

**RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
IN MATERIA PENALE
(GENNAIO-MARZO 2015)**

SOMMARIO: **Parte I. Diritto penale sostanziale.** 1.0. La questione degli 'eterni giudicabili': illegittimità costituzionale della sospensione senza limiti del corso della prescrizione nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato (**sent. n. 45 del 2015**). - **Parte II. Legislazione penale speciale.** 2. **Edilizia e urbanistica.** - 2.0. L'applicazione della confisca nel caso di proscioglimento per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: inammissibilità della questione (**sent. n. 49 del 2015**). - **Parte III. Diritto processuale penale.** 3.1. Giudizio abbreviato nei confronti di minorenni: illegittimità costituzionale del giudice monocratico minorile nel rito abbreviato instaurato in seguito al decreto di giudizio immediato (**sent. n. 1 del 2015**). - 3.2. Opposizione a decreto penale di condanna e omesso proscioglimento ex art. 129 c.p.p. nel caso di contestuale domanda di oblazione: infondatezza della questione (**sent. n. 14 del 2015**). - 3.3. Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato per infermità di mente: restituzione degli atti al giudice a quo (**ord. n. 20 del 2015**). - 3.4. Decreto penale di condanna: illegittimità costituzionale della facoltà di opposizione del querelante (**sent. n. 23 del 2015**). - 3.5. Omessa previsione del proscioglimento per particolare tenuità del fatto, con formula analoga e simmetrica a quella prevista per i procedimenti di competenza del giudice di pace, nei procedimenti penali di competenza del Tribunale: inammissibilità della questione (**sent. n. 25 del 2015**). - 3.6. Divieto di accesso al giudizio abbreviato nel caso di fatto diverso emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale: manifesta inammissibilità per sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata (**ord. n. 28 del 2015**). - 3.7. Concorrente esterno in associazione mafiosa: illegittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere (**sent. n. 48 del 2015**).

PARTE I: DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

1.0. *La questione degli 'eterni giudicabili': illegittimità costituzionale della sospensione senza limiti del corso della prescrizione nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato.* Con la sentenza **n. 45**, depositata il 25 marzo **2015**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, comma 1, cod. pen., 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.

Occorre premettere che il nostro ordinamento, per garantire il diritto di difesa, impone, ex art. 71 cod. proc. pen., la sospensione del processo in caso di incapacità dell'imputato, stabilendo che in seguito il giudice deve eseguire ogni sei mesi ulteriori accertamenti peritali ex art. 72 cod. proc. pen.. Il punto è che, in tal caso, l'art. 159, comma 1, cod. pen., sospende il corso della prescrizione, con la conseguenza che, ove si tratti di incapacità irreversibile, si determina

una paralisi processuale che, salvo particolari casi di proscioglimento, non è superabile nemmeno tramite la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, in quanto il corso della prescrizione è appunto sospeso insieme con il procedimento, determinando per l'imputato definitivamente incapace uno *status* di 'eterno giudicabile', rimuovibile solo dalla morte.

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata - imponendo la sospensione senza limiti del corso della prescrizione nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato - viola gli artt. 3, 24 e 27 Cost.. L'art. 3 Cost., nel duplice profilo uguaglianza/ragionevolezza, in quanto assoggetta ad un medesimo trattamento situazioni del tutto difformi, essendo irragionevole che all'imputato affetto da **irreversibile incapacità** di partecipare al processo conseguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori. L'art. 24 Cost., in quanto nell'improbabile ipotesi di un venir meno della condizione di incapacità, l'imputato è costretto a difendersi per fatti risalenti nel tempo, con le evidenti difficoltà di apprestare un'adeguata strategia difensiva. L'art. 27, comma 3, Cost., in quanto una pena inflitta all'esito di un processo svolto a distanza di tempo e interrotto per le carenze cognitive dell'imputato non può svolgere la funzione rieducativa assegnata dalla Costituzione. Ulteriore contrasto, infine, è ravvisato con il principio della ragionevole durata del processo, nella duplice accezione di garanzia oggettiva, *sub specie* di buona amministrazione della giustizia, e di garanzia soggettiva, *sub specie* di diritto dell'imputato ad essere giudicato in tempi ragionevoli, sancito anche dall'art. 6 CEDU.

La Corte costituzionale dichiara **fondata** la questione, in relazione all'art. 3 Cost., restando assorbiti gli ulteriori parametri.

L'anomalia della disciplina censurata era già stata evidenziata con la sentenza n. 23 del 2013, la quale, nel dichiarare l'inammissibilità di analoga questione, aveva rivolto un deciso monito al legislatore, ritenendo «non ... tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

Nel perdurare dell'inerzia legislativa, la Corte, con la decisione in esame, si determina a dichiarare illegittima la norma censurata, ritenendo evidentemente prevalente la necessità di eliminare la norma incostituzionale sulle ragioni che in precedenza avevano consigliato il ricorso al monito. Ribadisce, quindi, i principi già espressi nel citato precedente n. 23 del 2013, affermando che «l'indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo - con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione - presenta il carattere della **irragionevolezza**», giacché entra in contraddizione con le *rationes* poste a base della **prescrizione** dei reati, preordinata al progressivo affievolimento dell'interesse della comunità alla punizione della condotta penalmente illecita, e della **sospensione** del processo, fondata sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento. Infatti, «nell'ipotesi di irreversibilità dell'impedimento ... risultano **frustrate entrambe** le finalità insite nelle norme sostanziali e processuali richiamate, con la

conseguenza che le ragioni delle garanzie ivi previste si **rovesciano inevitabilmente nel loro contrario**.

La Corte ritiene dunque **irragionevole**, con riguardo alla sospensione dei termini di prescrizione del reato, la mancata considerazione della **differenza tra la sospensione** per incapacità di partecipare coscientemente al processo di **durata limitata** nel tempo rispetto a quella che deriva da un'incapacità irreversibile destinata **a non avere un limite**, dando luogo alla condizione di 'eterno giudicabile'. In altri termini, si esclude la equiparazione della situazione dell'imputato impedito per incapacità temporanea e quella dell'imputato impedito da incapacità definitiva e irreversibile, che presentano differenze fondamentali tali da rendere **irragionevole l'identità di disciplina**. Infatti **i soggetti irreversibilmente incapaci** sono destinati - stante l'irreversibilità del proprio stato e la necessaria e infinita sospensione del processo che "determina di fatto **l'imprescrittibilità del reato'** - a rimanere perennemente imputati, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento.

