenti ordinari, si colloca [...] nella fase susseguente all'opposizione». In realtà, come pure si è notato nell'ordinanza in commento, l'innesto di una procedura incidentale nella fase successiva all'emissione del decreto penale darebbe vita ad una anomalia sistematica, incompatibile con la funzione e con l'essenza del procedimento monitorio.

Va subito aggiunto come, qualche anno più tardi, la Corte abbia postulato un regime differenziale per il giudizio che si innesta, a decreto penale notificato, mediante la richiesta difensiva di ammissione all'oblazione. Si allude qui alla **sent. n. 14/2015**, che ha dichiarato infondate questioni proposte riguardo all'art. 464, comma 2, c.p.p. in relazione a diversi parametri, tra cui l'art. 24 Cost. (al fianco degli artt. 3, 27 e 111 Cost.).

La norma censurata stabilisce che, quando il destinatario d'un provvedimento di condanna per decreto propone contestualmente l'opposizione ed una richiesta di oblazione, il giudice provveda su tale ultima richiesta «prima di emettere i provvedimenti a norma del comma 1», cioè i provvedimenti che avviano il giudizio secondo i riti speciali o nella forma dibattimentale. Stando al rimettente, il «diritto vivente» avrebbe interpretato la norma nel senso che il giudice dell'opposizione non potrebbe pronunciare, nella situazione indicata, una sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Un regime siffatto, sempre secondo il giudice *a quo*, sarebbe lesivo del diritto di difesa (facendo dipendere l'opportunità del proscioglimento dalla mera decisione del pubblico ministero di procedere per decreto, ad indagini complete o non), ed anche degli ulteriori parametri evocati. Si segnala qui, in particolare, l'assunto d'una pretesa irragionevolezza della disciplina (art. 3 Cost.), visto che la legge avrebbe negato il ricorso all'art. 129 c.p.p., a seguito dell'opposizione al decreto penale, pur consentendolo, invece, nella fase antecedente, e cioè in occasione della valutazione giudiziale sulla richiesta di emissione del decreto medesimo (art. 459, comma 3, c.p.p.).

La Corte ha ritenuto infondata la questione, sul presupposto dell'erronea identificazione della disciplina della fattispecie sottoposta al giudizio del rimettente. In altre parole, il diritto vivente non avrebbe affatto precluso, nel caso della richiesta di oblazione dell'opponente, una sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p.

In effetti – ha osservato la Corte – le Sezioni unite penali della Cassazione hanno a suo tempo negato al giudice dell'opposizione, sul piano generale, una facoltà di proscioglimento dell'imputato (sentenza n. 21243 del 2010), sulla base dell'argomento essenziale per il quale l'art. 129 non conferisce una peculiare *potestas iudicandi*, ma stabilisce una regola di giudizio per i casi nei quali altre norme conferiscono quella stessa *potestas* (che farebbe difetto, appunto, al giudice dell'opposizione). Con la stessa decisione, tuttavia, proprio le Sezioni unite avevano indicato un'eccezione al divieto, concernente proprio il caso regolato dal comma 2 dell'art. 464 c.p.p.: il giudizio *lato sensu* impugnatorio, nel cui ambito non spettano competenze liberatorie al giudice dell'opposizione, si innesta solo nel caso di rigetto della domanda di oblazione. Quest'ultima, nella fase antecedente, viene valutata dal giudice secondo la procedura indicata all'art. 141 disp. att. c.p.p., e dunque mediante un

provvedimento decisivo che implica un esame del merito dell'imputazione, consentendo anche, se del caso, l'applicazione dell'art. 129 c.p.p.

o. Resta da dire, a questo punto, di una sentenza attinente al principio di parità tra le parti nel processo penale, ed in particolare nell'ambito del giudizio abbreviato. Pur non riferendosi al diritto di difesa dell'imputato, che anzi si trattava nella specie dei limiti posti all'attività probatoria del pubblico ministero, il provvedimento si connette ad una complessa questione concernente proprio l'attività difensiva dell'accusato, così come definita con la nota sentenza n. 184 del 2009.

Va ricordato, in sintesi, come si fosse a lungo dibattuto circa l'utilizzabilità, nel rito speciale, degli atti di indagine difensiva. Se da un lato si rilevava che la possibilità di sviluppare una propria investigazione costituisce per la difesa un profilo primario di garanzia, dall'altro si faceva notare come, esclusa ormai ogni interlocuzione del pubblico ministero sull'accesso al rito abbreviato, si fosse determinata l'eventualità di prove formate unilateralmente in fase di indagini ed utilizzate, nondimeno, senza il consenso della parte avversa. Con la citata sentenza del 2009 la Corte aveva definitivamente sancito l'utilizzabilità degli atti di indagine difensiva nel giudizio abbreviato, affermando, su di un piano più generale, che il principio del contraddittorio svolge una funzione eminente di garanzia della difesa. Nondimeno, la Corte stessa aveva curato di non pregiudicare una diversa questione, e cioè se fosse compatibile con i principi costituzionali (parità tra le parti e diritto alla controprova del pubblico ministero) una sequenza immediata tra produzione «a sorpresa» degli atti di indagine difensiva e introduzione del rito abbreviato incondizionato (rito dunque, salva l'eventuale attivazione di poteri officiosi, da definire in assenza di ulteriori acquisizioni probatorie).

Ebbene, nel giudizio definito con la **sent. n. 117/2011**, il rimettente aveva «escogitato» una soluzione del problema appena indicato, consistente nella previsione di un termine entro il quale la difesa dell'imputato dovrebbe depositare i propri atti di indagine prima di formulare richiesta di rito abbreviato. Un termine siffatto consentirebbe, nell'ambito dell'udienza preliminare, quelle indagini suppletive del pubblico ministero che potrebbero assicurare, in concreto, il diritto alla controprova. Di qui la prospettata illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 111 Cost., degli artt. 391-*octies* e 442, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale.

La questione è stata dichiarata inammissibile per ragioni processuali. Ma per giungere a tale soluzione la Corte ha svolto notazioni di qualche interesse, per quanto non certo innovative.

Nella udienza preliminare, ad onta di eventuali prassi lassiste, esistono preclusioni in ordine alla produzione di atti probatori, la qual cosa è valevole anche per le indagini difensive. In particolare la produzione è consentita «fino all'inizio della discussione» (art. 421, comma 3, c.p.p.), a significare il principio della continuità delle indagini che si è inteso assicurare prima della decisione sul rinvio a giudizio. È ovvio – ha rimarcato la Corte – che la produzione deve essere ammessa con provvedimento giudiziale, da assumere nel contraddittorio tra le parti. Una volta iniziata la discussione (e dunque non appena assegnata

la parola al pubblico ministero), «non sono più ammesse produzioni». Produzioni che d'altra parte non sono ammissibili neppure dopo il provvedimento introduttivo del rito abbreviato.

Ora – ha ragionato la Corte – non è la produzione in sé a vulnerare il diritto alla controprova del pubblico ministero, ma la concreta scansione degli adempimenti, e prima ancora la frustrazione effettiva della volontà, in qualche modo espressa dalla parte pubblica, di procedere ad attività «reattive» sul piano della prova. Dunque, occorre che vi sia richiesta di controprova. D'altra parte – questo il passaggio più rilevante – i «principi del contraddittorio sull'ammissione delle prove fanno ritenere pacifico che, a fronte di una richiesta di produzione proposta all'udienza preliminare da una parte, la controparte possa chiedere e ottenere un termine adeguato per “controdedurre”». Inoltre, la richiesta di rito abbreviato, per quanto «incondizionata», non vale essa stessa ad introdurre il rito speciale, ed anzi è allo scopo necessario un formale provvedimento del giudice, la cui base discrezionale può essere ristretta, ma assume certamente valore costitutivo.

Insomma, la produzione delle indagini difensive deve essere ammessa, e, per quanto possa essere formulata una immediata e conseguente richiesta di accesso al rito, l'udienza preliminare prosegue, e può ben subire una dilazione per assicurare il diritto alla controprova. Se questo meccanismo non funziona, devono esserne indicate le cause, attraverso una precisa descrizione delle scansioni del caso concreto in raffronto allo schema astratto che si è delineato. Se l'ordinanza di rimessione manca di tale descrizione, la sua motivazione in punto di rilevanza è insufficiente. Di qui la già annunciata decisione di inammissibilità della questione.

Alla stessa conclusione ha condotto il rilievo del carattere incerto e «discrezionale» dell'intervento additivo sollecitato dal rimettente,

In definitiva, come già aveva fatto in passato, la Corte ha «suggerito» di utilizzare la possibile dilazione dell'udienza preliminare allo scopo di ritardare l'inizio della discussione e dunque di consentire in via di fatto, al pubblico ministero, l'effettuazione di indagini suppletive, i cui esiti potrebbero essere prodotti in una successiva udienza, non essendosi appunto avviata la discussione.

#### ***4.4. La disciplina transitoria della sospensione con messa alla prova.***

Si è già detto (§ 4.3.a.) dell'equivoco per il quale, costituendo espressione del diritto di difesa, l'accesso ad un rito speciale dovrebbe essere garantito indiscriminatamente dal legislatore. Si è già visto, in particolare, come la Corte abbia negato fondamento ad impostazioni siffatte: il legislatore è libero di fissare dei limiti, ferma restando la necessità di evitare irragionevoli differenze di trattamento.

Il concetto è stato ribadito per l'ennesima questione riferibile al tema, che ha investito un importante istituto, esteso di recente all'intero sistema processuale muovendo dalla matrice originaria (propria del processo penale minorile): la sospensione del procedimento con messa alla prova. La Corte ha condiviso l'approccio del giudice rimettente, secondo cui la novella, delineando un istituto misto nel quale si realizzano anche effetti sostanziali (l'estinzione del reato), configura una nuova forma di rito speciale. Ed ha pure convenuto che, per l'accesso al nuovo modello di giudizio nei procedimenti già pervenuti alla fase dibattimentale nel

momento della sua introduzione, vale un discrimine fondato sull'intervenuta celebrazione delle formalità di apertura del dibattimento.

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

Proprio di questo si era lamentato il giudice rimettente. Sul corretto assunto che la soglia indicata dal comma 2 dell'art. 464-*bis* c.p.p. valesse anche per i giudizi già pendenti, aveva censurato la nuova norma «nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, analoga a quella di cui all'art. 15-*bis*, co. 1 della legge 11 agosto 2014, n. 118, preclude l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati di processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della legge 67/2014».

La Corte, con la **sent. n. 240/2015**, ha dichiarato la questione infondata con riguardo a tutti i parametri evocati, compresi quelli (artt. 24 e 111 Cost.) che, secondo il rimettente, fonderebbero un diritto costituzionalmente garantito di accesso ai riti speciali (*supra*): erroneo, ancora una volta, il presupposto «che nei processi in corso al momento dell'entrata in vigore della norma impugnata dovrebbe riconoscersi all'imputato, come espressione del diritto di difesa e del diritto a un giusto processo, la facoltà di scegliere il nuovo procedimento speciale, del quale, invece [...] è stata legittimamente esclusa l'applicabilità».

Più direttamente, con riguardo all'asserita violazione dell'art. 3 Cost. per il trattamento diversificato di soggetti che si sarebbero trovati in posizioni analoghe, la Corte ha ben chiarito che, nella disciplina di un rito completamente alternativo all'accertamento del fatto mediante lo sviluppo di un'istruttoria, l'intervenuto avvio della fase cognitiva non costituisce affatto un elemento indifferente, e come tale idoneo a segnare il discrimine intertemporale di applicazione del nuovo istituto: «consentire, sia pure in via transitoria, la richiesta nel corso del dibattimento, anche dopo che il giudizio si è protratto nel tempo, eventualmente con la partecipazione della parte civile (che avrebbe maturato una legittima aspettativa alla decisione), significherebbe alterare in modo rilevante il procedimento, e il non averlo fatto non giustifica alcuna censura riferibile all'art. 3 Cost. La preclusione lamentata dal giudice rimettente dipende solo dal diverso stato dei processi che la subiscono e questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il legislatore gode di ampia discrezionalità nello stabilire la disciplina temporale di nuovi istituti processuali o delle modificazioni introdotte in istituti già esistenti, sicché le relative scelte, ove non siano manifestamente irragionevoli, si sottraggono a censure di illegittimità costituzionale (ordinanze n. 455 del 2006 e n. 91 del 2005)».

Quanto infine alla pretesa violazione del primo comma dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 7 della Convenzione edu, la Corte ha sviluppato due rilievi essenziali. Per un primo verso, la disciplina in questione era stata censurata nella sua valenza processuale, con conseguente irrilevanza della regola di necessaria retroattività della *lex mitior superveniens*, che viene desunta dalla norma convenzionale alla luce dell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo (in particolare mediante la celeberrima sentenza della Grande Camera in data 17 settembre 2009, Scoppola v. Italia). D'altra parte – ha pure osservato la Corte, correggendo per l'ennesima volta una generalizzazione piuttosto comune – i giudici europei non hanno postulato una valenza generale della regola di retroattività, che la estenda a qualunque norma penale con effetti sostanziali: la regola piuttosto, discendendo dal principio di legalità, concerne le sole «disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono» e quindi riguarda «esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre [le] sono estranee [...] le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità (sentenza n. 236 del 2011)».

#### ***4.5. Diritto di interlocuzione difensiva sul fatto ritenuto in sentenza.***

Le opzioni della giurisprudenza europea (in particolare della Corte di Strasburgo) a proposito della necessaria interlocuzione difensiva sulla qualificazione giuridica del fatto (*infra*, § 9.4.) hanno trovato riscontro nella sollecitazione rivolta alla Corte per interventi utili ad introdurre un meccanismo di regressione del processo, quando il giudice ritenga erronea la qualificazione sottesa al capo d'accusa.

Questo era il tema fondamentale, com'è ovvio pertinente all'esercizio del diritto di difesa, posto nel procedimento definito con la **sent. n. 103/2010**. Il rimettente, in particolare, aveva censurato (in riferimento agli artt. 3, 24, 111, terzo comma, e 117, primo comma, Cost.), gli artt. 424, 429 e 521, comma 1, c.p.p. nella parte in cui «consentono al GUP di disporre il rinvio a giudizio dell'imputato in relazione ad un fatto qualificato, di ufficio, giuridicamente in maniera diversa, senza consentire il previo ed effettivo sviluppo del contraddittorio sul punto, chiedendo al PM di modificare la qualificazione giuridica del fatto e, in caso di inerzia dell'organo dell'accusa, disponendo la trasmissione degli atti al medesimo P.M.».

La Corte ha dovuto deliberare, per altro, nel senso della inammissibilità delle questioni sollevate. Sulla decisione si tornerà, più avanti, relativamente ad altri aspetti.

#### ***4.6. Impugnazioni straordinarie e diritto di difesa.***

È noto che la Costituzione non garantisce un indiscriminato accesso dell'imputato ad un processo di tipo impugnatorio, se non nel limite della espressa previsione di ricorribilità per cassazione riguardo alle sentenze ed ai provvedimenti *de libertate*. Spesso, quindi, l'argomento è stato trattato in prospettive diverse o concorrenti, come quella della parità tra le parti o del diritto all'equo processo.

Si può dare conto qui di una questione sollevata anche in rapporto al diritto di difesa, oltretutto in riferimento agli artt. 3, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione edu. La Corte di cassazione censurava, in particolare, l'art. 625-*bis* c.p.p., norma di recente introduzione che regola il ricorso straordinario per errore di fatto contro le sentenze della stessa Corte di cassazione. Sebbene la limitazione venga talvolta trascurata nella pratica, il diritto all'impugnazione è conferito al solo «condannato», dal che discende che il ricorso non è ammissibile se non contro sentenze che definiscono il merito della *regiudicanda*. Ne restano esclusi, tra l'altro, i provvedimenti di chiusura della fase di legittimità nei procedimenti incidentali afferenti alla libertà personale.

Proprio muovendo da tale constatazione, la Corte rimettente aveva censurato la norma in questione «nella parte in cui non consente alla persona indagata di attivare la procedura di correzione dell'errore materiale o di fatto commesso dalla Corte Suprema di Cassazione decidendo nel procedimento “de libertate”».

La questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile con l'**ord. n. 183/2014**, per difetto di motivazione in punto di rilevanza. La descrizione solo parziale della concreta fattispecie – ha osservato la Corte – ha impedito di verificare l'attualità dell'interesse a ricorrere dell'accusato (interesse che sarebbe venuto meno, tendenzialmente, in caso di cessazione *medio tempore* del trattamento restrittivo). D'altra parte, il ricorso introduttivo del giudizio *a quo* avrebbe dovuto dichiararsi comunque inammissibile, trattandosi della reiterazione di altro ed analogo ricorso già dichiarato inammissibile, secondo una giurisprudenza corrente che stabilisce, appunto, il principio di non reiterabilità dell'impugnazione straordinaria (la questione di legittimità avrebbe dovuto semmai essere sollevata – pare di comprendere – nel primo procedimento *ex art. 625-bis* c.p.p., mancando di qualsiasi novità un nuovo ricorso proposto proprio e solo allo scopo di contestare la legittimità della norma applicata per la definizione del primo).

#### ***4.7. Limiti al ricorso di legittimità e diritto di difesa.***

Si accennava nel paragrafo che precede alla relativa frequenza con la quale vengono poste questioni di legittimità miranti a rimuovere limiti tracciati dal legislatore riguardo all'esperibilità di taluni mezzi di impugnazione, in assoluto o per determinate categorie di motivi. Un campo di elezione per discussioni siffatte è costituito, storicamente, dalla previsione che il ricorso per cassazione sia proponibile solo per vizi di violazione della legge penale o processuale (con le connesse questioni sui confini tra l'erronea applicazione della legge processuale ed il vizio di motivazione in senso proprio).

Si accennava, inoltre, che le censure rivolte a discipline di tal fatta sono spesso articolate su due o più versanti: da un lato l'asserita violazione del diritto di difesa, del cui esercizio il ricorso all'impugnazione costituisce un forma tipica; per altro verso, vengono spesso denunciati profili di irrazionalità o di disuguaglianza nel trattamento di situazioni assimilabili, previa comparazione di casi per i quali la legge detta differenti regimi per l'impugnazione.

Un caso tipico per entrambe le prospettive è dato dalle questioni definite con la **sent. n. 106/2015**, che conviene analizzare sebbene riguardi in via diretta il procedimento di prevenzione, e non quello penale.

La Corte di cassazione aveva censurato, in particolare, gli artt. 4, undicesimo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*) e 3-ter, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*), quest'ultimo trasfuso nel cosiddetto Codice antimafia (artt. 10, comma 3, e art. 27, comma 2 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante «*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*»). La disciplina era contestata nella misura in cui limita alla sola violazione di legge la proponibilità del ricorso per cassazione avverso i provvedimenti di confisca adottati nell'ambito dei procedimenti di prevenzione.

Secondo la Corte rimettente, il limite posto dal legislatore violerebbe il principio di uguaglianza, assicurando contro la confisca di prevenzione un rimedio meno efficiente di quello invece accordato per l'analogo provvedimento ablatorio assunto dal giudice, nell'ambito del procedimento penale, a norma dell'art. 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1992, n. 356. In quest'ultimo caso, il ricorso per cassazione può essere proposto anche per il vizio di motivazione dell'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., ma e sarebbe appunto irragionevole che, nonostante l'asserita analogia dei presupposti e degli effetti dell'ablazione, censure analoghe non siano consentite quanto alla confisca di prevenzione.

Sempre secondo la Cassazione, la disciplina contrasterebbe anche con l'art. 24 Cost., perché «proprio con riguardo alla confisca di prevenzione, siccome basata su un presupposto oggettivamente più “debole” di quello rappresentato da una condanna penale», richiesto dalla confisca dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, «il diritto di difesa, a parità di conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione dell'una o dell'altra delle misure in questione, dovrebbe essere maggiormente garantito».

Ebbene, la Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni. In via preliminare è stata ribadita la natura di misura di prevenzione che deve essere attribuita alla confisca oggi regolata dal d.lgs. n. 159 del 2011. Si è quindi confermata l'attualità dei rilievi che la Corte aveva già svolto quando, con la sentenza n. 321 del 2004, aveva negato il fondamento di censure di analogo oggetto, in allora riferite alle misure di prevenzione personali.

In sostanza, si è negata per un verso la correttezza della comparazione proposta tra misure di prevenzione e misure di sicurezza, e per altro verso si è ribadito un principio fondante della giurisprudenza costituzionale sul diritto di difesa, il quale può articolarsi diversamente a seconda dei procedimenti in cui deve essere esercitato.

Sul piano processuale, con specifico riguardo ad una delle prospettazioni del rimettente (che sottolineava il diverso regime del ricorso a seconda che si tratti di confisca di prevenzione o di confisca *ex art. 12-*sexies** disposta nel procedimento di esecuzione), si è apprezzato il diverso bilanciamento dei rimedi (le più ampie possibilità di ricorso nel secondo caso sono necessarie per bilanciare la mancanza d'un grado di appello). Sul piano sostanziale, la Corte ha ribadito (ordinanza n. 275 del 1996) «le profonde differenze, di procedimento e di sostanza, tra le due sedi, penale e di prevenzione: la prima ricollegata a un determinato fatto-

reato oggetto di verifica nel processo, a seguito dell'esercizio dell'azione penale; la seconda riferita a una complessiva notazione di pericolosità, espressa mediante condotte che non necessariamente costituiscono reato». Un discorso che vale – sempre secondo la Corte – anche per la speciale confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, comunque distinta da quella di prevenzione. Oltretutto, gli argomenti specificamente fondati su pretese analogie tra procedimenti e provvedimenti di natura patrimoniale potrebbero condurre al paradosso di una tutela contro la misura di prevenzione ablatoria più estesa, nel giudizio di legittimità, rispetto a quella assicurata contro le misure a carattere personale.

Dunque, ed in definitiva, la limitazione del ricorso per cassazione ai soli vizi di violazione di legge, nel caso della confisca di prevenzione, è compatibile tanto con l'art. 3 che con l'art. 25 Cost.

#### ***4.8. Riparazione degli errori giudiziari.***

Com'è noto, il quarto comma della norma costituzionale dedicata al diritto di azione e difesa (cioè l'art. 24 Cost.) obbliga il legislatore a prevedere condizioni e modi per la riparazione degli errori giudiziari, secondo un bilanciamento (evidentemente ragionevole) tra protezione del giudicato e diritti fondamentali della persona.

Tale bilanciamento è sostanzialmente risolto, nel codice vigente, dalla regola per la quale non è ammessa revisione della sentenza sulla sola base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio (comma 3 dell'art. 637 c.p.p.), e dalla previsione – fuori dai casi di conflitto tra giudicati o della scoperta di falsi – che l'impugnazione straordinaria sia ammissibile solo a fronte dell'emersione di nuove prove (art. 630, lettera *c*, c.p.p.).

Nel giudizio definito con la **sent. n. 90/2014** il giudice rimettente, censurando le norme indicate in rapporto al quarto comma dell'art. 24 Cost., aveva riproposto la nota distinzione tra errore di valutazione ed errore di fatto, sostenendo che la revisione dovrebbe essere ammessa anche quando la decisione di condanna, inequivocabilmente, risulti deliberata in forza di un errore del secondo genere.

La questione è stata dichiarata inammissibile per due ragioni fondamentali. In primo luogo la Corte ha ribadito che l'errore di fatto si distingue da quello di apprezzamento in quanto esprime il travisamento dell'informazione recata da un mezzo di prova, in forza di una dispercezione del suo univoco significato. Alla luce di tale nozione, il fenomeno asseritamente verificatosi nel giudizio culminato con la sentenza sottoposta a revisione è apparso alla Corte, così come descritto dallo stesso giudice *a quo*, quale (presunto) errore di valutazione, e non certo quale portato di un fraintendimento del significante: di qui l'irrilevanza della questione sollevata.

In secondo luogo – ed è il rilievo di maggiore interesse generale – la Corte ha comunque negato che la norma costituzionale imponga l'estensione della revisione ai casi di errore di fatto del giudice precedente. Nella fase di merito, tali errori devono essere dedotti con gli ordinari mezzi di impugnazione, ché altrimenti vengono superati, appunto dalla formazione del giudicato. In caso di errore commesso nel giudizio di legittimità, la legge consente oggi il ricorso ad una impugnazione straordinaria (art. 625-*bis* c.p.p.) che per altro è sottoposta a termini di decadenza. Nell'una e nell'altra prospettiva, la possibilità di discutere di pretesi



errori di fatto nella sede della revisione varrebbe in sostanza a vanificare la previsione dei modi e dei tempi delle impugnazioni, anche di quelle straordinarie, determinando un regime insostenibile di perenne contestazione del *decisum* e di debolezza strutturale del giudicato.

## 5. Principio di parità tra accusa e difesa (in punto di appellabilità delle sentenze).

Con il 2010 si è sostanzialmente esaurito il flusso delle questioni concernenti la riforma dell'appello, attuata con la legge 20 febbraio 2006, n. 46 (*Modifiche al codice di procedura penale, in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento*).

In quell'anno si è registrata, anzitutto, una decisione di mera ripresa delle determinazioni che la Corte aveva già assunto riguardo all'inappellabilità della sentenza di non luogo a procedere. La deliberazione sul merito della disciplina, in particolare, era intervenuta mediante la sentenza n. 242 del 2009. Con la **ord. n. 33/2010** la Corte ha ribadito l'infondatezza delle censure mosse al testo novellato dell'art. 428 c.p.p., confermando la tollerabilità costituzionale della preclusione operante, riguardo all'appello, nei confronti del pubblico ministero.

Si è stabilito, di nuovo, che la disciplina in questione non determina, per il principio di parità tra le parti, il *vulnus* che la Corte aveva riscontrato, invece, dopo la soppressione dell'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di proscioglimento emesse in esito al giudizio ordinario e al giudizio abbreviato. Diversamente dalla sentenza assolutoria, la sentenza di non luogo a procedere non rappresenta l'alternativa alla condanna, ma al decreto di rinvio a giudizio: da un lato, con la novella del 2006, il potere di appello contro tale sentenza è stato sottratto ad entrambe le parti; dall'altro lato, l'epilogo alternativo dell'udienza preliminare, cioè il decreto di rinvio a giudizio, non è impugnabile da parte di alcuno. Si è notato, inoltre, che la «paralisi» della domanda di giudizio, conseguente alla sentenza di non luogo a procedere, non è comunque definitiva, essendo il pubblico ministero abilitato a chiedere in ogni tempo la revoca di detta pronuncia, quando sopravvengano o si scoprono nuove prove (art. 434 c.p.p.).

La Corte ha valutato negativamente anche un'ulteriore censura, condotta in relazione all'art. 3 Cost., e fondata sulla disparità di trattamento tra procedimenti con udienza preliminare e procedimenti a citazione diretta, nei quali la domanda di giudizio del pubblico ministero sfocia nell'immediata fissazione dell'udienza dibattimentale, e nei quali, in caso di decisione assolutoria, la pubblica accusa è ammessa alla proposizione dell'appello. Tale disparità di regime – si è detto – non può essere considerata come una irrazionale limitazione della tutela della pubblica accusa nei procedimenti per i reati più gravi e di maggiore allarme sociale, ma rappresenta solo una conseguenza del diverso modulo processuale: modulo che, per i procedimenti a citazione diretta, disegnati con maggior snellezza di forme in considerazione sia del numero che della natura dei reati, consente l'apertura della fase dibattimentale senza passare attraverso il «filtro» dell'udienza preliminare.

Infine, la ragionevole durata del processo. Il fatto che la sentenza di non luogo a procedere possa essere sindacata solo mediante ricorso per cassazione implica certamente che il giudice dell'impugnazione non possa più procedere, in caso di fondamento delle doglianze, ad una diretta valutazione della richiesta di rinvio a giudizio. L'effetto negativo indotto dalla necessaria regressione del procedimento appare tuttavia compensato dalla eliminazione del secondo grado di giudizio, che vale a comprimere i tempi processuali (con esiti risolutivi, quando le censure della parte pubblica risultano infondate).

Un secondo ed ultimo provvedimento ha riguardato una fattispecie di inammissibilità dell'appello contro le sentenze di proscioglimento. Si tratta della **ord. n. 258/2010**, concernente il gravame del pubblico ministero contro le decisioni del giudice di pace. Poiché l'ordinanza coinvolge anche temi tipici della giurisdizione onoraria, conviene rinviarne l'illustrazione al relativo paragrafo (*infra*, § 12.4.).

## 6. Principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Come accade talvolta per la giurisprudenza della Corte costituzionale, una pronuncia di manifesta inammissibilità ha fornito spunti di notevole importanza per la ricostruzione di un determinato istituto.

Nel caso della **ord. n. 358/2010**, utili indicazioni si ricavano quanto al procedimento incidentale finalizzato ad accertare se sussistano le condizioni per l'acquisizione delle dichiarazioni predibattimentali di un teste che si ritenga sottoposto a violenza, minaccia, offerta di denaro o altra utilità.

Il comma 2 dall'art. 500 c.p.p. prescrive che le dichiarazioni di cui viene data lettura a fini di contestazione, nel corso dell'esame testimoniale, vengano utilizzate al solo fine di valutare la credibilità del dichiarante. Tuttavia il successivo comma 4, in parziale applicazione dell'art. 111, quinto comma, della Costituzione, stabilisce che le dichiarazioni i cui verbali si trovino nel fascicolo del pubblico ministero possono essere utilizzate, quali prove dei fatti cui si riferiscono, quando sussistono elementi concreti di allarme circa la genuinità delle dichiarazioni dibattimentali. Quando cioè, come si accennava, possa ritenersi che il teste abbia subito lusinghe o pressioni di carattere illecito.

Il procedimento utile ad accertare la ricorrenza delle condizioni indicate è regolato dal comma 5 dell'art. 500 c.p.p.: il giudice decide senza ritardo, svolgendo gli accertamenti che ritiene necessari, su richiesta della parte, cui è consentito anche di «fornire» i concreti elementi dimostrativi circa la condotta finalizzata all'inquinamento della prova.

Nel caso posto ad oggetto del giudizio principale, il dubbio che le dichiarazioni dibattimentali di una testimone fossero condizionate da minacce dell'imputato è stato posto a partire dalle indicazioni relative a precedenti giudizi su fatti analoghi (maltrattamenti in famiglia), da cui risultava come il convivente dell'interessata fosse solito intimidirla ogni qual volta veniva chiamata a testimoniare. A parere del rimettente, il comma 2 dell'art. 500 c.p.p., attraverso la preclusione generale all'utilizzo diretto delle dichiarazioni predibattimentali, varrebbe ad inibire che dette dichiarazioni possano essere utilizzate per accertare la condotta illecita esercitata nei confronti della testimone. Di qui l'asserita violazione del quinto comma dell'art. 111 Cost.

Ebbene, la Corte ha negato esplicitamente l'applicabilità della norma censurata nel procedimento incidentale cui il rimettente era chiamato, evocando soluzioni interpretative utili ad argomentare, piuttosto, in favore della utilizzabilità di dichiarazioni assunte fuori del contraddittorio per identificare condotte intimidatorie o corruttive nei confronti del testimone. In effetti, la disciplina dettata dal comma 2 dell'art. 500 c.p.p. attiene al processo principale, che ha per oggetto l'accertamento della responsabilità dell'imputato in ordine ai fatti cui si riferisce l'imputazione. Le regole probatorie del procedimento incidentale sono espresse piuttosto ai commi 4 e 5 dello stesso art. 500. Ed è abbastanza evidente – anche se la Corte si limita a rilevare come il rimettente non abbia approfondito la questione giuridica sottesa al suo quesito – che si tratta di regole diverse.

È sufficiente, per l'acquisizione delle dichiarazioni istruttorie, che ricorrano «elementi concreti» (espressione non riconducibile al concetto di prova assunta in contraddittorio). Tali elementi possono emergere «anche» nel dibattimento, a significare che, nel contempo,

rilevano fattori desumibili da fonti non pertinenti alla sede dibattimentale. Il giudice svolge direttamente gli accertamenti necessari, ed è possibile anche che gli «elementi concreti» gli vengano forniti dalla parte: dunque che vengano utilizzate indicazioni raccolte *aliunde* e, soprattutto, secondo un procedimento non segnato dal contraddittorio in fase genetica.

Queste, almeno, le indicazioni che emergono dal dibattito giurisprudenziale e dottrinale, sulla base per altro di fattori letterali e sistematici piuttosto univoci. La Corte l'ha ricordato, rimproverando dunque al rimettente di avere male individuato la norma da applicare al caso concreto, e di non aver compiuto una «adeguata ponderazione del quadro normativo».

Una sorte di sicura inammissibilità per la questione sollevata. Ed un effetto di accredito – per quanto prudente debba essere la lettura delle decisioni in chiave processuale – della tesi che le regole probatorie del procedimento incidentale in questione non sono quelle dettate per l'accertamento del fatto nel giudizio principale.

Resta da aggiungere per completezza un riferimento alla **sent. n. 117/2011**, della quale già sopra si è detto (§ 4.3.o.), data la sua ovvia e diretta pertinenza anche al tema del contraddittorio tra le parti quale metodo essenziale nel procedimento per la formazione della prova.

## 7. Ragionevole durata del processo.

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

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

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

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

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

I principali argomenti a sostegno dell'assunto sono stati ripresi nella **ord. n. 205/2010**, secondo cui la necessaria rinnovazione del dibattimento (sempre che davvero si renda necessaria) costituisce una garanzia del «giusto processo», secondo le prescrizioni dell'art. 111 Cost. ed anche dell'art. 6 (paragrafo 3, lettera *d*), della Convenzione edu.

