



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO
Settore Penale

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE COSTITUZIONALE



Marzo - Maggio 2022

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO
Settore penale

RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
IN MATERIA PENALE
(Marzo – Maggio 2022)

Rel. 33/2022

Sommario

PARTE I. DIRITTO PENALE	3
1) Manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131- <i>bis</i> , comma secondo, cod. pen., nei casi di cui all'art. 337 cod. pen.	3
2) Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 586- <i>bis</i> , comma settimo, cod. pen., limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».	5
3) Non fondate le q.l.c. degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, nella parte in cui hanno previsto la c.d. quarantena obbligatoria per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.	10
PARTE II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE	13
1) Il giudice del dibattimento che rigetti la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova non è incompatibile a proseguire il giudizio: non fondate le q.l.c. dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen.	13
2) Dichiarate inammissibili – ma con monito rivolto al legislatore - le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 153 cod. proc. pen. nella parte in cui non consente alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC).	17
3) E' costituzionalmente illegittimo l'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., interpretato nel senso che sia inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di appello che,	

in fase predibattimentale e senza contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato22

4) Manifestamente inammissibili le q.l.c dell'art. 191 cod. proc. pen. e dell'art. 103, T.U. stup., nella parte in cui non sanzionano con la inutilizzabilità (derivata) la prova acquisita con atti di polizia giudiziaria ritenuti compiuti "fuori dai casi consentiti dalla legge".26

PARTE III. DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE 28

1) Dichiarate non fondante le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce che il giudizio di riabilitazione e quello sulla valutazione dell'esito dell'affidamento in prova si svolgano nelle forme del rito cosiddetto "de plano".28

2) Dichiarate inammissibili le q.l.c. dell'art. 67, comma 8, del Codice delle leggi antimafia e misure di prevenzione, come richiamato dall'art. 84 testo cit.31

PARTE IV. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE 34

1) Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'ipotesi aggravata di favoreggiamento dell'immigrazione commessa utilizzando servizi internazionali di trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti.34

PARTE I. DIRITTO PENALE

1) Manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, comma secondo, cod. pen., nei casi di cui all'art. 337 cod. pen..

Con l'ordinanza n. 82, decisa il 9 marzo 2022 e depositata il 31 marzo 2022, la Consulta ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, comma secondo, cod. pen., sollevate con ordinanza del 12 febbraio 2021 dal Tribunale ordinario di Lecco, in composizione monocratica, in riferimento all'art. 3, comma primo, Cost. nella parte in cui stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità nei casi di cui all'art. 337 cod. pen., quando il reato è commesso nei confronti di un ufficiale o

agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

Il giudice rimettente rappresenta di dover giudicare un fatto connotato di particolare tenuità, posto in essere da un imputato, incensurato, cui viene contestato il delitto di resistenza a pubblico ufficiale per avere, in stato di ebbrezza, usato minaccia per opporsi a due agenti della polizia ferroviaria, nel mentre procedevano alla sua identificazione, a bordo di un treno sul quale si trovava sprovvisto del titolo di viaggio, il tutto senza aver realmente intralciato l'attività di identificazione, e senza essere trasceso in violenza fisica.

Nel sollevare la q.l.c. il giudice *a quo* rappresenta che «la disposizione censurata sarebbe irragionevole, in quanto aprioristicamente escluderebbe per il reato di resistenza a pubblico ufficiale l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, della quale potrebbero invece beneficiare gli autori di reati di eguale o maggiore gravità, quali l'abuso d'ufficio, il rifiuto e l'omissione di atti d'ufficio, l'oltraggio a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, la turbata libertà degli incanti e le lesioni personali in danno del pubblico ufficiale». Con la norma in esame, verrebbe in rilievo una deroga all'applicazione dell'istituto che si risolve «in una prerogativa meramente soggettiva», con l'individuazione di «una categoria di cittadini in qualche modo "infallibili" solo perché investiti di un pubblico ufficio», rispetto ai quali appare irragionevole anche la mancanza di tutela nei confronti dell'incaricato di pubblico servizio che ne sarebbero esclusi.

Costitutosi in giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha chiesto che la questione sia dichiarata non fondata per essersi la Corte già pronunciata sulla norma censurata con la sentenza n. 30 del 2021.

In questo senso, ossia nei termini evidenziati dalla difesa dello Stato, ha concluso la Consulta, che ha dichiarato la questione manifestamente infondata, per essere stata già dichiarata tale con la sentenza n. 30 del 2021, depositata successivamente all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Lecco.

Viene quindi richiamata la sentenza del 2021, evidenziando, a tal proposito che «le cause di non punibilità costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono da un lato la norma generale e dall'altro la norma derogatoria, giudizio che appartiene primariamente al legislatore».

Ne deriva, quindi, che «le scelte del legislatore relative all'ampiezza applicativa della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. sono sindacabili soltanto per irragionevolezza manifesta», situazione questa che non

ricorre in relazione al reato di resistenza a pubblico ufficiale, rispetto al quale la scelta non è stata giudicata manifestamente irragionevole, poiché essa «corrisponde all'individuazione discrezionale di un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione», né vi sarebbe una omogeneità dei *tertia comparationis* dell'abuso d'ufficio e del rifiuto di atti d'ufficio, «poiché queste fattispecie delittuose, per quanto incidano anch'esse sul regolare funzionamento della pubblica amministrazione, non vedono tuttavia direttamente coinvolta la sicurezza e la libertà della persona fisica esercente la funzione pubblica, intesa quale soggetto passivo del reato», o degli ulteriori titoli di reato (di cui agli artt. 342 e 353 cod. pen.) individuati dal giudice *a quo*, che risultano essere palesemente eterogenei.

A completamento della decisione adottata, la Consulta evidenzia anche che l'esclusione della operatività della causa di non punibilità si è ridimensionata per effetto degli ultimi interventi normativi, tenuto conto che «con riguardo ai reati di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis* cod. pen. commessi nei confronti di ogni pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni – originariamente prevista dall'art. 16, comma 1, lettera b), del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77 – è venuta meno per effetto dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173, avendo il legislatore limitato l'esclusione della causa di non punibilità al caso in cui quei reati siano commessi in danno dei soli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, evidentemente ritenuti più esposti a condotte resistenziali di tipo violento».

Alla luce di queste considerazioni, la Consulta ha quindi ritenuto la manifesta infondatezza delle q.l.c. sollevate.

2) Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, comma settimo, cod. pen., limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Con sentenza n. 105, decisa il 9 marzo 2022, depositata il 22 aprile 2022 e pubblicata in G.U. del 27 aprile 2022, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, comma settimo, cod. pen., introdotto dall'art. 2,

comma 1, lettera d), d. lgs. 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Le questioni di legittimità costituzionale sono state promosse dalla Corte di cassazione, Sez. III, ord. 21 luglio 2020 (dep. 21 settembre 2020), n. 26326, Bufano, e dal Tribunale ordinario di Busto Arsizio con ordinanza del 14 ottobre 2020.

In particolare, la Corte di cassazione, Sez. III, ha sollevato q.l.c. in riferimento all'art. 76 Cost, dell'art. 586-*bis* cod. pen. nella parte in cui – sostituendo l'art. 9 della legge 14 dicembre, 2000, n. 376 (Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping), abrogato dall'art. 7, comma I, lettera n), d.lgs. n. 21 del 2018 – prevede, al settimo comma, il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Identica questione è stata sollevata dal Tribunale ordinario di Busto Arsizio, con ordinanza del 14 ottobre 2020, in riferimento all'art. 76 Cost.

Nel primo caso, la Corte di cassazione, deve decidere un ricorso proposto avverso una sentenza di secondo grado che ha confermato la decisione del GUP del Tribunale ordinario di Brindisi che, ritenuta la continuazione, ha condannato l'imputato in ordine ai reati di cui agli artt. 81, 110, 476, 482 cod. pen., e all'art. 9, comma 7, l. n. 376 del 2000, «per avere commercializzato, mediante consegna a numerosi soggetti praticanti l'attività del culturismo che frequentavano la palestra di cui era titolare – due dei quali partecipanti a gare pubbliche di body building –, specialità medicinali ad azione anabolizzante attraverso canali non ufficiali e ottenute mediante la predisposizione di ricette mediche falsificate».