Conclusivamente: illegittimità costituzionale della norma censurata, di guisa che, eliminato l'ostacolo al fluire della prescrizione, diventa necessariamente **limitata nel tempo anche la sospensione del procedimento**, destinato, una volta decorso il termine di prescrizione, a chiudersi con una sentenza di improcedibilità per estinzione del reato.

PARTE II. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.

2. Edilizia e urbanistica.

2.0. *L'applicazione della confisca nel caso di proscioglimento per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: inammissibilità della questione.*

La Corte costituzionale, con la sentenza n. **49** depositata il 26 marzo **2015**, ha dichiarato inammissibile, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, testo A).

La questione è stata sollevata con due diverse ordinanze provenienti dalla terza sezione penale della Corte di cassazione e dal Tribunale di Teramo.

Secondo la Corte di cassazione la disposizione censurata - per la quale la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite - nella parte in cui, in forza dell'interpretazione fornita dalla Corte EDU con la sentenza Varvara c. Italia (29 ottobre 2013), non è applicabile «nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi» contrasta con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 1, Cost., in quanto privilegerebbe la tutela del diritto di proprietà -

preordinata, invece, ad assicurarne la funzione sociale (art. 41 e 42 Cost.) - a scapito di principi costituzionali di rango superiore, e specificamente del diritto a sviluppare la personalità umana in un ambiente salubre (2, 9 e 32 Cost.).

Per il Tribunale di Teramo, invece, la disposizione impugnata - nella parte in cui consente, nell'accezione assegnatagli dal diritto nazionale vivente, che l'accertamento della responsabilità nei confronti dell'imputato del reato di lottizzazione abusiva, che legittima l'applicazione della confisca, possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per prescrizione - è in contrasto con l'art. 7 Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e conseguentemente con l'art. 117, comma 1, Cost..

Entrambi i giudici *a quibus* ritengono che il predetto art. 44, comma 2, del TU sull'edilizia, per effetto della sentenza Varvara, precluda la confisca nel caso di declaratoria di prescrizione del reato. Tuttavia, al di là di questo tratto comune, essi sono orientati a diverse e contrapposte finalità.

In definitiva, il Tribunale di Teramo vorrebbe ottenere la declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 44, comma 2, come interpretato dalla Corte di cassazione, per contrasto con la CEDU, come interpretata dalla sentenza Varvara, in modo da adeguare il diritto vivente stabilito dalla Cassazione ai principi della giurisprudenza di Strasburgo; la Cassazione, invece, ritenendo che l'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001, nel significato attribuitogli per effetto della sentenza Varvara (divieto di confisca a reato ormai prescritto) collida con valori costituzionali preminenti, vorrebbe conseguire l'effetto opposto, ovvero la conferma e il rafforzamento del diritto vivente.

2.1. Le ragioni di inammissibilità delle questioni.

Le ragioni di inammissibilità - in particolare della questione sollevata dalla Cassazione - sono plurime e ciascuna di esse fornisce alla Corte l'occasione per mettere a punto i rapporti tra ordinamento interno e CEDU e correlativamente per precisare il ruolo del giudice nazionale e quello del giudice europeo.

2.1.1. Anzitutto, inammissibilità per erronea individuazione del *petitum*: il giudice *a quo* (Cassazione) **avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale della legge n. 848 del 1955** (Ratifica ed esecuzione della Convenzione EDU) - nella parte in cui conferisca esecuzione ad una norma sospettata di incostituzionalità e cioè, nella specie, al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una sentenza di condanna - e **non dell'art. 44, comma 2**, d.P.R. n. 380 del 2001.

La Corte ha, infatti, già chiarito con le c.d. sentenze gemelle (n. 348 e 349 del 2007) che il carattere sub-costituzionale della CEDU impone un raffronto tra le regole da essa ricavate e la Costituzione, e che l'eventuale dubbio di costituzionalità da ciò derivato, non potendosi incidere sulla legittimità della Convenzione, deve venire prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento. Pertanto, «la pretesa antinomia venutasi a creare tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente orientato, e dunque fermo nell'escludere

che la confisca urbanistica esiga una condanna penale, e la CEDU, che a parere del remittente esprimerebbe una regola opposta, avrebbe ... dovuto essere risolta ponendo in dubbio la legittimità costituzionale della legge di adattamento, in quanto essa permette l'ingresso nell'ordinamento italiano di una simile regola».

2.1.2. Non solo. Il remittente (Cassazione) ha pure errato nel ritenere che, in forza della sentenza Varvara, l'art. 44 citato debba assumere il significato che la Corte EDU gli avrebbe attribuito e cioè divieto di confisca nel caso di reato prescritto e che, proprio in tale accezione, vulneri i sindacati parametri costituzionali. Infatti, la Corte costituzionale afferma che la "pretesa antinomia" tra il *dictum* della sentenza Varvara ed il diritto nazionale costituzionalmente orientato è la risultante di un percorso argomentativo "errato" per un duplice ordine di ragioni.

2.1.2.1. Primo: **non spetta al giudice di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale**, gli spetta solo valutare se essa, come definita e applicata dal giudice nazionale, abbia, nel caso sottoposto al suo giudizio, violato la CEDU.

2.1.2.2. Secondo: il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è «ovviamente **subordinato** al **prioritario** compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme», stante il «**predominio assiologico della Costituzione sulla Cedù**», essendo «fuor di dubbio che il giudice debba **obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana**». In altri termini, la Corte costituzionale richiama l'attenzione del giudice comune sul principio di gerarchia delle fonti, indicandogli il corretto percorso metodologico che deve seguire nella lettura e valutazione della giurisprudenza europea. Precisa che all'esito di detto *iter* "il più delle volte" emergerà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili dalle varie fonti, mentre "nelle ipotesi estreme" ribadisce che «è fuor di dubbio che il giudice debba **obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana**».

Applicando tali principi, la Corte costituzionale precisa che: anzitutto il giudice *a quo non* avrebbe potuto assegnare, in sede interpretativa, all'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001, un significato che egli stesso reputa incostituzionale; comunque, come già detto, l'antinomia da questi prospettata tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente conforme, nel senso che la confisca urbanistica non esige una formale condanna penale, e la CEDU, che invece esprimerebbe una regola opposta, avrebbe dovuto essere risolta, non già sollevando la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la confisca obbligatoria interpretandola in modo convenzionalmente orientato, bensì della legge di adattamento alla CEDU, nella parte in cui consente l'ingresso nell'ordinamento italiano di una norma convenzionale 'vivente' sospetta di incostituzionalità e cioè la norma che impone quella interpretazione.