Tale ultima norma non si limita ad assicurare il contraddittorio nell'assunzione della prova, ma prevede che il confronto avvenga innanzi al giudice chiamato alla decisione, affinché quest'ultimo si formi, a proposito della credibilità dei testimoni, un'opinione fondata sull'osservazione diretta del loro comportamento. Da questa esigenza la Corte di Strasburgo ha dedotto che ogni mutamento di composizione dell'organo giudicante deve comportare, di norma, una nuova audizione del testimone le cui dichiarazioni possano apparire determinanti per l'esito del processo (*ex multis*, sent. 27 settembre 2007, *Reiner v. Romania*).

Inidoneo dunque il tentativo, ad opera del rimettente, di giustificare la rimozione del divieto di lettura in relazione al principio di ragionevole durata. In realtà, come la Corte ha

osservato più d'una volta, i diritti dell'uomo reclamano un processo di durata «ragionevole», e non di durata «breve»: il giudizio deve essere articolato nella misura necessaria ad assicurare la garanzia dei diritti fondamentali di tutte le parti.

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

Insomma, il preteso regime differenziale della prova dichiarativa assunta da altro giudice non è affatto tale. Ed a conclusione analoga deve pervenirsi – secondo la Corte – anche nei casi regolati dall'art. 26 e dall'art. 33-*nonies* del codice di rito, i quali stabiliscono, rispettivamente, che «l'inosservanza delle norme sulla competenza non produce l'inefficacia delle prove già acquisite», e che «l'inosservanza delle disposizioni sulla composizione collegiale o monocratica del tribunale non determina [...] l'inutilizzabilità delle prove già acquisite».

In realtà, il divieto di lettura prima dell'esame, salvo che il medesimo non abbia luogo, vale anche per le ipotesi in questione. E lo stesso si rileva, infine, per le fattispecie dell'astensione e della ricusazione del giudice, ulteriormente invocate dal rimettente quali *tertia comparationis*.

**b.** Un ruolo decisivo per la dichiarazione di illegittimità della norma censurata è stato assunto, dal principio di ragionevole durata, anche riguardo alla disciplina del decreto penale di condanna.

La Corte ha infatti accolto le censure mosse all'459, comma 1, c.p.p. (come sostituito dall'art. 37, comma 1, della legge 16 dicembre 1999, n. 479, recante «*Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense*»), dichiarando illegittima la norma nella parte in cui prevedeva la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna.

Si tratta della già citata **sent. n. 23/2015** (*supra*, § 4.1.c.). Il provvedimento, per altro, è impostato essenzialmente in termini di verifica (negativa) delle ragioni che avrebbero dovuto giustificare razionalmente la previsione indicata. Conviene rinviare quindi, in questa sede, alla parte della presente rassegna che concerne il tema della ragionevolezza delle scelte legislative in tema di riti speciali (*infra* § 12.5.a.).

## 8. Imparzialità e terzietà del giudice.

Il tema dell'imparzialità e della terzietà del giudice è stato evocato, negli ultimi anni, anzitutto nell'ottica consueta delle incompatibilità, alla cui disciplina si riferiscono diverse decisioni.

Si sono poi registrate sollecitazioni di segno più generale, riferibili alla logica del processo accusatorio, che nel modello italiano sarebbe inquinato, secondo alcuni, dalle previsioni concernenti gli interventi officiosi del giudice in materia di acquisizione della prova.

**a.** È noto, a tale ultimo proposito, come l'adattamento del sistema nazionale allo schema «teorico» di matrice anglosassone abbia imposto l'adozione di limiti entro i quali il dispiegamento della logica dispositiva, congeniale appunto alla forma accusatoria del processo, deve essere contenuto in un contesto segnato dall'esercizio obbligatorio dell'azione penale. Dai limiti in questione dipende, tra l'altro, il regime dell'iniziativa del giudice per l'integrazione della prova: iniziativa che, secondo alcuni, varrebbe ad intaccare la purezza del modello, e comunque implicherebbe un pregiudizio per la posizione di imparzialità del giudicante.

Si tratta di una questione risalente, che sembrava aver trovato, grazie soprattutto alla giurisprudenza costituzionale, un proprio assetto, e che tuttavia è stata riproposta, in termini nuovi e più complessi, dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione.

La **sent. n. 73/2010** rappresenta la prima pronuncia deliberata, sul tema dei poteri officiosi del giudice in materia di prova, dopo la riforma costituzionale del «giusto processo». Tra l'altro, alla Corte era stata sottoposta la fattispecie che genera le tensioni forse più radicali con il principio dispositivo: il caso cioè nel quale tutte le parti siano decadute dal diritto alla produzione della prova per il ritardo nella presentazione della relativa richiesta (art. 468 c.p.p.). È comunemente ammessa la possibilità che il giudice «istruisca» il procedimento, avvalendosi del potere di integrazione riconosciuto dall'art. 507 c.p.p., anche mediante l'assunzione delle prove indicate nelle richieste tardive. In queste situazioni, tuttavia, si cumulano obiezioni di vario genere. Si rileva da alcuni come, per tal via, resti completamente vanificata la sanzione della decadenza. Si aggiunge che, in un contesto di attribuzione al pubblico ministero dell'onere di documentare il fondamento dell'accusa, la «ripresa» giudiziale della prova vale spesso a ribaltare l'esito del processo, specie nei casi in cui non sarebbe dispiegata, altrimenti, alcuna attività istruttoria.

In un siffatto ordine di idee, il giudice rimettente aveva prospettato un contrasto tra l'art. 507 c.p.p. e l'art. 111 Cost., in relazione ai principi di terzietà ed imparzialità del giudice. Detti principi rimarrebbero, infatti, inevitabilmente compromessi allorché il giudice non si limiti ad integrare, in esito dell'istruzione dibattimentale, elementi di prova insufficienti o lacunosi sottoposti alla sua attenzione dalle parti, ma acquisisca d'ufficio l'intero compendio probatorio necessario ai fini della decisione. Non solo. Quando addirittura le parti non avessero avanzato alcuna richiesta di prova, il giudice non si limiterebbe a superare la decadenza maturata in danno del pubblico ministero, ma si sostituirebbe a quest'ultimo, di fatto, nell'elaborare le strategie di prova utili alla dimostrazione dell'accusa.



La Corte ha dichiarato infondata la questione, anzitutto valorizzando (come il rimettente) la connessione che può esistere tra domanda della parte e provvedimento giudiziale di integrazione della prova, e però traendone (al contrario del rimettente) elementi di conferma della compatibilità costituzionale del meccanismo.

In effetti – ricorda la Corte – il potere accordato dall’art. 507 c.p.p. può essere esercitato *anche* d’ufficio, il che lascia chiaramente intendere che può attivarsi su sollecitazione di parte (tanto che una norma di attuazione, l’art. 151, interviene a regolare proprio l’assunzione della prova ammessa in tali condizioni). La premessa pare mirata a contenere l’eventualità che il giudice eserciti un’eccessiva autonomia nella costruzione della base cognitiva per il giudizio. La preoccupazione del rimettente al proposito, del resto, appariva del tutto teorica, posto che nel caso di specie, semplicemente, era stata depositata in ritardo la lista testi del pubblico ministero, e si trattava di decidere se disporre d’ufficio l’assunzione delle relative prove.

La Corte non ha inteso chiarire quale sarebbe stata la sua determinazione nel caso che le fosse stata prospettata, in concreto, un’iniziativa officiosa completamente sganciata da prospettazioni di parte, e destinata a concepire *ex novo* una strategia di prova per il giudizio. Si legge anzi, in un passaggio della sentenza, che la decisione è stata assunta «indipendentemente da ogni considerazione circa il problema della compatibilità col parametro costituzionale evocato degli interventi probatori officiosi del giudice (tema sul quale questa Corte ebbe a prendere posizione, anteriormente alla modifica dell’art. 111 Cost., con la sentenza n. 111 del 1993)».

Quanto alla pretesa perdita di imparzialità, si è agevolmente notato come il giudice, quando si avvale dei poteri conferitigli dall’art. 507 c.p.p., applica un criterio legale di ammissione, esattamente come avviene, *mutatis mutandis*, quando accoglie le richieste di prova dell’una o dell’altra parte in apertura del dibattimento. Così come il giudice non «parteggia» quando accoglie le richieste del pubblico ministero, così egli rimane imparziale quando integra il quadro cognitivo con una prova potenzialmente utile all’accusa, sia perché si tratta – appunto – di una potenzialità che può essere contrastata nell’esperienza concreta, sia perché viene applicato, comunque, un criterio legale per l’accertamento del fatto in contestazione. Opportunamente si ricorda, nel contesto della motivazione, che nei casi di assoluta necessità l’integrazione della prova costituisce, per il giudice, l’oggetto di un dovere, oltre che di un potere, non potendo certo ammettersi una scelta discrezionale tra il completamento del quadro cognitivo ed il proscioglimento (o la condanna) della persona sottoposta a giudizio.

In merito poi all’asserita vanificazione della sanzione processuale per l’inerzia della parte, la Corte ha posto in luce come il provvedimento giudiziale non valga affatto a riportare la parte medesima nella posizione in cui si trovava a monte della decadenza. Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno evidenziato che l’ammissione della prova a richiesta di parte e l’integrazione della prova ai sensi dell’art. 507 c.p.p. vengono disposte in base a parametri diversi: per la prima ipotesi, è sufficiente la non manifesta superfluità o irrilevanza; per la seconda è richiesta l’assoluta necessità (sentenze n. 11227 del 1992 e n. 41281 del 2006). L’esercizio del potere di integrazione officiosa, quindi, non «neutralizza» la sanzione di inammissibilità, in quanto la parte decaduta rischia di vedersi comunque denegata, o ristretta, l’ammissione delle prove a suo favore, anche nel caso in cui non vi sia stata alcuna precedente acquisizione probatoria.

Quanto alla parte avversa, è giurisprudenza risalente e consolidata (anche mediante le sentenze poco sopra citate) che la produzione di «prove a sorpresa» è bilanciata dal diritto alla controprova, il cui concreto esercizio va garantito, anche per quanto concerne tempo e condizioni, secondo quanto già previsto dall'art. 6, comma 3, lettere *b*) e *d*), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 111, terzo comma, Cost.

**b.** Muovendo l'attenzione verso il tema concorrente delle incompatibilità del giudice, una decisione particolarmente rilevante si individua nella **sent. n. 153/2012**, che interessa sotto diversi aspetti.

Come al solito, il rimettente aveva prospettato l'efficacia pregiudicante di un determinato adempimento processuale in rapporto ad altro successivo, e come al solito non aveva rinvenuto, nella pletora delle preclusioni introdotte dalla giurisprudenza costituzionale con esasperato metodo casistico, una regola applicabile al caso di specie. Dunque, era stata sollevata l'usuale questione di legittimità dell'art. 34 c.p.p., in rapporto agli artt. 3 e 111 Cost., nonché in riferimento al primo comma dell'art. 117 Cost., richiamati com'è ovvio i principi dell'equo processo, come fissati dall'art. 6 della Convenzione edu.

L'importanza della decisione si coglie su un duplice versante. In primo luogo, la Corte ha affrontato per l'ennesima volta la tormentata questione posta dai casi di retrocessione del processo, ove il controllo sulle forme di esercizio dell'azione penale chiama il giudice a valutazioni sull'imputazione elevata dal pubblico ministero, e si pone dunque il problema, dopo la rinnovata investitura giudiziale, dell'eventuale incompatibilità per il giudizio del magistrato responsabile della prima decisione. La Corte – giova subito anticipare – ha condiviso l'assunto di un pregiudizio per l'imparzialità, ma per la prima volta (e, al momento, anche per l'ultima) ha inteso rinunciare ad un intervento additivo di dettaglio, esprimendosi mediante una sentenza interpretativa di rigetto, secondo cui l'incompatibilità per le situazioni in esame sarebbe ormai immanente al sistema.

Si discuteva nella specie di giudizio direttissimo, cioè di quel rito che usualmente è introdotto dalla presentazione dell'imputato *in vinculis* avanti al giudice dibattimentale, cui è richiesta in primo luogo una decisione di convalida (o non) dell'arresto. Tale decisione ha un duplice ruolo funzionale, perché al compito della verifica di legittimità del provvedimento coercitivo si cumula la funzione di controllo sulla correttezza del ricorso al modulo procedimentale della "direttissima". Questa situazione di cumulo, ed ancor più la prosecuzione del giudizio fino alla sentenza di merito da parte di un unico giudice, hanno tradizionalmente generato dubbi di compatibilità costituzionale, proprio sul piano della imparzialità. La Corte tuttavia aveva sempre negato fondamento ai dubbi in questione (ad esempio, sentenza n. 177 del 1996, e molte ordinanze successive), in base soprattutto ad un argomento essenziale: è vero che decisione cautelare, risolvendosi nella verifica di una elevata probabilità di fondamento dell'ipotesi accusatoria, assume una valenza pregiudicante rispetto al merito della *regiudicanda*, ma tale effetto può assumere rilievo solo nel caso di mutamento di fase del procedimento, dovendo altrimenti prevalere l'interesse a conservare presso il medesimo giudice il compito dell'accertamento e la responsabilità per il trattamento cautelare (o per la relativa interruzione). In sostanza, facendo applicazione del principio in materia di rito direttissimo, ed essendosi trovata a valutare sempre obiezioni poste riguardo al valore

pregiudicante di provvedimenti cautelari che avevano consentito di incardinare il giudizio, la Corte aveva sempre valorizzato la continuità della sequenza che conduce dalla convalida dell'arresto alla sentenza di merito.

Una logica siffatta non ha potuto essere applicata nel caso di specie, ove il diniego della convalida aveva implicato, invece, la restituzione degli atti al pubblico ministero. Individuando una soluzione di continuità nella fase (contrariamente a quanto avvenuto un paio di anni prima per una situazione analoga, di cui si dirà tra breve), la Corte ha inevitabilmente individuato l'ennesimo caso di situazione pregiudicata in forza della decisione cautelare in precedenza assunta dal giudice.

Questa dunque è la prima regola individuata per implicito (e con il peculiare, anche se non assoluto, valore cogente delle sentenze interpretative di rigetto): è incompatibile per il giudizio di merito il magistrato che abbia negato il provvedimento di convalida dell'arresto in sede di giudizio direttissimo. Ma interessa ancor più la regola generale enunciata dalla Corte per negare la necessità dell'ennesimo intervento additivo sull'art. 34 c.p.p.: è sempre incompatibile con il giudizio di merito il magistrato che si sia pronunciato sul tema cautelare personale in una fase antecedente del procedimento, qualunque sia il meccanismo di progressione o regressione anche abbia implicato il primo suo intervento.

In precedenza la Corte non aveva certo seguito un principio siffatto, ricorrendo piuttosto al già citato metodo casistico, cui del resto è tornata con decisioni successive (non pertinenti alla forza pregiudicante del provvedimento cautelare). La svolta è stata motivata con una sorta di generalizzazione, in termini di immanenza del principio, della logica sottesa alla miriade dei precedenti di giurisprudenza costituzionale, e nel contempo alla *ratio* dell'istituita incompatibilità "generale" tra la funzione di giudice per le indagini preliminari e quella di giudice per l'udienza preliminare e per il merito, mirata proprio e soprattutto a neutralizzare il pregiudizio derivante dai compiti cautelari tipici dell'indagine (art. 34, comma 2-*bis*, c.p.p.). Se la convalida dell'arresto richiesta al giudice per le indagini implica l'esclusione di quest'ultimo dalle fasi successive, non avrebbe senso – si osserva espressamente – che l'effetto fosse diverso in caso di presentazione al giudice dibattimentale, sempreché la celebrazione del giudizio di merito, come nel primo caso, comporti un passaggio di fase.

Resta da ribadire che la "generalizzazione" è strettamente condotta con riguardo all'efficacia pregiudicante del provvedimento cautelare. Ma non potrebbe escludersi, com'è ovvio, che altre immanenze vengano in futuro apprezzate per semplificare e ridurre a coerenza l'attuale meccanismo delle incompatibilità.

Si accennava poc'anzi - e con ciò si torna al tema dei rapporti tra fenomeni di retrocessione e sistema delle incompatibilità – che pochissimi anni prima della sentenza finora illustrata la Corte aveva voluto negare l'esigenza della preclusione per un caso analogo, per qualche profilo al meno, a quello della ricsuzione del rito direttissimo.

Si alludeva in particolare alla **sent. n. 177/2010**. Era in discussione nella specie la possibilità, per il giudice monocratico che rilevi una divergenza tra fatto accertato e fatto contestato, e conseguentemente dichiarare un difetto di attribuzione a norma dell'art. 33-*septies*, comma 3, c.p.p., di concorrere in seguito alla composizione del collegio chiamato, proprio per effetto del suo provvedimento, a valutare la nuova imputazione elevata dal pubblico ministero. La Corte è partita dal presupposto che, per la situazione indicata, l'art. 34 c.p.p.

non stabilisce alcuna incompatibilità, ed ha concluso, nondimeno, che la norma censurata non contrasta con i parametri costituzionali invocati dal rimettente (artt. 3, 24, 25 e 111 Cost.). Per comprendere appieno la portata della decisione, ed il suo carattere originale, va considerato che, nel giudizio principale, il Tribunale in composizione monocratica, investito con rito direttissimo, aveva operato sia come giudice cautelare (convalida di arresto e applicazione di misura coercitiva), sia come giudice della cognizione, ordinando appunto la restituzione degli atti al pubblico ministero sul presupposto che la valutazione del fatto contestato spettasse al Tribunale in composizione collegiale.

Ora, come si è ricordato poco sopra, l'art. 34 c.p.p. (nel testo "emendato" dai numerosi interventi additivi della Corte) stabilisce che il giudice della misura cautelare non possa provvedere sul merito della *regiudicanda*, a meno che non si tratti di provvedimenti pertinenti alla stessa fase processuale. D'altra parte, la giurisprudenza costituzionale aveva stabilito da tempo la portata pregiudicante della decisione con la quale il giudice, in applicazione dell'art. 521 c.p.p., afferma che il fatto risulta diverso da quello contestato ed ordina la restituzione degli atti al pubblico ministero (ad esempio, sent. n. 400 del 2008).

Nondimeno, nella specie, la Corte ha inteso pervenire ad una decisione di infondatezza delle questioni sollevate. Allo scopo, ha dovuto negare che, nella situazione prospettata dal rimettente, il procedimento penale subisca un cambiamento di fase, sebbene la sequenza si caratterizzi per un mutamento dell'imputazione e della composizione del giudice, e addirittura per la necessaria duplicazione dell'atto di esercizio dell'azione penale. Per altro verso, si è attribuita alla valutazione compiuta *ex art. 33-septies*, comma 3, c.p.p., una connotazione «preliminare» e comunque «formale, non di contenuto», tale da distinguerla dal giudizio che culmina con la restituzione degli atti a norma dell'art. 521 c.p.p. La Corte non ha trascurato il fatto che numerose ipotesi di incompatibilità conseguono a valutazioni compiute dal giudice in apertura del procedimento, sulla base di provvedimenti che non attengono al complesso della *regiudicanda*. Si è ricordata, tra le molte possibili, la sent. n. 453 del 1994, che ha introdotto una fattispecie di incompatibilità per il caso del giudice il quale, dissentendo dalla ricostruzione del fatto in base agli atti dell'indagine preliminare, abbia rigettato la richiesta di oblazione. Tuttavia, la situazione cui si riferisce il precedente è stata ritenuta non comparabile, poiché in quell'ambito il giudice compie «una valutazione complessiva delle indagini preliminari».

In definitiva, nessuna incompatibilità per il giudice monocratico che provveda *ex art. 33-septies* c.p.p., finanche se abbia assunto un provvedimento cautelare.

c. Sempre in materia di retrocessione del procedimento – nella specie con riguardo al giudizio di rinvio nel procedimento di esecuzione – va segnalata la **sent. n. 183/2013**, che nuovamente ha introdotto un caso di incompatibilità mediante addizione recata all'art. 34 c.p.p.

La norma era stata impugnata, unitamente all'art. 623, comma 1, dello stesso codice di rito, per l'asserito contrasto con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., nella parte in cui non era prevista l'incompatibilità, per il giudizio di rinvio, del giudice che avesse deliberato *in executivis* riguardo alla sussistenza della continuazione tra reati giudicati con diverse sentenze, con decisione poi annullata dalla suprema Corte. In effetti, il comma 1 dell'art. 34

c.p.p., in sinergia con le disposizioni dell'art. 623 cod. proc. pen., stabilisce una siffatta incompatibilità "verticale" riguardo al giudice che abbia pronunciato una "sentenza", mentre la decisione sulla pertinenza dei reati ad un disegno criminoso unitario (o ad un'unica condotta) è assunta, com'è noto, mediante ordinanza.

La Corte ha confermato come il sistema si giustifichi, ad esempio, nel subprocedimento cautelare, allo scopo di assicurare continuità di valutazione e di evitare l'eccessivo propagarsi delle incompatibilità. Ha escluso però, nel contempo, che un regime analogo possa trovare giustificazione nel procedimento regolato dall'art. 671 c.p.p.

In sintesi, si è osservato che la *ratio* della disciplina consiste nella garanzia di un corretto trattamento sanzionatorio, che ponga la quantificazione della pena al riparo da eventi casuali o da comportamenti arbitrari dell'autorità giudiziaria, relativamente alla trattazione unitaria o non dei giudizi concernenti reati diversi ma, in qualche modo, collegati tra loro. Poiché la sanzione attiene al merito della *regiudicanda*, la Corte ha stimato necessario che l'imparzialità del giudice sia assistita dalle stesse garanzie che segnano il giudizio di merito, a prescindere dalla forma del provvedimento definitivo.

Andava rimossa la differente disciplina tra il caso ad esempio che la continuazione sia negata dal giudice della cognizione e quello in cui la stessa decisione sia assunta dal giudice della esecuzione, che nella specie, invero, agisce proprio mediante accertamento d'una porzione del fatto (cioè l'esistenza di un piano criminoso antecedente ai reati e comprensivo dei medesimi). Si tratta d'un vero e proprio «giudizio», connotato da poteri corrispondenti di radicale revisione del trattamento sanzionatorio, che come tale resta potenzialmente pregiudicante e pregiudicato.

Di conseguenza, gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*), c.p.p., sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non prevedevano che non possa partecipare al giudizio di rinvio, dopo l'annullamento, il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. La dichiarazione di illegittimità costituzionale è stata poi estesa, in via consequenziale, all'ipotesi dell'annullamento con rinvio dell'ordinanza che si pronunci sulla richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale: fattispecie regolata congiuntamente a quella oggetto del quesito dallo stesso art. 671 del codice di rito, per la quale si sono stimate decisive le stesse considerazioni sviluppate a proposito della continuazione tra reati.

**d.** L'analisi dei provvedimenti pertinenti alla imparzialità e terzietà del giudice prosegue con l'**ord. n. 347/2010**, che ha risolto una questione «anacronistica» di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p., sollevata con riguardo all'art. 3 Cost. L'anacronismo è dovuto al lunghissimo tempo intercorso tra l'ordinanza di rimessione (deliberata nel 2000) e l'inizio effettivo del giudizio incidentale. Nelle more, la disciplina della fattispecie «denunciata» dal rimettente – cioè del caso in cui l'udienza preliminare venga celebrata da un giudice che già si sia pronunciato sul fatto (in sede di rito abbreviato) con riguardo ad altro imputato – si è profondamente modificata.

Più che il dispositivo dell'ordinanza (segnata da una decisione mista di inammissibilità e infondatezza manifeste), interessa «il punto» che la Corte ha potuto fare circa la sua stessa giurisprudenza riguardo a due istituti fondamentali dell'attuale sistema processuale.

In tema di udienza preliminare, si è ribadito come la stessa debba ormai considerarsi, nella specifica prospettiva delle incompatibilità, una forma di giudizio, con la conseguenza che anche ad essa si riferiscono tutte le disposizioni che configurano un pregiudizio rilevante od un effetto pregiudicante. Resta confermata, per altro verso, la natura essenzialmente endoprocedimentale delle cause di incompatibilità. Il provvedimento pregiudicante è sempre adottato nell'ambito dello stesso procedimento in cui si pone la questione di compatibilità del giudice, cioè riguardo allo stesso fatto e nei confronti della medesima persona. La valutazione antecedente di accuse mosse a persone diverse, per un unico avvenimento, non rende il giudice incompatibile nel procedimento a carico del presunto correo. L'unica eccezione, com'è noto, è stata individuata per il caso che, nel primo giudizio, abbia dovuto essere valutata incidentalmente anche la responsabilità dell'imputato cui si riferisce il giudizio successivo. È la fattispecie valutata con la sent. n. 371 del 1996: senza la volontaria partecipazione del soggetto processato per secondo, il fatto contestato al primo sarebbe stato irrilevante. All'eccezione riguardante procedimenti verso terzi si è aggiunta quella concernente lo stesso imputato, quando un nuovo procedimento, pur non originando un *bis in idem*, riguardi un fatto già giudicato (nella specie si trattava di distinti procedimenti per reati in concorso formale): anche in questo caso la deroga al principio che limiti ai provvedimenti endoprocedimentali le fattispecie di incompatibilità si è imposta per l'assoluta particolarità della fattispecie (sent. n. 241 del 1999).

Tutto ciò non esclude che, nei singoli casi, l'imparzialità del giudice possa essere (o apparire) compromessa in forza delle decisioni assunte in precedenza. Le ragioni del giusto processo sono qui presidiate dagli istituti della astensione e della ricusazione. A differenza dell'incompatibilità, che esprime un meccanismo astratto e preventivo fondato sull'*id quod plerumque accidit*, gli istituti in questione consentono, appunto, interventi selettivi, da attuare secondo una logica di verifica in concreto, successiva all'investitura del giudice interessato.

I concetti appena illustrati sono stati ripresi in un provvedimento più recente, la **ord. n. 86/2013**, con la quale sono state dichiarate manifestamente inammissibili o infondate varie questioni sollevate a proposito degli artt. 34 e 36 c.p.p., coinvolgendo dunque, oltre che la materia della incompatibilità, quella della astensione del giudice.

Nonostante la diffusione e la complessità delle censure sviluppate dal rimettente, il profilo essenziale della fattispecie è semplice. Il giudice per le indagini preliminari, investito della richiesta di rinvio a giudizio per numerosi imputati di reato associativo, aveva accolto la richiesta per alcuni, e nei confronti di altri aveva disposto procedersi mediante rito abbreviato. Nel corso di tale ultimo procedimento aveva proposto dichiarazione di astensione, in sostanza assegnando un valore pregiudicante alla decisione assunta per i presunti correi delle persone sottoposte al suo nuovo giudizio, ma detta dichiarazione (al netto di complicazioni qui non rilevanti) era stata rigettata dal presidente del tribunale. Evidente il carattere "reattivo" dell'ordinanza di rimessione: combinate in vario modo, le questioni miravano per un verso ad eliminare la discrezionalità del presidente nel recepire o non la domanda di astensione, e per altro verso ad introdurre l'ennesima addizione nell'art. 34 c.p.p., includendo tra le cause di

incompatibilità quella dell'aver il giudice disposto il rinvio a giudizio per altre persone imputate del medesimo reato ascritto, a persona diversa, nel nuovo procedimento.

La Corte ha considerato inammissibili le questioni poste sul primo dei versanti indicati, rammentando appunto la natura endoprocedimentale delle cause di incompatibilità, salva, nel caso di giudizi contro persone diverse, l'ipotesi considerata dalla sentenza n. 371 del 1996. Poiché i margini di apprezzamento discrezionale riservati dall'art. 36 c.p.p. al capo dell'ufficio giudiziario erano stati contestati dal rimettente sul presupposto della incompatibilità *ex lege* della posizione assunta da colui che aveva dichiarato la propria volontà di astensione, le questioni sono risultate prive di rilevanza, data l'erroneità del presupposto sul quale la rilevanza medesima era stata costruita.

Correlativamente, la Corte ha escluso la necessità costituzionale di una previsione di incompatibilità, nel caso di reato pluripersonale già apprezzato per una parte dei correi, in ciò confermando la propria precedente giurisprudenza. Non sempre la comunanza dell'addebito implica un effettivo pregiudizio riguardo alla posizione valutata per seconda, poiché ciò dipende dalle caratteristiche del fatto e dell'imputazione. Manca dunque quella particolare ed inscindibile relazione che sorregge e legittima sul piano logico le cause di incompatibilità, mentre ben possono soccorrere, per i casi più o meno numerosi in cui concretamente la prima valutazione abbia implicato un pregiudizio riguardo a quella successiva, gli istituti della astensione e della ricasazione. Di conseguenza, le questioni poste riguardo all'art. 34 c.p.p. sono state ritenute manifestamente infondate.

e. Al tema dell'imparzialità del giudice attiene anche la disciplina della competenza per i procedimenti riguardanti magistrati, mirata a prevenire i condizionamenti che potrebbero svilupparsi se un giudizio penale fosse istruito e definito nel distretto presso il quale una delle parti presta il proprio servizio giudiziario.

All'argomento si riferisce l'**ord. n. 163/2013**, dichiarativa della manifesta infondatezza di questioni sollevate, relativamente all'art. 11 c.p.p., con riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost.

Secondo il rimettente, la disciplina censurata (che neutralizza il criterio del *locus commissi delicti*) sarebbe illegittima nella parte in cui non si applica ai casi nei quali il magistrato coinvolto abbia prestato servizio nel distretto interessato, e però abbia poi cessato di appartenere all'ordine giudiziario, «quanto meno per un apprezzabile lasso di tempo successivo alla detta cessazione». Sussisterebbero infatti le stesse esigenze di garanzia che trovano tutela nei casi regolati dalla norma oggetto di censura, ed in particolare nel caso di trasferimento del magistrato "parte" ad una diversa sede giudiziaria.

La Corte ha negato la pretesa analogia, rilevando come si discutesse nella specie di fatti successivi all'uscita dell'interessato dall'ordine giudiziario (ché altrimenti, cioè nel caso di condotta contemporanea alla prestazione del servizio nel distretto, la fattispecie sarebbe stata regolata dal comma 1 dell'art. 11, esattamente come quella del trasferimento ad altra sede). Tale considerazione è bastata ad escludere un esercizio irragionevole della discrezionalità comunemente riconosciuta al legislatore nella determinazione delle regole attributive della competenza. Nel caso di specie, in effetti, il rapporto di colleganza tra la parte processuale ed il giudice che sarebbe stato competente a decidere secondo le regole ordinarie mancava già

nel momento del fatto e, poi, al momento del giudizio. La situazione evocata a fini comparativi, invece, vede una parte ed un giudice che esercitano funzioni giudiziarie nel medesimo distretto al momento del fatto e/o nella fase del giudizio, oltretutto in una perdurante situazione di comune appartenenza all'ordine giudiziario.

Come per i casi di incompatibilità, va considerato che la disciplina derogatoria agli ordinari criteri di attribuzione della *potestas iudicandi* deve trovare giustificazione nella connotazione fisiologica del temuto pregiudizio per il principio di imparzialità, poiché opera in astratto ed inderogabilmente. Quando manchi una tale connotazione, e però il pregiudizio risulta possibile in forza della particolarità del singolo caso, la risposta dell'ordinamento consiste nella possibilità di ricorso ai istituti della astensione e della ricsuzione.



## **9. Le regole sul processo della Convenzione edu e del diritto dell'Unione come parametri interposti.**

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

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

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

### ***9.1. Premessa: non sempre sono pertinenti le regole sul giusto processo.***

Preliminarmente va segnalato, comunque, come non siano mancati casi di ritenuta inconferenza del parametro sovranazionale evocato a proposito del giusto processo.

Un esempio è rappresentato dalla **sent. n. 230/2012**, della quale si è già detto per la porzione che ha riguardato l'art. 7 della Convenzione edu, ed in particolare il principio di necessaria retroattività della norma sopravvenuta più favorevole al reo (*supra*, § 2.5.).

Come si ricorderà, il rimettente aveva censurato l'art. 673 c.p.p., nella parte in cui non prevede che, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna, al fianco della sopravvenienza di una legge di depenalizzazione, sia compreso il caso della sopravvenienza di un orientamento giurisprudenziale che escluda la rilevanza penale della condotta per la quale la condanna stessa è stata deliberata. Oltretutto la garanzia pertinente al principio di retroattività della *lex mitior*, l'ordinanza di remissione aveva evocato anche la regola del *fair trial*, richiamando la giurisprudenza sovranazionale secondo cui l'art. 6 della Convenzione richiede che gli ordinamenti nazionali posseggano strumenti di composizione dei contrasti giurisprudenziali, in mancanza dei quali si determinano particolari difficoltà di esercizio del diritto di difesa.

La Corte ha escluso facilmente la pertinenza del richiamo. Per un verso è chiara la differenza tra le regole processuali ed ordinamentali atte a favorire l'uniformità degli orientamenti nella giurisprudenza e la pretesa parificazione ad una legge di depenalizzazione dell'orientamento risultato prevalente (o tale ritenuto) in esito ad un determinato contrasto interpretativo. Per altro verso, le difficoltà per la difesa nascono dai contrasti sincronici, cioè da una incertezza sulla regola che sarà affermata dal giudice nel momento nel processo, e vengono meno proprio nella situazione sottoposta all'attenzione della Corte, ove, per definizione, il contrasto dovrebbe considerarsi definitivamente superato (almeno, ma era ciò che contava, nell'ambito del contenzioso esecutivo).

## ***9.2. Un diverso caso di revisione per l'esecuzione delle sentenze della Corte edu.***

Per lungo tempo – e nel novero ristrettissimo dei Paesi europei il cui ordinamento non si era ancora attrezzato allo scopo – gli operatori e gli studiosi italiani hanno dovuto discutere dei modi utili per l'esecuzione di sentenze della Corte edu che, nell'affermare l'intervenuta violazione del diritto di un condannato all'equo processo, non si fossero limitate alla liquidazione di un indennizzo.