Il Tribunale ordinario di Busto Arsizio procede invece «nei confronti di due persone imputate dei reati di cui agli artt. 81, 110, 586-*bis*, settimo comma, cod. pen., e agli artt. 55 e 147 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, recante "Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano", in relazione a condotte di importazione di farmaci e sostanze farmacologicamente o biologicamente attive, comprese nelle classi indicate dalla legge ed idonee a modificare le condizioni psico-fisiche o biologiche dell'organismo, preparati di cui facevano commercio, e analiticamente riportate nel capo di imputazione.»

Ebbene, con riferimento alla prima delle due ordinanze, la Corte di cassazione premette che fra i motivi di ricorso proposti, uno, ovvero quello relativo alle censure mosse alla decisione di merito, nella parte in cui è stato ravvisato il reato di commercio di prodotti anabolizzanti, di cui all'art. 9, comma 7, l. n. 376 del 2000, in luogo di quello meno grave di cui al comma 1 del medesimo art. 9, può

essere analizzato solo se, in via pregiudiziale, si risolve la questione di legittimità costituzionale relativa alla condotta di commercio di sostanze dopanti, posto che non vi sarebbe piena coincidenza tra la fattispecie di cui all'abrogato art. 9, comma 7, l. n. 376 del 2000 e quella oggetto di incriminazione di cui all'art. 586-*bis*, settimo comma, cod. pen., in quanto quest'ultima contempla il dolo specifico del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», oltre a prevedere la condotta di commercio di sostanze idonee a modificare i risultati dei controlli antidoping, ipotesi che però, ad avviso del giudice rimettente, non assume rilevanza nel giudizio *a quo*.

Si sarebbe, a parere del rimettente, realizzata una parziale *abolitio criminis*, non prevista nella legge delega (che autorizzava il Governo unicamente a trasferire, in attuazione del principio della cosiddetta "riserva di codice", all'interno del codice penale talune figure criminose già contemplate da disposizioni di legge "speciali"), atteso che «la nuova disposizione non sanziona più il commercio di sostanze dopanti qualora difetti il fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti; né può trovare applicazione la fattispecie del comma 1, la quale pur esige il medesimo dolo specifico.».

In punto poi di rilevanza della questione, rappresenta che il giudice di appello, non resosi conto della modifica legislativa nelle more intervenuta, ha condannato per il reato di cui all'art.589-*bis* cod. pen., senza porsi il problema della sussistenza o no del dolo specifico, che è richiesto dalla nuova disposizione (e che, nel concreto, difetterebbe).

Non diversamente, anche il Tribunale ordinario di Busto Arsizio rappresenta come in esito alla istruttoria dibattimentale compiuta «sia emersa la prova degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 586-*bis*, settimo comma, cod. pen., come configurati secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, ad eccezione del "fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti"; a tal riguardo osserva, peraltro, che l'elemento del dolo specifico è stato introdotto nella struttura della fattispecie in un momento successivo alla conclusione delle indagini.»

In punto di non manifesta infondatezza rappresenta anch'esso che «il reato di commercio di sostanze dopanti, al momento della commissione del fatto, era previsto dall'art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 2000, il quale non prevedeva il dolo specifico del "fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti". Soltanto a seguito dell'abrogazione dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000, da parte dell'art. 7, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 21 del 2018, l'art. 586-*bis* cod. pen., introdotto dall'art. 2, comma l, lettera d), del d.lgs. n. 21 del 2018, ha previsto, al settimo comma, il dolo specifico», non rispettando, così, il criterio direttivo contenuto nella legge delega, in quanto il legislatore delegato non si è limitato a trasporre nel

codice penale la norma in esame, come richiestogli dal cd principio di "riserva di codice".

La Consulta, dopo aver riunito i giudizi per l'evidente identità delle questioni, analizza il quadro normativo relativo ai reati di *doping*, nonché la giurisprudenza che si è sul punto formata, per poi passare alla evoluzione che essi hanno avuto, fino alla modifica dell'art. 589-*bis* cod. pen..

Il quadro normativo fino a quel momento era costituito dall'art. 9 che, prima dell'abrogazione disposta dall'art. 7, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 21 del 2018, prevedeva distinte fattispecie di reato, poi oggetto di trasposizione nel codice penale: al comma 1, puniva, salvo che il fatto costituisse più grave reato, con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645 «[c]hiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze» (cd. "etero doping"); al comma 2, la medesima pena si applicava, sempreché il fatto non costituisse più grave reato, a «chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche» (cd. "doping autogeno").

Vi era, poi, la più grave fattispecie delittuosa del commercio di sostanze dopanti prevista dal comma 7 – ossia la disposizione che qui viene in rilievo – che si concretizzava nella condotta, punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 5.164 a euro 77.468, di «[c]hiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi di cui all'articolo 2, comma 1, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente, destinati alla utilizzazione sul paziente». Tale fattispecie, per costante giurisprudenza, oltre ad essere autonoma rispetto alle altre, si caratterizzava per il dolo generico ed aveva natura di reato di pericolo, a differenza di quella prevista al comma 1, che contemplava la previsione del dolo specifico (la Consulta indica a tal proposito, III Sez., sentenze 4 aprile-9 luglio 2018, n. 30889, 28 febbraio-21 aprile 2017, n. 19198, 1° febbraio-20 marzo 2002, n. 11277).

Ebbene, nell'esercitare la delega di cui all'art. 1, comma 85, lett. q), l. n. 103 del 2017 il Governo, con l'art. 2, comma 1, d. lgs n. 21 del 2018 ha inserito nel codice penale, con contestuale abrogazione del precedente art. 9, l'art. 586-*bis* cod. pen., e la censura mossa al comma settimo della disposizione da ultimo introdotta, viene ritenuta fondata dalla Consulta, tenuto conto che l'inserimento della nuova disposizione nel codice penale doveva limitarsi a trasporre nel codice penale le figure criminose già esistenti (trasposizione che, per converso, con riferimento alle altre ipotesi di reato contemplate al primo ed al secondo comma, è avvenuta correttamente).

Osserva sul punto la Corte che «la nuova disposizione codicistica al settimo comma – che pure individua i farmaci e le sostanze, oggetto di commercio, facendo riferimento a quelli “ricompresi nelle classi previste dalla legge”, ossia nelle classi previste dalla stessa legge n. 376 del 2000 – aggiunge le parole, non presenti nel settimo comma dell'art. 9 citato: “al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti”. Si tratta della stessa dizione testuale presente non solo nel primo (e nel secondo) comma dell'art. 586-*bis*, ma anche negli stessi primi due commi dell'art. 9, e interpretata – come già rilevato – dalla giurisprudenza come richiedente il dolo specifico al fine dell'integrazione di quelle fattispecie penali.

Dopo aver quindi ritenuto la rilevanza delle q.l.c. sollevate da entrambi i giudici rimettenti e la puntuale argomentazione da essi svolta con riferimento alla non manifesta infondatezza e dopo aver altresì evidenziato che l'inaammissibilità che investe le q.l.c. che concernano disposizioni abrogative di una previgente incriminazione e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma incriminatrice abrogata, conosce delle eccezioni, tra cui l'uso scorretto del potere legislativo da parte del Governo, che, in violazione dell'art. 76 Cost., abbia abrogato, anche parzialmente, mediante decreto legislativo una disposizione penale, in carenza o in eccesso di delega, violando così l'art. 25, comma secondo, Cost., ritiene fondate le questioni sollevate, censurando lo scorretto uso del potere legislativo da parte del Governo «che – in asserito contrasto con la norma di delega – ha trasposto nel codice penale la disposizione incriminatrice in esame restringendo la rilevanza penale della condotta da essa originariamente prevista (commercio di sostanze dopanti), mentre la fattispecie di reato sarebbe dovuta rimanere inalterata nella sua estensione».

Depongono nel senso della fondatezza della questione, la norma di delega, la Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo e più in generale l'intento del legislatore delegante di «razionalizzare e rendere, quindi, maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale e di porre un freno alla caotica e non sempre facilmente intellegibile produzione legislativa di settore», per cui «non sarebbe consentita un'opera di razionalizzazione che passasse attraverso la

revisione generale della parte speciale del codice penale e della legislazione complementare».