2.1.3. Ma, la questione è inammissibile anche per **difetto di motivazione sulla rilevanza della questione nel giudizio a quo**. Per la seguente ragione: secondo l'ordinanza di rimessione della Cassazione la *regula juris* tratta dalla giurisprudenza europea consistente nel **divieto**, enunciato con la sentenza Varvara, di disporre la confisca, nel caso di reato prescritto,

impedirebbe l'applicazione della confisca urbanistica nei confronti dei terzi acquirenti dei beni lottizzati, sebbene nella specie la stessa rilevi che non siano «emersi dagli atti elementi incontrovertibili che [permettano] di escludere che i terzi acquirenti fossero in buona fede».

La Corte costituzionale rileva che con detta motivazione il giudice *a quo* «non ha affatto dato conto del superamento della presunzione di non colpevolezza del terzo», in quanto, ai fini della motivazione sulla rilevanza, «sarebbe stato necessario argomentare il raggiungimento della prova della responsabilità del terzo acquirente perché, seguendo il ragionamento del rimettente, solo in tal caso vi sarebbe stata la necessità di applicare la contestata regola di diritto tratta dal caso Varvara». Con la conseguenza che il criterio di giudizio adottato dal giudice *a quo* è inidoneo a sorreggere la confisca anche secondo il diritto vivente ritenuto dallo stesso giudice *a quo* e vulnerato nella sua prospettazione dalla sentenza Varvara. Infatti, il diritto interno vivente esige un **pieno accertamento** sulla responsabilità dell'imputato e **sulla malafede del terzo eventualmente colpito da confisca**, che non viene meno nel caso di proscioglimento per prescrizione, il quale - afferma la Corte costituzionale - può ben «accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato». Motivazione che - alla luce della giurisprudenza europea - «non costituisce una facoltà del giudice, ma un obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca» e che deve essere assolto «attenendosi ad adeguati *standard probatori* e rifuggendo da clausole di stile».

2.1.4. Infine, la Corte costituzionale rileva in entrambe le ordinanze di rimessione un ulteriore motivo di inammissibilità dovuto ad un **duplice erroneo presupposto interpretativo**.

2.1.4.1. Anzitutto, **i giudici a quibus assegnano alla sentenza Varvara un significato che essa non ha**, sotto due profili.

In primo luogo, essi ritengono che la Corte europea affermi che, una volta qualificata una sanzione ai sensi dell'art. 7 CEDU, ovvero una pena, essa debba essere inflitta dal giudice penale, attraverso la sentenza di condanna per un reato, e così affermano per la confisca urbanistica. Traendone la conseguenza della obliterazione delle scelte legislative nazionali in ordine alla distinzione tra illecito penale e illecito amministrativo. Per contro la Corte costituzionale sottolinea la **piena vigenza del principio di sussidiarietà** di rilievo costituzionale e coerente con la giurisprudenza della Corte EDU, la quale - nell'elaborare i peculiari indici per qualificare una sanzione come pena - non ha inteso cancellare la distinzione tra sanzione amministrativa e sanzione penale e misconoscere la discrezionalità dei legislatori nazionali nell'optare per misure sanzionatorie amministrative rispetto a quelle penali. La giurisprudenza della Corte EDU ha, invece, voluto assicurare anche alla sanzione amministrativa qualificabile come pena ex art. 7 CEDU quel fascio di garanzie offerte dagli artt. 6 e 7 della CEDU, anche quando la sanzione sia applicata da autorità amministrativa. In definitiva, la Corte costituzionale evidenzia che non è affatto detto che la sentenza Varvara si sia distaccata da siffatto indirizzo e che essa debba essere letta secondo i canoni

dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, attività che i giudici remittenti non hanno svolto.

Inoltre ed in particolare, la Corte costituzionale rileva che **i giudici a quibus** - di conseguenza - ritengono che la sentenza Varvara affermi la necessità di una 'formale' condanna per poter legittimamente applicare la confisca. Invece, secondo la Corte costituzionale, si tratta di decidere «se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in termini di "condanna", abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell'art. 7 CEDU, vale a dire l'accertamento della responsabilità». Il giudice delle leggi ritiene che il riferimento sia alla **condanna in senso sostanziale**, soddisfatta dall'accertamento incidentale della responsabilità del soggetto assoggettato a confisca, che può avvenire anche con una declaratoria di prescrizione del reato. Infatti, afferma che «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia **alcuna incompatibilità logica o giuridica** con un pieno accertamento di responsabilità», essendo «quest'ultimo ... doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica». Insomma, l'accertamento di responsabilità – richiesto dall'applicazione della confisca – non coincide necessariamente con una formale sentenza di condanna, potendo emergere da una mera sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, purché il giudice di merito accerti in concreto, *incidenter tantum*, la responsabilità soggettiva nei suoi fondamentali elementi costitutivi.

2.1.4.2. Ulteriore **erroneo presupposto** dei giudici *a quibus* è che il principio tratto dalla sentenza Varvara abbia carattere vincolante. Sul punto la Corte costituzionale - premesso che i giudici nazionali non sono «passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale» - richiama anzitutto e preliminarmente il principio del **giudice soggetto soltanto alla legge, ex art. 101, comma 2, Cost.**, quasi a volerne ribadire il ruolo guida nell'attività giurisdizionale, nel quale si concreta l'autonomia interpretativa del giudice ordinario. Afferma, infatti, che «il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, comma 2, Cost.», con il quale si «esprime l'esigenza che il giudice non riceva **se non dalla legge** l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che **nessun'altra autorità** possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto», aggiungendo che «ciò vale **anche** per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento».

Non senza aggiungere che l'autonomia interpretativa del giudice, ex art. 101, comma 2, Cost., trova un **limite** nella «primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali», preordinato ad assicurare **«certezza e stabilità del diritto»**, tanto più importanti in ambito penale.