L'art. 41 della Convenzione edu statuisce che, «se la Corte europea dei diritti dell'uomo 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 stessa accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». Inoltre, l'art. 46 della medesima Convenzione, sotto l'epigrafe «Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze» statuisce che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti (comma 1). La sentenza definitiva della Corte viene trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione».

Come da tempo si è chiarito dalla stessa Corte europea, una sentenza di condanna fa nascere in capo allo Stato interessato l'obbligo primario di rimuovere le cause della violazione, ripristinando la situazione anteriore alla violazione medesima, ciò che vale anche quando le cause in discorso siano state individuate nella (corretta) applicazione di una norma processuale strutturalmente incompatibile con la garanzia dei diritti umani. D'altra parte, la presenza di un giudicato interno (inevitabile, posto che è proprio l'esaurimento dei rimedi interni la condizione imprescindibile per la legittimazione a ricorrere alla Corte europea) comporta la necessità di uno strumento idoneo alla sua “rimozione”.

Fin dall'epoca in cui la Convenzione era stata concepita, e nonostante la successiva rinuncia degli Stati contraenti a regolare direttamente la questione, era maturata l'idea che gli ordinamenti nazionali dovessero prevedere strumenti sostanzialmente riconducibili all'istituto della revisione. Nello stesso senso, con riferimento al caso specifico della condanna concernente la conduzione di un procedimento «non equo», la Corte europea ha poi confermato che il rimedio più appropriato alla violazione constatata consiste, in linea di principio, in un nuovo processo o in una riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato, nel rispetto di tutte le condizioni di un *fair trial* (sentenze 23 ottobre 2003, Gençel v. Turchia; 29 gennaio 2004, Tahir Duran v. Turchia; 29 luglio 2004, Yildirim v.

Turchia; orientamento poi confermato dalla Grande Camera con la sentenza 12 maggio 2005, nel caso *Öcalan v. Turchia*).

L'urgenza della previsione di strumenti utili allo scopo appena enunciato era cresciuta con l'entrata in vigore (nel 2010) di una rilevante modifica dell'art. 46 della Convenzione, che aveva implementato i mezzi e l'efficacia del sistema di controllo sulla conformazione degli Stati contraenti alle decisioni adottate dalla Corte.

Nel perdurante silenzio del legislatore italiano, parte dell'attenzione era stata rivolta all'istituto della revisione, la cui disciplina per altro, secondo l'opinione prevalente, non ne consentiva l'adattamento in via interpretativa. La giurisprudenza comune aveva quindi "lavorato" in altra direzione, in base all'idea essenziale che non fosse eseguibile una pena inflitta in esito ad un procedimento dichiarato "non equo" a Strasburgo. Le relative soluzioni erano però incerte, e faceva comunque difetto, nei singoli casi concreti, uno strumento per sciogliere il giudicato ed eventualmente ripetere il processo. Non erano mancate soluzioni estemporanee, come quella (nei noti casi *Drassich* e *Scoppola*) di risolvere le singole fattispecie mediante l'impugnazione straordinaria prevista per il caso di errore di fatto commesso dal giudice di legittimità (art. 625-*bis* c.p.p.).

Nella sua dimensione propriamente costituzionale, la vicenda si era comunque focalizzata sul cd. «caso Dorigo», segnato, in prima battuta, dal fallimento del tentativo di ottenere il rimedio necessario attraverso una decisione manipolatoria della Corte costituzionale. Si allude qui alla nota sentenza n. 129 del 2008.

L'interessato, condannato in esito ad un giudizio in cui erano state correttamente applicate le norme in allora vigenti sulla prova dichiarativa – norme poi giudicate (a Strasburgo) incompatibili con l'art. 6 della Convenzione – aveva ottenuto (come accennato) una dichiarazione di "inefficacia" del titolo esecutivo emesso nei suoi confronti. Nel contempo, aveva proposto una istanza di revisione della sentenza di condanna. Nel relativo giudizio, la corte d'appello aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., mirata appunto ad introdurre una possibilità di revisione nei casi in cui la Corte edu abbia stabilito la "ingiustizia" del processo culminato con la sentenza di condanna.

Il giudice *a quo*, per altro, aveva costruito la propria censura, nella prospettiva dell'art. 3 Cost., sull'asserita analogia tra la situazione considerata (sopravvenuto "accertamento" di "iniquità" del processo) e le fattispecie già regolate dall'art. 630 c.p.p. La Corte aveva allora osservato che la revisione – nella parte in cui concerne il contrasto tra decisioni giudiziarie – accede a situazioni in cui si scontrano due ricostruzioni inconciliabili di un determinato fatto storico, anche quando si tratti di un fatto processuale. L'oggetto della sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo, invece, è la violazione di una delle regole di assicurazione del giusto processo. Non c'è contrasto su un avvenimento, ma su una relazione giuridica tra norme nazionali e sovranazionali, oppure sulla rilevanza di un determinato fatto (non controverso) nell'una e nell'altra prospettiva.

Nonostante il deliberato di non fondatezza delle questioni (sollevate anche riguardo agli artt. 10 e 27 Cost., sostanzialmente inconfidenti), la Corte aveva inviato una decisa sollecitazione al legislatore. Il monito tuttavia, era rimasto lettera morta. E la Corte, come in altre occasioni, è passata dalle parole ai fatti, occupandosi ancora una volta del caso Dorigo e dichiarando, con la **sent. n. 113/2011**, l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 630 c.p.p.

Era infatti accaduto che la corte d'appello investita del giudizio di revisione, ricevuti gli atti in restituzione dopo la pronuncia della sentenza n. 129 del 2008, aveva sollevato nuova questione di legittimità costituzionale, questa volta censurando l'intero testo dell'art. 630 c.p.p. ed invocando, quale parametro di misurazione della legittimità della norma, l'art. 117, primo comma, Cost., con l'art. 46 della Convenzione ed indicato quale parametro interposto. Con la propria decisione, la Corte ha «introdotto» «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».

Il ragionamento si è mosso da considerazioni circa la complessiva «pressione» che l'ordinamento sovranazionale stava sviluppando per una esecuzione delle sentenze di Strasburgo che comportasse la *restitutio in integrum* dell'interessato. Si è ricordato, inoltre, che l'adempimento richiede necessariamente la rimozione di un giudicato, dato che il ricorso alla Corte europea presuppone l'esaurimento dei rimedi interni.

Tuttavia – ha proseguito la Corte – il mezzo di impugnazione cui tutti gli interpreti avevano guardato, cioè la revisione, nel suo profilo tradizionale non si prestava alla bisogna, dato che l'intervento di una decisione a Strasburgo non è assimilabile ai casi tipici previsti dall'art. 630 c.p.p. ed alla loro logica comune (ciò che già si era rilevato con la sentenza n. 129). Inoltre, rimediare al difetto di “equità” di un processo non significa necessariamente pervenire ad 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». La stessa rimozione del giudicato, pure ormai indispensabile, non sarebbe quindi bastata ad integrare un “sistema” per adeguamento dell'ordinamento nazionale.

Se queste considerazioni avevano trattenuto la Corte nel 2008, lo stesso non è accaduto con la sentenza ora in commento. È apparso risolutivo – in una comprensibile valorizzazione degli elementi di novità rispetto al precedente *decisum* – il ricorso del rimettente al parametro sovranazionale, e ad un confronto col medesimo dell'intero testo dell'art. 630 c.p.p. Più che invocare analogie improbabili con l'una o l'altra fattispecie di revisione, infatti, il giudice *a quo* aveva focalizzato la norma più vicina al tipo di istituto che serviva per ricondurre a compatibilità «convenzionale» il nostro sistema. D'altra parte, «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».

Insomma, una norma lesiva di diritti costituzionalmente protetti va rimossa immediatamente (anche quando consista, per così dire, in una disciplina «omissiva»). L'ordinamento dovrà ricomporsi, intorno alla nuova situazione determinata, mediante gli usuali strumenti dell'interpretazione sistematica ed analogica, e magari (finalmente) con un intervento legislativo. Quanto alla differenze strutturali cui sopra si faceva riferimento, la Corte ha enfaticamente posto in rilievo che si tratta, appunto, di «un diverso caso» di revisione, la cui disciplina deve prescindere da ogni norma che non sia compatibile con la sua diversa funzione.

Quindi non ogni condanna a Strasburgo comporta il diritto alla revisione (si pensi solo a quelle, numerosissime, per violazione della regola di ragionevole durata del processo). Per altro verso, di fronte alla necessità di eliminare dalla base cognitiva determinati elementi, con o senza possibilità di rinnovazione del procedimento acquisitivo, il giudicato va superato indipendentemente dalla prognosi assolutoria in ordine all'esito del giudizio «rinnovato», e dunque senza applicare le norme ordinarie che, nel procedimento di revisione, presuppongono una prognosi siffatta.

In tale opera – ha proseguito la Corte - il giudice è guidato dalle 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 Convenzione edu. 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.

Com'era apparso chiaro già in epoca immediatamente successiva alla sentenza in commento, operatori e studiosi sono stati chiamati ad una difficile opera di definizione del nuovo istituto, al fine di delimitarne il campo e di identificare le procedure applicative.

Non risulta particolarmente problematica l'ipotesi che la lesione del diritto convenzionalmente protetto sia connessa ad un atto illegittimo, cioè difforme dal diritto nazionale, oppure da un atto privo di regolazione. In questi casi, nella fase rescissoria del giudizio, l'atto andrà semplicemente omesso, con conseguenze che dipenderanno dalla sua natura, da valutarsi nell'ottica della consequenzialità (nel caso di atti propulsivi) o della inutilizzabilità (nel caso di atti probatori). Ove invece si tratti di comportamenti conformi al diritto nazionale – e sempreché quest'ultimo non sia stato modificato nelle more della procedura (così come per vero era accaduto nel processo Dorigo - il giudice della fase rescissoria dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale, alla luce del primo comma dell'art. 117 Cost., così aprendo la strada a quella rimozione dall'ordinamento nazionale, con valenza *erga omnes*, che ormai costituisce, per l'Italia, il modo di adeguarsi pienamente agli obblighi internazionalmente assunti.

È comunque emerso con una certa chiarezza, anche grazie alla giurisprudenza costituzionale, come la “nuova” revisione sia strumento essenzialmente riservato proprio ai casi in cui venga riscontrata una violazione del diritto al *fair trial*. Quando invece il giudicato di condanna risulta convenzionalmente “illegittimo” per la violazione di garanzie a carattere

sostanziale, o prevalentemente sostanziale, si è accreditata, con l'avallo della stessa Corte costituzionale, l'opzione del ricorso al giudizio di esecuzione, nel cui ambito "eliminare", sempre attraverso l'incidente di costituzionalità, le norme in base alle quali risultano inflitte pene (o quote di pena) al condannato.

L'orientamento è emerso con particolare chiarezza nella vicenda che ha segnato un altro caso "celebre", quello nato dalla già sentenza della Corte ed in nel caso Scoppola v. Italia (*supra*, § 4.3.a.). Se ne riferisce qui, in sintesi, al solo scopo di evidenziare il limite implicitamente posto all'istituto processuale della nuova revisione.

Come già si è accennato, l'esecuzione della decisione di Strasburgo nei confronti del ricorrente era stata assicurata dalla Corte di cassazione con un discusso ricorso alla procedura per errore di fatto, che aveva indotto la sostituzione della pena già inflitta (l'ergastolo) con quella prevista dalla *lex intermedia mitior* non applicata in fase di cognizione (trenta anni di reclusione). Restava però il problema costituito dalla posizione di diversi altri soggetti che si trovavano nelle identiche condizioni di Scoppola, e per i quali non esisteva un "ordine" di *restituito in integrum* promanante dalla Corte europea. Non era ormai discusso, in sostanza, che l'art. 7, comma 1, del già citato decreto-legge n. 341 del 2000 contrastasse con il parametro convenzionale e con il primo comma dell'art. 117 Cost. Ma si trattava di stabilire, appunto, come la norma potesse essere rimossa dell'ordinamento e come tale intervento potesse giovare agli interessati.

Le Sezioni unite della Corte di cassazione avevano sollevato la relativa questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un procedimento di esecuzione. In sostanza, si postulava la necessità (e l'ammissibilità) di una verifica della legittimità costituzionale delle norme di diritto sostanziale in base alle quali era stata inflitta la pena dell'ergastolo, sul presupposto che, in caso di esito negativo della verifica, la pena stessa avrebbe dovuto essere eliminata o modificata. Veniva esclusa la possibilità che il condannato formulasse in alternativa una richiesta di revisione "europea". Nel contempo, e proprio per tale ragione, veniva affermata la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

La prospettazione è stata sostanzialmente accolta dalla Corte con la **sent. n. 210/2013**, con la quale, com'è noto, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 341 del 2000 (*supra*, § 4.3.a.).

Nella sentenza vi è una espressa trattazione dell'argomento che più interessa in questa sede. La Corte ha confermato l'irrelevanza del «procedimento di revisione previsto dall'art. 630 cod. proc. pen., quale risulta per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 113 del 2011 [che] non è adeguato al caso di specie, nel quale non è necessaria una "riapertura del processo" di cognizione ma occorre più semplicemente incidere sul titolo esecutivo, in modo da sostituire la pena irrogata con quella conforme alla CEDU e già precisamente determinata nella misura dalla legge. Per una simile attività processuale è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione (che infatti è stato attivato nel caso oggetto del giudizio principale), specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso».

Si segnala, nel prosieguo, il riferimento alla mancanza del “titolo esecutivo” rappresentato da una sentenza cui prestare adempimento a norma dell’art. 46 della Convenzione edu: «nel caso in esame, in cui rispetto al ricorrente manca una pronuncia specifica della Corte EDU, è da ritenere che occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le sezioni unite della Corte di cassazione». Non è dato sapere cosa la Corte avrebbe stabilito se si fosse trattato di dare esecuzione ad una decisione di Strasburgo con riguardo al diretto interessato. È certo però che quella sorta di “applicazione diretta” del diritto convenzionale cui aveva dato luogo l’urgenza di definire la posizione del citato Scoppola non è parsa riproponibile nei confronti di altri. Dal che è scaturita, al fianco d’un recupero della coerenza complessiva del sistema nato dalle sentenze gemelle, anche il presupposto imprescindibile per l’affermazione della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

### ***9.3. Principio di pubblicità delle udienze.***

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

Inutile ricordare le ragioni di garanzia che sottendono al principio. Va detto, piuttosto, che verso la fine dello scorso decennio, per ben tre volte, la Corte di Strasburgo l’aveva ritenuto valevole anche riguardo al nostro procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione (sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza v. Italia; sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri v. Italia; sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno v. Italia). Condannando il nostro Paese, la Corte aveva ritenuto «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, «che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d’appello».

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

La pertinenza delle decisioni di Strasburgo alla materia delle procedure prevenzionali, che qui non interessa direttamente, ha implicato che le prime sollecitazioni accolte dalla Corte, in base all’ormai nota utilizzazione della norma convenzionale quale parametro

interposto, abbiano riguardato appunto la disciplina delle udienze nel procedimento di prevenzione.

Con la **sent. n. 93/2010** la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 [...] e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 [...], nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica».

Conviene condurre un'analisi, pur sintetica, della decisione, che rappresenta la premessa logica e cronologica di provvedimenti più recenti a proposito delle misure di sicurezza e del procedimento di sorveglianza. La Corte si è mossa dalla verifica dell'assunto interpretativo sotteso all'ordinanza di rimessione, e cioè che il regime vigente non consentisse di celebrare udienza pubblica neppure in caso di richiesta dell'interessato. Le leggi speciali prescrivono in effetti la procedura in camera di consiglio, e la relativa disciplina prevede che l'udienza si svolga in assenza del pubblico (in questo senso si erano pronunciate anche le Sezioni unite della Cassazione, con la sentenza n. 26156 del 2003).

Seguendo lo schema delle sentenze gemelle, si è escluso per un verso che la norma convenzionale sia essa stessa in contrasto con la nostra Carta costituzionale. Anzi, sebbene la Costituzione non faccia menzione della pubblicità tra le garanzie del giusto processo, la nostra Consulta aveva già più volte affermato che la stessa pubblicità «costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale – in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. – trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971)».

D'altra parte il giudizio prevenzionale non può certo considerarsi una mera procedura amministrativa: «si tratta [...] di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio [...] nonché la stessa libertà di iniziativa economica [...] il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».

La Corte si è preoccupata, tra l'altro, dell'eventualità che la domanda dell'interessato possa pregiudicare, nel caso concreto, interessi garantiti dalla riservatezza della procedura. In questi casi la stessa Corte di Strasburgo ammette il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico. In sostanza la fattispecie sarà regolata, nei suoi profili sostanziali e procedurali, a norma dell'art. 472 c.p.p.

A titolo di completa informazione si segnala che una questione analoga a quella accolta con la sentenza appena illustrata è stata trattata dalla Corte con la successiva **ord. n. 159/2011**. Com'è ormai d'uso, avendo la questione perso il suo oggetto, il giudizio è stato definito con una dichiarazione di manifesta inammissibilità.



Allo stesso periodo risale una nuova importante decisione, ancora relativa alle misure di prevenzione ma fortemente significativa anche per quanto attiene al procedimento penale. Si tratta della **sent. n. 80/2011** (della quale va semplicemente ricordata, in questa sede, l'importante puntualizzazione negativa in merito a forme più o meno esplicite di applicazione diretta delle norme convenzionali nel caso di conflitto con norme dell'ordinamento interno).

Dopo la dichiarazione di illegittimità delle disposizioni concernenti i gradi di merito della procedura prevenzionale, una questione analoga era stata sollevata, in riferimento alle stesse disposizioni, con riguardo alla fase di legittimità della medesima procedura. La Corte ha esordito riconoscendo come, nella prospettiva della Convenzione edu, la pubblicità delle udienze debba rappresentare una regola, che ammette eccezioni solo in base a peculiari caratteristiche del caso concreto, oppure per procedure particolari, di contenuto essenzialmente tecnico. Tali eccezioni, per altro, sono state generalmente ammesse dai giudici di Strasburgo in procedure che, comunque, contemplano una fase pubblica di discussione della causa portata in giudizio.

Ora, proprio per effetto della già citata sentenza n. 93 del 2010 (successiva all'ordinanza di rimessione), anche il nostro procedimento di prevenzione era ormai segnato dalla pubblicità (o meglio, dalla possibilità di uno svolgimento in forma pubblica), nella fase che si svolge innanzi al tribunale ed in quella concernente la corte di appello. D'altra parte i giudici di Strasburgo non avevano mai affermato violazioni della norma convenzionale riguardo a procedure non pubbliche che avessero ad oggetto questioni di diritto. Ciò che del resto – ha osservato la Corte – corrisponde all'essenza dei principi enunciati nella materia in esame. I modelli procedurali, per verificarne la compatibilità con il principio di pubblicità, vanno in effetti apprezzati nel loro complesso. Dunque, quando è preceduta da udienze che sono (o possono essere) aperte al pubblico, una fase finale dedicata esclusivamente alla verifica di legittimità può utilmente essere celebrata in forma non partecipata (Corte edu, sentenza 21 luglio 2009, Seliwiak v. Polonia).

In effetti, l'esigenza del controllo pubblico sul corretto esercizio della giurisdizione è particolarmente pressante nella fase di assunzione delle prove, e delle prove dichiarative in particolare, mentre si attenua riguardo a procedure assolutamente tecniche, centrate sulla discussione tra operatori del processo. In definitiva – e la conclusione sembra valevole per l'intero modello del giudizio camerale di legittimità (art. 611 c.p.p.), almeno quando lo stesso consegue a procedimenti di merito aperti alla partecipazione del pubblico – il giudizio di cassazione può svolgersi nella necessaria assenza di estranei, senza che da questo derivi una violazione dell'art. 6 della Convenzione edu, così come interpretato dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come si accennava, il contenzioso relativo al procedimento di prevenzione ha trovato uno sbocco del tutto naturale con riguardo a procedure di natura diversa, direttamente riconducibili al codice di rito penale, a cominciare dal giudizio finalizzato alla riparazione per ingiusta detenzione. Erano state addirittura le Sezioni unite della Corte suprema, nella specie, a sollevare questioni con riguardo all'art. 315, comma 3, in relazione all'articolo 646, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento *de quo* si svolga, davanti alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica (in effetti, sulla base delle norme denunciate, il procedimento in questione è trattato in camera di consiglio e, dunque, «senza la presenza del pubblico»: art. 127, comma 6, c.p.p.).

Ad avviso della Corte rimettente, le disposizioni sottoposte a scrutinio violerebbero l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità delle udienze sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione edu, così come interpretato dalla Corte europea, la quale, con la sentenza 10 aprile 2012, *Lorenzetti v. Italia*, aveva ritenuto «essenziale», ai fini del rispetto di detto principio, «che i singoli coinvolti in una procedura di riparazione per custodia cautelare “ingiusta” si vedano quanto meno offrire la possibilità di richiedere una udienza pubblica innanzi alla corte di appello» (la questione è stata posta anche in rapporto all'art. 111, primo comma, Cost., per contrasto con la regola del «giusto processo»).

Ora, con la **sent. 214/2013**, la Corte ha dichiarato le questioni inammissibili per difetto di rilevanza, così non pervenendo ad una valutazione di merito delle censure proposte dalla rimettente.

Con estrema sintesi, perché si tratta di temi non specificamente pertinenti al processo penale, va ricordato come la decisione abbia negato fondamento alla tesi propugnata dalle Sezioni unite in punto di ammissibilità delle questioni, e cioè che, a fronte dell'esigenza di espellere dall'ordinamento interno disposizioni che la Corte di Strasburgo abbia giudicato strutturalmente incompatibili con una garanzia convenzionale, il concetto di rilevanza (e dunque di incidentalità del controllo di compatibilità costituzionale) dovrebbe essere apprezzato in termini meno stringenti: la necessità di adempiere all'obbligo internazionale (sancito dall'art. 46 della Convenzione edu) priverebbe di effetto regole destinate a disciplinare l'ordine processuale interno (come le preclusioni e la decadenze), le quali presupporrebbero «un processo *secundum ius*», tanto alla luce dei valori costituzionali che della normativa convenzionale.

Il giudizio *a quo*, tuttavia, aveva già conosciuto due fasi di merito, una di legittimità, una nuova fase di merito e, infine, la nuova procedura di legittimità introdotta dal ricorso in trattazione al momento dell'incidente di costituzionalità. In tutti questi passaggi l'interessato non aveva mai chiesto la presenza di pubblico alle udienze, né mai aveva manifestato alcun interesse per il tema. Non si vedeva dunque alcuna possibile ridondanza dell'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme denunciate. Ed infatti le Sezioni unite avevano dovuto prospettare un ipotetico annullamento con rinvio del provvedimento impugnato al solo scopo di consentire all'interessato, *ove avesse voluto*, di sollecitare la presenza di pubblico nella rinnovata fase di merito del procedimento.

Quasi lapidaria la risposta della Corte: «una questione finalizzata a riconoscere una determinata facoltà a una parte processuale è priva di rilevanza attuale se, nel giudizio *a quo*, quella parte non ha mai manifestato la volontà di esercitare la facoltà in discussione». Non si trattava tanto, o meglio non solo, di prendere atto delle preclusioni sopravvenute rispetto ad una domanda volta a consentire la presenza di pubblico nel procedimento. La rilevanza della questione, in effetti, era stata costruita rispetto ad una condotta futura e addirittura ipotetica della parte processuale, che bene avrebbe potuto non intervenire mai. E tale circostanza escludeva, secondo la Corte, che potesse «ravvisarsi, nel giudizio *a quo*, la prospettata esigenza della “purgazione” di un elemento di “ingiustizia” del processo in base a quanto rilevato dalla Corte europea e che, correlativamente, [venisse] in considerazione l'evocato obbligo di adeguamento previsto dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU (obbligo rispetto al quale non è comunque pertinente la denuncia della violazione delle regole del «giusto

processo», di cui all'art. 111, primo comma, Cost., che le Sezioni unite reputano parimenti lese, a fianco del precetto dell'art. 117, primo comma, Cost.)».

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

La Corte ha rilevato per un primo verso come le norme censurate effettivamente imponessero il rigetto della richiesta difensiva di consentire l'accesso del pubblico all'udienza di sorveglianza per l'eventuale applicazione della misura di sicurezza personale. Per altro verso, sono stati ovviamente ripresi i richiami della sentenza n. 93 del 2010 alla giurisprudenza sovranazionale in materia, nel frattempo arricchitasi, relativamente al procedimento per l'equa riparazione in caso di ingiusta detenzione, della già citata sentenza nel caso *Lorenzetti v. Italia (supra)*. Si è ritenuto, in particolare, che esigenze di garanzia analoghe segnassero anche il procedimento concernente le misure di sicurezza, il cui scopo precipuo è la verifica di una condizione attuale di pericolosità dell'interessato, alla quale eventualmente consegue (rendendo la "posta in gioco" particolarmente alta) l'applicazione di provvedimenti di forte limitazione della libertà personale. Si tratta dunque un accertamento di fatto, non riconducibile a quella nozione di contenzioso altamente «tecnico», rispetto al quale il controllo del pubblico sull'esercizio dell'attività giurisdizionale – richiesto dall'art. 6 della Convenzione edu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo – potrebbe ritenersi non necessario alla luce della peculiare natura delle questioni trattate. In sintesi, e piuttosto: «un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su un bene primario dell'individuo, costituzionalmente tutelato, quale la libertà personale».

La sequenza non si è arrestata sullo specifico terreno delle misure di sicurezza, ed è anzi progredita dal particolare verso il generale. Infatti, con la **sent. n. 97/2015**, la Corte ha ulteriormente dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, e 678, comma 1, del codice di procedura penale, questa volta nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica. Si è trattato, appunto, della "generalizzazione" dei risultati già indotti con la sentenza n. 135 del 2014 con riguardo alle misure di sicurezza, che sono stati estesi ad ogni altra questione che la legge riserva alla trattazione del tribunale di sorveglianza: dalla concessione delle misure alternative alla detenzione alla liberazione condizionale, dal differimento dell'esecuzione delle pene detentive e delle sanzioni sostitutive limitative della libertà personale alla sospensione della pena detentiva inflitta per reati commessi in relazione allo stato di tossicodipendenza, fino all'estinzione della pena per esito positivo dell'affidamento in prova e della liberazione condizionale. Di nuovo, procedimenti con elevata «posta in gioco», privi di carattere spiccatamente «tecnico» ed anzi essenzialmente finalizzati ad un accertamento in fatto.

Ancora più recentemente, con la **sent. n. 109/2015**, la Corte ha esteso il sistema della pubblicità a domanda alle udienze del procedimento di esecuzione che tratti di misure di sicurezza patrimoniali. In particolare, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt.

666, comma 3, 667, comma 4, e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica.

La Corte, anche nel dispositivo della propria sentenza, ha avuto particolare cura nel circoscrivere il proprio intervento al caso della confisca, applicando comunque la stessa *ratio decidendi* della pronunce manipolative fin qui richiamate.

L'effetto ablativo della confisca ne evidenzia la pertinenza ad un «diritto munito di garanzia convenzionale ai sensi dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale» alla Convenzione edu. La «posta in gioco» in tale procedimento può risultare, d'altra parte, assai elevata (è richiamato non a caso l'elevatissimo valore patrimoniale, storico e artistico dello specifico bene considerato nel giudizio *a quo*). Ancora, ed infine, la deroga al principio di pubblicità non poteva trovare giustificazione in un ipotetico carattere tecnico della valutazione demandata al giudice, che anzi è generalmente incentrata sui presupposti di fatto della misura ablatoria.

Non a caso – ha ricordato la Corte – la prima pronuncia della Corte edu riguardo all'incompatibilità con la Convenzione del modello italiano di procedura camerale non partecipata dal pubblico (la citata sentenza 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza contro Italia) aveva riguardato proprio un procedimento finalizzato all'applicazione della confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale.

#### ***9.4. Equo processo e stabilità dell'imputazione.***

Per quanto segnata da un dispositivo di inammissibilità, la **sent. n. 103/2010** attiene ad un tema di grande rilevanza ed attualità per il diritto processuale penale. Si discute, in particolare, della tensione esistente tra principi dell'equo processo e regola *iura novit curia*, che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha portato in immediata evidenza con la nota sentenza dell'11 settembre 2007, nel caso *Drassich v. Italia*.

In questa sede è possibile solo ricordare che il relativo giudizio concerneva il caso di persona condannata per il reato di corruzione, in relazione al quale i termini di prescrizione erano maturati in pendenza del giudizio di cassazione. Il ricorso difensivo era stato rigettato, dalla Suprema Corte, previa conferimento al fatto contestato di una diversa e più grave qualificazione giuridica (corruzione in atti giudiziari), tale da implicare un più lungo termine prescrizione, non ancora decorso al momento della sentenza di legittimità. La Corte di Strasburgo aveva constatato la violazione del combinato disposto dei paragrafi 1 e 3, lett. *a*) e *b*), dell'art. 6 della Convenzione edu, sotto il profilo del diritto dell'imputato ad essere informato della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, ivi compresa la qualificazione giuridica del fatto di reato, e del diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la propria difesa.

Proprio la vicenda in questione, come già sopra si ricordava, ha concorso a generare un ampio dibattito giurisprudenziale sugli strumenti per l'esecuzione delle sentenze della Corte europea che stabiliscono l'intervenuta violazione del diritto ad un equo processo (*supra*, § 9.2.). Al tempo stesso, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito, ormai ripetutamente, che

l'art. 521, comma 1, del codice di rito deve essere interpretato nel senso che spetta all'imputato una interlocuzione preventiva anche riguardo al mutamento di qualificazione giuridica del fatto ad opera del giudice.

In un contesto siffatto si inseriva la questione di legittimità costituzionale apprezzata dalla Corte con la sentenza in commento, e formulata con riguardo agli artt. 3, 24, 111, terzo comma, e 117, primo comma, Cost.

Senza ricostruirne il dettaglio, può dirsi che il quesito formulato dal rimettente mirava a risolvere il problema della procedura utilizzabile allo scopo di consentire che l'imputato, prima della decisione giudiziale, possa esprimere la propria difesa in relazione ad una diversa e più grave qualificazione del fatto contestato. Allo scopo, veniva prospettata una pronuncia additiva che, attraverso la manipolazione delle norme di riferimento (identificate negli artt. 424, 429 e 521, comma 1, c.p.p.), estendesse al caso in questione, per la fase dell'udienza preliminare, la disciplina già dettata per l'ipotesi che il giudice ritenga il fatto diverso da come contestato. In sostanza, si evocava un meccanismo di regressione del procedimento mediante restituzione degli atti al pubblico ministero.

La Corte, come già altrove riferito (*supra*, § 4.5.), non è entrata nel merito, rimproverando al giudice *a quo* d'aver proposto una sentenza additiva a «rime non obbligate» e, comunque, di non aver illustrato la concreta situazione sottoposta al suo giudizio, in guisa da consentire la verifica dell'assunto che davvero, nel caso di specie, si trattasse di riqualificazione e non di immutazione del fatto.

### ***9.5. Ragionevole durata del processo ed equa riparazione.***

Nel periodo di riferimento, con riguardo specifico alla riparazione in caso di eccessiva durata del procedimento penale (per una recente decisione concernente un giudizio in materia di lavoro si veda la sentenza n. 30 del 2014), si è registrata, in primo luogo, una deliberazione di manifesta infondatezza, espressa con l'**ord. n. 223/2014**.

Il rimettente – attraverso una propria lettura della nota sentenza resa dalla Corte di Strasburgo, il 6 marzo 2012, nel caso Gagliano Giorgi v. Italia – aveva eccepito in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*quinqüies*, lettera *d*), della legge 24 marzo 2001, n. 89 (*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile*), deducendo la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 35, paragrafo 3, lettera *b*), della Convenzione edu. In particolare, si lamentava che la disciplina censurata, escludendo l'indennizzo per processi di durata eccessiva conclusi con sentenza di prescrizione solo nel caso di comportamenti dilatori dell'imputato, appresterebbe una tutela eccedente quella richiesta dalla Carta sovranazionale (e dunque dalla Costituzione): la Corte europea infatti, con la sentenza sopra ricordata, avrebbe negato l'indennizzabilità di ritardi che, comunque determinatisi, siano stati compensati, a vantaggio dell'accusato, dall'esito di prescrizione del processo a suo carico. La riparazione, insomma, avrebbe dovuto essere esclusa a prescindere dalla ricorrenza, nelle singole fattispecie, di atteggiamenti dilatori della parte privata.

La Corte ha rilevato anzitutto che i parametri convenzionali di garanzia apprestano livelli *minimi* di tutela dei diritti umani, e che dunque non precludono la vigenza di norme nazionali che assicurino una protezione più intensa, come del resto si desume, anche testualmente, dall'art. 53 della Convenzione edu. Non è mancata per altro, nell'ordinanza in esame, qualche osservazione negativa, di tono incidentale, sul fondamento della lettura operata dal rimettente in merito al sistema dell'equo indennizzo ed alla stessa sentenza Gagliano Giorgi. Quest'ultima ha ribadito che la soglia minima di gravità che la violazione di un diritto deve raggiungere per giustificare l'esame da parte di una giurisdizione internazionale «è, per sua natura, relativa e dipende dalle circostanze del caso di specie». D'altra parte la Corte ha “suggerito” che l'utilità recata dalla durata eccessiva del procedimento (e cioè una sentenza liberatoria per l'accusato), «pur non determinando l'esclusione *tout court* del diritto all'indennizzo [potrebbe costituire] comunque un elemento suscettibile di valutazione in concreto, al fine dell'eventuale superamento della presunzione di esistenza di un danno come conseguenza dell'eccessiva durata del processo».