In altri termini, «la delega di cui all'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017, nel demandare al Governo "l'inserimento nel codice penale delle fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore", assumeva l'univoco significato di precludere, al legislatore delegato, di modificare in senso, sia ampliativo, sia restrittivo, le fattispecie criminose vigenti nella legislazione speciale».

Ciò è accaduto con le prime due ipotesi di reato contemplate al primo ed al secondo comma dell'art. 589-*bis* cod. pen., non anche con il comma sette, la cui condotta contempla, a differenza della fattispecie previgente, il dolo specifico (per altro difficile da provare per il pubblico ministero) e restringe così l'ambito di applicazione del reato, alterando significativamente la struttura della fattispecie di reato, con «il baricentro del bene giuridico protetto... deviato dalla salute, individuale e collettiva, delle persone, alla correttezza delle competizioni agonistiche».

In conclusione, per la Consulta, la nuova formulazione della disposizione in esame si pone in contrasto con le indicazioni vincolanti della legge delega, che non attribuiva il potere di modificare le fattispecie incriminatrici già vigenti, e quindi viola l'art. 76 Cost., in quanto effettuata al di fuori della delega legislativa.

Di qui, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, comma settimo, cod. pen., introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 21 del 2018, limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», venendo anche precisata dalla Corte, in attuazione del principio di legalità di cui all'art. 25, comma secondo, Cost., la necessità, comunque, del dolo specifico per le condotte di commercio di sostanze dopanti poste in essere tra il 6 aprile 2018 (data di entrata in vigore della disposizione censurata) e la data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza della Consulta, dichiarativa della illegittimità costituzionale.

3) Non fondate le q.l.c. degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, d.l. 16 maggio 2020, n. 33, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, nella parte in cui hanno previsto la c.d. quarantena obbligatoria per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Con sentenza n. 127, decisa il 7 aprile 2022 e depositata il 26 maggio 2022, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli

art. 1, comma 6, e 2, comma 3, d.l. 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2020, n. 74, sollevata, in riferimento all'art. 13 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Reggio Calabria, sezione penale, con ordinanza del 15 aprile 2021, laddove, la prima disposizione, stabilisce che «[è] fatto divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora alle persone sottoposte alla misura della quarantena per provvedimento dell'autorità sanitaria in quanto risultate positive al virus COVID-19, fino all'accertamento della guarigione o al ricovero in una struttura sanitaria o altra struttura allo scopo destinata», mentre la seconda che «[s]alvo che il fatto costituisca reato punibile ai sensi dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 6, è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265».

In punto di rilevanza della questione, il giudice *a quo* evidenzia di dover giudicare un imputato tratto a giudizio direttissimo per il reato indicato e, quanto alla non manifesta infondatezza, rappresenta che «il divieto di mobilità dalla propria abitazione o dimora avrebbe un contenuto "assolutamente identico" alla restrizione imposta mediante gli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 284 del codice di procedura penale, ovvero mediante la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà)» ed inciderebbe, come gli indicati istituti, sulla libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost., comportando una restrizione della libertà personale, e non già sulla libertà di circolazione tutelata dall'art. 16 Cost..

Come tale, la cosiddetta quarantena obbligatoria imposta per fronteggiare la pandemia da COVID - 19, andrebbe adottata dall'autorità giudiziaria e sarebbe quindi soggetta alla convalida di quest'ultima.

Intervenuta in giudizio, l'Avvocatura generale dello Stato, in difesa e rappresentanza del Presidente del consiglio dei ministri, ritiene la questione inammissibile o comunque non fondata, dovendo essere ricondotta alla sfera della libertà di circolazione, e non alla libertà personale, ed avendo anche carattere lieve e non incidente sulla dignità della persona.

La Consulta, nel rispondere al quesito rivolto, ripercorre tutta la normativa in materia, a partire dal d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13 e sottolinea come, sia dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito con modificazioni, dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, il legislatore abbia «preferito riservare la sanzione penale alla trasgressione ritenuta più grave, nell'ottica del contenimento del contagio, ovvero alla violazione del "divieto assoluto di

allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena, applicata dal sindaco quale autorità sanitaria locale, purché risultate positive al virus”, a condizione che tale misura fosse stata attivata con gli strumenti di cui all’art. 2 di tale testo normativo, ovvero d.P.C.m. o ordinanze del Ministro della salute (art. 1, comma 2, lettera e, del d.l. n. 19 del 2020).»

Con le disposizioni oggetto di censura è direttamente la legge – e non un d.P.C.M. – a fissare i termini della quarantena cosiddetta obbligatoria e a stabilire la sanzione nei casi di violazione della contravvenzione di reato e questa modalità di intervento è stata ripresa con i successivi atti normativi emergenziali adottati durante la pandemia e per fronteggiarla.

Nel merito, la questione viene ritenuta non fondata, rilevando la Consulta come i criteri che il rimettente suggerisce per qualificare la fattispecie ai sensi dell’art. 13 Cost., anziché in base all’art. 16 Cost., non abbiano mai trovato corrispondenza nella giurisprudenza maturata dalla Corte costituzionale sul punto controverso.

Tanto premesso, la Corte si interroga sulle modalità adottate per prevenire la diffusione del contagio e se esse abbiano comportato una restrizione della libertà personale o di circolazione: per fare ciò analizza la giurisprudenza costituzionale sul tema, passando in rassegna le ipotesi in cui i diritti tutelati rispettivamente dall’art. 13 e 16 Cost. possano essere compresi.

Alla luce di questi orientamenti, sottolinea come «’obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell’autorità sanitaria, in quanto risultato positivo al virus COVID-19, di non uscire dalla propria abitazione o dimora, non restringe la libertà personale, anzitutto perché esso non viene direttamente accompagnato da alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia.

Il destinatario del provvedimento è infatti senza dubbio obbligato ad osservare l’isolamento, a pena di incorrere nella sanzione penale, ma non vi è costretto ricorrendo ad una coercizione fisica, al punto che la normativa non prevede neppure alcuna forma di sorveglianza in grado di prevenire la violazione.

In definitiva, chiunque sia sottoposto alla “quarantena” e si allontani dalla propria dimora incorrerà nella sanzione prevista dalla disposizione censurata, ma non gli si potrà impedire fisicamente di lasciare la dimora stessa, né potrà essere arrestato in conseguenza di tale violazione».

Questi aspetti rendono la misura di contenimento molto diversa dalle misure, quali quella cautelare degli arresti domiciliari o quella della detenzione domiciliare, che sono coattivamente imposte e mantenute e che, come tali, incidono sull’art. 13 Cost..

La Consulta si interroga anche su un ulteriore aspetto, ossia sulla incidenza della misura della quarantena sull'art. 13 Cost, nella accezione che esso ha assunto nella giurisprudenza costituzionale, per la quale «l'art. 13 Cost. deve trovare spazio non soltanto a fronte di restrizioni mediate dall'impiego della forza fisica, ma anche a quelle che comportino l'«assoggettamento totale della persona all'altrui potere, con le quali, vale a dire, viene compromessa la "libertà morale" degli individui (sentenza n. 30 del 1962), imponendo loro "una sorta di degradazione giuridica" (sentenza n. 11 del 1956).» ed anche in relazione a tali criteri di lettura la risposta conclusiva è negativa, affermando la Corte che «la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria recata dall'art. 1, comma 6, censurato non determina alcuna degradazione giuridica di chi vi sia soggetto e quindi non incide sulla libertà personale.»

In definitiva, ed in conclusione, «la questione di legittimità degli artt. 1, comma 6, e 2, comma 3, del d.l. n. 33 del 2020 non è fondata, in riferimento all'art. 13 Cost., perché la misura della cosiddetta quarantena obbligatoria è istituito che limita la libertà di circolazione, anziché restringere la libertà personale».

PARTE II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE

1) Il giudice del dibattimento che rigetti la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova non è incompatibile a proseguire il giudizio: non fondate le q.l.c. dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen..