Chiarito il quadro di fondo, la Corte costituzionale afferma la necessità di un **uso corretto dei precedenti** della Corte europea, sottolineandone, in termini perentori, il diverso peso, a seconda del **diverso grado di consolidamento**: un conto è se siano espressione di sentenze

innovative e, pertanto, isolate; altro se costituiscano espressione di giurisprudenza consolidata e, pertanto, siano precedenti in senso sostanziale. Non in tutti i casi sorge per il giudice comune il vincolo europeo.

Quindi, la Corte costituzionale enumera **i casi in cui il giudice comune è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza europea**: a) quando la decisione della Corte europea ha definito la causa di cui il giudice comune torna ad occuparsi; b) quando si tratti di una sentenza 'pilota'; c) quando la giurisprudenza di Strasburgo costituisca **diritto consolidato**; mentre nessun obbligo in tal senso vi è «a fronte di pronunce ... non espansive di un orientamento ormai divenuto definitivo».

Il passaggio centrale dell'argomentazione della Corte costituzionale è proprio questo: **solo nel caso di diritto consolidato** o di una 'sentenza pilota' il giudice italiano è **vincolato** a recepire la giurisprudenza di Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, per mezzo di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale. Detto vincolo si dissolve, invece, con riguardo a pronunce ancora isolate o comunque non espansive di un orientamento consolidato, con la conseguenza che, in tal caso, i giudici comuni non hanno l'obbligo di adeguarvisi, potendo ben discostarsi dalla soluzione isolata o, comunque, non consolidata.

Va da sé che **solo il diritto consolidato della CEDU può aprire le porte al sindacato di costituzionalità**. Mentre, il diritto europeo non consolidato non solo non è vincolante per il giudice comune ma nemmeno può dare luogo ad un incidente di costituzionalità allorché si ponga un dubbio di costituzionalità della norma convenzionale.

Ma, **quando si è davanti ad un diritto consolidato?** La Corte costituzionale riconosce che ciò non sarà sempre 'di immediata evidenza', tuttavia afferma che «vi sono senza dubbio **indici idonei ad orientare il giudice nazionale** nel suo percorso di discernimento», delineando, per così dire, un percorso in negativo capace di segnalare che **non** si è in presenza di un adeguato consolidamento. Gli **indici negativi** sono i seguenti: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; i 'distinguo' o i contrasti con altre pronunce; le opinioni dissidenti, specie se sorrette da robuste deduzioni; il *decisum* proveniente da sezioni semplici che non abbia ancora l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti peculiari, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. In tutti questi casi il giudice comune **non è vincolato** dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Passando all'**applicazione dei detti indici alla questione oggetto del suo sindacato**, la Corte costituzionale evidenzia che il principio di diritto enunciato nella sentenza Varvara, come riconoscono gli stessi remittenti che gli attribuiscono una portata innovativa, non è perciò stesso espressione di un'interpretazione consolidata nell'ambito della giurisprudenza europea

ma di una posizione isolata. La conseguenza è che, in tal caso, essa non è in grado di incidere quando contrasti con la Costituzione; né vi è alcuna ragione di investire al riguardo la Corte costituzionale. Espressamente afferma la Corte costituzionale che quando il giudice comune si interroga sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione «questo solo dubbio, **in assenza di un diritto consolidato**, è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale».

In altri termini: i remittenti hanno dato peso ad un precedente isolato - che, stante la sua unicità, avrebbero dovuto ignorare e, quindi, nemmeno porsi il problema del contrasto con la CEDU - e per di più lo hanno interpretato in modo non costituzionalmente e convenzionalmente orientato. Avrebbero, invece, dovuto adottare il canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme in ordine all'art. 44 citato, e per l'effetto confermare il diritto vivente interno, ignorare il precedente isolato di Strasburgo e non investire la Corte costituzionale.

Conclusivamente, i passaggi essenziali della sentenza della Corte, astraendo dal caso concreto, sono i seguenti: 1) non spetta al giudice di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale; 2) il giudice deve obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana; 3) l'eventuale antinomia tra il diritto nazionale interpretato in senso costituzionalmente conforme e la CEDU, deve essere risolta sollevando la questione di legittimità costituzionale della legge di adattamento alla CEDU; 4) la confisca non può essere applicata senza un accertamento della responsabilità; 5) detto accertamento non esige una condanna formale ed è, pertanto, compatibile con la pronuncia di proscioglimento per prescrizione del reato; 6) i giudici comuni non sono vincolati dalla giurisprudenza della Corte europea se essa non sia consolidata.

A margine, va segnalato che, con provvedimento del 25 marzo 2015, la II sezione della Corte EDU ha rimesso alla Grande Camera la questione relativa alla compatibilità della normativa italiana in tema di applicabilità della confisca mediante una sentenza dichiarativa della prescrizione del reato con l'art. 7 della CEDU.

PARTE III. DIRITTO PROCESSUALE PENALE

3.1. *Giudizio abbreviato nei confronti di minorenni: illegittimità costituzionale del giudice monocratico minorile nel rito abbreviato instaurato in seguito a decreto di giudizio immediato.*

Con la sentenza **n. 1**, depositata il 22 gennaio **2015**, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 458 cod. proc. pen. e dell'art. 1 del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevedono che, nel processo minorile, nel caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito a un decreto di giudizio immediato, la composizione dell'organo giudicante sia quella monocratica del giudice per le indagini preliminari e non quella collegiale prevista dall'art. 50-bis, comma 2, del r.d. n. 12 del 1941.

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata contrasta con gli art. 3, 24 e 31 Cost.: con l'art. 3, comma 1, Cost., per l'ingiustificata disparità di trattamento tra i minori assoggettati al giudizio abbreviato dinanzi al Gip, ex art. 458 cod. proc. pen., e quelli sottoposti al giudizio collegiale del tribunale per i minorenni, pur essendo tutti su un piano di parità quanto all'esigenza di recupero e di reinserimento sociale, maggiormente garantita dal procedimento avanti all'organo specializzato collegiale; vulnera, inoltre, l'art. 3, comma 2, Cost., in quanto la previsione di siffatta eccezione alla composizione collegiale del giudice minorile, avente una funzione di garanzia dello sviluppo della personalità dell'adolescente, finisce per ostacolare tale sviluppo; infine, vulnera anche l'art. 31 Cost., attesa la specifica funzione del giudice minorile di protezione della gioventù, a differenza del tribunale ordinario.

La Corte costituzionale dichiara la questione ammissibile e fondata.