Un secondo ed importante provvedimento sul tema in esame è costituito dalla **sent. n. 184/2015**, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis*, della citata legge n. 89 del 2001, nella parte in cui prevedeva che il processo penale si considera iniziato con l'assunzione della qualità di imputato, ovvero quando l'indagato ha avuto legale conoscenza della chiusura delle indagini preliminari, anziché quando l'indagato, in seguito a un atto dell'autorità giudiziaria, ha avuto conoscenza del procedimento a suo carico. Com'è noto, la norma censurata esplicitamente escludeva dal computo di durata del procedimento penale, a fini di corresponsione dell'equo indennizzo, la fase delle indagini preliminari, cioè quella antecedente alla notifica del relativo avviso di conclusione: un'esclusione valevole, per comune riconoscimento, anche nei casi di procedimenti investigativi portati a conoscenza dell'accusato, e magari segnati da prolungate privazioni della libertà personale; un'esclusione tale, nel contempo, da escludere eventualmente (in modo artificioso) il superamento delle soglie presuntive di durata irragionevole, o comunque da ridurre il trattamento indennitario.

La Corte ha riconosciuto come invece, nella giurisprudenza di Strasburgo, sia comunemente ammessa la rilevanza di periodi antecedenti all'esercizio dell'azione penale, nei casi di procedimenti della cui pendenza l'interessato sia stato reso partecipe, così da avviare quella condizione di sofferenza e preoccupazione che sostituisce la ragione di fondo della previsione di un trattamento riparatorio. Di qui l'accoglimento della questione, sulla base della denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in rapporto all'art. 6 della Convenzione edu (la questione riferita al parametro concorrente dell'art. 111 Cost. è stata considerata assorbita).

Va anche ricordato che, con la sentenza in discorso, la Corte ha dichiarato inammissibile (in forza, sostanzialmente di un vizio di indeterminatezza del *petitum*) una diversa questione, posta riguardo all'art. 2, comma 2-*quater*, della citata legge n. 89, che secondo il rimettente sarebbe illegittimo (anche *ex art. 3 Cost.*) nella parte in cui esclude dal calcolo la durata della sospensione «senza distinguere se i motivi della sospensione siano o meno riconducibili alle parti».

## **9.6. In tema di estradizione e di mandato di arresto europeo.**

Con la **sent. n. 227/2010** la Corte ha rilevato un caso di illegittimità «comunitaria», portato alla sua attenzione da ripetute ordinanze della Corte di cassazione. La decisione riguarda, in particolare, il cosiddetto mandato di arresto europeo, al quale si riferisce una decisione quadro del Consiglio, cui l'Italia ha dato esecuzione mediante la legge 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*). Si tratta com'è noto di uno strumento che gli Stati europei si sono dati, in forza dell'accresciuta fiducia reciproca nei rispettivi sistemi giudiziari, affinché i provvedimenti restrittivi da eseguire nei relativi territori ricevano esecuzione diretta, evitando la complessità e la connotazione politica tipiche del procedimento estradizionale, ed attivando piuttosto uno snello meccanismo di controllo giudiziale.

Regolando i casi di possibile rifiuto di consegna della persona ricercata, la decisione quadro ha contemplato, tra l'altro, l'eventualità di provvedimenti emessi nei confronti di soggetti cittadini dello Stato richiesto, o in esso «dimoranti» o «residenti», sempre che lo Stato stesso si impegni ad eseguire nel proprio territorio la misura privativa della libertà (art. 4, n. 6). La norma presenta lo scopo di favorire l'esecuzione di pene o di provvedimenti cautelari, nello spazio comune europeo, senza uno sradicamento dell'interessato dal luogo dei suoi affetti e dei suoi interessi, e dunque ponendo le premesse per un successivo e più agevole reinserimento sociale. L'esistenza di legami apprezzabili è stata ragionevolmente presunta quando il cittadino sia richiesto da uno Stato estero, ma si è voluta accordare rilevanza anche a situazioni di radicamento di cittadini appartenenti allo Stato richiedente (o comunque ad un Paese dell'Unione), misurandole in base ad una condizione di «residenza» o di qualificata «dimora» nel territorio dello Stato richiesto.

In ossequio alla norma comunitaria, l'art. 18, comma 1, lettera *r*), della citata n. 69 del 2005 aveva stabilito che, «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale», la corte di appello potesse disporre che tale pena o misura di sicurezza fosse eseguita in Italia, conformemente al diritto interno, «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano». Nell'interpretazione corrente, il rifiuto di consegna non avrebbe potuto essere opposto riguardo a cittadini comunitari residenti in Italia.

Come si è accennato, la norma in questione è stata oggetto di una parziale dichiarazione di illegittimità, in rapporto all'art. 117, primo comma, Cost., ed il relativo provvedimento si caratterizza per una completa rassegna della giurisprudenza costituzionale concernente i rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione.

La Corte ha ricordato, in particolare, come il cardine di quei rapporti fosse stato individuato nell'art. 11 della Carta costituzionale, più tardi connettendo a tale norma un «potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto». La successiva modifica dell'art. 117 Cost. ha sortito l'effetto primario di colmare la lacuna concernente le norme

internazionali convenzionali (a partire dalla Convenzione edu), confermando per il diritto comunitario quanto già si era dedotto dall'art. 11, «cioè l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento» europeo. È rimasta ancorata alla cessione di sovranità prevista da tale ultima norma, per altro, l'esistenza del potere-dovere di disapplicazione delle norme interne confliggenti con quelle comunitarie munite di efficacia diretta. Fermo, naturalmente, il limite della prevalenza comunque riservata ai principi fondamentali dell'assetto costituzionale ed alla maggior tutela dei diritti inalienabili della persona.

Alla luce dei criteri richiamati, e considerato come la stessa giurisprudenza europea avesse riconosciuto l'insuscettibilità di applicazione diretta della decisione quadro ad opera delle Autorità nazionali (sent. 6 ottobre 2009, C-123/08, Wolzenburg), l'ipotizzata antinomia della norma nazionale è stata correttamente denunciata attraverso lo strumento della questione di legittimità costituzionale.

Nel merito, la Corte ha rilevato la portata riduttiva della norma nazionale, riferita ai soli cittadini, rispetto alla lettera ed alla *ratio* della disposizione comunitaria. È vero – si è osservato – che gli Stati membri avevano la facoltà e non l'obbligo di prevedere il rifiuto di consegna nei casi indicati all'art. 4 della decisione quadro. Tuttavia, una volta operata la scelta di prevedere il rifiuto, andava rispettato il divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 12 del TCE (art. 18 del TFUE, a partire dall'entrata in vigore del Trattato di riforma di Lisbona), cui per altro chiaramente si è ispirato il punto 6 dell'art. 4 della decisione.

Non esiste un obbligo di identico trattamento dei cittadini e degli stranieri appartenenti ad altri Stati dell'Unione. Ma la differenza «deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito». Sul piano del rifiuto di consegna a fini di giustizia penale, si può ammettere la ricerca di parametri significativi di una certa stabilità di inserimento nella società nazionale, ma non poteva giustificarsi la scelta del legislatore italiano di non consentire, in nessun caso, il rifiuto della consegna di cittadini comunitari, quale che fosse il livello del loro radicamento.

Ecco dunque motivata la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata, «limitatamente alla parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'UE, che legittimamente ed effettivamente risieda o abbia dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno».

La Corte non ha ignorato la possibilità di incertezze nella individuazione delle nozioni specificamente rilevanti di “residenza” e “dimora”. Infatti, ed anzitutto, ha sollecitato in proposito un intervento legislativo. In ogni caso si è richiamata, riguardo ai parametri di «radicamento» valutabili dal giudice della procedura, la giurisprudenza comunitaria che ha identificato la nozione di “residenza” con una residenza effettiva nello Stato richiesto e la nozione di “dimora” con un soggiorno stabile di una certa durata, che consenta di acquisire con detto Stato legami d'intensità pari «a quelli che si instaurano in caso di residenza» (sent. 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowsky). Il giudice cioè dovrà condurre «una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami



familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea».

In tempi più recenti, la Corte ha definito altre questioni sul rifiuto facoltativo di consegna.

In due casi, per la verità, è intervenuta semplice dichiarazione di manifesta inammissibilità delle questioni sollevate, non dovendosi fare applicazione della norma censurata nei giudizi principali (**ord. n. 237/2010** e **ord. n. 374/2010**). In entrambe le occasioni, in particolare, il rimettente aveva censurato l'art. 19 della legge n. 69 del 2005, concernente la cattura di persone attualmente sottoposte a giudizio, mentre le fattispecie concrete avevano riguardo a mandati emessi in *executivis*, cioè allo scopo di dare esecuzione ad una pena già inflitta, la cui disciplina è piuttosto fissata nell'art. 18, comma 1, lett. r) della stessa legge n. 69.

Diversamente, la **ord. n. 306/2010**, la **ord. n. 85/2011** e la **ord. n. 134/2011** hanno definito questioni in tutto analoghe a quella trattata con la già citata sentenza n. 227 dello stesso anno. Secondo un orientamento ormai consolidato la Corte, sebbene la norma fosse vigente all'epoca delle ordinanze di rimessione, ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate, in base all'assunto che la dichiarazione di illegittimità intervenuta *medio tempore* avesse privato di oggetto le questioni medesime.

Va detto a questo punto come la disciplina del mandato di arresto europeo, unitamente alle fonti del diritto sovranazionale delle quali costituisce attuazione, abbia rappresentato in alcuni casi una sorta di parametro interposto, al fine di estendere a situazioni diverse alcune garanzie apprestate, appunto, in materia di esecuzione dei provvedimenti restrittivi emessi in altri Paesi dell'Unione.

Un primo caso del genere, il più rilevante, è quello definito dalla Corte, nel senso della inammissibilità, con la **sent. n. 274/2011**. I rimettenti avevano infatti censurato l'art. 705 c.p.p., che detta i parametri per la valutazione giudiziaria delle richieste di estradizione passiva, al fine di introdurre la possibilità di un rifiuto di consegna, nel caso di cittadini comunitari residenti o dimoranti, per i quali potrebbe altrimenti applicarsi il già citato art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 65 del 2005. Uno dei provvedimenti introduttivi aveva coinvolto anche l'art. 40 della stessa legge sul mandato di arresto europeo.

In particolare, era stata prospettata la violazione dell'art. 3 Cost. per la stretta analogia di posizione dei soggetti interessati dalle due discipline poste a confronto, posto che la procedura estradizionale risultava applicabile, in luogo di quella più recente e favorevole, solo in ragione dell'epoca risalente del reato in contestazione. Erano inoltre dedotte violazioni dell'art. 11 Cost., dell'art. 117, primo comma, Cost. (in rapporto ai principi di non discriminazione di cui all'art. 12, di uniformità di trattamento dei cittadini europei di cui all'art. 17, del diritto di stabilimento riconosciuto dall'art. 18 del Trattato), dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Come accennato, la Corte ha definito nel senso della inammissibilità tutte le questioni sollevate, in un caso per le carenze argomentative del provvedimento introduttivo in punto di rilevanza ma, nell'altro caso, per effetto di considerazioni sul "merito" della soluzione prospettata dal rimettente. Dopo aver ricordato che la disciplina della transizione verso il sistema del mandato europeo di situazioni in precedenza regolate da strumenti convenzionali

era stata prefigurata dalla stessa decisione quadro 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI del Consiglio, la Corte ha osservato che le differenze strutturali tra istituto dell'extradizione e nuova procedura avrebbero imposto una discrezionale individuazione degli elementi di assestamento necessari in vista della nuova ed ipotetica fattispecie di rifiuto della consegna. Da un lato, in particolare, la fattispecie in comparazione prevede l'esecuzione nel territorio nazionale della misura restrittiva, e dunque adempimento del tutto estraneo alla logica del procedimento estradizionale. Il quale, d'altro canto, è segnato da una struttura bifasica che culmina con l'intervento ministeriale, i parametri per il cui esercizio avrebbero richiesto, a loro volta, una disciplina di adattamento.

Insomma, la Corte avrebbe dovuto non già limitarsi ad un intervento "ragionevole" sulla disciplina intertemporale, ma spingersi a ad introdurre un «singolare innovativo meccanismo, diverso tanto dal precedente quanto da quello "a regime", creando un sistema «spurio» anche rispetto alla stessa norma transitoria».

Resta da aggiungere che questioni in tutto analoghe a quella appena prese in considerazione sono state definite nel senso della inammissibilità, questa volta manifesta, anche con l'**ord. n. 10/2012**.

Sempre nel senso dell'inammissibilità (per ragioni processuali) è stata valutata anche un'altra questione mirata, nella sostanza, ad estendere le garanzie apprestate dalla legge n. 69 del 2005. Si allude, in particolare, all'**ord. n. 84/2014**.

Nella specie il rimettente aveva censurato, in riferimento agli artt. 3 e 10, secondo comma, Cost., l'art. 21 del d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 (*Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*). In sintesi, secondo il giudice *a quo*, la disposizione consentirebbe la consegna di un cittadino comunitario ad uno Stato dell'unione, in esecuzione di un provvedimento prefettizio di allontanamento, anche nei casi in cui lo Stato in questione abbia richiesto la consegna in esecuzione di un mandato europeo, e la stessa sia stata rifiutata, dalla competente autorità giudiziaria, in applicazione dell'art. 18 della legge n. 69 del 2005. Dal che deriverebbe, sempre secondo il rimettente, una lesione del diritto del soggetto allontanato ed una sostanziale vanificazione del rifiuto di consegna deliberato dall'autorità giudiziaria.

La decisione di inammissibilità è dovuta a gravi carenze della motivazione del provvedimento introduttivo, su circostanze essenziali per la valutazione di rilevanza della questione sollevata: quali fossero le ragioni dell'allontanamento disposto dal prefetto e se lo stesso fosse stato deliberato prima o dopo la procedura concernente il mandato di arresto; se quest'ultima fosse stata definitivamente conclusa e se fosse stata disposta l'esecuzione in Italia della pena in vista della quale il mandato era stato emesso dallo Stato richiedente; se tale pena fosse stata già espiata.

La Corte ha pure rilevato, incidentalmente, l'inconferenza del riferimento all'art. 10 Cost., non utilizzabile per le norme internazionali convenzionali rilevanti nella specie, atteso che «l'esigenza di coerenza con l'ordinamento comunitario trova collocazione adeguata nell'art. 11 della Costituzione».

## 10. Obbligatorietà dell'azione penale.

Come per altri parametri, è opportuno avvertire in premessa che le pronunce qui richiamate sono selezionate secondo un criterio di esclusività o preminenza del riferimento alla norma costituzionale interessata (nel caso, l'art. 112 Cost.), e che numerosi altri provvedimenti, pur trattati altrove, sono rilevanti nella stessa prospettiva (basti pensare, ad esempio, alle questioni concernenti le prerogative costituzionali della magistratura).

**a.** Tra le novità recate dalla legge n. 46 del 2006, già citata, una aveva avuto riguardo all'art. 405 c.p.p., incidendo dunque sulle determinazioni rimesse al pubblico ministero in chiusura dell'indagine preliminare. In particolare si era stabilito, mediante la previsione del nuovo comma 1-*bis*, che dovesse essere richiesta l'archiviazione in tutti i casi nei quali, essendosi adottata una misura cautelare per i fatti in contestazione, fosse intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione «in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza». Era escluso dalla prescrizione il solo caso che, dopo la pronuncia del giudice di legittimità, fossero stati acquisiti elementi aggiuntivi a carico della persona soggetta alle indagini.

La norma era stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per il ritenuto contrasto con gli artt. 3 e 112 Cost., già con la sentenza n. 121 del 2009. La Corte, in sintesi, aveva evidenziato l'incongruenza della relazione stabilita tra le dinamiche probatorie nel procedimento principale e quelle tipiche del procedimento cautelare, rilevando per altro verso come la Corte di cassazione non sia chiamata a pronunciarsi sul merito del quadro indiziario sotteso ad un provvedimento coercitivo, quanto piuttosto con riguardo alla coerenza e completezza della motivazione espressa dal giudice della cautela.

Alcune ulteriori questioni di legittimità erano state sollevate, per altro, censurando l'asserita incoerenza di un sistema che valorizzava il «giudicato cautelare» prodotto dalla decisione della Cassazione ma non altre ipotesi di «stabilizzazione» del provvedimento negativo circa la ricorrenza dei gravi indizi di colpevolezza: in questi casi, quindi, le questioni erano state mirate ad estendere la preclusione introdotta con il comma 1-*bis* dell'art. 405 c.p.p., e non a rimuoverla.

All'orientamento citato da ultimo è riferibile l'ordinanza introduttiva del giudizio definito con l'**ord. n. 78/2010**. Il rimettente sollecitava un'estensione dell'effetto preclusivo riguardo alle ordinanze del giudice per le indagini preliminari e del tribunale del riesame, quando non impugnate dal pubblico ministero richiedente la cautela. La Corte non ha potuto che constatare come, nelle more del giudizio incidentale, la norma censurata sia stata espunta dall'ordinamento. Di qui la conseguenza – secondo un orientamento ormai consolidato – della dichiarazione di manifesta inammissibilità della questione sollevata (nello stesso senso, sempre con riferimento a censure riguardanti il comma 1-*bis* dell'art. 405 c.p.p., anche l'ordinanza n. 126 del 2009).

**b.** Sempre in relazione all'art. 112 Cost. (oltreché all'art. 111) va citata un'ulteriore pronuncia di manifesta inammissibilità della Corte, deliberata con l'**ord. n. 96/2014** e

pertinente alla disciplina del controllo giudiziale sulla richiesta di archiviazione del pubblico ministero. Secondo il rimettente, in particolare, il comma 5 dell'art. 409 c.p.p., stando all'interpretazione che della norma sarebbe data dal diritto vivente, obbligherebbe il giudice ad accogliere l'indicata richiesta, in caso di sua reiterazione dopo il rigetto di analoga e precedente domanda e l'ordine di formulare l'imputazione.

La Corte ha negato, in sostanza, che il «diritto vivente» assegni alla norma censurata il significato attribuito dal giudice *a quo*, e come anzi si tratti di un orientamento largamente minoritario nella giurisprudenza di legittimità e nella stessa giurisprudenza costituzionale, «secondo cui le prescrizioni impartite dal giudice per le indagini preliminari ai sensi dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen. (e segnatamente, per quanto qui interessa, l'ordine di formulare l'imputazione entro dieci giorni) sono vincolanti per l'organo dell'accusa, essendo siffatta conclusione nella logica del meccanismo di controllo giurisdizionale sulla determinazione di non agire» (sentenze n. 130 del 1993 e n. 263 del 1991, ordinanze n. 182 del 1992 e n. 253 del 1991).

Oltretutto, il rimettente aveva fatto applicazione solo parziale dell'orientamento asseritamente consolidato, secondo il quale l'archiviazione sarebbe ineluttabile in caso di inerzia del procuratore generale pur dopo la sollecitazione ad avocare il procedimento: sollecitazione che nella specie era stata omessa, in base all'assunto (confutato dalla Corte) che allo scopo fosse sufficiente l'avviso di fissazione dell'udienza camerale ordinariamente inviato allo stesso procuratore generale quando il giudice non ritiene di poter accogliere *de plano* la richiesta di archiviazione.

Insomma, la questione era stata sollevata al tempo stesso per il fine inammissibile di ottenere un avallo interpretativo e, comunque, in tempo precoce, non essendosi ancora verificata l'indisponibilità della parte pubblica al doveroso esercizio dell'azione penale come disposto dal giudice. Ulteriore causa di inammissibilità, l'indeterminatezza del *petitum* quanto all'intervento manipolativo che avrebbe potuto risolvere il problema di stallo ipotizzato dal rimettente, intervento d'altra parte rimesso alla discrezionalità del legislatore.

## **11. Prerogative del Presidente della Repubblica, dei parlamentari e dei componenti il Governo**

È stato molto intenso, negli ultimi anni, il lavoro cui la Corte è stata chiamata riguardo alle prerogative assicurate dalla Costituzione in favore di soggetti investiti di alte cariche istituzionali, per l'eventualità che tali soggetti debbano essere sottoposti ad indagini penali.

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

Molti dei profili in questione sono stati investiti da importanti pronunce degli ultimi anni.

### ***11.1. Il regime autorizzatorio per i reati commessi nell'esercizio di funzioni di governo.***

L'art. 96 Cost., nel testo introdotto dalla legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1 (*Modifiche degli articoli 96, 134 e 135 della Costituzione e della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'art. 96 della Costituzione*), stabilisce: «Il Presidente del Consiglio dei ministri ed i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale».

La stessa legge costituzionale ha istituito, presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte d'appello competente per territorio, un collegio, cui il procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, deve trasmettere, con le sue richieste, i rapporti, i referti e le denunce concernenti i reati indicati dall'art. 96 Cost. È il cosiddetto «tribunale dei ministri». Tale collegio, se non ritiene che si debba disporre l'archiviazione, trasmette gli atti con relazione motivata al procuratore della Repubblica per la loro immediata rimessione al Presidente della Camera competente (art. 8, comma 1). In caso diverso, sentito il pubblico ministero, dispone l'archiviazione con decreto non impugnabile (art. 8, comma 2). Il procuratore della Repubblica dà comunicazione dell'avvenuta archiviazione al Presidente della Camera competente (art. 8, comma 4).

Conviene subito dire come la legge 5 giugno 1989, n. 219 (*Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione*) abbia precisato (art. 2, comma 1) in quali casi il «tribunale dei ministri», esperite le necessarie indagini, deve disporre l'archiviazione. Tra questi è compresa l'ipotesi che il fatto integri un reato diverso da quelli indicati nell'art. 96 Cost. In tale evenienza, si prevede che il collegio disponga, contestualmente all'archiviazione, la trasmissione degli atti all'autorità giudiziaria competente a conoscere del diverso reato.

Come si vede, non esiste un regime autorizzatorio per i reati extrafunzionali. Tuttavia, proprio perché risulta decisiva la qualifica dell'illecito come funzionale od extrafunzionale, si è posto il problema della possibilità, per il Parlamento, di interloquire in proposito, e dei

mezzi per garantire in concreto l'esercizio di tale interlocuzione. La legge assicura, in vario modo, che l'Assemblea competente sia informata circa il procedimento promosso contro un ministro in base all'ipotesi che abbia commesso un reato nell'esercizio delle proprie funzioni: con la richiesta di autorizzazione, in caso che si intenda procedere appunto per un reato funzionale; con la comunicazione della disposta archiviazione, ove si sia deliberato per la chiusura immediata del procedimento. Ma la prassi ha evidenziato l'insufficienza del meccanismo indicato, tutto incentrato, in effetti, sul ruolo in un caso e nell'altro assunto dal «tribunale dei ministri».

a. Per la verità, alla fine dello scorso decennio, la Corte era stata chiamata a valutare un caso nel quale il pubblico ministero aveva ipotizzato, a carico di un *ex* Ministro della Repubblica, la responsabilità per un reato commesso nell'esercizio delle proprie funzioni. Il collegio investito secondo la relativa procedura, per altro, aveva negato la natura funzionale dell'illecito, e ne aveva tratto la sola conseguenza della propria incompetenza funzionale, senza disporre l'archiviazione del procedimento e restituendo gli atti a fini di prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie. L'omissione aveva comportato che la Camera dei deputati non ricevesse notizia formale del procedimento instaurato a carico dell'*ex* Ministro e, soprattutto, della deliberazione giudiziale di procedere in assenza di autorizzazione.

Con la sentenza n. 241 del 2009, pronunciata a seguito di ricorso per conflitto tra poteri promosso dalla stessa Camera dei deputati, la Corte aveva chiarito e ribadito che, per non ledere le prerogative dell'Istituzione elettiva, anche la decisione di incompetenza (con la connessa e peculiare archiviazione) deve essere comunicata al Parlamento, quando si fondi sulla riqualificazione del reato. Senza alcuna implicazione, com'è ovvio, in merito alla correttezza della qualificazione adottata dal Tribunale, e senza alcuna introduzione «implicita» di un regime autorizzatorio per i reati non funzionali. A seguito della decisione, ed in conformità al *dictum* della Corte, il «tribunale dei ministri» a suo tempo dichiaratosi incompetente aveva avviato il processo comunicativo prescritto dall'art. 8, comma 4, della legge costituzionale n. 1 del 1989.

La vicenda era proseguita. Dopo aver comunque ricevuto notizia della pendenza del procedimento, la Camera dei deputati aveva ritenuto le spettasse il potere di valutare i fatti ascritti *all'ex* ministro, e di stabilire che erano stati commessi al fine di perseguire un preminente interesse pubblico. Non solo: ritenendosi già investita di una richiesta di autorizzazione a procedere (in realtà mai formulata, come si è visto), l'Assemblea aveva stabilito di non accordare l'autorizzazione medesima.

L'autorità giudiziaria ordinaria, che nel frattempo stava procedendo per un reato considerato non funzionale, aveva a quel punto proposto un ricorso per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, non già per sindacare la negazione del provvedimento autorizzativo, bensì per contestare il presupposto che avrebbe dovuto legittimare la deliberazione parlamentare, cioè la natura funzionale della condotta criminosa.

Il conflitto era stato dichiarato ammissibile dalla Corte con la **ord. n. 211/2010**. Non era seguita, tuttavia, una decisione sul merito della controversia. Dopo avere effettuato le prescritte notifiche dell'ordinanza di ammissibilità, infatti, il Tribunale procedente aveva compiuto in ritardo il prescritto deposito degli atti presso la cancelleria della Corte

costituzionale, in base ad un atteggiamento all'epoca piuttosto frequente (per attivarsi gli uffici giudiziari attendevano la restituzione delle relazioni di notifica da parte degli ufficiali giudiziari, senza esercitare la richiesta diligenza nel verificare la data di effettiva comunicazione dell'atto e dunque di concreta decorrenza del termine per gli adempimenti successivi). Secondo una giurisprudenza già sperimentata, con la **ord. n. 317/2011**, la Corte aveva stabilito l'improcedibilità del conflitto in questione.

La vicenda si è definitivamente chiusa con l'**ord. n. 186/2012**. L'autorità procedente aveva proposto un nuovo conflitto di attribuzioni, consapevole della giurisprudenza che nega l'ammissibilità di una siffatta reiterazione, e però sostenendo che il nuovo ricorso si differenziava dal precedente per la struttura *del petitum* e per la natura delle attribuzioni asseritamente pregiudicate dal comportamento della Camera. In particolare, veniva precisato come non fosse in discussione la possibilità per l'Assemblea parlamentare di interloquire sulla natura funzionale del reato, ma solo quella di deliberare direttamente il diniego di una autorizzazione non richiesta. Si lamentava, nel contempo, l'asserita interferenza della delibera impugnata con il potere dovere di perseguimento dei fatti in contestazione ad opera dell'autorità giudiziaria (in luogo della violazione del principio di leale collaborazione, denunciata con il primo ricorso).

La Corte tuttavia ha negato carattere di sostanziale novità all'iniziativa dei magistrati procedenti, identificando un medesimo «nucleo delle doglianze». Il nuovo conflitto è stato dunque dichiarato inammissibile già in fase di prima delibazione dell'ammissibilità.

**b.** Come si è visto, la giurisprudenza costituzionale aveva chiaramente indicato l'archiviazione "anomala" prevista nel caso di qualificazione extrafunzionale del fatto, ad opera del «tribunale dei ministri», quale concreto strumento di informazione delle Assemblee parlamentari in vista dell'eventuale esercizio del potere autorizzatorio. Restava per altro priva di specifica copertura una situazione equivalente, e forse ancor più delicata dal punto di vista degli equilibri istituzionali: quella, cioè, nella quale il pubblico ministero neppure ipotizza la natura funzionale del reato, di talché resta esclusa ogni attivazione del collegio per gli illeciti ministeriali, e manca in radice il presupposto per l'eventuale e specifica ipotesi di archiviazione del subprocedimento.

Il problema si è posto in due complesse vicende conflittuali, che hanno presentato, anche dal punto di vista qui rilevante, notevoli elementi di analogia.

In un primo caso due Procure della Repubblica avevano proceduto (in successione) per fatti, riferiti ad una persona già investita della carica di ministro, senza attivare alcuna procedura di autorizzazione, sul presupposto che i reati ipotizzati non fossero stati commessi nell'esercizio delle funzioni di governo. Su questo stesso presupposto, nel prosieguo del giudizio, il giudice dell'udienza preliminare aveva rigettato una eccezione di incompetenza funzionale, secondo cui, appunto, la delibazione dell'accusa e della richiesta di avviare il giudizio sarebbe spettata al cosiddetto «tribunale dei ministri».

Con un proprio ricorso per conflitto, il Senato aveva chiesto l'annullamento di tale ultimo provvedimento e degli atti antecedenti, configurando una menomazione delle proprie attribuzioni costituzionali, ed in particolare l'esistenza di una sorta di «diritto all'informazione» della Camera che sarebbe competente per l'autorizzazione a procedere in

ordine alla pendenza di qualsiasi procedimento penale, se relativo a fatti attribuiti a chi abbia rivestito, al tempo di essi, la qualità di ministro. Di più, il ricorso qualificava il «tribunale dei ministri» quale «unico organo giudiziario legittimato ad indagare sulla notizia di reato addebitato al Ministro ed a qualificare, all'esito delle indagini, la natura del reato».

Si teorizzava, in sostanza, che una informativa ai sensi dell'art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989 dovrebbe essere spedita per ogni notizia di reato concernente un ministro, affinché lo speciale collegio eserciti la propria valutazione anche in ordine al carattere funzionale del reato e attivi, in tal caso, la Camera competente, ovvero, qualora il reato sia ritenuto di natura comune, disponga la cosiddetta archiviazione anomala e ne informi, in base all'art. 8 della medesima legge, la Camera per consentirle l'esercizio delle proprie attribuzioni.

Il conflitto era stato dichiarato ammissibile dalla Corte con l'**ord. n. 104/2011**.

Si accennava ad un caso coevo e con caratteristiche in parte analoghe. L'Autorità giudiziaria (nei rispettivi ruoli, il pubblico ministero ed il giudice delle indagini preliminari) aveva proceduto nei confronti di persona investita della carica di Presidente del Consiglio dei ministri al momento di fatti dei quali, comunque, si negava la natura funzionale. Nei confronti dell'interessato era stato disposto procedersi a dibattimento, secondo il rito immediato.

La Camera dei deputati aveva sollevato conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato. Si riteneva non spettasse al pubblico ministero «comune» di «esperire indagini nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri in carica», «nonché procedere alla richiesta di giudizio immediato» «relativamente al contestato delitto di concussione, omettendo di trasmettere gli atti al Collegio per i reati ministeriali». Tale omissione avrebbe impedito all'Assemblea ricorrente l'esercizio delle attribuzioni di cui all'art. 96 Cost. ed alla legge costituzionale n. 1 del 1989. Per le stesse ragioni non sarebbe spettato al giudice disporre che, per i reati in questione, si procedesse a giudizio (con rito immediato).

La Camera non aveva mancato di sostenere, nella propria esposizione, che il fatto ipotizzato avrebbe avuto rilevanza funzionale, e che dunque avrebbe dovuto essere oggetto di una richiesta autorizzatoria. Ma, secondo la tendenza prospettata nel coevo ricorso del Senato sulla vicenda processuale già segnalata, si asseriva che «in tutti i casi» l'organo requirente avrebbe l'obbligo di trasmettere gli atti del procedimento al «tribunale dei ministri»: la disciplina stabilita dalla legge costituzionale n. 1 del 1989 avrebbe evidenziato la volontà di concentrare in capo allo speciale collegio l'attività di indagine (finalità resa palese dalla previsione di un termine per la trasmissione a tale organo della notizia di reato da parte del P.M. e dal divieto per questi di procedere a qualunque investigazione); la necessità dell'investitura, d'altra parte, avrebbe garantito le prerogative della camera competente, tanto in caso di giudizio per un reato considerato ministeriale dal tribunale, tanto per l'eventualità della «archiviazione anomala».

In via subordinata la Camera aveva poi sostenuto che, pur potendo procedere per le vie ordinarie per un reato «comune», l'autorità giudiziaria sarebbe comunque tenuta a dare comunicazione del procedimento alla competente Assemblea parlamentare, perché questa possa valutare se ricorrano le condizioni per una autorizzazione a procedere.

Anche il conflitto in questione, con l'**ord. n. 241/2011**, era poi stato dichiarato ammissibile dalla Corte.



I giudizi dei quali si è detto sono stati definiti con due sentenze depositate dalla Corte nello stesso giorno, ovviamente pertinenti ciascuna alla specifica vicenda dedotta nei ricorsi, ma ispirate, com'è chiaro, ad una medesima ricostruzione del sistema.

La **sent. n. 87/2012** ha definito, in particolare, il conflitto che aveva opposto la Camera dei deputati all'autorità giudiziaria milanese che procedeva per un reato attribuito a persona che, nel momento dei fatti, rivestiva la carica di Presidente del Consiglio dei ministri.

La Corte ha chiarito – in applicazione d'un orientamento generale da tempo assunto – che l'art. 6 della legge costituzionale n. 1 del 1989, espressamente concernente «i reati indicati dall'articolo 96 della Costituzione», non è applicabile agli illeciti privi di carattere funzionale. Non solo un dato testuale. La prerogativa assicurata dal regime autorizzatorio, in tutti i casi previsti dalla Costituzione, «anziché protezione offerta alla persona, è elemento costitutivo della funzione da quest'ultima esercitata, che ne limita al contempo l'ambito», giacché «alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione (sentenza n. 24 del 2004)». La limitazione della (parziale) immunità ministeriale (e dunque del procedimento autorizzatorio) ai soli casi di comportamenti tenuti nell'esercizio della funzione pubblica è dunque non solo il portato inequivocabile della norma di rango costituzionale, ma l'espressione di un assetto fondamentale dello Stato.