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 64, depositata il 10 marzo 2022, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, comma secondo, e 111, comma secondo, Cost., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare e/o procedere al (successivo) giudizio (ordinario) del Giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato.

Le q.l.c. sono state sollevate dal Tribunale ordinario di Spoleto, con ordinanza del 7 gennaio 2020, e dal Tribunale ordinario di Palermo, con ordinanza del 14 gennaio 2021, entrambe in riferimento agli stessi articoli della Costituzione e dal

contenuto sostanzialmente identico, motivo per il quale sono state riunite e decise con la sentenza in rassegna.

Entrambi i giudici rimettenti rappresentano di essere investiti del processo nei confronti di un imputato la cui richiesta di sospensione del procedimento, formulata dal difensore munito di procura speciale, è stata rigettata.

In particolare, il Tribunale di Spoleto procede per il reato di danneggiamento di cui all'art. 635, comma secondo, cod. pen., avendo l'imputato danneggiato e reso inservibile, mediante l'utilizzazione di una mazzetta edile, un distributore di sigarette; il Tribunale di Palermo procede invece per il reato di lesioni colpose di cui all'art. 590-*bis*, commi primo e quinto, n. 2), cod. pen.

In entrambi i casi, i giudici, ritenute sussistenti le condizioni per l'applicazione dell'istituto, avevano rigettato la richiesta di rito speciale per il dissenso della persona offesa, per il rifiuto dell'imputato di offrire una somma a titolo di risarcimento, e, il Tribunale di Spoleto, anche per il contenuto del programma di trattamento. I rispettivi difensori, a fronte del rigetto della richiesta di sospensione del procedimento, hanno quindi eccepito, innanzi ad entrambe le A.G., l'incompatibilità del giudice all'ulteriore corso del giudizio.

Nel rimettere la decisione sulle questioni alla Consulta, i giudici *a quo* ritengono l'incompatibilità del giudice a decidere nel merito il procedimento in ragione dei penetranti poteri cognitivi e valutativi resi sulla *res iudicanda* all'atto di decidere sull'ammissione dell'imputato alla prova, a tacere della valutazione che questi compie, in prima battuta, sui profili di colpevolezza, tale da potersi anche estendere alla correttezza della qualificazione giuridica attribuita al fatto dal pubblico ministero e alla verifica di commissione del reato da parte dell'imputato, che costituisce il presupposto per poter decidere se ammettere o no alla prova.

Non solo, secondo il Tribunale ordinario di Spoleto, la possibilità di fare largo uso del contenuto del fascicolo del dibattimento (che può essere acquisito e valutato ai fini della decisione, alla luce dei principi espressi dalla Corte nella sentenza n. 91 del 2018) in uno al potere istruttorio riconosciuto al giudice dall'art. 464-*bis*, comma 5, cod. proc. pen., portano a ritenere che il giudice compia un accertamento ampio e non meramente formale sul fatto di reato e sulla persona stessa dell'imputato, tale da rendere il rigetto della richiesta un «provvedimento che definisce una fase processuale – quella degli atti introduttivi al dibattimento – con valutazioni di merito sulla fondatezza dell'ipotesi accusatoria.».

La natura ibrida dell'istituto (sostanziale e processuale), la sua assimilazione al patteggiamento, «per la predominante base consensuale», fanno del rigetto della sospensione con messa alla prova una causa di incompatibilità del giudice, rispetto all'ulteriore corso del giudizio di merito.

Di qui la violazione dell'art. 3 Cost, per la disparità di trattamento fra situazioni analoghe, molte delle quali già ritenute fonte di incompatibilità per opera delle pronunce della Consulta; dell'art. 24 Cost, risolvendosi, la scelta del rito speciale, in ripercussioni pregiudizievoli sull'esercizio del diritto di difesa; nonché, infine, dell'art. 111, secondo comma, Cost. per la compromissione dell'imparzialità e della terzietà del giudice.

Costituitasi in giudizio, l'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, ha chiesto dichiararsi inammissibili le questioni, perché contrastanti con la giurisprudenza di legittimità che, in più occasioni, ha escluso che il rigetto dell'istanza abbia il contenuto ritenuto dai giudici rimettenti «trattandosi di decisione adottata nella medesima fase processuale e che non implica, altresì, una valutazione sul merito dell'accusa, ma esclusivamente una delibazione sull'inesistenza di cause di proscioglimento immediato ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., nonché una verifica dell'idoneità del programma di trattamento e una prognosi favorevole riguardo all'inesistenza del pericolo di recidiva (sono citate Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 9-24 luglio 2019, n. 33260 e sezione terza penale, sentenza 20 gennaio 2016-11 aprile 2016, n. 14750)»

Aggiunge inoltre la difesa statale, che è stata la stessa Consulta ad aver autorevolmente avallato questa interpretazione, considerato che «avrebbe, del resto, riconosciuto che nell'istituto in esame manca un'attribuzione di colpevolezza: nei confronti dell'imputato e su sua richiesta, viene disposto, in difetto di un formale accertamento di responsabilità, un trattamento alternativo alla pena che sarebbe stata applicata in caso di eventuale condanna (è citata la sentenza n. 91 del 2018). Esulerebbe, quindi, dalla decisione del giudice ogni apprezzamento che possa pregiudicare la sua imparzialità e terzietà nel processo, con conseguente insussistenza dei *vulnera* costituzionali prospettati dal giudice *a quo*»

La Corte ha ritenuto ammissibili, ma non fondate, le questioni sollevate.

Quanto alla loro ammissibilità la rilevanza delle questioni emerge in modo chiaro da entrambe le ordinanze di rimessione, atteso che il giudice a quo ha rigettato la richiesta per ragioni non meramente formali e che si trova di fronte ad un'eccezione sollevata espressamente dal difensore.

Tanto chiarito, la Consulta, nel pervenire alla non fondatezza delle questioni di legittimità sollevate, chiarisce, in premessa, che il potere accertativo o meno riconosciuto al giudice, non è, in realtà, il profilo decisivo ai fini della risoluzione degli incidenti di legittimità costituzionale.

Le norme sulla incompatibilità del giudice sono infatti poste a tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, sanciti e presidiati dagli artt.

3, 24, comma secondo, e 111, comma secondo, Cost. e risultano finalizzate ad «evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla forza della prevenzione – ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto – scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima *res iudicanda* (*ex plurimis*, sentenze n. 16 e n. 7 del 2022, n. 183 del 2013, n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001).»

A ciò sovrintende appunto l'art. 34, comma 2, cod. proc. pen, una disposizione che, nel disciplinare la cosiddetta incompatibilità "orizzontale" è stata oggetto, nel corso del tempo, di numerose declaratorie di illegittimità costituzionale di tipo additivo, da cui emerge che si può parlare di incompatibilità del giudice, solo se ricorrono quattro condizioni:

«In primo luogo, presupposto di ogni incompatibilità endoprocedurale è la preesistenza di valutazioni che cadono sulla medesima *res iudicanda*.

In secondo luogo – benché l'architettura del nuovo rito penale richieda, in linea di principio, che le conoscenze probatorie del giudice si formino nella fase del dibattimento – non basta a generare l'incompatibilità la semplice conoscenza di atti anteriormente compiuti, ma occorre che il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione di essi, strumentale all'assunzione di una decisione.

In terzo luogo, tale decisione deve avere natura non "formale", ma "di contenuto": essa deve comportare, cioè, valutazioni che attengono al merito dell'ipotesi di accusa, e non già al mero svolgimento del processo.

Da ultimo (e soprattutto, per quanto qui rileva), affinché insorga l'incompatibilità, è necessario che la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento.»

Ed è proprio l'ultimo profilo evidenziato che porta la Consulta a ritenere non fondate le q.l.c. sollevate: a prescindere infatti dal contenuto – accertativo o meno - dell'ordinanza con la quale il giudice abbia rigettato la messa alla prova, non viene in rilievo un provvedimento che si collochi in una diversa fase procedimentale, non potendosi ritenere tale – come invece sostiene il Tribunale di Spoleto – quella degli atti introduttivi al dibattimento, che è una "sub-fase" dell'unitaria fase del dibattimento, non diversamente da quella che regola l'istruzione dibattimentale, dalla fase della discussione finale o da quella della deliberazione.