In punto di ammissibilità la Corte costituzionale rileva che la sentenza delle S.U. n. 18292 del 2014, per la quale "nel procedimento a carico di minorenni, la competenza alla celebrazione del giudizio abbreviato, sia esso instaurato nell'udienza preliminare o a seguito di giudizio immediato, spetta al giudice nella composizione collegiale prevista dall'art. 50-bis, comma 2, dell'ord. giud. e non al giudice delle indagini preliminari", non è applicabile nel giudizio *a quo*, in quanto il remittente - che ha sollevato la questione in sede di giudizio di rinvio - è vincolato, ex art. 25 cod. proc. pen., dalla decisione sulla competenza emessa dalla Corte di cassazione, con la conseguenza che, pur essendovi una opzione esegetica costituzionalmente orientata, la questione sollevata conserva la sua rilevanza anche a seguito della sopravvenienza giurisprudenziale citata.

Inoltre, la Corte - pur ribadendo la propria giurisprudenza, per la quale l'effetto vincolante delle decisioni della Corte di cassazione in materia di competenza, ex art. 25 cod. proc. pen., comporta l'irrilevanza delle questioni che tendano a rimettere in discussione la competenza attribuita dalla Cassazione nel caso concreto - ritiene la questione ammissibile «perché il giudice *a quo* non propone una questione di competenza ma **una questione concernente la composizione dell'organo**; dubita cioè che il Gip sia idoneo a svolgere, nel processo minorile, il giudizio abbreviato, non solo per il suo carattere monocratico ma anche perché esso

lo priva dell'apporto degli esperti che compongono il collegio del giudice minorile dell'udienza preliminare».

Nel merito la Corte costituzionale afferma la fondatezza della questione. In continuità con i propri precedenti (segnatamente le sentenze n. 222 del 1983 e n. 143 del 1996) ribadisce che il principio costituzionale di cui all'art. 31, comma 2, Cost. esige «l'adozione di un sistema di **giustizia minorile caratterizzato dalla specializzazione del giudice**, dalla prevalente esigenza rieducativa nonché dalla necessità di valutazioni ... fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante». Evidenzia la *ratio* del tribunale dei minori, preordinato ad assicurare al minore deviante giudici specializzati, forniti di capacità personali e tecniche idonee a vagliarne adeguatamente la personalità e ad individuarne il trattamento rieducativo più appropriato, rilevando che si tratta di finalità preminente. Rimarca che, pertanto, **l'interesse del minore** nel procedimento penale minorile «trova adeguata tutela proprio nella **particolare composizione del giudice specializzato** (magistrati ed esperti)», che assicura «un'adeguata considerazione della personalità e delle esigenze educative del minore». E correlativamente sottolinea che il giudizio abbreviato, previsto sia nell'udienza preliminare che a seguito di giudizio immediato, può dare luogo a **diversi epiloghi**, quindi può concludersi non solo con una sentenza di proscioglimento o con una sentenza di condanna ma anche con la sospensione del processo con messa alla prova o con altre formule definitorie specifiche che caratterizzano il processo minorile come le sentenze di non luogo a procedere per perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. Epiloghi tutti riconducibili a finalità di tutela del minore che impongono l'esigenza di specializzazione del giudice e della collegialità. Insomma, il giudizio abbreviato minorile è sostitutivo sia dell'udienza preliminare, sia del dibattimento e i suoi esiti, quali che siano, **esigono la valutazione del giudice collegiale** per garantire decisioni fondate su un'adeguata considerazione della personalità del minore e sulle sue esigenze formative ed educative. Sicché, come affermato dalle Sezioni Unite «è il peculiare contenuto decisivo degli esiti del giudizio abbreviato che impone la composizione collegiale dell'organo giudicante, non la sede formale in cui questi si innestano» (S.U. n. 18292 del 2014, rv 258573).

Conseguentemente la Corte ritiene "manifestamente incongruo", avuto riguardo ai valori costituzionali sottesti alla tutela del minore, che sia il giudice monocratico delle indagini preliminari a svolgere il giudizio abbreviato, che di regola è invece svolto dal **giudice collegiale dell'udienza preliminare**. Pertanto, considerato che l'abbreviato può essere instaurato sia nel corso dell'udienza preliminare che a seguito di trasformazione del rito immediato, è fondata anche la censura dell'art. 3, comma 1, Cost., per la struttura monocratica, anziché collegiale, del giudice del giudizio abbreviato richiesto dopo l'emissione del decreto di giudizio immediato; la sua funzione è, infatti, **uguale** a quella svolta dal giudice collegiale dell'udienza preliminare, con la conseguenza che la diversa composizione dell'organo è priva di ragioni che possano giustificare il sacrificio degli interessi del minore - la cui tutela è di norma affidata alla struttura collegiale di tale organo - e per di più dipende da mere

evenienze processuali e soprattutto della determinazione discrezionale del P.M. di esercitare l'azione penale con la richiesta di giudizio immediato, anziché con la richiesta di rinvio a giudizio.

3.2. Opposizione a decreto penale di condanna e omesso proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen. nel caso di contestuale domanda di oblazione: infondatezza della questione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. **14 del 2015**, depositata il 13 febbraio del 2015, ha dichiarato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27 e 111 della Costituzione, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 464, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui, «secondo il diritto vivente», non consente al giudice di pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. allorché l'imputato, contestualmente all'opposizione a decreto penale di condanna, abbia presentato domanda di oblazione.

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata viola l'art. 3 Cost., determinando una irragionevole disparità di trattamento tra la fase che precede l'emissione del decreto di condanna - in cui il giudice, ex art. 459, comma 3, cod. proc. pen., può prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. - e quella ad essa successiva, in quanto, una volta emesso il decreto - ove sia proposta opposizione con contestuale domanda di oblazione - egli si troverebbe vincolato ad "imporre" all'imputato il pagamento di una somma di denaro a tale titolo, anche quando dalle deduzioni contenute nell'atto di opposizione emerga in modo evidente la sua innocenza. Violato sarebbe, altresì, l'art. 24 Cost., in quanto la possibilità di fruire del proscioglimento immediato nella fase anteriore all'emissione del decreto penale di condanna, verrebbe a dipendere dalla completezza o meno delle indagini svolte dal pubblico ministero fino a quel momento, senza che rilevino i successivi apporti probatori della difesa. Infine, vulnerato sarebbe, anche l'art. 27 Cost., ledendo il diritto dell'imputato a conseguire in ogni stato e grado del giudizio l'assoluzione, allorché emerga univocamente l'insussistenza della sua responsabilità penale, nonché l'art. 111 Cost., sia «nella parte in cui prevede il diritto dell'imputato di allegare prove della propria innocenza» (nella specie, mediante l'atto di opposizione); sia nella parte in cui, afferma il principio di ragionevole durata del processo.