Alla soluzione negativa circa la pretesa competenza generale del «tribunale dei ministri» la Corte è giunta anche attraverso l'analisi storica e sistematica delle modifiche che la materia ha registrato nell'ambito della Carta costituzionale. La profonda riforma del 1989 aveva riconosciuto alla giurisdizione ordinaria il compito di procedere al perseguimento degli stessi reati funzionali, concentrando poteri peculiari su un organo particolare ma pienamente inserito nella giurisdizione, e riconoscendo al Parlamento il solo compito di identificare la ricorrenza nel caso di specie di interessi di rango superiore tali da legittimare la rinuncia alla punizione. La *ratio* della procedura incentrata sul «tribunale dei ministri» attiene alle speciali esigenze di garanzia e raccordo istituzionale insite nell'ipotesi che, con compiti e poteri diversi, giurisdizione ed istituzione parlamentare debbano esprimersi sul medesimo fatto: «se, perciò, l'elemento che connota con maggiore pregnanza l'innovazione costituzionale [...] è la specialità della procedura elaborata con riguardo ai soli reati ministeriali, non si vede come si potrebbe legittimamente favorire un'estensione di essa alle ipotesi di illecito comune, posto che, in tal modo, verrebbe ad assumere carattere generale proprio il tratto che il legislatore costituzionale ha voluto invece eccezionale».

La legge dunque non prevede un obbligo generalizzato di investitura del «tribunale dei ministri», e quel più conta – ha osservato la Corte – non sussiste una necessità costituzionale di detta investitura. Non spettando al Parlamento alcuna interlocuzione sui reati extrafunzionali, «non ha fondamento la pretesa di interloquire con l'autorità giudiziaria, secondo un canale istituzionale indefettibilmente offerto dal tribunale dei ministri, nelle ipotesi in cui quest'ultima, esercitando le proprie esclusive prerogative, abbia stimato il reato privo del carattere della ministerialità». La soluzione contraria non è accreditata, per inciso, dalla prescrizione che il pubblico ministero non svolga indagini sui cosiddetti reati ministeriali e trasmetta immediatamente la relativa *notitia criminis* al «tribunale dei ministri». Sono, questi, adempimenti che devono *sequire* alla constatazione della natura funzionale del

reato, la quale, a seconda dei casi, può essere immediatamente affermata od esclusa, o può richiedere accertamenti specificamente dedicati.

Tutto ciò non esclude – ha osservato la Corte – che le Assemblee parlamentari debbano poter reagire ad una negazione ritenuta strumentale o comunque idonea, in quanto inesatta, ad una sostanziale elusione del proprio potere autorizzatorio. Lo strumento istituzionale idoneo allo scopo è appunto il ricorso per conflitto di attribuzioni, mediante il quale il ramo del Parlamento competente ai sensi dell'art. 96 Cost. può «esprimere una propria valutazione sulla natura del fatto contestato al Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero ad un ministro, purché essa si collochi all'interno della procedura per reato ministeriale attivata dall'autorità giudiziaria, o sia strumentale a rivendicare che detta procedura sia seguita, e purché siffatto apprezzamento sfoci nella sola reazione consentita dall'ordinamento innanzi ad una qualificazione, da parte dell'ordine giudiziario, del reato come comune anziché ministeriale, ovvero nel ricorso [alla stessa] Corte per mezzo del conflitto di attribuzione».

Il sistema dunque si è chiuso. Se il pubblico ministero ipotizza una connotazione funzionale dell'illecito, e la stessa viene ritenuta dal competente collegio, l'intervento autorizzatorio dell'istituzione parlamentare è garantito dalla procedura espressamente regolata dalla legge. L'ipotetica attivazione del conflitto è garantita all'Assemblea interessata, quando la natura funzionale sia negata dal tribunale dei ministri, attraverso l'obbligo della «archiviazione anomala» ed i connessi doveri di comunicazione. Ma anche quando il «tribunale dei ministri» non viene neppure investito della questione, il Parlamento conserva la possibilità di attivarsi per affermare eventualmente la non spettanza all'autorità giudiziaria del potere di qualificare in senso non funzionale il reato perseguito.

È vero, a tale ultimo proposito, che la legge non ha formalizzato una procedura di comunicazione obbligatoria per l'autorità giudiziaria procedente. Ma una comunicazione siffatta non è affatto necessaria per l'attivazione delle procedure parlamentari, che può connettersi a modalità alternative di informazione, a partire dalle sollecitazioni «che provengano dai soggetti interessati ai sensi dell'art. 9, comma 2, della legge cost. n. 1 del 1989» (nel caso di specie l'intervento dell'Assemblea era stato richiesto tanto dal Governo che dai capi dei gruppi parlamentari riferibili alla maggioranza; inoltre, l'Assemblea parlamentare aveva ricevuto notizia formale dell'indagine dalla stessa Procura procedente, che aveva avanzato richiesta di autorizzazione al compimento di perquisizioni domiciliari).

La Corte ha dunque respinto anche la tesi subordinata della Camera, che avrebbe voluto desumere dal principio di leale collaborazione (nella mancanza già riscontrata di ogni elemento normativo esplicito) l'asserito dovere di comunicazione al Parlamento delle notizie di reati non commessi nell'esercizio delle funzioni ministeriali. Al fianco di considerazioni sui presupposti funzionali che attivano il dovere di collaborazione tra poteri, specie quando si tratti dell'azione giudiziaria, la Corte ha notato come gli interventi derogatori in materia di procedura penale debbano essere legittimati da esigenze non altrimenti assicurabili, e secondo modalità ed accorgimenti ad eminente carattere discrezionale. Nella specie invece, come appena si è visto, il sistema può fare ragionevole affidamento «nello svolgimento della vita parlamentare e nella disciplina del rapporto fiduciario tra Parlamento e Governo», ove «si rinviene la via ufficiale di interessamento alla fattispecie da parte delle Camere, cui i soggetti interessati – e ciò anche al fine di consentire loro l'esercizio del diritto di difesa – ben possono direttamente rivolgersi per informarle degli accadimenti e porle nelle condizioni di sollevare

conflitto innanzi a questa Corte». E la Corte non ha mancato di precisare che, in caso di attivazione dell'Assemblea, il principio di leale collaborazione impone all'autorità giudiziaria di comunicare gli elementi rilevanti per l'identificazione del nesso funzionale «secondo criteri di proporzionato contemperamento delle rispettive competenze».

Tutto ciò premesso in linea generale, la sentenza in esame ha preso in considerazione le circostanze del caso concreto, concludendo che l'autorità giudiziaria non avesse vulnerato le prerogative della Camera omettendo di investire il «tribunale dei ministri» della *notitia criminis* considerata e poi del compito di disporre l'intervenuto rinvio a giudizio, e comunque omettendo di informare l'Assemblea parlamentare circa la pendenza del procedimento per un reato reputato comune.

Resta da dire a questo punto, molto brevemente, della **sent. n. 88/2012**, quella cioè che ha definito il procedimento promosso dal Senato della Repubblica relativamente a reato attribuito ad un *ex* Ministro.

In primo luogo la Corte ha ricostruito, in termini puntuali e logici, le doglianze prospettate dall'Assemblea parlamentare, attribuendo (anche) a quest'ultima due domande essenziali, in rapporto di subordinazione logica della seconda alla prima: stabilire che sul reato attribuito ad un ministro (cioè ad una persona gravata della carica istituzionale al momento del fatto) debba sempre indagare e disporre l'eventuale giudizio lo speciale collegio previsto dalla normativa in materia; stabilire, altrimenti, che il pubblico ministero deve informare l'Assemblea competente per una eventuale autorizzazione a prescindere dalla natura funzionale del fatto ipotizzato.

Così impostata la materia del contendere, la decisione in esame ha potuto ripercorrere, spesso in termini di identità anche testuale, *l'iter* argomentativo della coeva decisione già illustrata, almeno per i profili che assumono interesse nella sede presente.

Anche in questo caso, alla fine, si è stabilito che l'autorità giudiziaria non avesse vulnerato le prerogative della competente Assemblea parlamentare procedendo per reato comune senza investire il «tribunale dei ministri» e senza nel contempo inviare comunicazione, in favore della stessa Assemblea, circa il procedimento in corso per un reato considerato non funzionale.

c. V'è un'ultima vicenda della quale riferire a proposito delle concrete modalità di applicazione del meccanismo regolato, quanto ai cosiddetti «reati ministeriali», dall'art. 96 Cost. e dalla legge costituzionale n. 1 del 1989.

La sequenza ha tratto origine, nella specie, dalle affermazioni compiute nel corso di una trasmissione televisiva da una persona attualmente in carica quale Ministro: affermazioni di asserito carattere diffamatorio nei confronti di altra persona che, nel passato, aveva rivestito la medesima carica. Anche nel caso in questione, come in quello richiamato in apertura (§ 11.1.a.), il «tribunale dei ministri» aveva negato la propria competenza funzionale, sul presupposto che il fatto non fosse stato commesso nell'esercizio dell'alta funzione pubblica. Successivamente, in rapporto ad un giudizio civile instaurato per la medesima condotta, il Senato della Repubblica aveva dichiarato insindacabili *ex art. 68 Cost.* le affermazioni compiute dal Ministro. L'autorità procedente aveva promosso, al proposito, un conflitto di

attribuzioni tra poteri dello Stato, che la Corte aveva definito, mediante la sentenza n. 304 del 2007, negando che all'Assemblea parlamentare spettasse di assumere l'indicata delibera di insindacabilità.

Il procedimento era ripreso, ma il diretto interessato si era rivolto al Senato chiedendo che, questa volta, la sua condotta fosse valutata nella prospettiva segnata dall'art. 96 Cost., con conseguente diniego dell'autorizzazione a perseguire i fatti, in quanto asseritamente commessi per la finalità di cui all'art. 9, comma 3, della legge costituzionale n. 1 del 1989. L'Assemblea parlamentare aveva provveduto in conformità. In base a tale delibera, il giudice precedente aveva pronunciato una sentenza liberatoria, ma la decisione era stata impugnata (con ricorso *per saltum*, e la Corte di cassazione – sul presupposto che la pretesa natura funzionale del fatto fosse stata affermata sulla base di un rapporto di mera connessione occasionale all'esercizio delle attribuzioni ministeriali – aveva promosso un nuovo conflitto di attribuzioni, allo scopo di sentir dichiarare che non spettava all'Assemblea parlamentare di assumere una delibera di rigetto dell'autorizzazione a procedere, in effetti non richiesta e non dovuta.

La Corte ha dichiarato il conflitto ammissibile con l'**ord. n. 313/2011**, ed ha accolto il ricorso dell'autorità giudiziaria con la **sent. n. 29/2014**.

La *ratio decidendi* può essere illustrata rapidamente, alla luce dei precedenti. La Corte ha preso le mosse dalla constatazione che l'Assemblea parlamentare aveva ricevuto comunicazione formale circa la declinazione di competenza da parte del «tribunale dei ministri», e dunque era stata informata di come il reato venisse perseguito quale illecito comune. A questo punto il Senato avrebbe dovuto promuovere un giudizio costituzionale per conflitto, contestando la spettanza del potere, all'autorità giudiziaria, di negare la natura funzionale dell'illecito. Invece, come detto, l'Assemblea aveva autonomamente e direttamente optato per un diniego di autorizzazione (e comunque per una propria valutazione, autonoma e difforme, sulla natura e sulla finalità della condotta). Ciò che, appunto, ad essa non spettava.

La vicenda ha dunque chiarito un ulteriore aspetto del complesso sistema di garanzia: quando l'Istituzione parlamentare riceve notizia (in qualsiasi modo) della qualificazione extrafunzionale di una condotta penalmente rilevante, deve attivare gli strumenti della giurisdizione costituzionale, e non direttamente procedere ad una deliberazione contrapposta.

### ***11.2. Le intercettazioni telefoniche nei confronti di parlamentari.***

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

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

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

Tornando alle guarentigie per i parlamentari, va ricordato, sempre a titolo di premessa, come si distingue ormai correntemente tra distinte situazioni, a disciplina variabile, secondo l'impostazione conferita al tema dalla sentenza n. 320 del 2007. Ad un regime di autorizzazione preventiva sono assoggettate le intercettazioni «dirette» e quelle «indirette», accomunate dal fatto che l'attività investigativa è consapevolmente mirata alla captazione dei colloqui di un parlamentare, e distinte a seconda che il controllo venga condotto su utenze riferibili all'interessato o, piuttosto, mediante la sorveglianza delle comunicazioni attuate grazie ad utenze riferibili a terzi, e però utilizzate anche per colloqui intrattenuti col soggetto investito della carica parlamentare. Diverso il caso delle intercettazioni «occasional» o «casuali», cioè dei colloqui captati solo in quanto una persona non munita delle guarentigie utilizza la propria utenza per comunicare, in modo non prevedibile né previsto, con un parlamentare (*infra*).

L'art. 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (*Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*), disciplina appunto la materia della captazioni involontarie che riguardino un deputato o un senatore. Nell'impianto originario, la norma distingueva tra risultanze irrilevanti e rilevanti, prescrivendo l'immediata distruzione delle prime ed ammettendo, per le seconde, la possibilità di una richiesta «postuma» di autorizzazione, da sottoporre alla Camera di appartenenza dell'interessato. Nel caso di rigetto della richiesta, era disposto che il giudice procedesse in tempi brevi alla distruzione del materiale raccolto. Tale prescrizione implicava di fatto un ingiustificato vantaggio per i soggetti non immuni, quando le acquisizioni fossero utili anche per la prova nei loro confronti. Per tale ragione la Corte, con la sentenza n. 390 del 2007, aveva dichiarato illegittime varie disposizioni dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, proprio nella parte in cui si applicavano nei riguardi di persone prive di carica parlamentare. Alla citata sentenza, come sopra si accennava, è dovuta la «classificazione» delle situazioni nelle quali può intervenire la captazione di colloqui di un membro delle Camere, ed è dovuta anche la rigida delimitazione della disciplina dell'art. 6 ai soli casi in cui gli inquirenti non abbiano mirato, neppure indirettamente, ad un illecito controllo sulle comunicazioni del soggetto immune.

Dopo la decisione della Corte, era rimasto stabilito che l'utilizzazione contro il parlamentare di intercettazioni «occasional» deve essere autorizzato *a posteriori* dalla Camera competente, e che per altro, nel caso di diniego dell'autorizzazione, le risultanze restano utilizzabili nei confronti di soggetti che non godano della protezione accordata dalla Carta costituzionale.

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

Era questo, in particolare, il problema di fondo sollevato con le questioni definite mediante la **sent. n. 113/2010** e la **sent. n. 114/2010**.

Nel caso della prima, l'ordinanza di rimessione aveva prospettato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 112 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della citata legge n. 140 del 2003, «nella parte in cui prevede l'obbligo per il giudice per le indagini preliminari di richiedere alla Camera di appartenenza l'autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni di conversazioni o di comunicazioni cui ha preso parte un membro del Parlamento». Quanto al secondo giudizio, innescato da più provvedimenti di rimessione, le censure si erano estese ai commi 2, 3, 4, 5 e 6 dell'art. 6, nella parte residua rispetto alla declaratoria di incostituzionalità recata dalla sentenza n. 390 del 2007: si era chiesto, in sostanza - evocando quali parametri gli artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, 68, terzo comma, 102 e 104, primo comma, Cost. - che fosse rimosso l'obbligo di chiedere l'autorizzazione della Camera di appartenenza al fine di utilizzare le intercettazioni «casuali» di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento, anche quando si tratti di utilizzazione nei confronti dello stesso parlamentare interessato.

Entrambe le pronunce della Corte, in realtà, presentano un dispositivo di inammissibilità su base processuale, e tuttavia, proprio grazie all'indicazione delle carenze motivazionali attribuite ai rimettenti, tracciano alcuni profili essenziali della disciplina in questione.

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

Nel giudizio definito con la sent. n. 113, il rimettente aveva prospettato la ritenuta «casualità» del controllo argomentando solo sui dati disponibili al momento di avvio delle intercettazioni, senza darsi carico di verificare, di fronte ad una indagine poi proseguita nel tempo e segnata ripetutamente dall'ascolto di conversazioni del Parlamentare interessato, se l'intercettazione fosse davvero rimasta «casuale».

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

Sul tema (cioè sempre sull'art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6, della legge n. 140 del 2003), la Corte è tornata anche con l'**ord. n. 171/2011**, a partire dall'assunto che la effettiva «occasionalità» dell'intercettazione costituisce condizione di rilevanza per le questioni di

legittimità costituzionale poste riguardo alla disciplina dell'autorizzazione *a posteriori*. Il giudice che solleva la questione è dunque chiamato a precisare univocamente «quando il parlamentare sia divenuto indagato, in rapporto all'epoca in cui fu captato, o comunque quando siano emersi indizi di reità a suo carico, al fine di escludere poi, con altrettanta esaustività, che l'intercettazione delle utenze dei terzi, anche alla luce della durata di esse, sia divenuta uno strumento impiegato dall'Autorità giudiziaria al fine di acquisire elementi di prova a carico del membro del Parlamento».

Di nuovo dunque, come per le due precedenti sentenze di cui appena si è detto, un dispositivo di inammissibilità, questa volta manifesta. Non era del resto la prima volta che Corte giungeva a proporre, sempre mediante un addebito di carente motivazione circa la rilevanza della questione sollevata (a sua volta pertinente a vari commi dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003), un elenco di fattori sintomatici che dovrebbero essere valutati per stabilire la pretesa «occasionalità» dell'intercettazione. Già con l'**ord. n. 263/2010** erano stati indicati, al proposito, fattori come la preesistente iscrizione del parlamentare nel registro degli indagati, il grado di prossimità dell'intestatario formale dell'utenza allo stesso parlamentare, la durata del controllo, il numero e la frequenza delle comunicazioni coinvolgenti la persona assistita dalla garanzia.

**b.** La materia del regime autorizzatorio per l'uso processuale delle intercettazioni in danno di parlamentari ha costituito anche l'oggetto, in epoca più recente, di un giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato, dichiarato dalla Corte ammissibile con l'**ord. n. 327/2011** e poi definito nel merito con la **sent. n. 74/2013**.

In poche parole va descritta la fattispecie controversa. Su istanza del pubblico ministero precedente, il giudice per le indagini preliminari aveva sollecitato presso la Camera dei deputati l'autorizzazione ad utilizzare, nei confronti di un soggetto investito del mandato parlamentare, numerose sue conversazioni telefoniche, intrattenute con una persona la cui utenza era sottoposta ad intercettazioni. Presupposto della richiesta – non soggetto a discussione nell'ambito del giudizio per conflitto – era ovviamente che le captazioni, nonostante il numero relativamente elevato, fossero state “occasionalì”. Il richiedente aveva evidenziato la «rilevanza e necessità» di tutte le conversazioni intercettate (*infra*), indicandone in dettaglio le implicazioni probatorie, per certi versi significative anche in chiave di possibile contrasto con le tesi dell'accusa. Nondimeno la Camera dei deputati aveva negato l'autorizzazione all'utilizzo delle risultanze.

La delibera in questione presentava molteplici punti d'interesse, tra i quali certamente spiccava una «premessa di metodo» per l'esame della richiesta autorizzatoria. Il «metodo», stando appunto alla Camera dei deputati, sarebbe consistito nel puro esercizio di discrezionalità politica da parte dell'Assemblea legislativa. Si leggeva infatti nell'atto che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, nell'affidare «alla Camera di appartenenza il potere di autorizzare l'acquisizione degli atti relativi alle captazioni nel procedimento penale a carico dei parlamentari», «non detta un criterio, ma rimette la concessione o il diniego dell'autorizzazione ad una decisione dell'Assemblea», la quale, quindi, «può scegliere il criterio e dimostrarne, secondo la propria elaborazione politica e concettuale, la ragionevolezza».

Le «ragionevoli» valutazioni esplicitate nella delibera parlamentare, per il caso di specie, afferivano alla ritenuta necessità di congruenza con la decisione negativa già assunta per l'esecuzione, riguardo agli stessi fatti, di una misura cautelare personale nei confronti del Parlamentare interessato. Per altro verso, si era ritenuto di non dover autorizzare l'utilizzo di «elementi ormai molto risalenti nel tempo e la cui idoneità probatoria [doveva] ritenersi in gran parte scemata». Con il che, inevitabilmente, la delibera assembleare aveva investito il tema del fondamento dell'accusa, senza per altro trarne indicazioni esplicite in punto di pretestuosità della richiesta o addirittura di *fumus persecutionis*. Un approdo confermato dai riferimenti ulteriori alla «fragilità dell'impianto accusatorio» ed alla circostanza che le informazioni desumibili dalle intercettazioni non avrebbero potuto ritenersi «decisive» a fini di prova della «colpevolezza» del deputato in questione.

L'autorità giudiziaria precedente aveva proposto ricorso per conflitto. A parte le critiche alla «premessa di metodo» ed all'assunto d'una pretesa «senescenza della prova», si era contestata l'analogia istituita tra i criteri che il Parlamento deve utilizzare per deliberare su una richiesta di arresto e quelli pertinenti ad una autorizzazione per l'uso della prova casualmente raccolta. Per altro verso, si negava che spettasse all'Assemblea legislativa una valutazione di «novità» e di «decisività» della prova, poiché tali criteri sono diversi da quello della «necessità», e cioè l'unico stabilito dalla legge.

Una volta escluso che dovesse discutersi della effettiva «occasionalità» del controllo, la Corte ha potuto largamente richiamare le conclusioni già espresse con la sent. n. 188 del 2010, della quale si dirà tra breve, relativamente al tema contiguo dell'acquisizione dei cosiddetti «tabulati telefonici».

In quel contesto era stato rilevato come la legge n. 140 del 2003 prescriva che tanto il compimento dell'atto da autorizzare preventivamente (artt. 4 e 5), tanto l'autorizzazione all'utilizzo nei confronti del parlamentare di un atto già compiuto nei confronti di altro soggetto (art. 6), debbano essere assistiti da un criterio di «necessità» (in tal senso dovendosi intendere anche l'espressione «quando occorre», recata dal comma 1 dell'art. 4). La Corte aveva nel contempo chiarito - a fronte di una delibera del Senato quasi interamente centrata sul sindacato di merito circa la necessità dell'utilizzazione - che, invece, la relativa valutazione spetta solo all'Autorità giudiziaria.

Quest'ultima, naturalmente, deve effettuare un bilanciamento tra l'esigenza investigativa e la direttiva costituzionale di protezione delle comunicazioni dei parlamentari, documentando poi, attraverso adeguata motivazione della domanda di autorizzazione, di avere effettuato quel bilanciamento e di averlo effettuato in modo corretto. Ecco il passaggio forse più incisivo: «la Camera deve poter rilevare, dall'esame della richiesta (e degli eventuali allegati), che sussistono sia il requisito, per così dire, "negativo" dell'assenza di ogni intento persecutorio o strumentale della richiesta, sia quello, per così dire, "positivo" della affermata "necessità" dell'atto, motivata in termini di non implausibilità».

Insomma, il Parlamento non può sostituire una propria valutazione di necessità della prova a quella del Giudice precedente. Ma questi deve enunciare e documentare detta valutazione, limitando strettamente la propria richiesta di utilizzazione ai colloqui «necessari» in punto di prova, dando contezza della condizione riguardo allo specifico mezzo di comunicazione, al periodo, all'assenza di forme alternative di documentazione del fatto. Come si vedrà, la violazione di tali criteri aveva condotto, nel caso di specie allora considerato, a



respingere il ricorso contro la delibera parlamentare di diniego dell'autorizzazione invocata. Con almeno una ulteriore precisazione, e cioè che la «necessità», sul piano della sostanza e su quello della motivazione, non può e non deve essere confusa con la «decisività» della prova di cui viene chiesta l'utilizzazione: «impropria sarebbe una pretesa di limitare l'autorizzazione solo alle prove cui sia attribuibile il carattere della "decisività", al cui concetto non può essere ridotto e circoscritto quello di "necessità"».

Queste le premesse in base alle quali, investita del nuovo caso concernente intercettazioni occasionali, la Corte ha potuto definire il conflitto recependo buona parte delle censure espresse dall'autorità giudiziaria contro la delibera parlamentare impugnata.

Incompatibile con la pertinente disciplina, anzitutto, la «premessa di metodo» enunciata dalla Camera dei deputati. Le immunità e prerogative che accompagnano coloro che rivestono cariche istituzionali si risolvono in deroghe al principio generale della uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, e vanno ricostruite in termini di stretta interpretazione. Il che vale, a maggior ragione, da quando, con la riforma dell'art. 68 Cost., la protezione non riguarda più il procedimento in sé considerato, ma singoli atti di investigazione, ciascuno dei quali deve essere valutato bilanciando la sua specifica utilità investigativa con la lesione che può derivarne circa la piena libertà di esercizio del mandato parlamentare.

È stato lo stesso Parlamento – ha proseguito la Corte - a fissare, con il testo dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il criterio della «necessità» quale fattore di regolazione dell'uso processuale delle comunicazioni casualmente intercettate. Tale criterio vale anzitutto, e naturalmente, ad orientare l'autorità giudiziaria nella scelta se attivare o non il procedimento autorizzatorio. Proprio sulla correttezza della scelta affermativa, per altro verso, deve esercitarsi il potere di controllo assegnato al Parlamento. Ha osservato la Corte: «soltanto qualora la richiesta di autorizzazione avanzata dal Giudice per le indagini preliminari abbia ad oggetto intercettazioni fortuite la cui utilizzazione non risponda al richiamato criterio di "necessità", l'esercizio del potere giudiziario andrebbe ritenuto illegittimo», tanto da rivelare «l'intento persecutorio della richiesta». In altre parole: l'Assemblea parlamentare non è affatto chiamata a scegliere un «proprio» criterio, di volta in volta mutevole, sulla sola condizione che appaia «ragionevole». L'uso distorto del potere inquirente va identificato solo attraverso un giudizio di «non necessità» dell'invocato uso processuale delle intercettazioni.

Subito si è confermato, per altro, che il Parlamento non può sostituire una propria valutazione di necessità a quella del giudice richiedente. Testualmente: «l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 non assegna al Parlamento un potere di riesame di dati processuali già valutati dall'autorità giudiziaria». Il sindacato parlamentare deve dunque esercitarsi solo sulla coerenza della richiesta di autorizzazione rispetto all'impianto accusatorio, la quale coerenza diviene misuratore del carattere non «pretestuoso» della richiesta stessa. Punto di riferimento è dunque la motivazione dell'atto giudiziale, la sua capacità di illustrare le emergenze probatorie disponibili e, correlativamente, la «necessità» dell'invocata autorizzazione. Il tutto, come già aveva stabilito la sentenza n. 188 del 2010, in «termini di non implausibilità».

Così stando le cose, la delibera parlamentare non può incentrarsi sul fondamento dell'accusa e neppure sul dato sostanziale concernente la necessità della prova. I rilievi sull'affidabilità della prova possono avere «una remota attinenza con il requisito della necessità»: tuttavia esulano dal corretto percorso di formazione della volontà parlamentare

rilievi che «non concernono la plausibilità o la sufficienza della motivazione a riguardo adottata dal giudice richiedente».

In base ai principi così stabiliti, la Corte ha definito il caso di specie. Rivolgendosi all'Assemblea parlamentare, il giudice precedente aveva dato ampio conto delle ragioni di asserita necessità di utilizzazione probatoria delle risultanze in discussione. La Camera, dal canto proprio, non aveva neppure preso in considerazione le allegazioni pur essenziali del richiedente, preferendo ispirarsi ad una erronea «premessa di metodo» (*supra*) e rimettersi ad allegazioni inconferenti od a vere e proprie valutazioni di merito sul valore della prova e della stessa ipotesi accusatoria. Dunque la conclusione che «la deliberazione della Camera dei deputati risulta essere stata assunta sulla base di valutazioni che trascendono i limiti del sindacato previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost. e interferiscono con le attribuzioni che l'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 assegna in via esclusiva al giudice penale».

c. Si è fatto già ampio riferimento ad una pronuncia concernente argomento contiguo a quello delle intercettazioni, e cioè la disciplina di acquisizione dei cosiddetti «tabulati», concernenti i dati esteriori delle comunicazioni telefoniche intrattenute da un parlamentare.

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

Il Senato della Repubblica aveva negato entrambe le autorizzazioni richieste, e le Autorità giudiziarie precedenti avevano proposto ricorsi per conflitto di attribuzione tra poteri, che la Corte costituzionale ha rigettato. L'inquadramento operato nell'occasione è già stato sopra descritto: all'autorità giudiziaria compete documentare la «necessità» dell'acquisizione dei dati concernenti le comunicazioni del soggetto investito della carica istituzionale, condizione sulla quale si incentra il bilanciamento tra esigenze della repressione penale (e dell'uguaglianza) e massima tutela della libertà di comunicazione dei componenti l'Istituzione parlamentare; quest'ultima, dal canto proprio, è chiamata a verificare l'effettività del bilanciamento, pur senza sostituire una propria valutazione sul merito dell'esigenza probatoria, o addirittura dell'accusa, a quella formulata dall'autorità precedente.

Resta da dire che nel caso di specie la richiesta di autorizzazione rivolta alla Camera, relativamente all'uso dei «tabulati» concernenti l'interlocutore del Parlamentare era stata argomentata in termini di «pertinenza», e non di «necessità» dell'utilizzazione in sede processuale. Quanto poi alla domanda di acquisizione concernente direttamente il Parlamentare, la Corte è parsa considerare decisivo soprattutto il fatto che la domanda stessa aveva riguardato indiscriminatamente «i tabulati delle comunicazioni telefoniche intercorse su tutte le utenze fisse e mobili in uso al senatore» interessato, «senza alcuna previa indicazione specificativa – ad esempio – tra quelle private e quelle professionali o di appartenenza istituzionale, tra quelle in uso esclusivo o in uso promiscuo; il tutto, con una evidente idoneità intrusiva e senza alcuna particolare spiegazione». Insomma, l'Autorità giudiziaria non aveva

offerto una motivazione dimostrativa del bilanciamento che pure è ad essa riservato. Bilanciamento che, nel pensiero della Corte, sembra dover operare anche in base ad un criterio di «residualità» dell'acquisizione, visto che tra le carenze motivazionali addebitate alla ricorrente è compresa l'omessa illustrazione delle ragioni per le quali la conferma dell'intervenuto contatto telefonico non fosse stata cercata attraverso mezzi istruttori differenti.

### ***11.3. Le intercettazioni telefoniche nei confronti del Presidente della Repubblica.***

Possono essere ricostruite con molta sintesi le circostanze che hanno condotto alla deliberazione della **sent. n. 1/2013** nel giudizio per conflitto di attribuzioni che ha opposto il Presidente della Repubblica all'Autorità giudiziaria di Palermo, relativamente alla gestione processuale di alcune conversazioni telefoniche intrattenute dallo stesso Presidente, e casualmente intercettate.

Un *ex* Senatore della Repubblica era sottoposto ad indagini nell'ambito di un procedimento riguardante rapporti asseritamente intercorsi tra esponenti delle Istituzioni ed appartenenti all'organizzazione mafiosa 'cosa nostra'. Per tale ragione, erano state autorizzate intercettazioni dei suoi colloqui telefonici, tra i quali, nel corso di alcuni mesi, quattro erano appunto intercorsi con il Capo dello Stato.

Il pubblico ministero aveva disposto non procedersi a trascrizione di polizia del contenuto dei colloqui. Inoltre, aveva disposto lo stralcio della relativa documentazione allorché era stato formato il fascicolo pertinente alla richiesta di rinvio a giudizio nei confronti dell'*ex* Senatore e di diverse altre persone. La notizia dell'esistenza delle registrazioni era emersa da dichiarazioni informali di un magistrato della Procura interessata. L'Avvocatura dello Stato (su mandato presidenziale) aveva chiesto in proposito chiarimenti, apprendendo che le intercettazioni erano state considerate irrilevanti e che dunque sarebbero state avviate alla distruzione «con l'osservanza delle formalità di legge». Con l'implicita allegazione che, comunque, si sarebbe trattato di intercettazioni occasionali la cui utilizzazione non poteva considerarsi soggetta ad autorizzazione, e che dunque sarebbero state distrutte proprio e solo per la ritenuta loro irrilevanza.

L'assunto è stato poi sostenuto, dalla parte resistente, lungo tutto il corso del giudizio innanzi alla Corte. Non esiste una norma costituzionale che inibisca l'uso processuale di colloqui del Capo dello Stato, almeno nel caso di captazione occasionale. Dunque si applicherebbero ai colloqui in questione le norme ordinarie: deposito a norma dell'art. 268 c.p.p., valutazione di rilevanza nell'ambito della cosiddetta «udienza di stralcio», eventuale e successiva distruzione, su richiesta degli interessati e previo giudizio di irrilevanza, a norma del comma 2 dell'art. 269 c.p.p. È ovvio che una procedura siffatta svelerebbe il contenuto dei colloqui alle parti ed ai loro difensori, con altissima probabilità di una diffusione generalizzata.

La tesi essenzialmente sostenuta nel ricorso del Presidente della Repubblica, al di là di un equivoco sulla procedura di distruzione, è che non sia possibile in alcun caso procedere ad intercettazione delle comunicazioni del Capo dello Stato, e che sia comunque preclusa qualunque utilizzazione processuale delle registrazioni eventualmente effettuate, prima di (ed

a prescindere da) qualunque valutazione di rilevanza delle informazioni acquisite. Si tratterebbe di prerogative connesse all'altissimo ruolo istituzionale insito nella carica, desumibili dall'art. 90 Cost., oltreché dal «parametro integrativo» di cui dall'art. 7 della legge n. 219 del 1989.