In altri termini, non vi sono margini per una configurabilità di una incompatibilità "endofasica", perché, per aversi incompatibilità del giudice, oltre alla sussistenza degli altri requisiti sopra evidenziati, è necessario che quel giudice (stessa persona fisica) si sia pronunciato sul medesimo fatto in una fase procedimentale diversa e ciò, se da un lato ha fondato le declaratorie di illegittimità

costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., dall'altro ha portato ad escludere che possa ritenersi incompatibile il giudice che abbia respinto la richiesta di oblazione discrezionale (ordinanze n. 370 del 2000, n. 232 del 1999), o che si sia pronunciato (negandola) in ordine all'idoneità della condotta riparatoria ai sensi dell'art. 35 d. lgs, n. 274 del 2000 (ordinanza n. 76 del 2007), o che abbia respinto *in limine* la richiesta di giudizio abbreviato condizionato all'assunzione di determinati mezzi di prova (ordinanza n. 433 del 2006).

In questo contesto, fa eccezione un'unica pronuncia, quella sul patteggiamento (sentenza n. 186 del 1992), relativa alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio del giudice del dibattimento che abbia rigettato la richiesta di applicazione di pena concordata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. Tale pronuncia, precisa la Corte, è tuttavia l'unica eccezione e ciò si spiega per il fatto di collocarsi temporalmente a monte delle sentenze n. 177 e n. 131 del 1996, con le quali la Consulta ha puntualizzato in modo definitivo i presupposti dell'incompatibilità costituzionalmente rilevante, e in particolare quello della diversità di fase.

In conclusione, tenuto conto dell'identità di fase in cui interviene la pronuncia di rigetto della messa alla prova, la Corte ha escluso che possa ritenersi incompatibile a decidere nel merito il processo il giudice che l'abbia pronunciata e sulla scorta di questa assorbente considerazione ha concluso per l'infondatezza delle eccezioni di illegittimità sollevate.

2) Dichiarate inammissibili – ma con monito rivolto al legislatore - le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 153 cod. proc. pen. nella parte in cui non consente alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC).

Con sentenza n. 96 la Consulta ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 153 cod. proc. pen., nella parte in cui non consente alle parti o ai difensori di eseguire le notificazioni al pubblico ministero mediante posta elettronica certificata (PEC), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, comma secondo, e 111 Cost., dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Messina con ordinanza del 28 novembre 2018, pubblicata nel 2021.

Il GUP deve decidere su una eccezione di nullità della richiesta di rinvio a giudizio sollevata dalla difesa dell'imputato in ragione dell'omesso espletamento

dell'interrogatorio ai sensi dell'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., nonostante la richiesta a suo tempo avanzata e trasmessa via PEC al pubblico ministero, nei termini previsti dalla normativa di riferimento e nonostante la trasmissione, da parte dello stesso pubblico ministero, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari a mezzo PEC.

Il *thema decidendum* riguarda, dunque, la possibilità per le parti private di eseguire notificazioni telematiche al pubblico ministero, conformemente a quanto previsto per gli uffici giudiziari, e quindi anche per il pubblico ministero, che inviano atti ai difensori a mezzo PEC, trattandosi di una modalità di notificazione offerta dagli artt. 157 e 148 cod. proc. pen.

Secondo il giudice rimettente, se alla richiesta di interrogatorio ex art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen. si applica l'art. 153 cod. proc. pen., la mancata previsione, nella disposizione censurata, delle possibilità di utilizzare la PEC per le notifiche al pubblico ministero, sarebbe lesiva dell'art. 3 Cost, non giustificandosi l'esclusione per il difensore dell'indagato della medesima facoltà riconosciuta al pubblico ministero; dell'art. 24, comma secondo, e 111 Cost. dal momento che la disciplina censurata comprometterebbe, assieme, il diritto di difesa, l'uguaglianza processuale delle parti e il canone di ragionevole durata del processo.

Intervenuto in giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha chiesto dichiararsi inammissibili, o comunque non fondate, le questioni, tenuto conto dell'impossibilità di valutare se la richiesta di interrogatorio sia stata formulata nei termini di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.

In ogni caso, vige un'interpretazione conforme della disposizione censurata, enunziata dalla Corte di cassazione, secondo cui, pur essendo preclusa alle parti la notifica a mezzo PEC agli uffici giudiziari, «l'irregolare notificazione di un atto via PEC non ne determina l'assoluta irricevibilità, né l'inesistenza, ma pone soltanto a carico di colui che ha adoperato il mezzo tecnico non consentito l'onere di appurare che l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscenza del destinatario (sono citate Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 16 maggio 2017, n. 31314; sezione prima penale, sentenza 16 novembre 2017-17 gennaio 2018, n. 1904)».

Tale principio andrebbe adattato anche alla notifica al pubblico ministero.

In via preliminare, la Corte costituzionale ricostruisce il quadro normativo relativo alle notificazioni via PEC nel processo penale, evidenziando a tal proposito che la norma di riferimento (l'art. 16, commi 4 e 9, lett. c-*bis*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 novembre 2012, n. 221, e poi subito modificato dall'art. 1, comma 19, punto 1, lett. a, n. 1, legge 28 dicembre 2012, n. 228) ha previsto l'uso della PEC solo da parte dell'autorità giudiziaria e

solo per eseguire le notificazioni ai difensori (art. 148, comma 2-*bis*, cod. proc. pen.); le notificazioni urgenti nei confronti di persone diverse dall'imputato (art. 149 cod. proc. pen.); le notificazioni in circostanze particolari, indicate dal giudice in apposito decreto motivato, a persone diverse dall'imputato (art. 150 cod. proc. pen.); le notificazioni richieste dal pubblico ministero nei confronti delle persone interessate (art. 151, comma 2, cod. proc. pen.).

Afferma la Consulta che, a fronte del tenore letterale dell'art. 16 cit., la giurisprudenza di legittimità ha esteso alle parti private la possibilità di trasmettere atti e istanze via PEC, quando ciò non sia espressamente escluso dalla legge (e la Corte indica a tal proposito le pronunce in tema di impugnazione di provvedimenti giudiziari; di deposito di memorie nel giudizio di cassazione; di deposito della lista testi; di deposito della nomina del difensore di fiducia) ed ha individuato i casi in cui l'uso della PEC è stato invece ammesso (istanza di rinvio per legittimo impedimento), pur se con la precisazione che l'uso di una irrituale forma di trasmissione espone la parte al rischio della intempestività, dovendo accertarsi che l'istanza sia giunta ad effettiva conoscenza del destinatario; nonché i casi in cui la possibilità è stata espressamente riconosciuta (è questa l'ipotesi della istanza di rinvio della trattazione per adesione del difensore all'astensione degli avvocati dalle udienze).

Quindi la Consulta passa ad esaminare il quadro normativo emergenziale, che ha sicuramente ampliato l'uso della trasmissione a mezzo PEC: dall'art. 83, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27; all'art. 221, d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il cui comma 11 (inserito in sede di conversione) ha previsto che, al fine di consentire il deposito telematico degli atti nella fase delle indagini preliminari, con decreto non regolamentare del Ministro della giustizia – adottato previo accertamento della funzionalità dei servizi di comunicazione dei documenti informatici – fosse autorizzato il deposito con modalità telematica, presso gli uffici del pubblico ministero, di memorie, documenti, richieste e istanze di cui all'art. 415-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., secondo le disposizioni stabilite con provvedimento del DGSIA, anche in deroga alle previsioni del d.m. n. 44 del 2011; fino all'art. 24, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, la cui vigenza è stata prorogata, con una serie di provvedimenti normativi, fino al 31 dicembre 2022 (da ultimo con l'art. 16, comma 1, d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2022, n. 15).

Ebbene «[a]i sensi dell'art. 24, comma 4, per tutti gli atti, documenti e istanze, comunque denominati, diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2 dell'art. 24, è consentito il deposito con valore legale mediante invio agli indirizzi PEC degli

uffici giudiziari destinatari, indicati in apposito provvedimento del DGSIA (emanato il 9 novembre 2020), nel quale sono state indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e alla sottoscrizione digitale e le ulteriori modalità di invio. Il comma 5 dell'art. 24 detta la disciplina relativa all'attestazione, da parte delle segreterie e cancellerie degli uffici giudiziari, del deposito degli atti dei difensori inviati tramite PEC».