La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione principalmente con l'argomentazione che il giudice remittente si è basato su un erroneo presupposto interpretativo, in quanto il diritto vivente che egli evoca non è applicabile nell'ipotesi di opposizione con contestuale domanda di oblazione. In sintesi, la Corte ribadisce il diritto vivente evocato dal giudice *a quo*, recentemente confermato dalle Sezioni Unite Zanda - per le quali il G.i.p., investito dell'opposizione a decreto penale di condanna, diversamente da quanto avviene in sede di decisione sulla richiesta di emissione del decreto, in virtù dell'art. 459, comma 3, cod. proc. pen., **non può prosciogliere l'imputato ai sensi dell'art. 129** cod. proc. pen., essendosi in detta fase spogliato dei poteri decisori di merito e conservando solo poteri di propulsione processuale (S. U. n. 21243 del 2010 e n. 12283 del 2005). Ma nel contempo **ne esclude l'operatività** all'ipotesi dell'opposizione a decreto di condanna abbinata ad una domanda di

oblazione, circoscrivendolo **solo** all'ipotesi della mera opposizione a decreto penale. Pertanto, **nel caso di opposizione con contestuale domanda di oblazione, il giudice conserva poteri decisori sul merito dell'imputazione compatibili con una sentenza di proscioglimento immediato.**

A queste conclusioni la Corte costituzionale perviene essenzialmente sulla base di una duplice argomentazione. Anzitutto, rileva che sono le stesse Sezioni Unite ad individuare proprio nella decisione sull'eventuale domanda di oblazione, ex art. 464, comma 2, cod. proc. pen., **un'eccezione alla carenza di poteri decisori sul merito dell'azione penale da parte del Gip**, investito dell'opposizione a decreto e, quindi, a precisare che, in tale ipotesi, il Gip **eccezionalmente** conserva i predetti poteri. In secondo luogo e per l'effetto, afferma che, ove abbinata ad una domanda di oblazione, l'opposizione non determina - se non all'esito del rigetto di detta domanda - l'instaurazione di un giudizio a carattere *lato sensu* impugnatorio ma determina, invece, l'instaurazione di un **sub-procedimento** davanti allo stesso gip, regolato dall'art. 141 disp. att. cod. proc. pen., che prevede anche l'interlocuzione del pubblico ministero, del quale deve essere acquisito il parere. Non senza aggiungere che, in esito ad esso, il giudice è chiamato ad adottare un provvedimento che implica un esame **del merito dell'imputazione**: e ciò tanto più quando si discuta di una domanda di oblazione discrezionale, il cui accoglimento presuppone una valutazione in ordine alla gravità del fatto, oltre che la verifica dell'assenza di conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore. In tale contesto, appare, pertanto, conseguente anche la pronuncia di proscioglimento immediato allo stato degli atti. D'altro canto, ove la richiesta di oblazione sia accolta e l'imputato versi la somma dovuta, il giudice pronuncia sentenza di proscioglimento per estinzione del reato, revocando il decreto penale di condanna.

Pertanto, non sussistono, in tal caso, le ragioni che hanno indotto le Sezioni Unite a negare l'applicabilità dell'art. 129 cod. proc. pen., in sede di opposizione a decreto penale di condanna; al contrario il sub-procedimento di oblazione rappresenta una *sedes* nella quale – sempre alla luce della ricostruzione delle sezioni unite – può bene innestarsi la **regola di precedenza** della declaratoria delle cause di non punibilità rispetto agli altri provvedimenti decisionali adottabili dal giudice, anche per quanto attiene alla gerarchia tra le formule di proscioglimento delineata dall'art. 129, comma 2, cod. proc. pen..

Conclusivamente, come già detto, il giudice *a quo* ha dedotto il dubbio di legittimità costituzionale basandosi su un erroneo presupposto interpretativo, *sub specie* di inesatta identificazione dell'ambito di operatività del diritto vivente. Con conseguente infondatezza della relativa questione.

3.3. *Sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato per infermità di mente: restituzione degli atti al giudice a quo.*

La Corte costituzionale, con l'ordinanza **n. 20**, depositata il 26 febbraio **2015**, ha ordinato la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Roma, il quale aveva sollevato, in riferimento

agli artt. 3, 13, 24, comma 2, 32 e 111 Cost. e agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 5 della CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 71, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui - a fronte di un'incapacità processuale permanente e irreversibile di un imputato affetto da infermità mentale e sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva - non consente che il giudice possa celebrare il processo e 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.

La Corte dispone la restituzione degli atti perché in epoca successiva all'ordinanza di rimessione è entrato in vigore il d.l. 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 81 del 2014, il quale all'art. 1, comma 1-quater stabilisce che «le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, **non possono durare** oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla pena edittale massima», aggiungendo che «per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'art. 278 cod. proc. pen.» e che «per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo». Con la conseguenza che spetta al giudice *a quo* la valutazione sulla perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata alla luce del mutato quadro normativo determinato dallo *ius superveniens*.

3.4. Decreto penale di condanna: illegittimità costituzionale della facoltà di opposizione del querelante.

La Corte costituzionale, con la **sentenza n. 23**, depositata il 27 febbraio **2015**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 459 cod. proc. pen., nella parte in cui prevede la facoltà del querelante di opporsi, in caso di reati perseguitibili a querela, alla definizione del procedimento con l'emissione del decreto penale di condanna. Il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata contrasti con gli art. 3, 111 e 112 Cost.: con l'art. 3, sotto il duplice profilo dell'irragionevolezza della disposizione e della violazione del principio di uguaglianza, in quanto il potere attribuito dalla legge al querelante di opporsi alla definizione del procedimento attraverso il rito monitorio non trova giustificazione ragionevole nella tutela di un interesse del querelante; parimenti non vi è ragionevole giustificazione alla diversità di disciplina relativa alla definizione del procedimento mediante richiesta di applicazione della pena, ex art. 444 cod. proc. pen., che non prevede un'analogia facoltà di opposizione in capo al querelante; con l'art. 111 Cost., in quanto il potere di voto del querelante *in subiecta materia*, comportando il ricorso ad altro rito, determina un'inevitabile ed ingiustificata dilatazione dei tempi del processo, vulnerando il principio della ragionevole durata; con l'art. 112 Cost., in quanto l'ufficio del P.M.