Sarebbero vietate, in particolare, anche intercettazioni «casuali». Da ciò discenderebbe – al fianco dell'obbligo di (invero problematica) interruzione immediata dell'ascolto – il dovere per il pubblico ministero di distruggere immediatamente, astenendosi da qualunque valutazione di rilevanza, la documentazione acquisita. *Rectius*, l'obbligo di avviare a distruzione il materiale a norma dell'art. 271 c.p.p., rivolgendo istanza al giudice e senza previo deposito degli atti secondo le procedure regolate dagli artt. 268 e 269 c.p.p.

Con la propria sentenza (preceduta dall'**ord. n. 218/2012**, dichiarativa dell'ammissibilità del conflitto), la Corte ha sostanzialmente accolto le tesi del ricorrente, non senza importanti precisazioni, che possono desumersi per esplicito o per implicito dal complesso provvedimento in questione.

Può dirsi stemperata, anzitutto, la connotazione di illegittimità riferita al comportamento investigativo culminato con la documentazione delle operazioni di ascolto e registrazione. Nel giudizio non era risultato controverso il carattere «occasionale» o «casuale» delle intercettazioni, tanto ed appunto che il dibattito processuale si era incentrato solo sul regime giuridico della corrispondente fattispecie corrispondente. In relazione a tale premessa la Procura resistente aveva fatto notare come, anche per le modalità tecniche di svolgimento, le registrazioni non potessero (e, a suo parere, neppure dovessero) essere interrotte. In effetti la Corte sembra aver riconosciuto, pur senza compiere enunciazioni formali, che una «interruzione» della registrazione fosse inesigibile. Nell'economia della motivazione, il passaggio è immediatamente seguito, peraltro, da un giudizio di sostanziale irrilevanza del tema: casuali o no le intercettazioni, la relativa documentazione deve essere immediatamente distrutta, salva l'eccezione di cui si dirà in seguito.

La Corte ha riconosciuto anche l'infondatezza della tesi (in effetti propugnata fuori del giudizio, ma in qualche passaggio apparentemente evocata anche dal ricorrente) secondo la quale pubblico ministero avrebbe dovuto distruggere la documentazione, a propria cura, non appena avuta notizia della sua esistenza. Ciò che la Procura resistente avrebbe dovuto fare, e non aveva ancora fatto, era attivare una procedura di distruzione presso il giudice, come del resto stabilisce la norma processuale fondamentale evocata dallo stesso ricorrente (cioè l'ultimo comma dell'art. 271 c.p.p.).

Ecco dunque i due nuclei essenziali della decisione: inutilizzabilità assoluta di informazioni comunque acquisite sui colloqui del Capo dello Stato; doverosità (salva l'eccezione già menzionata) della distruzione immediata, ad opera del giudice e su richiesta del magistrato inquirente, del relativo materiale documentale.

Il primo assunto è transitato attraverso un'ampia disamina del ruolo istituzionale del Capo dello Stato (posto «al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche»), ruolo al cui esercizio sono funzionali le prerogative desumibili dalla Carta costituzionale. Tra queste, particolarmente essenziale in chiave di svolgimento del ruolo di persuasione e di mediazione tra i poteri, si annovera secondo la

Corte l'assoluta immunità da ogni attività di indagine che possa violare la riservatezza dei colloqui e delle comunicazioni del Presidente della Repubblica.

La Corte si è affrancata, sotto questo aspetto, dalle prospettazioni delle parti, tutte segnate, su opposti versati, da contaminazioni tra il profilo della immunità "sostanziale" per i comportamenti funzionali e quello attinente alla protezione, da interferenze dell'autorità giudiziaria nel libero e pieno esercizio del ruolo istituzionale.

È stato ribadito, certo, che il Capo dello Stato è «liberamente» perseguibile per i reati commessi fuori dall'esercizio delle sue funzioni, mentre non è responsabile per i fatti posti in essere nell'esercizio di dette funzioni, salvo che si tratti di alto tradimento o di attentato alla Costituzione. Ma l'immunità dalle indagini invasive non è regolata dalla qualità del reato posto ad oggetto delle investigazioni, perché protegge il Presidente a prescindere da sue ipotetiche responsabilità (come del resto avviene, in termini diversi e più ristretti, quanto ai parlamentari ed ai componenti del Governo).

La prerogativa in questione trova piuttosto il suo fondamento nel livello e nella natura delle funzioni assegnate al Capo dello Stato, che resta estraneo alla tripartizione dei poteri proprio perché deve assicurarne l'armonico contributo alla vita istituzionale, in larga parte con comportamenti e contatti informali. È chiaro d'altra parte, secondo la Corte, che le funzioni di Presidente del Consiglio superiore della magistratura o di Capo delle forze armate valgono per se stesse ad esigere «protezione» dei relativi colloqui contro ogni forma di divulgazione.

La Corte, ovviamente, non ha eluso l'argomento principale della Procura resistente, e cioè che l'immunità da perquisizioni e intercettazioni non è espressamente prevista dalla Costituzione. Ciò che secondo la stessa Procura – alla luce della giurisprudenza costituzionale secondo cui le protezioni che derogano al principio dell'uguaglianza tra tutti i cittadini innanzi alla legge devono essere identificate secondo un criterio di «stretta interpretazione» delle norme costituzionali – avrebbe dovuto indurre all'applicazione dell'ordinario regime di apprezzamento della prova, almeno nel caso, ricorrente nella specie, di captazione "occasionale".

L'argomento è stato superato sul rilievo che il divieto di applicazione analogica (che colpirebbe ad esempio una prerogativa presidenziale «costruita» sull'art. 68 Cost.) o di interpretazione estensiva non implica che una previsione costituzionale non possa essere desunta secondo le ordinarie tecniche ermeneutiche. Le quali, nella specie, hanno condotto la Corte ad individuare una regola immanente al tessuto della normativa superprimaria in tema di attribuzioni e prerogative del Presidente della Repubblica. Non è del resto la prima volta, come si rimarca nella sentenza, che la giurisprudenza costituzionale desume dai principi l'esistenza di una prerogativa: era avvenuto, ad esempio, quando si erano respinti i dubbi di legittimità a proposito della immunità accordata dalla legge ordinaria ai componenti del Consiglio superiore della magistratura, per le opinioni espresse nell'esercizio delle proprie funzioni (sentenza n. 148 del 1983); ed era accaduto, ancora prima, a proposito del principio di inviolabilità delle sedi degli organi costituzionali dello Stato (sentenza n. 231 del 1975).

Sarebbe del tutto anomalo, in primo luogo, che la tutela apprestata per le comunicazioni del Capo dello Stato fosse inferiore a quella che la legge costituzionale assicura ai membri del Parlamento (art. 68 Cost.) od ai componenti del Governo (art. 10 della legge cost. n. 1 del 1989). La Corte ha sviluppato un paradosso. Se rilevasse solo una norma espressa, dovrebbe

ritenersi che il Presidente della Repubblica possa essere «liberamente» assoggettato a perquisizioni personali o domiciliari, e finanche arrestato ad iniziativa della polizia giudiziaria, poiché neppure la sua libertà personale è presidiata dalla Costituzione mediante una norma esplicita.

È stato proposto anche un ulteriore argomento *a fortiori*. L'art. 7 della già citata legge n. 219 del 1989 (norma di rango ordinario) consente il ricorso alle intercettazioni nei confronti del Presidente contro il quale si proceda per alto tradimento od attentato alla Costituzione solo dopo l'intervenuta sospensione dalla carica per disposto della Corte costituzionale. La limitazione non avrebbe alcun senso, in un quadro altrimenti segnato dall'assenza di tutele particolari. E d'altra parte, se perfino quando si tratti di accertare i reati più gravi tra quelli immaginabili nell'ottica di garanzia delle istituzioni democratiche, direttamente riferibili alla persona del Presidente, il parametro integrativo pone seri limiti alle intercettazioni, sarebbe arduo giustificare l'inesistenza di quei limiti per altro genere di reati, o addirittura quando nessun reato venga ipotizzato.

Per questa ragione, tra le altre, la Corte ha escluso il rilievo effettivo della distinzione tra intercettazioni «dirette o indirette» da un lato, e «casuali» dall'altro. Non rileva il diverso regime previsto, per i parlamentari, dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003, del quale già ampiamente si è detto nei paragrafi che precedono. La prerogativa presidenziale non è stata costruita su di una analogia con l'immunità assicurata ai parlamentari. E non casualmente, nell'ottica della Corte, non esiste alcun soggetto che potrebbe conferire una autorizzazione *ex post* per la valutazione processuale di captazioni concernenti il Capo dello Stato.

In definitiva, essendo preclusa dalla Costituzione, ogni intercettazione in danno del Capo dello Stato deve considerarsi effettuata «in violazione della legge». Ciò che ha condotto la Corte al secondo nucleo essenziale della propria deliberazione, che individua gli strumenti processuali di garanzia dell'immunità appena affermata.

Regola essenziale, in questo contesto, il comma 1 dell'art. 271 c.p.p., che stabilisce la sanzione processuale della inutilizzabilità per qualunque intercettazione effettuata «fuori dei casi consentiti dalla legge». La Procura resistente aveva lungamente argomentato sul fatto che non potrebbe trovare sanzione un comportamento «incolpevole», tale dovendosi qualificare una captazione involontaria e addirittura «imprevedibile». La Corte ha replicato che il sistema delle sanzioni processuali, nel quale si innesta l'art. 271 c.p.p., non si fonda sulla «rimproverabilità» del comportamento tenuto dall'inquirente, ma sulla necessità di garantire un interesse ritenuto meritevole di tutela, dal diritto di difesa al diritto alla riservatezza che assiste determinati colloqui. Ad esempio, la captazione di colloqui tra imputato e difensore, espressamente vietata dall'art. 103 c.p.p., non può essere sempre prevenuta, ma ciò non esclude che i relativi contenuti debbano essere esclusi dalla base cognitiva del giudizio. Un divieto espresso non esiste neppure quanto ai soggetti interessati dal segreto professionale, ma ugualmente i loro eventuali colloqui sono inutilizzabili (comma 2 dell'art. 271 c.p.p.). Di qui la conclusione che anche le captazioni occasionali (ma non per questo consentite) vanno immediatamente distrutte, su richiesta del pubblico ministero e su disposizione del giudice (comma 3 del citato art. 271).

Restavano da affrontare un tema sostanziale e la correlativa disciplina giuridica: se cioè la procedura di distruzione dovesse articolarsi mediante la procedura di deposito ed ostensione in favore delle parti, come regolata dai commi 4 e seguenti dell'art. 268 c.p.p.,

oppure dal comma 2 dell'art. 269 c.p.p., con la caduta almeno parziale della riservatezza sul contenuto dei colloqui illegittimamente captati. La Corte l'ha escluso, per un duplice ordine di considerazioni.

Entrambe le procedure citate, in primo luogo, non riguardano le intercettazioni inutilizzabili, ma solo quelle irrilevanti, come tali individuate nella cosiddetta udienza di stralcio o nella procedura dedicata ad istanza di parte. Per altro verso, quando l'inutilizzabilità si fonda su una esigenza di tutela «rafforzata» della segretezza dei contenuti, la pubblicità endoprocessuale si risolverebbe in un paradosso, in una negazione della *ratio* sottesa alla sanzione. Del resto – ha proseguito la Corte - l'art. 271 c.p.p. non richiede espressamente né deposito né contraddittorio, e non richiama, a differenza dell'art. 269, il modello generale del procedimento camerale (art. 127 c.p.p.). La natura partecipata della procedura la renderebbe di fatto indistinguibile da quella che concerne le intercettazioni regolarmente effettuate.

Si legge ancora nella sentenza – anche quale contributo ad una materia largamente controversa sul piano generale – come l'art. 271 c.p.p., in realtà, non imponga ma neppure escluda la fissazione di un'udienza camerale "partecipata". Ciò dipende dalla varietà delle situazioni che ricadono nella relativa previsione: laddove, infatti, l'inutilizzabilità dipenda dall'inosservanza di regole procedurali, che prescindono dalla qualità dei soggetti coinvolti, la loro distruzione potrà secondo la Corte seguire l'ordinaria procedura camerale, nel contraddittorio tra le parti, trattandosi non già di conversazioni sconosciute, bensì di conversazioni che avrebbero potuto essere legittimamente captate se fosse stata seguita la procedura corretta. Diverso il discorso che concerne i divieti di intercettazioni posti in funzione di salvaguardia di valori e diritti di rilievo costituzionale che si affiancano al generale interesse alla segretezza delle comunicazioni, come nel caso - espressamente menzionato nel comma 2 dell'art. 271 - delle conversazioni dei soggetti indicati dall'art. 200, comma 1, c.p.p. (ministri di confessioni religiose, avvocati, investigatori privati, medici ed altro).

Al secondo tipo di fattispecie – cui è riferito ovviamente anche il caso, non espressamente regolato ma non realmente atipico, dei colloqui del Presidente della Repubblica – si applicherà dunque una procedura non partecipata. Spetterà esclusivamente al giudice, su (doverosa) richiesta del pubblico ministero, procedere alla distruzione delle intercettazioni. In particolare nell'ipotesi di distruzione di intercettazioni di conversazioni del capo dello Stato, il controllo del giudice risponderà a una esigenza di "garanzia di legalità con riguardo anzitutto alla effettiva riferibilità delle conversazioni intercettate al Capo dello Stato, e quindi, più in generale, quanto alla loro inutilizzabilità, in forza delle norme costituzionali ed ordinarie" evocate in precedenza dalla Corte.

Con una precisazione terminale ma non certo secondaria, ancora una volta preziosa nell'ambito del dibattito generale sulla utilizzabilità *in bonam partem* di prove illegittimamente acquisite. La Corte ha individuato un limite nel compito di distruzione del giudice, finanche per il caso rilevante nella specie (interesse cioè alla riservatezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica): «spetterà [...] di "tenere conto della eventuale esigenza di evitare il sacrificio di interessi riferibili a principi costituzionali supremi: tutela della vita e della libertà personale e salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica (art. 90 Cost.)», adottando di conseguenza «le iniziative consentite dall'ordinamento». Un riferimento – parrebbe – tanto alla ipotetica rilevanza

fondamentale del compendio cognitivo a fini di tutela dei diritti fondamentali della persona (si direbbe ad esempio della prova conclusiva dell'innocenza di taluno in ordine ad un reato che implicherebbe la condanna a pena limitativa della libertà), tanto ad una rilevanza analoga per l'individuazione e la punizione di comportamenti di altissima valenza offensiva per la vita stessa dello Stato costituzionale (si direbbe , in ipotesi, anche a proposito di eventuali responsabilità del Capo dello Stato per condotte di alto tradimento o attentato alla Costituzione). Ma si tratta – giova ribadirlo – di implicazioni che, nella consapevolezza del carattere solo ipotetico dell'evenienza, la Corte non ha inteso in alcun modo esplicitare, e che dunque non possono esserle direttamente attribuite.



## **12. Irragionevolezza ed irrazionalità nella conformazione delle norme processuali penali.**

Si è già avuto modo di notare come, per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, al legislatore debba essere riconosciuta un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, che trova il solo limite della manifesta irragionevolezza, o della puntuale e conclamata violazione, in termini formali e diretti, del principio di uguaglianza.

Spesso singoli istituti della procedura penale sono stati censurati, dai giudici comuni, anche nella prospettiva d'una asserita irrazionalità dell'opzione sottesa alla loro disciplina, oppure, come appena si è ricordato, in termini di difformità del trattamento riservato a situazioni assimilabili. Nel presente paragrafo saranno illustrate, secondo un criterio già più volte reso esplicito, decisioni per le quali la valutazione di razionalità e ragionevolezza ha costituito l'elemento esclusivo o dominante. Si trattava in genere di discipline differenziali, cioè di deroghe apportate in un determinato settore o per determinati soggetti a principi e regole di carattere più generale, come tipicamente si è riscontrato per la controversia materia del "legittimo impedimento" o, *mutatis mutandis*, delle peculiarità del processo penale da celebrarsi per i reati di competenza del giudice di pace.

### ***12.1. Alte cariche dello Stato e impedimento a comparire.***

Le vicende concernenti fatti illeciti ascritti a persone investite di alte cariche istituzionali, tra le quali quella di Presidente del Consiglio dei ministri, hanno notoriamente posto – tra gli altri – il problema dell'interferenza tra attività processuali e impegni istituzionali degli interessati. Sul piano politico-legislativo, era stata per alcuni anni perseguita una strategia incentrata sulla sospensione dei procedimenti giudiziari, individuando dunque quale prevalente, nella prospettiva istituzionale, l'interesse ad un esercizio senza interferenze delle funzioni pubbliche attribuite all'accusato.

Nondimeno, con la nota sentenza n. 262 del 2009, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124 (*Disposizioni in materia di sospensione del processo penale nei confronti delle alte cariche dello Stato*). La norma caducata stabiliva la sospensione dei procedimenti penali nei confronti del Capo dello Stato e di quello del Governo, nonché dei Presidenti della camere, durante lo svolgimento delle rispettive funzioni, anche per fatti pregressi.

La disciplina trovava un antecedente diretto nei primi tre commi dell'art. 1 della già più volte citata legge n.140 del 2003, che la Corte aveva dichiarato illegittimi – a loro volta - con la sentenza n. 24 del 2004. Il legislatore del 2008 aveva introdotto alcune varianti nella dichiarata intenzione di «prestare ossequio» ai rilievi espressi dalla Corte alcuni anni prima, soprattutto introducendo limiti temporali alla sospensione del processo, un meccanismo di protezione della parte civile, la possibilità di rinuncia da parte dell'imputato investito della carica istituzionale, la previsione di meccanismi di acquisizione urgente della prova, l'esclusione del soggetto istituzionale non eletto in base al suffragio popolare, neppure indirettamente (cioè il Presidente della stessa Corte costituzionale). Nondimeno, e come appena si è ricordato, anche la nuova disciplina era stata dichiarata illegittima. La Corte aveva

stabilito che il Parlamento, ancora una volta, aveva introdotto un “prerogativa” con legge ordinaria, senza la necessaria copertura costituzionale.

a. Questo sfondo ha costituito la premessa logica e giuridica per l’abbandono, da parte del legislatore, della logica apertamente “immunitaria”, in favore di una disciplina dedicata dell’impedimento a comparire, e con il fine dichiarato di introdurre un nuovo ed ancora diverso «bilanciamento» tra esigenze della giurisdizione ed esercizio della funzione di governo. In tal senso era stata appunto approvata la legge 7 aprile 2010, n. 51 (*Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*).

Questioni di legittimità costituzionale erano insorte immediatamente. Secondo l’opinione dei giudici che in allora procedevano alla celebrazione di giudizi interessati dalla nuova normativa, quest’ultima aveva introdotto presunzioni assolute di impedimento, fondate sulle alte funzioni istituzionali dei soggetti interessati, sebbene la già citata sentenza n. 262 del 2009 avesse già posto in luce l’irrazionalità dell’adozione, in materia, di regole presuntive sganciate da verifiche in concreto dell’impossibilità di comparire.

La Corte ha accolto una parte delle censure sollevate con la **sent. n. 23/2011**. È stata dichiarata illegittima, anzitutto, l’intera disciplina che consentiva al Presidente del Consiglio dei ministri di prospettare impegni istituzionali futuri e continuativi, certificati dal Segretariato generale della stessa Presidenza, in guisa da imporre un rinvio dell’udienza oltre il termine di cessazione degli impedimenti allegati (comma 4 dell’art. 1 della legge). Inoltre è stata dichiarata illegittima la norma che imponeva al giudice, una volta accertata la ricorrenza contestuale delle ipotesi indicate nel comma 1 dello stesso art. 1, di rinviare l’udienza ad altra data, nella parte in cui non prevedeva che lo stesso giudice potesse valutare in concreto, a norma dell’art. 420-ter, comma 1, c.p.p., l’impedimento addotto (comma 3 dell’art. 1). In evidente collegamento logico con tale ultima decisione, la questione sollevata riguardo al comma 1 è stata dichiarata infondata, ma a condizione («in quanto») che la norma censurata sia letta «in conformità all’art. 420-ter, comma 1» del codice di rito penale. Ulteriori questioni sono state dichiarate inammissibili, per irrilevanza o per carenza di motivazione in ordine ai profili di contrasto con i parametri evocati.

La Corte ha preso le mosse dalla propria giurisprudenza sulla nozione di «prerogativa», maturata sia nel contesto di altre questioni incidentali su leggi regolatrici del processo concernente alte cariche dello Stato (la sentenza n. 262 del 2009) sia nel contesto di conflitti tra poteri che avevano evocato lo specifico problema del bilanciamento tra presenza dell’imputato nel processo e svolgimento di funzioni pubbliche di rilevanza costituzionale (da ultimo, la sentenza n. 451 del 2005). Le prerogative si sostanziano, secondo quella giurisprudenza, nell’introduzione di meccanismi generali ed automatici di «deroga al regime processuale comune», e devono dunque essere regolate mediante una legge di rango costituzionale, pena la violazione congiunta degli artt. 3 e 138 della Costituzione.

Dunque il metodo dell’analisi è consistito nella comparazione tra la normativa sottoposta a censura e quella che normalmente disciplina il legittimo impedimento (art. 420-ter c.p.p.), per verificare se la prima costituisse una specificazione della seconda (come sostenuto dall’Avvocatura generale dello Stato) o piuttosto introducesse una deroga.

Ecco allora, in primo luogo, le caratteristiche del *tertium comparationis*: l'impedimento consiste in un impegno specifico e puntuale, e non nella mera e generica implicazione di una propria attività complessiva; il giudice, quando ricorra la prima condizione, valuta lo specifico impedimento addotto come fattore idoneo a giustificare il rinvio dell'udienza.

Quanto alle norme derogatrici, la Corte ha ritenuto che l'analisi comparativa andasse condotta separatamente per ciascuna tra esse.

Il comma 1 dell'art. 1 aveva qualificato come impedimento a comparire, per il Presidente del Consiglio dei ministri, il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti e in particolare dagli articoli 5, 6 e 12 della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, dagli articoli 2, 3 e 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, e successive modificazioni, dal regolamento interno del Consiglio dei Ministri. Analoga qualifica era *ex lege* conferita alle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché ad ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo. La critica essenziale dei rimettenti si sostanzava nella estrema genericità delle situazioni che avrebbero potuto essere adottate per innescare un automatismo destinato a culminare con il rinvio dell'udienza. La Corte ha convenuto che una lettura «generalizzante» della norma ne avrebbe comportato il contrasto con la Carta costituzionale, ma ha ricordato il dovere di sperimentare soluzioni adeguatrici prima di una ipotetica dichiarazione di illegittimità. E la norma in questione può essere letta – ha ritenuto la Corte – nel senso che «le categorie di attività qualificate, in astratto, come legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri sono solo quelle coesistenti alle funzioni di Governo, che siano previste da leggi o regolamenti (e in particolare dalle fonti normative espressamente citate nella disposizione censurata), nonché quelle rispetto ad esse preparatorie (cioè specificamente preordinate) e consequenziali (cioè immediatamente successive e strettamente conseguenti)». Ancora, sulla disciplina delle attività preparatorie o consequenziali, come interpretata in senso costituzionalmente compatibile: «il Presidente del Consiglio dei ministri dovrà indicare un preciso e puntuale impegno, che abbia carattere preparatorio o consequenziale rispetto ad altro preciso e puntuale impegno, quest'ultimo riconducibile ad una attribuzione coesistente alla funzione di governo prevista dall'ordinamento».

Ecco dunque una accettabile congruenza tra la logica essenziale della disciplina generale e quella adottata con la legge presa in considerazione: entrambe orientate – nel giudizio della Corte – a valorizzare il carattere puntuale di un impegno alternativo alla partecipazione al processo come condizione essenziale di rilevanza dell'impedimento.

Restava da verificare, per altro, se della disciplina ordinaria le norme censurate consentissero l'espansione anche sotto il secondo profilo, e cioè quello del compito giudiziale di una valutazione in concreto dello specifico impedimento addotto.

Ordinariamente il giudice valuta il «carattere assoluto e attuale» dell'impegno prospettato dalla parte. Ciò comporta che detto impegno, pure pertinente ad interessi meritevoli di bilanciamento con quello delle tempestiva celebrazione del giudizio, deve essere «oggettivamente indifferibile e necessariamente concomitante» con l'udienza programmata. È questo l'oggetto proprio della verifica giudiziale «ordinaria», ben oltre il controllo sulla effettiva sussistenza del fatto impeditivo allegato.

Ebbene la Corte, in base all'univoco significato letterale e sistematico del comma 3 dell'art. 1 («il giudice, su richiesta di parte, quando ricorrono le ipotesi di cui ai commi precedenti rinvia il processo ad altra udienza»), ha ritenuto che la norma avesse proprio la funzione di sbarrare il sindacato giudiziale sulla soglia della verifica di sussistenza. Ha dunque ritenuto che la norma introducesse, in violazione del disposto degli artt. 3 e 138 Cost., una nuova prerogativa istituzionale, priva della necessaria copertura costituzionale.

Naturalmente – si è aggiunto – il principio di leale collaborazione impone al giudice di interferire nella minima possibile misura sull'attività di governo del Presidente del Consiglio, così come impone a quest'ultimo, anche alla luce dell'elevato grado di autonomia nella programmazione dei propri impegni (ben superiore a quello di un Parlamentare), di concepire calendari compatibili con l'interesse alla speditezza del processo.

La Corte ha infine ravvisato un analogo significato derogatorio nel comma 4 dell'art. 1 («ove la Presidenza del Consiglio dei Ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato allo svolgimento delle funzioni di cui alla presente legge, il giudice rinvia il processo a udienza successiva al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi»). La norma in effetti conferiva all'imputato la possibilità, come detto estranea al regime ordinario, di addurre (oltretutto sulla base d'una sorta di autocertificazione) non un impedimento puntuale, ma un impegno continuativo, con elusione almeno parziale dell'onere di specificazione cui già si è fatto riferimento. Per altro verso, l'allegazione dell'impegno continuativo comportava per il giudice la necessità di un rinvio «automatico», analogamente a quanto previsto dal comma 3, posta l'impossibilità di sindacare, in riferimento a specifiche date, l'ineluttabilità della concomitanza.

Dunque, e per concludere, una nuova “prerogativa”, a sua volta contrastante, in quanto tale, con gli artt. 3 e 138 Cost.

**b.** Una vicenda processuale occorsa prima della sentenza n. 23 del 2011, ma posta solo successivamente ad oggetto di un ricorso per conflitto di attribuzioni dal Presidente del Consiglio dei ministri, ha costituito per la Corte l'occasione di verificare e specificare la tenuta dei principi enunciati.

In un giudizio in corso presso la sede giudiziaria milanese si era instaurata la prassi della fissazione di udienze secondo un calendario concordato appunto con il Presidente del Consiglio, che indicava le date libere da impegni istituzionali. Il calendario subiva variazioni, che l'autorità giudiziaria aveva più volte assecondato, a seconda del concreto evolversi della attività istituzionale di Governo. Era però accaduto che, pochi giorni prima della celebrazione di una udienza concordata, la Presidenza del Consiglio comunicasse come proprio a quella data fosse stata rinviata una riunione del Consiglio medesimo, originariamente fissata per un giorno non interessato da attività processuali. Il Tribunale aveva escluso la ricorrenza dell'impedimento legittimo, sul rilievo essenziale che nessuna giustificazione era stata fornita sulla concomitanza tra una udienza concordata da tempo ed una repentina decisione di rinvio, proprio a quella data, di una seduta del Governo.

Il Presidente del Consiglio, come accennato, aveva poi promosso giudizio per conflitto, chiedendo fosse dichiarato che non spettava all'autorità giudiziaria sindacare decisioni pertinenti all'essenza della funzione di governo, come la necessità di una seduta urgente del

Consiglio dei ministri, o l'opportunità che la stessa fosse presieduta dal Presidente dello stesso Consiglio.

Il conflitto era stato dichiarato ammissibile con l'**ord. n. 297/2011**, ed è stato definito, mediante rigetto delle tesi del ricorrente, con la **sent. n. 168/2013**.

La Corte ha riscontrato una violazione, ad opera del Presidente del Consiglio, del principio di leale collaborazione, poiché l'omessa specificazione ("allegazione") delle ragioni dell'indotta concomitanza tra impegni, e della necessità di un espletamento personale dei compiti di Presidenza (cui s'era aggiunta l'omessa indicazione di date alternative per la prosecuzione del giudizio), aveva effettivamente precluso all'autorità giudiziaria la valutazione di sua spettanza circa il carattere insuperabile dell'impedimento addotto. Secondo il *dictum* della sentenza n. 23 del 2011, in effetti, spettava al giudice di valutare il carattere assoluto dell'impedimento «in quanto oggettivamente indifferibile e necessariamente concomitante con l'udienza di cui è chiesto il rinvio». Va rimarcato che non solo avrebbe dovuto argomentarsi riguardo all'inevitabilità della coincidenza tra impegni (ovviamente indotta da una decisione dello stesso imputato – Presidente), ma anche in merito alle ragioni che ostavano alla sostituzione del Presidente nella conduzione della seduta del Consiglio dei ministri (caso di frequente verifica, previsto e disciplinato dalle pertinenti fonti normative).

Il ricorso è stato dunque rigettato in quanto «l'autorità giudiziaria ha esercitato il potere ad essa spettante ai sensi della disciplina del legittimo impedimento nel rispetto del principio di leale collaborazione, senza ledere prerogative costituzionali dell'organo di governo, che restano tutelate in ordine sia all'attività, sia all'organizzazione».

È il caso di ricordare, per completezza, che nelle more del giudizio per conflitto la normativa presa in considerazione era stata comunque abrogata in esito a consultazione popolare referendaria.

### ***12.2. Giurisdizione penale del giudice di pace: peculiare disciplina della competenza per connessione.***

Nell'ambito della disciplina che ha conferito funzioni penali al giudice di pace, una delle scelte più contestate – in termini di ragionevolezza del regime differenziato rispetto al processo penale "ordinario" – concerne la tendenziale irrilevanza della connessione a fini di determinazione della competenza. Il comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*), stabilisce, in particolare, che la connessione incide sull'attribuzione di competenza al giudice onorario solo quando riguardi reati in rapporto di concorso formale con altri che siano di competenza del giudice professionale.

Nel 2010 la Corte è stata investita di questioni che miravano ad estendere la rilevanza della connessione dall'ipotesi del concorso formale al caso dei reati legati dal vincolo della continuazione. Una questione analoga, per altro, era stata dichiarata infondata già nel corso dell'anno precedente, con la sentenza n. 64 del 2009. L'**ord. n. 56/2010** ha ripreso, in sostanza, i medesimi argomenti.

Le scelte del legislatore sulla conformazione degli istituti processuali possono essere sindacate solo in termini di manifesta irrazionalità. La rilevanza conferita alla connessione, nel caso di concorso formale, è il portato inevitabile dell'unità naturalistica della condotta. In tutti gli altri casi, secondo la Corte, la separazione dei procedimenti (che pure non è immune da controindicazioni) risulta chiaramente ispirata dalla necessità di «valorizzare le peculiarità della giurisdizione penale del giudice di pace, la quale si connota – oltre che per la presenza di un autonomo apparato sanzionatorio – anche e soprattutto per le accentuate particolarità del rito, che, nei loro tratti di semplificazione e snellezza, esaltano la funzione conciliativa del giudice onorario».

Dunque non regge la comparazione istituita tra concorso formale e reato continuato, ed anzi la differenza di trattamento esprime una scelta non irrazionale. La Corte ha negato, d'altra parte, che la separazione dei procedimenti nel caso di continuazione comprometta la possibilità per l'imputato di giovare del cumulo giuridico di pene. È bastato ricordare, al proposito, che la continuazione tra reati accertati con sentenze diverse può essere riconosciuta anche in sede esecutiva.

Con un provvedimento della stessa epoca, e cioè l'**ord. n. 252/2010**, la Corte ha fatto applicazione (dunque accreditandolo) di un principio in diritto che vale a rendere ancor più rigido il regime di irrilevanza della connessione. Si è ritenuto, infatti, che il reato di competenza del giudice di pace non possa essere mai conosciuto dal giudice superiore, neppure quando venga identificato come tale solo per effetto di una diversa qualificazione giuridica. Quando, cioè, un reato portato alla cognizione del tribunale o della corte di assise sia «derubricato» in illecito rimesso alla competenza del giudice onorario.

In casi del genere, secondo la Corte, non vale la regola ordinaria per la quale il giudice di competenza superiore può conoscere del fatto diverso, e dunque il procedimento relativo al reato di competenza del giudice di pace dovrà essere definito con sentenza di incompetenza. In altre parole, se il giudice professionale, in ragione di una diversa qualificazione giuridica del fatto contestato, si accorge che la competenza appartiene al giudice di pace, non può conoscere egli stesso del reato, come solitamente avviene, ma deve dichiararsi incompetente, e trasmettere gli atti al pubblico ministero.

Il principio è apparso alla Corte talmente chiaro da indurla ad una dichiarazione di inammissibilità della questione sollevata nel caso di specie, fondata proprio sulla incompetenza «manifesta» del rimettente. Questi aveva censurato in particolare l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1996, con riguardo al nuovo reato di «soggiorno irregolare» da parte dello straniero. Alla configurazione del reato il tribunale rimettente era giunto attraverso una «derubricazione» della contestazione originaria, riferita all'art. 14, comma 5-*ter*, del decreto legislativo citato (si tratta, com'è noto, del delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento del questore, all'epoca punito con la reclusione).