Infine, la Consulta richiama la legge delega per l'efficienza del processo penale ed in particolare l'art. 1, comma 5, l. 27 settembre 2021, n. 134 che ha delegato il Governo a emanare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni in materia di processo penale telematico, da adottarsi nel rispetto, tra l'altro, di una serie di principi e criteri direttivi in essa indicati, cui si aggiungono poi quelli relativi alla previsione di una disciplina transitoria relativa al passaggio al nuovo regime telematico di deposito, comunicazione e notificazione.

Vengono quindi analizzate e superate le eccezioni di inammissibilità dell'Avvocatura generale dello Stato e all'esito la Consulta si sofferma sulla questione sottoposta al suo vaglio, evidenziando in premessa come «dal quadro normativo precedente alla legislazione emergenziale del 2020, poc'anzi ricostruito, trasparisse una evidente disparità di trattamento tra le parti del processo penale», non sorretta da ragionevoli giustificazioni, laddove al pubblico ministero è consentito inviare con PEC atti al difensore della parte privata (che è per altro tenuto a munirsi di una casella PEC e a mantenerla), il quale, per converso, non può avvantaggiarsi dello stesso mezzo per depositare a sua volta atti o istanze presso gli uffici giudiziari.

La Corte censura apertamente questa disparità di trattamento, evidenziando come gli eventuali ostacoli («difficoltà tecniche, per gli uffici del pubblico ministero, legate alla gestione di un gran numero di comunicazioni via PEC, con conseguente necessità di monitorare continuamente le caselle di posta elettronica e – in assenza di fascicoli digitalizzati – di stampare, registrare e inserire nei fascicoli cartacei i documenti inviati dai difensori»), dopo tanti anni rispetto all'entrata in vigore della normativa che disciplinava la trasmissione telematica in uscita dagli uffici giudiziari, ben avrebbero potuto essere affrontati e anche superati (come poi è stato fatto all'indomani della pandemia da COVID-19, con la normativa emergenziale per fronteggiarla).

Ciò nonostante, chiarisce come «l'auspicata pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione censurata rischierebbe di determinare essa stessa nuove disarmonie e incongruenze», in mancanza di una normativa primaria e secondaria che possa fondare la trasmissione telematica degli atti in entrata verso un ufficio giudiziario, nonché in mancanza di regole tecniche ed anche organizzative che la disciplinino.

Si tratta di un intervento che «...esorbita, ovviamente, dai poteri di questa Corte, che potrebbe unicamente limitarsi a introdurre, con la propria pronuncia, una nuova modalità a disposizione dei difensori per effettuare notificazioni o comunicazioni al pubblico ministero, senza poter però assicurare il corretto funzionamento dei flussi comunicativi: obiettivo, quest'ultimo, per realizzare il quale sono invece necessari interventi legislativi e regolamentari ad hoc, caratterizzati peraltro da ampia discrezionalità quanto all'individuazione di «modi, condizioni e termini» (sentenza n. 146 del 2021).»

A ciò si deve per altro aggiungere che tra l'ordinanza di rimessione (risalente al 2018) e la pronuncia della Consulta è stata adottata quella normativa emergenziale che sarà ancora in vigore fino al 31 dicembre 2022, con la conseguenza che «la richiesta del giudice *a quo* di introdurre nell'art. 153 cod. proc. pen. la facoltà per il difensore di effettuare notifiche e comunicazioni al pubblico ministero via PEC sia ormai in conflitto con la diversa scelta compiuta dal legislatore del 2020 di prevedere – quanto meno sino al 31 dicembre 2022 – che memorie, documenti, richieste e istanze del difensore al pubblico ministero (compresa quella di interrogatorio dell'indagato ai sensi dell'art. 415-bis, comma 3, cod. proc. pen.) siano depositati sul menzionato portale del processo penale telematico (PPPT), anziché – appunto – inviati mediante PEC.»

Infine, osserva la Corte, l'intervento richiesto andrebbe a sovrapporsi in maniera disorganica all'esercizio delle delega di cui all'art. 1, commi 5 e 6, legge n. 134 del 2021.

Di qui l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, con un chiaro monito rivolto al legislatore ed espresso nella parte conclusiva della decisione: «questa Corte non può, però, esimersi dal formulare il pressante auspicio che il Governo dia puntuale attuazione alla delega conferitagli dall'art. 1, commi 5 e 6, della legge n. 134 del 2021, confermando così anche per il futuro la facoltà per il difensore di giovare di modalità telematiche per l'effettuazione di notificazioni e depositi presso l'autorità giudiziaria. Ciò in coerenza con il dovere costituzionale di assicurare piena effettività al diritto di difesa, e assieme di superare definitivamente l'irragionevole disparità di trattamento tra parte pubblica e privata ravvisata, a ragione, dal giudice rimettente.»

3) E' costituzionalmente illegittimo l'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., interpretato nel senso che sia inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di appello che, in fase predibattimentale e senza contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato

Con la sentenza n. 111, decisa il 5 aprile 2022 e depositata l'11 maggio 2022, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., in quanto interpretato – in ossequio alla decisione assunta dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 28954 del 2017 e assurta a "diritto vivente" - nel senso che è inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza di appello che, in fase predibattimentale e senza alcuna forma di contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.

La Corte di cassazione – Sez. I, ord. del 27 aprile 2021 (dep. 18 giugno 2021), n. 24110, Bon, - ha sollevato q.l.c. del combinato disposto degli artt. 129, 568, comma 4, 591, comma 1, lett. a), 601, 605 e 620 cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., «nella parte in cui, in caso di giudizio di appello definito con sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato, illegittimamente emessa in fase predibattimentale senza citazione delle parti e comunque senza alcuna forma di contraddittorio, consente alla Corte di cassazione, investita da rituale ricorso dell'imputato, di dichiarare l'inammissibilità dello stesso per carenza d'interesse e non prevede, invece, la declaratoria di annullamento della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti alla Corte di appello per il giudizio nel contraddittorio delle parti».

In punto di rilevanza della questione sollevata, la Corte rappresenta di dover decidere su un ricorso proposto avverso una sentenza della Corte d'appello di Milano che, in accoglimento della richiesta scritta del Procuratore generale, aveva dichiarato non doversi procedere nei confronti degli imputati per essere i reati loro contestati estinti per prescrizione e di aver emesso la pronuncia di proscioglimento con sentenza predibattimentale e senza la partecipazione delle parti, a fronte di una pronuncia di non luogo a procedere, per insussistenza dei fatti in ordine a ulteriori reati, emessa dal Giudice per l'udienza preliminare e della sentenza di assoluzione per non aver commesso il fatto inerente ad altra contestazione e di estinzione per prescrizione, emessa dal Tribunale ordinario di Como.

Nel sollevare questione di legittimità costituzionale, la Corte di cassazione premette di aver in precedenza rimesso la decisione del ricorso per cassazione alle Sezioni Unite, non condividendo il principio di diritto enunciato da Sez. U. Iannelli

(Sez. U, n. 28954 del 27 aprile 2017 - dep. 9 giugno 2017 - Rv. 269810-01) secondo cui, «[n]ell'ipotesi di sentenza predibattimentale d'appello, pronunciata in violazione del contraddittorio, con la quale, in riforma della sentenza di condanna di primo grado, è stata dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, la causa estintiva del reato prevale sulla nullità assoluta ed insanabile della sentenza, sempreché non risulti evidente la prova dell'innocenza dell'imputato, dovendo la Corte di cassazione adottare in tal caso la formula di merito di cui all'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.» e che il Presidente aggiunto ha restituito il ricorso per una nuova valutazione sulla effettiva sussistenza dell'interesse all'impugnazione, posto che nessuno dei due ricorrente aveva rinunciato alla prescrizione.