verrebbe condizionato nella scelta delle modalità di esercizio dell'azione penale, in violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La Corte costituzionale dichiara **fondato** la questione in riferimento agli art. 3 e 111 Cost., restando assorbita la censura relativa all'art. 112 Cost.. Afferma, infatti, che «la norma censurata non trova una valida giustificazione né con riferimento alla posizione processuale della persona offesa, né con riguardo a quella del querelante». Evidenzia che «la persona offesa, nel processo penale, è portatrice di un duplice interesse: quello al risarcimento del danno che si esercita mediante la costituzione di parte civile, e quello all'affermazione della responsabilità penale dell'autore del reato, che si esercita mediante un'attività di supporto e di controllo dell'operato del pubblico ministero». Interessi che sono comunque entrambi garantiti. Sul primo punto, il giudice delle leggi - premesso che l'assetto generale del nuovo processo penale è ispirato all'idea della separazione dei giudizi, penale e civile, essendo prevalente l'esigenza di speditezza dei processi rispetto all'interesse del soggetto danneggiato di avvalersi del processo penale ai fini del riconoscimento delle sue pretese civilistiche - richiama i propri precedenti in materia di decreto penale di condanna (sent. n. 166 del 1975, 171 del 1982 e 443 del 1990, 124 del 1999, tutti antecedenti alla cd. legge Carotti), nei quali si afferma che l'eventuale impossibilità per il danneggiato di partecipare al processo penale non incide in modo apprezzabile sul suo diritto di difesa e, ancor prima, sul suo diritto di agire in giudizio, restando **intatta** la possibilità di esercitare l'azione risarcitoria **in sede civile**. Non senza aggiungere, confermando ulteriormente il proprio *favor* verso i riti deflativi, che risulterebbe "improprio" un sistema processuale che subordinasse l'accesso ad un dato rito alternativo «ad una sorta di determinazione meramente potestativa della persona offesa, che non riveste la qualità di parte». Parimenti garantito è l'interesse della persona offesa alla persecuzione del reato, posto che la rappresentazione dei fatti esposta in sede di querela trova riscontro nell'attività di indagine del P.M. ed il querelante vede soddisfatta la propria volontà di punizione dell'imputato.

Inoltre, la norma censurata, riconoscendo la facoltà di opposizione del querelante è del **tutto incoerente** con la mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione in sede di patteggiamento, in cui il querelante, anche se costituito parte civile, non ha alcun potere di interdizione del rito e trova esclusivamente in sede civile tutela al proprio interesse al risarcimento del danno. Né un ipotizzato interesse specifico del querelante - distinto da quello della persona offesa, a che il procedimento non si concluda con il decreto penale di condanna - individuato nella possibilità di rimettere la querela, giustifica la disposizione censurata, la quale resta contraddittoria rispetto alla mancata previsione di analoga facoltà di opposizione alla definizione del processo in sede di patteggiamento. Pertanto, la disposizione censurata determina un ingiustificato allungamento dei tempi del processo e soprattutto ostacola l'effetto deflativo connaturato ai riti speciali di tipo premiale, che riveste particolare importanza per assicurare il funzionamento del processo accusatorio.

In definitiva essa cagiona la lesione del principio della ragionevole durata del processo non giustificata per le ragioni dette dalle esigenze di tutela del querelante e della persona offesa, congruamente garantite.

Conclusivamente: la norma censurata non supera il test di ragionevolezza rendendo irragionevole il voto al procedimento per decreto, preordinato ad esigenze deflative.

3.5. Omessa previsione del proscioglimento per particolare tenuità del fatto, con formula analoga e simmetrica a quella prevista per i procedimenti di competenza del giudice di pace, nei procedimenti penali di competenza del Tribunale: inammissibilità della questione.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. **25** del 2015, depositata il 3 marzo **2015**, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 529 cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli art. 2, 3, 24, e 111 Cost.

Secondo il giudice *a quo* l'omessa previsione nell'art. 529 cod. proc. pen. della formula di proscioglimento 'per particolare tenuità del fatto', simmetrica e analoga a quella prevista dall'art. 34 della legge n. 274 del 2000 per i procedimenti penali di competenza del giudice di pace, determina un trattamento diseguale di situazioni ontologicamente uguali, in quanto la tenuità del fatto può sussistere per qualunque tipo di reati, con conseguente violazione degli artt. 2 e 3 Cost.. Violato sarebbe anche l'art. 24 Cost. che risulterebbe compresso rispetto all'ipotetico imputato citato dinanzi al giudice di pace; infine, la norma censurata, causando una disparità di trattamento e una violazione del diritto di difesa dell'imputato sulla base della sola diversità del giudice precedente, colliderebbe anche con il principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost..

La Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione per mancanza di motivazione sulla rilevanza.

Rileva che il giudice *a quo* vorrebbe estendere ai procedimenti penali di competenza del tribunale la formula di esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 34 d.lgs.vo n. 274 del 2000. Sennonché l'ordinanza di rimessione non solo non contiene una esaurente descrizione del fatto oggetto del giudizio *a quo*, ma nemmeno fornisce indicazioni sulla esistenza delle condizioni richieste dall'art. 34 d.lgs.vo n. 274 del 2000 per l'operatività della formula di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto. Si limita, infatti, ad affermare che il furto per il quale era in corso il processo doveva ritenersi «di particolare tenuità e di basso allarme sociale trattandosi di apprensione di merce di modicissimo valore ... dagli scaffali di un supermercato». Ciò, tuttavia, secondo la Corte, non è sufficiente a giustificare il proscioglimento ex art. 34 d. lgs.vo n. 274 del 2000. Richiedendosi ai fini della configurabilità della predetta causa di esclusione della procedibilità non solo l'esiguità del danno, ma anche la valutazione dell'occasionalità del fatto, del grado di colpevolezza dell'imputato e del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento gli può arrecare. Sennonché di tali elementi l'ordinanza di remissione non contiene cenno alcuno e nemmeno dà conto della mancanza di opposizione, oltre che dell'imputato, anche della persona

offesa, che costituisce condizione necessaria della causa di proscioglimento per la ‘particolare tenuità del fatto’. Con la conseguenza che il giudice *a quo* richiede l’estensione davanti al tribunale della formula di proscioglimento, di cui al suddetto art. 34 d. lgs.vo n. 274 del 2000, senza dare conto della esistenza degli elementi che normativamente integrano tale fattispecie.