Ebbene, la Corte ha risposto, dopo aver ricordato che il reato di cui all'art. 10-*bis* appartiene alla competenza del giudice onorario: «ciò comporta l'operatività della disposizione di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 274 del 2000, la quale – in deroga alla disciplina generale relativa alla cosiddetta incompetenza per eccesso (artt. 23, comma 2, e 521, comma 1, del codice di procedura penale) – stabilisce che, «in ogni stato e grado del processo, se il giudice ritiene che il reato appartiene alla competenza del giudice di pace, lo dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero [...] pertanto, alla luce di tale

disposizione, il rimettente non potrebbe comunque conoscere della fattispecie criminosa prevista dalla norma impugnata (e, in particolare, condannare per essa l'imputato), in quanto incompetente per materia».

Questione, dunque, manifestamente inammissibile per irrilevanza.

Non è tutto. Con l'**ord. n. 318/2010**, il principio di «separazione» tra la giurisdizione professionale e quella onoraria è stato reso ancor più estremo, fino a negare che la connessione iniziale, effettivamente sussistente, produca l'effetto della *perpetuatio iurisdictionis* quando il giudice assume decisioni che «sciogliono» il concorso formale di reati.

Si trattava, anche nella specie, di un giudizio concernente reati in materia di immigrazione, ove il tribunale era stato chiamato a valutare una contestazione che comprendeva, in asserito rapporto di concorrenza formale, tanto il delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, tanto la contravvenzione di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1996.

Il rimettente prospettava un proscioglimento dell'imputato in ordine al delitto, per la ricorrenza di un giustificato motivo della contestata condotta di inottemperanza all'ordine di allontanamento, e censurava la «residua» norma contravvenzionale per la mancanza di un'analogia clausola di non punibilità.

La Corte non ha esitato a sottolineare l'implausibilità dell'operazione. Non può essere attendibilmente prospettato, in effetti, un rapporto di concorso (formale) tra la fattispecie delittuosa e la figura contravvenzionale censurata, trattandosi di previsioni alternative, ed in particolare atteggiandosi la contravvenzione quale reato sussidiario («salvo che il fatto costituisca più grave reato»). Ma soprattutto (ed oltre il *dictum* dell'ord. n. 252 del 2010): anche quando si attiva una valida competenza per attrazione del reato attribuito al giudice onorario, lo scioglimento del vincolo con il reato munito di *vis attractiva* – contrariamente a quanto normalmente avviene, dopo l'elevazione dell'accusa, in base alla cosiddetta *perpetuatio iurisdictionis* – comporta l'obbligo per il giudice superiore di dichiarare la propria incompetenza, e di trasmettere gli atti al pubblico ministero, secondo quanto disposto dal già citato art. 48 del d.lgs. n. 274 del 2000.

Di nuovo, insomma, un giudice «palesamente» privo della competenza ad applicare la norma sottoposta a censura. Di nuovo, e di conseguenza, una dichiarazione di manifesta inammissibilità della relativa questione.

### ***12.3. (segue) Disciplina dell'accesso al giudizio.***

Di recente la Corte è stata chiamata a verificare (non per la prima volta) un ulteriore elemento differenziale tra giudizio "ordinario" e procedimento penale innanzi al giudice di pace. Il rimettente, nella specie, è parso voler censurare l'art. 20 del d.lgs. n. 274 del 2000, cioè la norma che regola la forma di esercizio dell'azione da parte del pubblico ministero, attraverso il decreto di citazione a giudizio. La disposizione tuttavia è stata denunciata «nella parte in cui prevede che il decreto di citazione possa essere emesso in difetto di istruttoria e comunque di avviso della conclusione delle indagini preliminari» ai sensi dell'art. 415-bis del codice di procedura penale. Quindi, in sostanza, si era voluta porre, come in precedenti occasioni, la questione delle forme di difesa da garantire all'imputato prima dell'azione, ed in

particolare dell'omessa previsione di un avviso di chiusura delle indagini quale atto prodromico, appunto, alla citazione a giudizio.

In questi termini, la Corte si era pronunciata molte volte, affermando la ragionevolezza del trattamento differenziale, alla luce delle caratteristiche e degli obiettivi della giurisdizione penale di pace (ordinanze n. 415 e n. 85 del 2005, n. 349 e n. 201 del 2004). Il concetto è stato appunto ribadito con l'**ord. n. 245/2014**, dichiarativa della manifesta infondatezza della questione sollevata (nella specie, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.): «il procedimento [...] configura un modello di giustizia autonomo, non comparabile con il procedimento per i reati di competenza del tribunale, in quanto ispirato a finalità di snellezza, semplificazione e rapidità». D'altra parte, l'omessa previsione dell'avviso di conclusione è «coerente con il ruolo marginale che, nel procedimento in questione, è assegnato alla fase delle indagini, le quali si sostanziano in una fase investigativa affidata in via principale alla polizia giudiziaria: ruolo marginale che, a sua volta, rispecchia tanto le esigenze di massima semplificazione tipiche di tale procedimento, quanto la vocazione conciliativa della giurisdizione onoraria, la quale trova la sua sede naturale di esplicazione nell'udienza di comparizione, ove avviene il primo contatto tra le parti e il giudice». Si è anche considerato che l'imputato certo non giunge all'udienza senza informazioni sulle prove e senza la possibilità di accedere agli atti, visto che, delle une e dell'altra, è reso edotto proprio grazie al decreto di citazione.

Un mero rinvio è sufficiente, per concludere sul tema della *vocatio in iudicium*, relativamente alla **ord. n. 223/2011**, della quale si è già detto altrove (§ 4.2.d.). Si ricorderà in particolare che la Corte, stante l'inammissibilità della questione, non ha potuto valutare nel merito censure pertinenti all'omessa prescrizione di alcuni avvisi concernenti la difesa tecnica nell'atto di citazione innanzi al giudice di pace.

#### ***12.4. (segue) Disciplina delle impugnazioni.***

Nel 2010 è proseguita, sia pure per esaurirsi, anche la sequenza dei provvedimenti indotti dalla disciplina della inappellabilità, ad opera del pubblico ministero, delle sentenze assolutorie del giudice di pace (art. 36 del d.lgs. n. 274 del 2000, come modificato dall'art. 9, comma 2, della legge n. 46 del 2006).

La questione era stata affrontata e risolta per la prima volta, nel senso della infondatezza delle censure, con la sentenza n. 298 del 2008. In quella occasione la Corte aveva enunciato in dettaglio gli argomenti utili a differenziare la fattispecie in questione da altre già esaminate, per le quali la disciplina di inammissibilità dell'appello era stata dichiarata illegittima (si vedano, in particolare, la sentenza n. 46 del 2006 e la sentenza n. 320 del 2007). Sembrava comunque aver dominato, nell'economia della decisione, la bassa offensività degli illeciti affidati alla cognizione del giudice onorario («un circoscritto gruppo di figure criminose di minore gravità e di ridotto allarme sociale [...] per le quali è comunque esclusa l'applicabilità di pene detentive»), e la conseguente coerenza di un modulo procedimentale di particolare snellezza, anche nel passaggio dall'un grado di giudizio all'altro.

La Corte, inoltre, aveva rilevato nella sopravvenuta inibizione dell'appello della parte pubblica una funzione di riequilibrio della disciplina antecedente, ove l'imputato era per certi versi sfavorito rispetto al pubblico ministero: «in base al previgente art. 36 del d.lgs. n. 274



del 2000, [...] la parte pubblica era abilitata ad appellare sia le sentenze di condanna del giudice di pace che applicano una pena diversa da quella pecuniaria; sia le sentenze di proscioglimento per reati puniti con pena alternativa. Per contro, ai sensi dell'art. 37 del medesimo decreto legislativo, l'imputato era – ed è – ammesso ad appellare le sentenze di condanna a pena diversa da quella pecuniaria; nonché le sentenze di condanna a quest'ultima pena, ma solo ove venga congiuntamente impugnato il capo di condanna, anche generica, al risarcimento del danno».

Con l'**ord. n. 258/2010**, di manifesta infondatezza della questione sollevata (in riferimento, nella specie, al secondo comma dell'art. 111 Cost.), la Corte ha letteralmente ribadito i rilievi citati.

Anche con riguardo all'appello proposto dall'imputato è stata valutata una questione concernente le sentenze (di condanna) del giudice onorario.

In questo caso il rimettente avrebbe voluto ridurre l'ambito delle impugnazioni esperibili, ed in particolare escludere l'appello nei casi di condanna alla sola pena pecuniaria, che l'art. 37 del d.lgs. n. 274 del 2000 attualmente consente purché vi sia stata, nel medesimo contesto, la condanna al risarcimento del danno in favore della parte civile costituita. Con la sentenza n. 426 del 2008 la Corte aveva già dichiarato infondata la questione, ed il concetto è stato ribadito con l'**ord. n. 32/2010**.

Riguardo all'ipotizzato eccesso di delega (il comma 1 dell'art. 17 della legge n. 468 del 1999 aveva impartito la direttiva secondo cui le sentenze di condanna del giudice di pace avrebbero dovuto essere appellabili, ma non quando si fosse applicata la sola pena pecuniaria), la Corte ha ripetuto che la norma censurata costituirebbe una applicazione del principio generale affidato al legislatore delegato (cioè l'esperibilità dell'appello): applicazione giustificata alla luce delle finalità ispiratrici e degli indirizzi generali della legge delega, considerando in particolare la pregnanza dei profili civili della responsabilità da reato nella giurisdizione penale di pace, e rilevando tra l'altro come la condanna al risarcimento possa riguardare somme superiori ai limiti che segnano la competenza civile del giudice onorario. Le peculiarità del processo penale di pace sono state poi richiamate, anche, al fine di respingere censure fondate sull'art. 3 Cost., che la Corte aveva già valutato in dettaglio con la citata sentenza n. 426 del 2008.

### ***12.5. In tema di riti speciali.***

**a.** Nel corso dell'ultimo anno si è registrata una pronuncia assai rilevante, nel panorama delle deliberazioni assunte dalla Corte a proposito dei riti speciali e della ragionevolezza dei bilanciamenti cui il legislatore è chiamato quando articola la relativa disciplina.

Si tratta della **sent. n. 23/2015**, mediante la quale, come già si è accennato altrove (*supra*, § 4.1.c. e § 7.b.), è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 459, comma 1, c.p.p., «nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione di decreto penale di condanna».

Nell'impostazione originaria del codice vigente, il ricorso al decreto penale non era stato consentito per i reati perseguibili a querela, in base tra l'altro all'assunto che la matrice

privatistica dell'atto recante la *notitia criminis* richiedesse in genere cautele e verifiche incompatibili, appunto, con il rito monitorio. Il quadro era stato modificato alla fine del 1999, con la cd. "legge Carotti", introducendo la possibilità del ricorso al decreto penale, ma consentendo al querelante, per una sorta di (confusa) compensazione, di paralizzare l'eventuale iniziativa in tal senso del pubblico ministero, mediante l'espressa manifestazione contraria della propria volontà. Si era dunque rimessa nelle mani di una parte privata diversa dall'accusato un'opzione condizionante per la scelta del rito da utilizzare a fini di definizione del processo.

La Corte, giudicando assorbite censure riferibili all'art. 112 Cost., ha stabilito che una disciplina siffatta contrastava anzitutto con l'art. 3 Cost., mancando di ogni giustificazione razionale. È stato poi ravvisato anche un contrasto con il principio di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), ancora una volta in base ad una valutazione negativa del bilanciamento tra la direttiva della semplificazione e accelerazione dei procedimenti penali, ovviamente sacrificata dal divieto di procedere in via monitoria, e le garanzie o vantaggi che detto sacrificio avrebbe dovuto assicurare rispetto a posizioni sostanziali meritevoli di tutela.

Si è notato, a tale proposito, che disposizioni per qualche verso assimilabili a quella censurata sono presenti, nel nostro ordinamento processuale, riguardo alla persona offesa, e mai al querelante in quanto tale, e riguardano la verifica di responsabilità civile dell'imputato (opposizione all'archiviazione, alla sentenza sul fatto di particolare tenuità, ecc.), mai l'identificazione del modello processuale da utilizzare. Era paradossale, in effetti, che il querelante potesse difendere un proprio presunto interesse alla verifica dibattimentale dell'accusa (o comunque all'esercizio dell'azione civile nel processo penale) nello stesso sistema nel quale, alla persona offesa, non è consentito di opporsi al cd. patteggiamento, che, ad azione penale già esercitata, la estromette irrevocabilmente dal giudizio penale, ed evita o comunque interrompe la verifica dibattimentale dell'addebito. Un evento, per inciso, che poteva verificarsi anche nei procedimenti aperti mediante una querela sporta con espressa opposizione alla definizione del giudizio attraverso il procedimento per decreto.

La Corte ha ribadito un principio già molte volte affermato, e cioè che il diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale non implica che le persone offese da condotte criminose vantino una pretesa all'accertamento in sede penale dell'asserita violazione, ben potendo residuare, in loro favore, la sola possibilità dell'azione in sede civile.

È vero poi – ha proseguito la Corte – che l'emissione del decreto penale, quando non viene presentata opposizione del condannato, vanifica quella forza contrattuale che alla persona offesa normalmente deriva dalla possibilità di rimettere la querela, ciò che indubbiamente incentiva atteggiamenti risarcitori degli accusati. Non si vede però, e ad esempio, perché lo stesso ragionamento non dovrebbe valere nel caso, poco sopra già evocato, della applicazione di pena su richiesta.

In realtà, nella valutazione della Corte, le considerazioni sui vantaggi che nei singoli casi concreti potevano derivare dalla disciplina censurata sono risultate inidonee a bilanciare l'intralcio recato alla gestione generale del sistema di giustizia ed in particolare alla definizione semplificata e rapida del singolo procedimento. La Costituzione certamente tollera, ed anzi spesso impone, che il giudizio penale sviluppi adempimenti complessi a fini di garanzia di eminenti interessi: ma la direttiva della ragionevole durata comporta, appunto, che vengano invece eliminati rallentamenti non giustificati razionalmente dal rango degli interessi

che dovrebbero presidiare e dalla sostanziale inefficienza, per la loro tutela, di strumenti alternativi e meno onerosi. Nella specie si è fatto espresso ricorso, con esito negativo, al cd. test di proporzionalità, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (sentenza n. 1 del 2014)».

**b.** Poche parole sono sufficienti in merito all'**ord. n. 352/2010**, dichiarativa della manifesta inammissibilità di una questione posta riguardo all'art. 2738 c.c., «nella parte in cui non prevede che il giudice civile può conoscere del reato di falso giuramento al fine del risarcimento danni dopo sentenza di condanna ai sensi dell'art. 444 c.p.p.». Ad un quesito singolare e poco perscrutabile si univa, nel caso di specie, la completa assenza di indicazioni sui parametri invocati per il giudizio di legittimità costituzionale, che solo in via intuitiva poteva essere riferito ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza.

Il rimettente, a quanto pare, riteneva che l'attore non sarebbe legittimato alla richiesta di risarcimento del danno quando, verificata la prestazione di un falso giuramento ad opera della controparte in un giudizio civile, non sia intervenuta una «condanna penale» per falso (così come testualmente recita la norma censurata), ma piuttosto un provvedimento di applicazione della pena su richiesta (art. 444 c.p.p.).

L'ordinanza della Corte presenta qualche interesse riguardo al tema generale del patteggiamento, visto che, nonostante la plateale situazione di inammissibilità già segnalata, non è mancato un sintetico spunto circa il merito della questione sollevata. Si è rimarcato, infatti, che la «clausola di equivalenza» tra sentenza di applicazione della pena e sentenza di condanna, posta dall'ultimo periodo del comma 1-*bis* dell'art. 445 c.p.p., ben può legittimare l'applicazione della norma censurata ai casi di falso giuramento definiti mediante patteggiamento.

**c.** A proposito del giudizio abbreviato, posto nella specie in comparazione con la procedura acquisitiva degli atti al fascicolo del dibattimento, come regolata dal comma 3 dell'art. 493 c.p.p., si segnala la **ord. n. 290/2011**.

Il rimettente censurava la norma citata da ultimo (in riferimento agli articoli 3, 24 secondo comma, e 111 Cost.) «là dove non prevede – in caso di consenso all'acquisizione di tutti gli atti del fascicolo del PM – la diminuzione della pena stabilita dall'art. 442, comma 2, del codice di procedura penale». In sostanza, si invocava, per il consenso all'utilizzazione da parte del giudice dibattimentale dell'intero compendio probatorio acquisito in fase di indagini preliminari, un trattamento premiale analogo a quello che l'imputato ottiene quando, su propria domanda, accede al giudizio abbreviato.

Il nucleo della questione era stato già affrontato con la sentenza n. 182 del 2001, che aveva negato il fondamento dell'assimilazione proposta dal rimettente. L'accordo dibattimentale sugli atti pregressi non esclude le parti dal diritto a prove ulteriori, nei casi e con le forme tipiche del giudizio ordinario, che garantiscono il diritto di difendersi provando in termini diversi e ben più ampi di quanto non sia per il giudizio abbreviato, anche quando lo

stesso sia segnato da attività di integrazione della prova. D'altra parte, e più in generale, la Corte aveva già negato che possano essere stabilite utili comparazioni tra disciplina del rito abbreviato e norme pertinenti al giudizio ordinario (tra le quali si annovera quella censurata nella specie).

È stato rilevato ancora, con la sintesi consentita dalla genericità delle osservazioni del rimettente, un difetto di pertinenza del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, ad una questione posta al solo fine di estendere un meccanismo di riduzione della pena. Quanto infine al preteso effetto disincentivante della scelta legislativa, che scoraggerebbe accordi funzionali alla semplificazione dell'istruttoria dibattimentale e dunque ad una durata (più) ragionevole del processo, la Corte ha ritenuto trattarsi di una mera osservazione in fatto, ed ha comunque osservato che la mancanza dell'accordo non induce necessariamente ad una durata irragionevole del procedimento.

**d.** Si ricorderà – per concludere – la questione sollevata a proposito delle “contestazioni tardive” nell'ambito del giudizio da condursi a cura del giudice di pace, relativamente alla possibilità di recupero dei termini per il compimento di condotte riparatorie utili alla eventuale dichiarazione di estinzione del reato (**ord. n. 206/2011**). Qui giova ribadire, in particolare, la valutazione negativa della Corte circa la pretesa assimilazione tra l'istituto evocato dal rimettente ed i riti speciali la cui disciplina era stata evocata in comparazione (*supra*, § 4.3.g.)

## ***12.6. (segue) Composizione del giudice nel rito abbreviato a carico di minori.***

Ancora a proposito del giudizio abbreviato, nella peculiare prospettiva del procedimento a carico di minorenni, è intervenuta la **sent. n. 1/2015**, con cui la Corte ha dichiarato, in riferimento al primo comma dell'art. 3 Cost., la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 458 c.p.p. e dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988 (norma quest'ultima che rende generalmente applicabili nel processo penale minorile, quando non diversamente disposto, le disposizioni del codice di procedura penale).

All'epoca dell'ordinanza di rimessione era discusso, in giurisprudenza, se la competenza a celebrare il rito speciale spettasse, secondo la disposizione generale dell'art. 458 c.p.p., al giudice monocratico investito delle funzioni di giudice per le indagini preliminari (art. 50-*bis* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, recante «*Ordinamento giudiziario*»), o piuttosto al Tribunale per i minorenni in composizione collegiale. L'orientamento dominante accreditava la prima soluzione. Si segnalava però, da più parti, l'inopportunità di una scelta che affidava il giudizio sul merito dell'imputazione e sul trattamento sanzionatorio ad un soggetto non collegiale, ed in particolare privo dell'apporto dei componenti dotati delle particolari competenze assicurate dai magistrati non professionali che concorrono, appunto, alla composizione del collegio.

Per la verità, nelle more del giudizio incidentale, le Sezioni unite penali della Corte di cassazione avevano già accolto la seconda opzione (sentenza n. 18292 del 2014), stabilendo che la competenza alla celebrazione del giudizio abbreviato, sia esso instaurato nell'udienza preliminare o a seguito di giudizio immediato, spettasse al giudice nella composizione

collegiale prevista dall'art. 50-bis, comma secondo, dell'ordinamento giudiziario, e non al giudice delle indagini preliminari.

Nondimeno la Corte, considerando costituzionalmente necessaria la stessa soluzione, ha optato per una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme censurate dal rimettente, che del resto sarebbe stato altrimenti obbligato ad applicare una disciplina di segno opposto, dato che la sua competenza funzionale era stata stabilita dalla Cassazione mediante una sentenza di annullamento con rinvio, evidentemente ispirata dall'orientamento in allora dominante.

La Corte pur evocando in generale principi e decisioni che valorizzano il peculiare interesse educativo e risocializzante sotteso all'esercizio della giurisdizione penale nei confronti dei minori (e dunque, tra l'altro, l'art. 31 Cost.), ha risolto la questione in termini di irrazionalità della disciplina, che conduceva all'anomala individuazione di un giudice professionale monocratico per adempimenti che, nella sostanza (cioè in termini di pregnanza del giudizio e di conseguenze della decisione), non si distinguono da quelli propri del giudice dibattimentale e, *mutatis mutandis*, del giudice dell'udienza preliminare (già identificato dalla legge nel Collegio a composizione integrata).

### ***12.7. Sui provvedimenti cautelari amministrativi in pendenza di impugnazione contro la sentenza di condanna.***

È opportuna una rapida segnalazione, anche in questa sede, per una pronuncia relativa ad una complessa prospettazione operata con riguardo alla disciplina dei provvedimenti cautelari amministrativi nel pubblico impiego.

Si discute, in effetti, della sospensione «obbligatoria» dal servizio per il pubblico dipendente il quale subisca condanna – anche se non definitiva ed anche se accompagnata da un provvedimento di sospensione condizionale della pena – per una serie di delitti contro la pubblica amministrazione. Ritagliando un quesito sulle singolarità del caso di specie (ove il giudice penale di primo grado, in sede di condanna, aveva anche indicato la data di prossima estinzione del reato per prescrizione), il rimettente ha sollevato questione – in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97 Cost., e con riguardo all'art. 4, comma 1, della legge n. 97 del 2001 – al fine essenziale di ottenere che la sospensione non sia più obbligatoria quando debba essere applicata ad un reato per il quale sia decorso il termine prescrizionale (anche stando alla «previsione» del giudice penale).

In questa sede assume rilievo soprattutto una delle ragioni per le quali la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione (**sent. n. 294/2010**). Il contenuto «predittivo» dei calcoli compiuti in primo grado sulla prescrizione, a parte ogni altra considerazione, va apprezzato in relazione alle dinamiche del giudizio impugnatorio. Per un verso, infatti, la durata del termine prescrizionale (pur scartando l'eventualità di errori di computo) è condizionata da fattori che possono trovarsi *sub iudice* (qualificazione del fatto, ricorrenza di circostanze, etc.). In secondo luogo, la pendenza di una impugnazione non implica che il termine prescrizionale si trovi effettivamente in corsa. Richiamando ed avallando un orientamento ormai consolidato, secondo cui le impugnazioni inammissibili non sono in grado di determinare effettiva «pendenza» del giudizio impugnatorio, la Corte ha notato come la maturazione dei termini intervenuta nelle more del procedimento non implichi affatto un

esito necessariamente liberatorio del medesimo. Anzi, il provvedimento finale che rileva l'inammissibilità comporta il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ed esclude in radice la pur pronosticata estinzione del reato.

In sostanza, non è affatto irragionevole una disciplina cautelare che valorizzi la decisione di condanna senza consentire al giudice amministrativo un sindacato, in punto di prescrizione *medio tempore* del reato contestato, che dovrebbe estendersi finanche alla rituale introduzione del giudizio impugnatorio pendente.

### ***12.8. Sulla remunerazione degli ausiliari del magistrato.***

Con la **sent. n. 192/2015**, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.106-*bis* del d.P.R. n. 115 del 2002, «nella parte in cui non esclude che la diminuzione di un terzo degli importi spettanti all'ausiliario del magistrato sia operata in caso di applicazione di previsioni tariffarie non adeguate a norma dell'art. 54 dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002».

Va ricordato, in premessa, come il legislatore avesse previsto, quasi quindici anni or sono (art. 54 del citato decreto presidenziale), un adeguamento periodico degli onorari dovuti agli ausiliari dei magistrati (consulenti tecnici, interpreti, ecc.), a cadenza triennale e con riguardo agli indici ISTAT del costo della vita. Detto adeguamento non ha avuto mai luogo. Nondimeno, con l'art. 106-*bis* del Testo unico, come introdotto dall'art. 1, comma 606, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (*Legge di stabilità per il 2014*), si è imposta la riduzione di un terzo degli importi in questione. Inoltre, con il comma 607 della stessa legge n. 147, si è disposto che la decurtazione venisse applicata «alle liquidazioni successive alla data di entrata in vigore» della novella, cioè a partire dal 1° gennaio 2014.

I giudici rimettenti avevano proposto varie e complesse questioni, censurando diverse norme ed evocando, nel complesso, gli artt. 3, 35, 36 e 53 Cost. La Corte, dal canto proprio, ne ha isolata una tra le molte, essenzialmente in base ad una valutazione di non ragionevolezza della decurtazione imposta dal legislatore, una volta che questa sia chiamata ad operare su disposizioni tariffarie ormai obsolete, e prive di seria valenza remunerativa per il lavoro degli ausiliari investiti di compiti pertinenti alla giurisdizione.

La questione, in verità, riguardava solo (e nonostante il contrario parere di parte dei rimettenti) i criteri di commisurazione degli onorari da liquidarsi nell'ambito di procedimenti con parte privata ammessa al patrocinio a spese dell'Erario (onorari dunque destinati, in linea di massima, a gravare definitivamente sulle casse pubbliche). Un restringimento ulteriore della base applicativa della disciplina censurata è stato poi accreditato dalla Corte in modo implicito ma molto chiaro: l'obbligo di riduzione del terzo non riguardava e non riguarda le prestazioni già esaurite al momento di entrata in vigore della novella (concetto poi ribadito espressamente, con riferimento agli onorari per gli avvocati, con la recente sentenza n. 13 del 2016).

Per i casi residui, come accennato, la Corte ha voluto incidere sulla scelta legislativa, giudicata irrazionale non già in assoluto, ma in quanto applicabile riguardo a valori tariffari elaborati nel 2002 e mai più adeguati. Non si trattava solo di assicurare posizioni individuali, ma di prevenire e contenere gli effetti di sistema della progressiva erosione dei compensi: da

un lato, prassi giudiziarie non tutte irreprensibili (sopravvalutazione dei tempi di lavoro, conferimento di incarichi reiterati per indagini sul medesimo oggetto, dichiarazioni d'urgenza o di complessità non legittimate dal caso concreto, ecc.); dall'altro, la progressiva esclusione dal circuito delle consulenze dei professionisti più qualificati, con il connesso decremento tendenziale nella qualità della giurisdizione, oltretutto accentuato in giudizi con parti economicamente deboli.

La sentenza in esame non si è spinta all'ablazione della norma oggetto di censura, ma l'ha colpita – esprimendo una sintonia particolarmente fine tra la *ratio decidendi* ed il dispositivo della decisione – proprio e solo nella parte in cui deve operare riguardo a tariffe non aggiornate. Di conseguenza, quando e se interverranno adeguamenti delle tariffe in questione, la porzione di norma conservata potrà operare, ed indurre la decurtazione di un terzo dell'onorario da liquidarsi in regime di patrocinio a spese erariali.

### ***12.9. Altre questioni inammissibili o infondate.***

Resta da dire, per concludere la rassegna, di provvedimenti dichiarativi dell'inammissibilità o infondatezza di alcune ulteriori questioni concernenti norme sul processo penale, sollevate in tutto od in parte prospettando l'asserita irrazionalità della disciplina censurata.

**a.** È il caso anzitutto di una complessa prospettazione concernente l'art. 12-*sexies* della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), aggiunto dall'art. 21 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

La norma incrimina l'omessa corresponsione al coniuge od ai figli dell'assegno stabilito dal giudice nell'ambito della procedura di divorzio, a norma rispettivamente degli artt. 5 e 6 della citata legge n. 898 del 1970. La fattispecie non reca alcuna previsione in ordine alla procedibilità del reato: e ciò a differenza dell'art. 570 c.p., il cui terzo comma – aggiunto dall'art. 90 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*) – rende invece perseguibile a querela il delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare, fatta eccezione per i casi previsti dal numero 1) e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2) del secondo comma. Il diritto vivente ne desume – con una conclusione della quale la Corte ha preso atto – che il reato di cui all'art. 12-*sexies* è procedibile d'ufficio.

Il giudice rimettente aveva censurato con ampio respiro di argomenti un siffatto regime di procedibilità, ponendone in luce la natura di *unicum* (o quasi) nell'ambito dei reati concernenti i doveri di solidarietà patrimoniale nell'ambito della famiglia, e considerando irrazionale il fatto che comportamenti più gravi di quello considerato siano invece perseguiti solo a querela di parte. Erano stati evocati, quali *tertia comparationis*, i reati previsti: dall'art. 388, secondo comma, c.p. (che punisce a querela il comportamento, asseritamente più grave, di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice concernente l'affidamento di minori, compreso, quindi, il provvedimento reso in sede di divorzio); dall'art. 6 della legge 4 aprile 2001, n. 154 (*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*); dall'art. 570 c.p., in

forza del quale il coniuge che, in costanza di matrimonio, si sottrae agli obblighi di assistenza materiale verso i figli, senza far mancare loro radicalmente i mezzi di sussistenza, è perseguibile solo querela di parte.

La materia della querela presenta, com'è noto, un dominante interesse di natura sostanziale, il che esime, in questa rassegna, da un esame di dettaglio delle molte considerazioni sviluppate dalla Corte con la **sent. n. 220/2015**, che ha dichiarato infondata la questione.

Basterà segnalare, in sintesi, come si sia fatta applicazione nel caso concreto di un orientamento stabile e dominante della giurisprudenza costituzionale, secondo cui «la scelta del regime di procedibilità dei reati “coinvolge la politica legislativa e deve, quindi, rimanere affidata a valutazioni discrezionali del legislatore, presupponendo bilanciamenti di interessi e opzioni di politica criminale spesso assai complessi, sindacabili in sede di giudizio di legittimità costituzionale solo per vizio di manifesta irrazionalità” (ordinanze n. 324 del 2013, n. 178 del 2003, n. 91 del 2001 e n. 354 del 1999; in senso analogo, altresì, sentenze n. 274 del 1997 e n. 7 del 1987)».

**b.** Si torna poi, proseguendo nell'esame, ad una norma dell'ordinamento giudiziario, censurata in punto di ragionevolezza (e di indebita differenza di trattamento), oltreché nella prospettiva di buon andamento della pubblica amministrazione. Si tratta dell'art. 13 del d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 (*Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150*), censurato «nella parte in cui vieta di destinare i magistrati ordinari, al termine del loro tirocinio, allo svolgimento di funzioni giudicanti monocratiche penali per i reati di cui all'art. 550 cod. proc. pen. anteriormente al conseguimento della prima valutazione di professionalità». Il rimettente, investito del compito di celebrare un giudizio penale attribuito alla cognizione del giudice monocratico pur in mancanza della prima valutazione di professionalità, aveva tra l'altro dubitato della ragionevolezza della preclusione in un sistema che consente l'esercizio delle stesse funzioni monocratiche a magistrati onorari. La Corte, con l'**ord. n. 177/2011**, ha ribadito che «il magistrato, prima di procedere alla cognizione della causa, ha certamente il potere-dovere di verificare la regolare costituzione dell'organo giudicante, anche in rapporto alla legittimità costituzionale delle norme che la disciplinano», e che la questione assume tuttavia rilevanza solo in quanto, attenendo alla capacità del giudice, possa implicare l'esistenza di vizi inemendabili del giudizio e della sentenza. Proprio in ragione di questi limiti, il rimettente avrebbe dovuto chiarire in che condizioni ed a quali fini fosse stato designato in sostituzione di un magistrato assente (parendo implicito il giudizio della Corte che una chiamata della causa a fini di rinvio non avrebbe avuto alcuna incidenza sulla validità del giudizio). Dall'incompleta descrizione della fattispecie il già anticipato esito di manifesta inammissibilità della questione.

**c.** Sempre a proposito dell'ordinamento giudiziario, va segnalata una questione sollevata, in termini evidentemente polemici, dopo le modifiche legislative recate alla disciplina delle ferie dei magistrati. Il rimettente Tribunale aveva censurato, in particolare,



l'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132 (*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162): una norma finalizzata appunto a ridurre la durata del periodo di ferie a disposizione dei magistrati (comma 2), ed anche quella della sospensione feriale dei termini processuali (comma 1), in entrambi i casi «con efficacia a decorrere dall'anno 2015» (comma 3).

Alla base delle censure, anzitutto, l'opinione che non rispondesse ai criteri di necessità ed urgenza, richiesti dal secondo comma dell'art. 77 Cost. per la decretazione del Governo, una disciplina di sistema destinata, oltretutto, a divenire esecutiva a molti mesi di distanza dalla sua emanazione. In secondo luogo, la parificazione dei magistrati agli altri dipendenti del pubblico impiego, in punto di durata delle ferie, sarebbe stata irragionevole, non considerando la necessità di tempo per la redazione delle sentenze e per la preparazione delle udienze, adempimenti tipici, rispettivamente, della fase antecedente alle ferie e della fase immediatamente successiva.