In particolare, quanto alla motivazione in base alla quale il Presidente aggiunto aveva restituito gli atti, evidenzia il giudice *a quo* che essa non «terrebbe conto che la medesima giurisprudenza di legittimità ammette l'imputato a rinunciare alla prescrizione soltanto una volta che essa sia maturata ma non ancora dichiarata sicché la peculiarità della vicenda, venuta in rilievo nella specie, è che il medesimo imputato, prima della sentenza predibattimentale d'appello, non avrebbe avuto modo di rinunciare alla prescrizione, in quanto ancora non maturata, e, dopo, si sarebbe invece trovato con una estinzione già dichiarata e quindi non rinunciabile»; di qui, la necessità di dover applicare nel giudizio al vaglio della Cassazione la regola di prevalenza della causa estintiva sulla nullità assoluta della sentenza, non essendo possibili diverse soluzioni interpretative, considerato che è proprio l'assenza di una rinuncia alla prescrizione già dichiarata che impone di valutare l'ammissibilità dei ricorsi e di vagliare la possibilità di annullare la sentenza impugnata, per consentire lo svolgimento del giudizio di appello, nel quale «potrebbe procedersi con la dovuta ampiezza, ben maggiore di quanto consentito nel processo di legittimità, a quel controllo in ordine alla prevalenza di una eventuale causa di proscioglimento nel merito sulla causa di estinzione del reato, a cui rimanda in termini di doverosità legata all'evidenza della prova di innocenza l'art. 129, comma 2, cod. proc. pen.».

Tanto premesso la Corte, nel rimettere la questione alla Consulta, ritiene che la regola elaborata dal Supremo consesso nella decisione n. 28954 del 2017, costituente diritto vivente e alla quale non intenderebbe uniformarsi, si ponga in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, di inviolabilità del diritto di difesa e di giusto processo.

In punto di non manifesta infondatezza la Corte di cassazione ripercorre l'elaborazione giurisprudenziale in tema di prevalenza della causa estintiva sulla eventuale nullità, soffermandosi su decisioni delle Sezioni Unite che, pur regolando una nullità, non avevano però compreso il contraddittorio preliminare alla

pronuncia di una causa estintiva, come invece si è determinato con la sentenza S.U, Iannelli, atteso che nella sentenza predibattimentale di appello adottata *de plano* viene a mancare del tutto il giudizio, mentre il contraddittorio è «il postulato ineliminabile di ogni pronuncia terminativa del processo che abbia forma di sentenza».

Innanzi alla Corte costituzionale si sono costituite la parte ed il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha dedotto l'esistenza in materia di un conflitto risalente nel tempo e perdurante tra le Sezioni Unite e le sezioni semplici della Cassazione sul punto e ha chiesto dichiararsi inammissibile la questione per la mancata valutazione degli effetti della omessa rinuncia degli imputati alla maturata prescrizione.

Tanto premesso, la Consulta respinge le eccezioni di inammissibilità formulate dal Presidente del Consiglio dei ministri chiarendo che la Corte a Sezione semplice, nell'ordinanza di rimessione, ha chiesto il vaglio di legittimità costituzionale non già per ottenere un avallo alla interpretazione prescelta, quanto per la necessità di doversi uniformare al "diritto vivente", di cui chiede appunto verificarsi la conformità ai parametri costituzionali e tale potere le viene riconosciuto, in quanto l'onere per la Sezione semplice di una nuova rimessione della questione alle Sezioni Unite, qualora non intenda condividere il principio espresso, non le preclude la possibilità di rimettere la questione, in ordine alle disposizioni così come interpretate dal Supremo consesso e quindi nel "diritto vivente", alla Corte costituzionale.

La circostanza, poi, che le parti non abbiano rinunciato alla prescrizione, rende la questione rilevante, «assumendo carattere pregiudiziale rispetto ad altre soluzioni il superamento della regola che imporrebbe la prevalenza della causa estintiva del reato rispetto all'accertamento della nullità della sentenza impugnata.»

Nel merito, le questioni vengono ritenute fondate dalla Consulta in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.

La Consulta parte proprio dal contenuto della sentenza delle Sezioni unite n. 28954 del 2017, e dalla parte in cui in essa viene ribadito che «nel giudizio di appello non è consentita la pronuncia di sentenza predibattimentale di proscioglimento ai sensi dell'art. 469 cod. proc. pen., ovvero del precedente art. 129. Ciò perché la disciplina del proscioglimento prima del dibattimento di cui all'art. 469 cod. proc. pen. è dettata soltanto per il giudizio di primo grado e perché l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità, di cui all'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., non ammette pronunce *de plano*, atteso che il richiamo di tale norma ad "ogni stato e grado del processo" presuppone un esercizio della giurisdizione con effettiva pienezza del contraddittorio, e dunque un giudizio in

senso tecnico, ossia il dibattimento di primo grado, il processo di appello o il processo di cassazione. Solo in tali ambiti si realizza, infatti, la piena dialettica processuale fra le parti e il giudice dispone di tutti gli elementi per la scelta della formula assolutoria più favorevole per l'imputato».

Ne deriva quindi, anche in base a quanto affermato dalle stesse Sezioni unite, che la sentenza predibattimentale di appello di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione, emessa *de plano*, è viziata da nullità assoluta e insanabile, ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e c), e art. 179, comma 1, cod. proc. pen.

Le stesse Sezioni unite hanno poi ritenuto che quando, nel giudizio di cassazione, ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta ed insanabile, va data prevalenza alla prima, «salvo che l'operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservate al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio.» ed hanno in tal modo ribadito che solo un interesse concreto dell'imputato alla rinnovazione del giudizio di merito, quando questo sia viziato da nullità assoluta per violazione del contraddittorio, possa giustificare la declaratoria di nullità e l'annullamento del provvedimento impugnato.

Ebbene, secondo la Consulta, è proprio «[i]l bilanciamento tra l'interesse dell'imputato ad impugnare per la mancata valutazione di cause di proscioglimento nel merito, ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., la sentenza predibattimentale d'appello, che abbia dichiarato l'estinzione del reato per prescrizione senza alcun contraddittorio, e il principio di ragionevole durata del processo, come operato dalla interpretazione radicata nella giurisprudenza di legittimità non condivisa dal rimettente, ...[che]... non appare rispettoso dell'art. 24, secondo comma, e dell'art. 111, secondo comma, Cost., stando all'elaborazione costituzionale del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio.».

Richiamate varie pronunce della Consulta in tema di bilanciamento tra gli indicati interessi e il principio di ragionevole durata del processo, la Consulta sottolinea come «[i] principi dettati sia dall'art. 111, secondo comma, Cost., sia dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, delineano, così, la ragionevole durata come canone oggettivo di efficienza dell'amministrazione della giustizia e come diritto delle parti, comunque correlati ad un processo che si svolge in contraddittorio davanti ad un giudice imparziale.»

In questo quadro, l'interesse della parte, nello specifico, ad impugnare per conseguire la declaratoria di nullità di una sentenza di appello di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione emessa *de plano*, e dunque priva della essenzialità di un contraddittorio, deve ritenersi emessa al di fuori di un «giusto processo» ex art. 111 Cost. e non è quindi bilanciabile con le esigenze di ragionevole durata del processo stesso, che connota la disciplina di immediata declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen..

A ciò si aggiunge, quale *vulnus* ai principi costituzionali, la sostanziale soppressione di un grado di giudizio (la sentenza è una sentenza predibattimentale di appello) che non trova fondamento nel codice di rito e che, in quanto adottata in assenza di contraddittorio, limita «l'emersione di eventuali ragioni di proscioglimento nel merito e, di fatto, comprime la stessa facoltà dell'imputato di rinunciare alla prescrizione, in maniera non più recuperabile nel giudizio di legittimità, la cui cognizione è fisiologicamente più limitata rispetto a quella del giudice di merito.»

Di qui, ritenendo assorbita la censura sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., la dichiarazione di illegittimità costituzionale «dell'art. 568, comma 4, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., in quanto interpretato nel senso che è inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, il ricorso per cassazione proposto avverso sentenza di appello che, in fase predibattimentale e senza alcuna forma di contraddittorio, abbia dichiarato non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato.»

4) Manifestamente inammissibili le q.l.c dell'art. 191 cod. proc. pen. e dell'art. 103, T.U. stup., nella parte in cui non sanzionano con la inutilizzabilità (derivata) la prova acquisita con atti di polizia giudiziaria ritenuti compiuti "fuori dai casi consentiti dalla legge".