3.6. Divieto di accesso al giudizio abbreviato nel caso di fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale: manifesta inammissibilità per sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

La Corte costituzionale, con l’ordinanza n. **28 del 2015**, depositata il 3 marzo **2015**, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 516 cod. proc. pen., sollevata in riferimento agli art. 3, 24 e 117 Cost., nella parte in cui non prevede che l’imputato possa chiedere il giudizio abbreviato in corso di dibattimento, ove il P.M. abbia modificato l’imputazione per adeguarla alle nuove risultanze dibattimentali. La Corte rileva che successivamente all’ordinanza di rimessione è intervenuta la sentenza n. 273 del 2014 che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la norma censurata «nella parte in cui non prevede la facoltà dell’imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al fatto diverso emerso nel corso dell’istruzione dibattimentale, che forma oggetto della nuova contestazione». Con conseguente manifesta inammissibilità della questione per sopravvenuta mancanza di oggetto, posto che, a seguito della sentenza n. 273 del 2014, la norma censurata è stata già rimossa dall’ordinamento, *in parte qua*, con efficacia *ex tunc*.

3.7. Concorrente esterno in associazione mafiosa: illegittimità costituzionale della presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. **48 del 2015**, depositata il 26 marzo del 2015, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui - nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all’art. 416 bis cod. pen., è applicata custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari - non fa salva, altresì, rispetto al concorrente esterno nel suddetto delitto, l’ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

Secondo il giudice *a quo* la norma censurata viola gli artt. 3, 13, comma 1, e 27, comma 2, Cost.: l’art. 3, in quanto sottopone ad un medesimo trattamento cautelare posizioni tra loro diverse quali quelle dell’appartenente all’associazione mafiosa e quella del concorrente esterno nella stessa; l’art. 13, comma 1, *sub specie di vulnus* dei suoi principi ispiratori, in particolare i principi di adeguatezza, proporzionalità e minimo sacrificio necessario; l’art. 27, comma 2, *sub specie di violazione della presunzione di non colpevolezza*, venendo attribuiti alla coercizione cautelare i tratti funzionali tipici della pena.

La Corte costituzionale dichiara **fondata** la questione.

La decisione in esame si inscrive nel filone inaugurato con la sentenza n. 265 del 2010, ulteriormente ribadito da altre pronunce, che hanno dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in rapporto a particolari reati, evidenziando la differenza strutturale tra essi e i fatti di criminalità mafiosa (sent. nn. 164 e 231 del 2011; 110 del 2012; 57, 213 e 232 del 2013) e individuando specificamente il tratto nodale di questi ultimi - idoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere - **nell'appartenenza dell'indiziato all'associazione mafiosa**. Le pronunce che si inscrivono nel predetto filone sono, pertanto, accomunate da un unico elemento, costituito dall'irragionevole parificazione all'associazione mafiosa, e la relativa illegittimità costituzionale deriva non tanto dalla presunzione in sé, quanto dalla sua natura assoluta, e, quindi, tale da comportare una totale e indiscriminata irrilevanza del principio del 'minimo sacrificio necessario'.

Nel novero delle decisioni che compongono il filone in questione, la Corte richiama, assegnandogli "particolare rilievo" nella soluzione della questione sottoposta al suo sindacato, la sentenza n. 57 del 2013, che ha dichiarato costituzionalmente illegittima la presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in rapporto ai delitti aggravati dal metodo mafioso o commessi per agevolare l'attività di associazioni mafiose. Il nucleo argomentativo della sentenza n. 57 del 2013, in sintesi, è il seguente: la presunzione assoluta sulla quale fa leva il regime cautelare speciale non risponde, in tal caso, a dati di esperienza generalizzati, in quanto detta aggravante **non** richiede, in conformità alla consolidata giurisprudenza, che l'autore del fatto sia partecipe di un sodalizio di stampo mafioso, potendo anche trattarsi di un estraneo. La conseguenza è che il mero contesto mafioso - in cui si colloca la condotta criminosa addebitata all'indiziato - che **non** presupponga **necessariamente l'appartenenza** all'associazione mafiosa non basta ad assicurare alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido.

Argomentazione che la Corte **estende** alla figura del concorso esterno in associazione mafiosa. Infatti, ribadito, in conformità con la consolidata giurisprudenza, il principio che il concorrente esterno è il soggetto che, **senza essere stabilmente inserito nell'organizzazione criminale** e, rimanendo dunque privo dell'*affectio societatis*, fornisce un contributo causalmente efficiente, oltre che consapevole e volontario, alla conservazione o al rafforzamento delle capacità operative del sodalizio. Sottolinea che il **concorrente esterno** - a **differenza** di quello intraneo - non è inserito nella struttura criminale, non fa parte del sodalizio e ne rimane al di fuori (diversamente si trasformerebbe in associato), ed è, dunque, **privò dello stabile inserimento in una organizzazione criminale** con caratteristiche di spiccata pericolosità, in grado di rendere costituzionalmente compatibile la presunzione assoluta di pericolosità sociale. **Non sussiste**, pertanto, anche in questo caso **una ragione giustificativa che consenta l'equiparazione del concorrente esterno con la figura dell'associato**, reputata idonea a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della

sola misura carceraria. Infatti, mentre nel caso dell'associato detta presunzione cede, secondo la giurisprudenza di legittimità, solo di fronte alla dimostrazione della rescissione definitiva del vincolo di appartenenza al sodalizio, nel caso del concorrente esterno, estraneo all'organizzazione e libero da vincoli, il parametro per superare la presunzione «è diverso e meno severo, rimanendo legato alla prognosi di non reiterabilità del contributo alla consorteria». Anche nel caso del concorrente esterno manca, pertanto, il vincolo di adesione permanente al gruppo criminale che è in grado di legittimare, 'sul piano empirico-sociologico, il ricorso in via esclusiva alla misura restrittiva più gravosa, quale unico strumento idoneo a recidere i rapporti dell'indiziato con l'ambiente delinquenziale di appartenenza e a neutralizzarne la pericolosità. Con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., *in parte qua.*

Redattore: Maria Meloni

Il vice direttore
Giorgio Fidelbo