Il rimettente, pur di giungere al sindacato di norme essenzialmente ordinamentali, e per quanto investito d'un procedimento penale nel quale non doveva certo dare applicazione alla norma concernente la durata delle sue ferie, aveva ritenuto di fissare un adempimento istruttorio alla data del 6 settembre 2015, per questo rinviando di circa un anno la trattazione della causa. Si pensava in questo modo di conferire incidentalità, almeno, alla norma sulla durata della sospensione feriale (ancor più mediata, e fondata in sintesi su una pretesa "unità di *ratio*" tra le norme censurate, la giustificazione relativa alla disposizione sulla durata delle ferie). In sostanza, si era scelta (pagando appunto il prezzo di un rinvio abnorme) una porzione del mese di settembre in allora segnata dalla sospensione feriale dei termini ma, a far tempo dal 2015, regolata piuttosto dalla corsa ordinaria dei termini.

La Corte, dichiarando l'inammissibilità delle questioni con la **sent. n. 222/2015**, si è limitata in sostanza a rilevare come il rimettente non avesse dato alcuna giustificazione della scelta di rinviare la prosecuzione del giudizio (sull'arco di un anno, come detto) proprio ad una data compresa nel periodo interessato dalla mutazione di regime della sospensione feriale. In sostanza, un addebito non esplicito di strumentale induzione dell'incidente di legittimità, risolto sul piano della carente dimostrazione di rilevanza della questione sollevata.

**d.** Con l'**ord. n. 270/2011** la Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza di censure che, nella sostanza, riguardavano l'istituto delle misure di prevenzione, e che tuttavia erano state dirette verso una norma tipicamente processuale, qual è l'art. 530 c.p.p.

Il giudizio *a quo* consisteva in effetti in un giudizio di prevenzione. Il Tribunale rimettente aveva in sintesi ragionato come segue: il secondo comma dell'art. 166 c.p. stabilisce che la sentenza di condanna, quando è ordinata la sospensione condizionale della pena, non può da sola costituire presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione; si ritiene comunemente, d'altra parte, che la sentenza di assoluzione non sia ostativa al trattamento prevenzionale, quando siano comunque emersi fatti significativi di pericolosità sociale. Da queste premesse il rimettente aveva tratto la conseguenza della violazione del principio di uguaglianza, per il trattamento peggiore riservato alla persona assolta rispetto a quella condannata. Ed anche la conseguenza, invero non scontata, che il *vulnus* sarebbe stato

rimosso mediante l'inserimento, nella norma censurata di «una disposizione affine, o una clausola identica, a quella prevista dall'art. 166, secondo comma, del codice penale».

La Corte non ha ritenuto di accogliere le (molteplici) eccezioni di manifesta inammissibilità della questione, forse allo scopo di meglio evidenziare la fallacia essenziale del ragionamento sotteso al provvedimento di rimessione: la norma chiamata in comparazione non vieta affatto l'applicazione di una misura, semplicemente imponendo che la pericolosità dell'interessato sia affermata in base ad un quadro cognitivo diverso (anche solo in parte) da quello sotteso al provvedimento di sospensione condizionale; la sentenza assolutoria d'altro canto, quando non fondata su fattori che legittimerebbero l'applicazione di una misura di sicurezza, non esprime alcun giudizio in punto di pericolosità dell'interessato.

**e.** La Corte ha dichiarato, con l'**ord. n. 185/2013**, la inammissibilità manifesta di questioni sollevate riguardo all'art. 34, comma 3, del d.lgs. n. 274 del 2000. Si trattava in particolare della disciplina che, in epoca antecedente alla sua "generalizzazione" (si veda il paragrafo che segue), riguardava i fatti di particolare tenuità nell'ambito dei reati attribuiti alla competenza del giudice di pace. La norma era censurata, in particolare, nella parte in cui prevede che: «se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato o la persona offesa non si oppongono».

Il rimettente aveva invocato diversi parametri costituzionali (artt. 3, 101 e 111 Cost.), ma la sua idea essenziale consisteva nell'asserita irragionevolezza di limitazioni poste al potere giudiziale di verifica della tenuità del fatto in base ai *desiderata* delle parti, ed anche a seconda del livello di progressione raggiunto dal giudizio.

La Corte ha dovuto limitarsi a constatare, comunque, il difetto assoluto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza.

**f.** Ancora a proposito della rinuncia alla pretesa punitiva in casi di particolare tenuità del fatto, va segnalato un provvedimento più recente, la **sent. n. 25/2015**, che ha preceduto di poco l'introduzione d'una corrispondente causa di non punibilità, attuata mediante il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 (*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67*), che ha inserito nel codice penale, appunto, il nuovo art. 131-bis.

Come ricordato nel paragrafo che precede, un istituto analogo (ma non certo coincidente) era già stato previsto e sperimentato con riguardo ai reati di competenza del giudice di pace, grazie all'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000. Il rimettente aveva inteso "anticipare" l'estensione dello strumento deflativo oltre l'ambito di competenza del giudice di pace. E poiché lo strumento in questione (a differenza di quello più recente) era stato articolato quale istituto del diritto processuale, configurando in particolare una causa di improcedibilità dell'azione, l'attenzione del rimettente si era rivolta, appunto, ad una norma processuale, cioè quella che regola in via generale la sentenza di non doversi procedere (art. 529 c.p.p.).

La norma era stata censurata, in particolare, per l'asserito contrasto con gli artt. 2, 3, 24 e 111 della Cost., nella parte in cui non prevede una formula di proscioglimento per la

“particolare tenuità del fatto” «simmetrica ed analoga» a quella prevista, per i soli procedimenti penali di competenza del giudice di pace, dal già citato art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000.

La Corte ha dichiarato la questione inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza, senza per altro dissimulare l’interferenza del quesito con l’ormai imminente introduzione di una fattispecie in parte assimilabile a quella chiamata in comparazione.

In breve, si è ricordato come il giudice di pace debba pervenire all’eventuale sentenza di non doversi procedere utilizzando parametri molteplici e concomitanti nel giudizio di scarsa rilevanza del fatto, in particolare verificandone l’occasionalità e misurando il grado di colpevolezza dell’imputato e il pregiudizio che l’ulteriore corso del procedimento gli potrebbe arrecare. È necessario, inoltre, che la persona offesa dal reato non si opponga alla definizione del procedimento nel senso indicato.

Di tutte tali circostanze l’ordinanza di rimessione non dava notizia, così omettendo di documentare che, nel caso dell’ipotizzata estensione della fattispecie di non procedibilità ai reati di competenza del giudice professionale, la fattispecie medesima avrebbe potuto trovare applicazione nel giudizio principale.

**g. L’ord. n. 66/2014** è valsa a rilevare la manifesta infondatezza di una singolare questione, proposta per risolvere un peculiare incidente di fatto, alla luce di parametri inconferenti (artt. 97 e 111 Cost.) oltreché, una volta ancora, in base ad un giudizio di irragionevolezza della disciplina censurata.

Era accaduto in pratica, nel giudizio *a quo*, che i verbali di dibattimento indicassero una variazione nella composizione del collegio giudicante, in base alla quale era stata dedotta, a norma del comma 2 dell’art. 525 c.p.p., la nullità della sentenza. Nel procedimento impugnatorio, al fine di escludere la dedotta nullità, era stato ipotizzato che l’indicazione fosse frutto di un errore materiale. La Corte procedente avrebbe voluto risolvere il problema sentendo i magistrati del grado precedente in qualità di testimoni sul fatto processuale in questione, ma si era imbattuta nell’art. 197, comma 1, lettera *d*), c.p.p., correttamente deducendone una preclusione all’esame degli interessati. Di qui l’idea che la preclusione sarebbe irragionevole, quando riguardi accertamenti pertinenti solo ad un ipotizzato «errore materiale nell’atto al quale figurano avere partecipato» i magistrati interessati.

La Corte ha replicato ribadendo che la norma censurata delinea «uno status di vera e propria incapacità a testimoniare, pienamente giustificato in ragione dell’assoluta inconciliabilità funzionale tra il ruolo dei predetti soggetti e quello di testimone» (è richiamata la sentenza n. 215 del 1997). Non solo non è irrazionale che giudici e pubblici ministeri non possano testimoniare sulla procedura. Sarebbe irrazionale, semmai, che potessero essere chiamati a testimoniare sulla validità di atti da loro stessi compiuti.

**h.** In ultimo, un provvedimento indotto da ordinanze di rimessione ispirate dal dibattito sui doveri motivazionali del giudice della cautela personale, e adottate (pressoché) dichiaratamente al fine di affermare, nei singoli casi concreti, un supposto potere di

annullamento del giudice del riesame, puntualmente negato dalla Corte suprema in fase rescindente.

Del dibattito in questione, nella sede presente, può dirsi solo che attiene all'equilibrio istituito tra previsione di nullità delle ordinanze cautelari prive di motivazione (commi 2 e 2-ter dell'art. 292 c.p.p., nel testo antecedente alle modifiche introdotte con la legge 16 aprile 2015, n. 47, recante «*Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali. Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di visita a persone affette da handicap in situazione di gravità*») e sussistenza, comunemente ammessa, d'un potere e dovere di integrazione, in capo al tribunale del riesame, per quanto concerne appunto la rappresentazione dei motivi posti a fondamento della restrizione di libertà.

Nei casi di specie il tribunale del riesame, riscontrando in tono critico la perfetta coincidenza tra motivazione dei provvedimenti cautelari e rapporti di polizia, aveva deliberato l'annullamento dei primi, ma le decisioni erano state cassate dal giudice di legittimità, con restituzione degli atti espressamente finalizzata all'esercizio, nel senso ritenuto conforme alle circostanze dei casi concreti, dei poteri di integrazione spettanti appunto al giudice del riesame.

Di qui le questioni sollevate. In un primo caso, era stata dedotta l'illegittimità del «combinato disposto degli artt. 292 c. 1-2 lett. c) e 309 c. 9 c.p.p. nella parte in cui esclude la nullità della motivazione e consente il potere integrativo del Tribunale del riesame nelle ipotesi di ordinanza cautelare la cui motivazione sulla gravità indiziaria coincide integralmente con la comunicazione di reato della polizia giudiziaria, recepita *per relationem* nel provvedimento cautelare». Con altra ordinanza, era stato censurato l'art. 309, comma 9, c.p.p., «nella parte in cui esclude che il Tribunale del riesame possa annullare l'ordinanza cautelare nelle ipotesi di nullità per difetto di motivazione sui gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 292 comma 2 lett. c) c.p.p.».

Nel complesso, erano stati evocati parametri molteplici (artt. 111, secondo e sesto comma, 24, e 13, secondo comma, Cost.), e non era mancato neppure un riferimento all'asserita irrazionalità del sistema, ed alle discriminazioni ingiustificate che ne deriverebbero per situazioni analoghe (cioè distinte dal mezzo di impugnazione utilizzato ma a parità del vizio riscontrabile nel provvedimento applicativo della cautela).

Inutile approfondire i profili processualpenalistici della vicenda. Con la **sent. n. 270/2014** la Corte ha rilevato l'inaammissibilità di tutte le questioni, dovuta alla semplice ragione che le norme censurate erano già state applicate dalla Corte suprema con i relativi provvedimenti di annullamento, con conseguente irrilevanza delle questioni nei giudizi di rinvio. In sostanza, non si trattava di applicare una norma nell'interpretazione cogente datane dal giudice di grado superiore (situazione nella quale è consentito il ricorso all'incidente di costituzionalità), ma di prendere atto del giudizio altrove compiuto di insussistenza dell'ipotizzata nullità, quale premessa per l'applicazione della diversa norma che consente ed anzi impone, esclusa appunto la nullità, il ricorso a poteri integrativi. Citando un proprio precedente (sentenza n. 294 del 1995), la Corte ha sentenziato: «*sub specie di giudizio di costituzionalità, la questione in esame si traduce in realtà nella richiesta [...] di operare una sorta di "revisione in grado ulteriore" della sentenza della Corte di cassazione che ha dato origine al giudizio a quo, e cioè di svolgere un ruolo di giudice dell'impugnazione che ovviamente non [...] compete*».

### ***12.10. Restituzione degli atti a seguito di ius superveniens.***

Un intervento legislativo di riforma ha evitato che la Corte dovesse pronunciarsi in merito ad alcune questioni concernenti l'istituto della sospensione dell'ordine di carcerazione, ed in particolare il regime delle esclusioni dal beneficio. L'art. 656, comma 9, lett. *a*), del codice di rito precludeva (a far tempo dal 2008) la sospensione, anche a fronte di pene di durata inferiore ai tre anni, relativamente a sentenze di condanna per furto che avessero stabilito la ricorrenza di due o più delle aggravanti specifiche indicate all'art. 625 c.p.

Alcuni giudici *a quibus* avevano prospettato la violazione dell'art. 3 Cost., oltre che dell'art. 27 Cost. (e, in un caso, dell'art. 77 Cost.). Nelle more dei giudizi incidentali, tuttavia, la preclusione *de qua* è stata rimossa *ex art.* 1, comma 1, lettera *b*), numero 3, del decreto-legge 1 luglio 2013, n. 78 (*Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 94.

La Corte, dunque, ha disposto la restituzione degli atti ai rimettenti, per la valutazione loro spettante circa l'attualità dei connotati di rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate (**ord. n. 75/2014** e **ord. n. 140/2014**).

## ***INDICI***

### **a) Indice delle decisioni (per ognuna indicati il paragrafo o i paragrafi di principale trattazione)**

ordinanza n. <b>12</b> /2010	3.a.
ordinanza n. <b>32</b> /2010	12.4.
ordinanza n. <b>33</b> /2010	5.
ordinanza n. <b>55</b> /2010	4.3.e.
ordinanza n. <b>56</b> /2010	12.2.
sentenza n. <b>73</b> /2010	8.a.
ordinanza n. <b>78</b> /2010	10.a.
sentenza n. <b>93</b> /2010	9.3.
sentenza n. <b>103</b> /2010	4.5. – 9.4.
sentenza n. <b>106</b> /2010	4.2.a.
sentenza n. <b>113</b> /2010	11.2.a.
sentenza n. <b>114</b> /2010	11.2.a.
sentenza n. <b>139</b> /2010	4.2.b.
sentenza n. <b>140</b> /2010	4.3.1.
ordinanza n. <b>166</b> /2010	2.6.
sentenza n. <b>177</b> /2010	8.b.
sentenza n. <b>188</b> /2010	11.2.c.
ordinanza n. <b>205</b> /2010	7.a.
ordinanza n. <b>211</b> /2010	11.1.a.
sentenza n. <b>227</b> /2010	9.6.
sentenza n. <b>229</b> /2010	4.3.m.
ordinanza n. <b>237</b> /2010	9.6.
ordinanza n. <b>252</b> /2010	12.2.

ordinanza n. <b>258</b> /2010	12.4. – 5.
ordinanza n. <b>263</b> /2010	11.2.a.
sentenza n. <b>265</b> /2010	2.1.a.
sentenza n. <b>294</b> /2010	12.7.
ordinanza n. <b>306</b> /2010	9.6.
ordinanza n. <b>317</b> /2010	4.3.n.
ordinanza n. <b>318</b> /2010	12.2.
ordinanza n. <b>347</b> /2010	8.d.
ordinanza n. <b>352</b> /2010	12.5.b.
ordinanza n. <b>353</b> /2010	4.3.m.
ordinanza n. <b>358</b> /2010	6.
sentenza n. <b>367</b> /2010	4.1.e.
ordinanza n. <b>374</b> /2010	9.6.
ordinanza n. <b>376</b> /2010	1.3.a.
sentenza n. <b>23</b> /2011	12.1.a.
sentenza n. <b>80</b> /2011	9.3.
ordinanza n. <b>85</b> /2011	9.6.
ordinanza n. <b>104</b> /2011	11.1.b.
sentenza n. <b>113</b> /2011	9.2.
sentenza n. <b>117</b> /2011	4.3.o. – 6.
ordinanza n. <b>134</b> /2011	9.6.
ordinanza n. <b>146</b> /2011	2.1.f.
ordinanza n. <b>159</b> /2011	9.3.
sentenza n. <b>164</b> /2011	2.1.a.
ordinanza n. <b>171</b> /2011	11.2.a.
ordinanza n. <b>177</b> /2011	12.9.b.
ordinanza n. <b>179</b> /2011	2.4. – 4.3.m.
sentenza n. <b>206</b> /2011	4.3.i. - 12.5.d.

ordinanza n. <b>216</b> /2011	2.4.
ordinanza n. <b>223</b> /2011	4.2.d. - 12.3.
ordinanza n. <b>225</b> /2011	2.1.f.
sentenza n. <b>231</b> /2011	2.1.a.
sentenza n. <b>233</b> /2011	2.3.a.
ordinanza n. <b>239</b> /2011	2.1.g.
ordinanza n. <b>241</b> /2011	11.1.b.
sentenza n. <b>249</b> /2011	4.1.e.
ordinanza n. <b>250</b> /2011	2.1.g.
ordinanza n. <b>254</b> /2011	4.1.b.
ordinanza n. <b>269</b> /2011	2.1.f.
ordinanza n. <b>270</b> /2011	12.9.d.
sentenza n. <b>274</b> /2011	9.6.
ordinanza n. <b>289</b> /2011	4.1.h.
ordinanza n. <b>290</b> /2011	12.5.c.
ordinanza n. <b>297</b> /2011	12.1.b.
ordinanza n. <b>312</b> /2011	2.1.f.
ordinanza n. <b>313</b> /2011	11.1.c.
ordinanza n. <b>317</b> /2011	11.1.a.
ordinanza n. <b>327</b> /2011	11.1.b.
sentenza n. <b>331</b> /2011	2.1.c.
ordinanza n. <b>10</b> /2012	9.6.
sentenza n. <b>40</b> /2012	1.3.a.
sentenza n. <b>87</b> /2012	11.1.b.
sentenza n. <b>88</b> /2012	11.1.b.
ordinanza n. <b>95</b> /2012	4.2.b.
sentenza n. <b>110</b> /2012	2.1.d.
ordinanza n. <b>124</b> /2012	2.4.



ordinanza n. <b>127</b> /2012	4.1.d.
sentenza n. <b>153</b> /2012	8.b.
ordinanza n. <b>155</b> /2012	4.2.b.
sentenza n. <b>165</b> /2012	4.3.f.
ordinanza n. <b>185</b> /2012	4.2.c.
ordinanza n. <b>186</b> /2012	11.1.a.
sentenza n. <b>204</b> /2012	2.3.b.
ordinanza n. <b>218</b> /2012	11.3.
sentenza n. <b>230</b> /2012	2.5. – 9.1
sentenza n. <b>237</b> /2012	4.3.h.
ordinanza n. <b>255</b> /2012	3.b.
ordinanza n. <b>286</b> /2012	4.1.l.
ordinanza n. <b>326</b> /2012	2.1.h.
sentenza n. <b>1</b> /2013	11.3.
sentenza n. <b>21</b> /2013	1.1.
sentenza n. <b>23</b> /2013	4.1.h.
sentenza n. <b>24</b> /2013	4.3.d.
sentenza n. <b>57</b> /2013	2.1.d.
ordinanza n. <b>69</b> /2013	1.3.b.
sentenza n. <b>74</b> /2013	11.2.b.
sentenza n. <b>85</b> /2013	1.2.b.
ordinanza n. <b>86</b> /2013	8.d.
sentenza n. <b>143</b> /2013	4.2.e.
ordinanza n. <b>163</b> /2013	8.e.
sentenza n. <b>168</b> /2013	12.1.b.
sentenza n. <b>183</b> /2013	8.c.
ordinanza n. <b>185</b> /2013	12.9.e.
ordinanza n. <b>191</b> /2013	4.2.c.

sentenza n. <b>210</b> /2013	9.2.
sentenza n. <b>213</b> /2013	2.1.d.
sentenza n. <b>214</b> /2013	9.3.
sentenza n. <b>232</b> /2013	2.1.d.
ordinanza n. <b>235</b> /2013	4.3.a.
ordinanza n. <b>243</b> /2013	4.1.i.
ordinanza n. <b>244</b> /2013	1.3.b.
sentenza n. <b>281</b> /2013	4.3.b.
sentenza n. <b>293</b> /2013	2.3.a.
ordinanza n. <b>296</b> /2013	1.2.a.
ordinanza n. <b>306</b> /2013	4.3.g.
ordinanza n. <b>321</b> /2013	2.1.f.
ordinanza n. <b>20</b> /2014	4.1.f.
sentenza n. <b>24</b> /2014	1.3.b.
sentenza n. <b>29</b> /2014	11.1.c.
sentenza n. <b>45</b> /2014	2.1.b.
ordinanza n. <b>66</b> /2014	12.9.g.
ordinanza n. <b>74</b> /2014	2.1.f.
ordinanza n. <b>75</b> /2014	12.10.
ordinanza n. <b>84</b> /2014	9.6.
sentenza n. <b>90</b> /2014	4.8.
ordinanza n. <b>96</b> /2014	10.b.
sentenza n. <b>135</b> /2014	9.3.
ordinanza n. <b>140</b> /2014	12.10.
ordinanza n. <b>149</b> /2014	4.1.g.
ordinanza n. <b>183</b> /2014	4.6.
sentenza n. <b>184</b> /2014	4.3.h.
sentenza n. <b>218</b> /2014	4.1.a.

ordinanza n. <b>223</b> /2014	9.5.
ordinanza n. <b>245</b> /2014	12.3.
sentenza n. <b>270</b> /2014	12.9.h.
sentenza n. <b>273</b> /2014	4.3.h.
sentenza n. <b>1</b> /2015	12.6.
sentenza n. <b>14</b> /2015	4.3.n.
sentenza n. <b>18</b> /2015	4.2.c.
ordinanza n. <b>20</b> /2015	2.3.c. – 4.1.h.
sentenza n. <b>23</b> /2015	12.5.a. – 4.1.c. – 7.b.
sentenza n. <b>25</b> /2015	12.9.f.
ordinanza n. <b>28</b> /2015	4.3.h.
sentenza n. <b>45</b> /2015	4.1.h.
sentenza n. <b>48</b> /2015	2.1.e.
sentenza n. <b>95</b> /2015	4.3.c. – 4.3.a.
sentenza n. <b>97</b> /2015	9.3.
ordinanza n. <b>103</b> /2015	2.1.f.
ordinanza n. <b>104</b> /2015	2.1.g.
sentenza n. <b>106</b> /2015	4.7.
sentenza n. <b>109</b> /2015	9.3.
ordinanza n. <b>129</b> /2015	4.1.h.
sentenza n. <b>139</b> /2015	4.3.h.
ordinanza n. <b>162</b> /2015	4.2.b.
ordinanza n. <b>165</b> /2015	2.1.h.
sentenza n. <b>184</b> /2015	9.5.
sentenza n. <b>186</b> /2015	2.2.
ordinanza n. <b>190</b> /2015	2.1.f.
sentenza n. <b>192</b> /2015	12.8.
ordinanza n. <b>212</b> /2015	4.3.b.

sentenza n. <b>220</b> /2015	12.9.a.
sentenza n. <b>222</b> /2015	12.9.c.
ordinanza n. <b>225</b> /2015	4.3.c.
sentenza n. <b>236</b> /201	4.2.b.
sentenza n. <b>240</b> /2015	4.4.

**b) Indice delle norme censurate (tra parentesi l'indicazione del provvedimento o dei provvedimenti relativi)**

**CODICE DI PROCEDURA PENALE**

- \* **art. 11:** ord. n. 163/2013
- \* **art. 12:** sent. n. 21/2013
- \* **art. 16:** sent. n. 21/2013
- \* **art. 34:** sent. n. 177/2010; ord. n. 347/2010; sent. n. 153/2012; ord. n. 86/2013; sent. n. 183/2013
- \* **art. 36:** ord. n. 86/2013
- \* **art. 70:** ord. n. 243/2013
- \* **art. 71:** ord. n. 243/2013; ord. n. 20/2015; ord. n. 129/2015
- \* **art. 72:** ord. n. 289/2011
- \* **art. 83:** sent. n. 218/2014
- \* **art. 157:** ord. n. 20/2014
- \* **art. 175:** ord. n. 149/2014
- \* **art. 178:** ord. n. 149/2014
- \* **art. 179:** ord. n. 149/2014
- \* **art. 197:** ord. n. 66/2014
- \* **art. 224:** ord. n. 255/2012
- \* **art. 240:** ord. n. 12/2010

- \* **art. 275:** sent. n. 265/2010; ord. n. 146/2011; sent. n. 164/2011; ord. n. 225/2011; sent. n. 231/2011; ord. n. 239/2011; ord. n. 250/2011; ord. n. 269/2011; ord. n. 312/2011; sent. n. 110/2012; sent. n. 57/2013; sent. n. 213/2013; sent. n. 232/2013; ord. n. 321/2013; ord. n. 74/2014; sent. n. 48/2015; ord. n. 103/2015; ord. n. 104/2015; ord. n. 190/2015
- \* **art. 284:** ord. n. 326/2012
- \* **art. 292:** sent. n. 270/2014
- \* **art. 297:** sent. n. 233/2011
- \* **art. 304:** sent. n. 204/2012
- \* **art. 315:** sent. n. 214/2013
- \* **art. 309:** sent. n. 293/2013; sent. n. 270/2014
- \* **art. 391-octies:** sent. n. 117/2011
- \* **art. 405:** ord. n. 78/2010
- \* **art. 409:** ord. n. 286/2012; ord. n. 96/2014
- \* **art. 423:** sent. n. 103/2010
- \* **art. 428:** ord. n. 33/2010;
- \* **art. 429:** sent. n. 103/2010
- \* **art. 441:** sent. n. 140/2010
- \* **art. 441-bis:** sent. n. 140/2010
- \* **art. 442:** sent. n. 117/2011
- \* **art. 449:** sent. n. 229/2010; ord. n. 353/2010
- \* **art. 458:** sent. n. 1/2015
- \* **art. 459:** sent. n. 23/2015
- \* **art. 461:** ord. n. 55/2010
- \* **art. 464:** ord. n. 55/2010; sent. n. 14/2015
- \* **art. 464-bis:** sent. n. 240/2015
- \* **art. 493:** ord. n. 290/2011
- \* **art. 500:** ord. n. 358/2010
- \* **art. 507:** sent. n. 73/2010
- \* **art. 516:** sent. n. 273/2014; ord. n. 28/2015

- \* **art. 517:** sent. n. 237/2012; sent. n. 184/2014; sent. n. 139/2015
- \* **art. 521:** sent. n. 103/2010
- \* **art. 525:** ord. n. 205/2010
- \* **art. 529:** sent. n. 25/2015
- \* **art. 530:** ord. n. 270/2011
- \* **art. 569:** ord. n. 306/2013
- \* **art. 571:** ord. n. 127/2012
- \* **art. 601:** ord. n. 254/2011
- \* **art. 604:** ord. n. 149/2014
- \* **art. 623:** sent. n. 183/2013
- \* **art. 625-bis:** ord. n. 183/2014
- \* **art. 630:** sent. 113/2011; sent. n. 90/2014
- \* **art. 636:** ord. n. 254/2011
- \* **art. 637:** sent. n. 90/2014
- \* **art. 646:** sent. n. 214/2013
- \* **art. 656:** ord. n. 166/2010; ord. n. 75/2014; ord. n. 140/2014
- \* **art. 666:** sent. n. 135/2014; sent. n. 97/2015; sent. n. 109/2015
- \* **art. 667:** sent. n. 109/2015
- \* **art. 673:** sent. n. 230/2012
- \* **art. 676:** sent. n. 109/2015
- \* **art. 678:** sent. n. 135/2014; sent. n. 97/2015
- \* **art. 679:** sent. n. 135/2014
- \* **art. 705:** sent. n. 274/2011; ord. n. 10/2012

#### **ALTRE NORME PERTINENTI AL (O INCIDENTI SUL) PROCESSO PENALE**

##### \* **Codice penale.**

- \* art. 150: **ord. n. 289/2011**

\* art. 159: **sent. n. 23/2013; sent. n. 45/2015; ord. n. 129/2015**

\* **R.d.l. 27 novembre, 1933, n. 1578** (*Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 gennaio 1934, n. 36.

\* art. 8, comma 2, ultimo periodo: **sent. n. 106/2010**

\* **Legge 31 maggio 1965, n. 575** (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*).

\* art. 2-ter: **sent. n. 93/2010; sent. n. 80/2011; ord. n. 159/2011**

\* art. 3-ter: **sent. n. 106/2015**

\* **Legge 27 dicembre 1956, n. 1423** (*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*).

\* art. 4: **sent. n. 93/2010; sent. n. 80/2011; ord. n. 159/2011; sent. n. 106/2015**

\* **Legge 1° dicembre 1970, n. 898** (*Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

\* art. 12-*sexies*: **sent. n. 220/2015**

\* **Legge 26 luglio 1975, n. 354** (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*).

\* art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b): **sent. n. 143/2013**

\* **Legge 8 luglio 1980, n. 319** (*Compensi spettanti ai periti, ai consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite a richiesta dell'autorità giudiziaria*).

\* art. 4, comma 2: **sent. n. 192/2015**

\* **D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448** (*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*).

\* art. 1, comma 1: **sent. n. 1/2015**

\* art. 32, comma 1: **sent. n. 24/2013**

\* art. 32, comma 2: **sent. n. 165/2012**

\* **D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309** (*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*).

\* art. 89, comma 4: **sent. n. 45/2014; ord. n. 165/2015**

\* **D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285** (*Nuovo codice della strada*).

\* art. 120, commi 1 e 2: **sent. n. 281/2013; ord. n. 212/2015**

\* **Legge 16 luglio 1997, n. 234** (*Modifica dell'articolo 323 del codice penale, in materia di abuso d'ufficio, e degli articoli 289, 416 e 555 del codice di procedura penale*).

\* artt. 2 e 3: **ord. n. 317/2010**

\* **D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286** (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*).

\* art. 12, comma 4-bis: **sent. n. 331/2011**

\* art. 13, comma 5-quinquies: **ord. n. 179/2011; ord. n. 216/2011**

\* art. 13, comma 13-ter: **ord. n. 124/2012**

\* art. 14, comma 5-quinquies: **ord. n. 179/2011; ord. n. 216/2011**

\* **D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74** (*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205*).

\* art. 13, comma 2-bis: **sent. n. 95/2015; ord. n. 225/2015**

\* **D.l. 7 aprile 2000, n. 82** (*Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 5 giugno 2000, n. 144.

\* art. 4-ter: **ord. n. 235/2013**



\* **D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274** (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468*).

\* art. 6, comma 1: **ord. n. 56/2010; ord. n. 252/2010; ord. n. 318/2010**

\* art. 20: **ord. n. 223/2011; ord. n. 245/2014**

\* art. 32: **ord. n. 32/2010**

\* art. 34: **ord. n. 185/2013**

\* art. 35: **sent. n. 206/2011**

\* art. 36: **ord. n. 258/2010**

\* **D.l. 24 novembre 2000, n. 341** (*Disposizioni urgenti per l'efficacia e l'efficienza dell'Amministrazione della giustizia*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 19 gennaio 2001, n. 4.

\* art. 7, comma 1: **sent. n. 210/2013**

\* **Legge 24 marzo 2001, n. 89** (*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile*).

\* art. 2, comma 2-bis: **sent. n. 184/2015**

\* art. 2, comma 2-quinquies, lettera d): **ord. n. 223/2014**

\* **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 legge 29 settembre 2000, n. 300*).

\* intero testo: **sent. n. 218/2014**

\* art. 43, comma 2: **sent. n. 249/2011**

\* **D.P.R. 30 maggio 2002, n. 113** (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di spese di giustizia. Testo B*).

\* art. 76, comma 2: **sent. n. 236/2015**

\* art. 92: **sent. n. 236/2015**

\* **D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115** (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. Testo A*).

\* art. 76, comma 4-*bis*: **sent. n. 139/2010; ord. n. 155/2012;**

\* art. 91, comma 1, lettera *a*): **ord. n. 95/2012; ord. n. 162/2015**

\* art. 116: **ord. n. 185/2012; ord. n. 191/2013**

\* art. 117: **ord. n. 185/2012; ord. n. 191/2013**

\* **Legge 20 giugno 2003, n. 140** (*Disposizioni per l'attuazione dell'art. 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato*).

\* art. 6, commi 2, 3, 4, 5 e 6: **sent. n. 113/2010; sent. n. 114/2010; ord. n. 263/2010; ord. n. 171/2011;**

\* **Legge 22 aprile 2005, n. 69** (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

\* art. 18, comma 1, lettera *r*): **sent. n. 227/2010; ord. n. 306/2010; ord. n. 85/2011; ord. n. 134/2011**

\* art. 19: **ord. n. 237/2010; ord. n. 374/2010**

\* art. 40: **sent. n. 274/2011; ord. n. 10/2012**

\* **D.lgs. 5 aprile 2006, n. 160** (*Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150*).

\* art. 13: **ord. n. 177/2011**

\* **D.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30** (*Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*).

\* art. 21: **ord. n. 84/2014**

\* **D.l. 28 aprile 2009, n. 39** (*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite da eventi sismici nella regione Abruzzo nel mese di aprile 2009 e ulteriori interventi urgenti di*

*protezione civile*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 giugno 2009, n. 77.

\* art. 5, comma 10: **sent. n. 367/2010**

\* **Legge 7 aprile 2010, n. 51** (*Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza*).

\* artt. 1, commi 2, 3, 4, 5 e 6, e 2: **sent. n. 23/2011**

\* **D.l. 3 dicembre 2012, n. 207** (*Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231.

\* artt. 1 e 3: **sent. n. 85/2013**

\* **Legge 27 dicembre 2013, n. 146** (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2014*).

\* art. 1, comma 607: **sent. n. 18/2015; sent. n. 192/2015**

\* **D.l. 31 marzo 2014, n. 52** (*Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81.

\* art. 1, comma 1, lettera *b*): **sent. n. 186/2015**

\* **D.l. 12 settembre 2014, n. 132** (*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 10 novembre 2014, n. 162.

\* art. 16: **sent. n. 222/2015**