Con ordinanza n. 116, decisa il 7 aprile 2002 e depositata il 9 maggio 2022, la Consulta ha ritenuto la manifesta infondatezza delle q.l.c dell'art. 191 cod. proc. pen. sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 14, 24, 97, comma secondo, 111 e 117 Cost. dal Tribunale ordinario di Lecce «nella parte in cui, secondo l'interpretazione predominante nella giurisprudenza di legittimità, assunta quale diritto vivente, "non prevede che la sanzione dell'inutilizzabilità della prova acquisita in violazione di un divieto di legge [...] si applichi anche alle c.d. "inutilizzabilità derivate", e riguardi quindi anche gli esiti probatori, ivi compreso il sequestro del corpo del reato o delle cose pertinenti al reato, degli atti di perquisizione ed ispezione domiciliare e personale: a) compiuti dalla [polizia

giudiziaria] fuori dei casi in cui la legge costituzionale e quella ordinaria le attribuiscono il relativo potere; b) compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori del caso di flagranza di reato, in forza di autorizzazione data verbalmente dal [pubblico ministero] senza che ne risultino contestualmente le ragioni concrete ed effettivamente pertinenti; c) compiuti dalla [polizia giudiziaria], fuori del caso di previa flagranza del reato, in forza di segnalazioni anonime o confidenziali e su tali basi autorizzat[i] o convalidat[i] dal [pubblico ministero]; d) compiuti dalla [polizia giudiziaria] fuori del caso di previa flagranza del reato, e successivamente convalidati dal [pubblico ministero], senza motivare concretamente su quali fossero gli elementi utilizzabili [che legittimavano] la perquisizione».

La Consulta, nel decidere sull'ordinanza di rimessione, richiama le sentenze n. 29 del 2019 e n. 252 del 2020 con cui sono state dichiarate rispettivamente inammissibili e manifestamente inammissibili q.l.c analoghe sollevate dal medesimo giudizio ed ribadisce che «...essendo il diritto alla prova un connotato essenziale del processo penale, è solo la legge a stabilire – con norme di stretta interpretazione, in ragione della loro natura eccezionale – quali siano e come si atteggiino i divieti probatori, in funzione di scelte di “politica processuale” spettanti in via esclusiva al legislatore: donde l'impossibilità – ripetutamente riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità – di riferire all'inutilizzabilità il regime del “vizio derivato”, contemplato dall'art. 185, comma 1, cod. proc. pen. solo nel campo delle nullità (“[l]a nullità di un atto rende invalidi gli atti consecutivi che dipendono da quello dichiarato nullo”);».

Con la stessa ordinanza, è stata dichiarata la manifesta inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 103 T.U. stup. in riferimento agli artt. 13, 14 e 117, primo comma, Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU –, «nella parte in cui prevede che il P.M. possa consentire l'esecuzione di perquisizioni in forza di autorizzazione orale, senza necessità di una successiva documentazione formale delle concrete e specifiche ragioni per cui l'ha rilasciata», richiamando la sentenza n. 252 del 2020 con la quale sono state accolte «identiche questioni (sollevate dal medesimo giudice *a quo* con una delle precedenti ordinanze) in riferimento agli artt. 13 e 14 Cost. (con assorbimento della censura di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU), dichiarando costituzionalmente illegittimo il comma 3 del citato art. 103 t.u. stupefacenti, nella parte in cui non prevede che anche le perquisizioni personali e domiciliari autorizzate per telefono debbano essere convalidate (con atto motivato, secondo quanto precisato nella motivazione della sentenza)».

PARTE III. DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE

1) Dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce che il giudizio di riabilitazione e quello sulla valutazione dell'esito dell'affidamento in prova si svolgano nelle forme del rito cosiddetto "de plano".

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 74, decisa il 22 febbraio 2022 e depositata il 24 marzo 2022, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-bis, cod. proc. pen., sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), dal Tribunale di sorveglianza di Messina con due ordinanze del 5 marzo 2020, nella parte in cui, in relazione al giudizio di riabilitazione ex artt. 178 e segg cod. pen. e 683 cod. proc. pen., ed a quello di valutazione dell'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari (ai sensi dell'art. 47, comma 12, Ord. Pen. e 94, comma 6, T.U. stup.), stabilisce che gli stessi si svolgano obbligatoriamente nelle forme del rito cosiddetto "de plano".

Con la prima ordinanza, il rimettente premette di dover decidere su una richiesta di riabilitazione, ammissibile perché conforme alle condizioni stabilite dall'art. 179 cod. pen., che dovrebbe essere trattata (viene indicata a sostegno l'ordinanza n. 19826 del 16 aprile 2019 della Prima Sezione Penale della Corte di cassazione) nella forma semplificata e non con procedimento a contraddittorio pieno e ciò in contrasto con l'art. 27, comma terzo, Cost. ed il principio rieducativo con esso affermato, che dovrebbe "abbracciare l'intera vicenda penale", e quindi anche lo stesso procedimento di riabilitazione; nonché in contrasto con gli artt. 24, comma secondo, 111 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, attesa la centralità, anche nei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza, dei «fondamentali principi del giusto processo in ordine alle garanzie del diritto di difesa e del contraddittorio processuale, alla formazione della prova nell'immediatezza, oralità e concentrazione di tale contraddittorio ed alla pubblicità dell'udienza».

Secondo la giurisprudenza della CEDU, sostiene il rimettente, i procedimenti che comportano accertamenti sulla personalità, sul carattere e sullo stato mentale del reo richiederebbero la sua partecipazione personale – per altro come necessaria – e la celebrazione in udienza pubblica e quindi il procedimento a contraddittorio eventuale e differito, quale sarebbe quello delineato dal combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-bis, cod. proc. pen. determina

un *vulnus* ai parametri costituzionali menzionati, a maggior ragione se si considera che il giudizio di riabilitazione implica un «accertamento altamente discrezionale del raggiungimento o meno delle finalità rieducative, risocializzative e riparative della pena espiata o comunque estinta».

Secondo il giudice rimettente, la procedura *de plano* lederebbe tutte le parti processuali: il soggetto riabilitando, privato della possibilità di partecipare, in udienza pubblica, alla celebrazione del procedimento nei suoi confronti, e costretto a subire una decisione meramente cartolare; il suo difensore, il cui ruolo è ridimensionato, non potendo esercitare il proprio ufficio nel contraddittorio e in udienza pubblica; l'organo giudicante, che non potrebbe disporre di un quadro informativo completo, «con conseguente rischio che la riabilitazione venga concessa a condannati ancora gravemente pericolosi, ma a carico dei quali non risultino ulteriori procedimenti penali pendenti, e venga invece negata a soggetti autenticamente ravvedutisi i quali, ad esempio, non abbiano avuto l'opportunità di risarcire il danno alle persone offese»; del "Popolo sovrano", che non potrebbe esercitare alcun controllo sulla trasparenza, obiettività, imparzialità e qualità delle decisioni giudiziarie.

Intervenuta in giudizio, l'Avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, ha chiesto che le q.l.c. siano dichiarate non fondate, tenuto conto che i principi giurisprudenziali richiamati sarebbero inconferenti rispetto al procedimento di riabilitazione che, in quanto finalizzato unicamente ad assicurare il reinserimento sociale del condannato, ben può essere trattato *de plano*, assicurando così celerità e semplificazione delle procedure, a differenza di altri istituti (l'applicazione delle misure di prevenzione e di sicurezza, la concessione dei provvedimenti di competenza del tribunale di sorveglianza di cui all'art. 678 cod. proc. pen, o delle misure ablativo) che, per la pregnanza delle decisioni, richiedono il contraddittorio pieno.

Non dissimile nelle censure mosse (che fanno riferimento ai medesimi principio costituzionali) la seconda ordinanza di rimessione sempre del Tribunale di sorveglianza di Messina, con la quale, richiamando in molti passaggi la precedente ordinanza già illustrata, è stato «censurato, d'ufficio, il combinato disposto degli artt. 667, comma 4, e 678, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., nella parte in cui stabilisce che la valutazione giudiziale dell'esito dell'affidamento in prova, anche in casi particolari, ai sensi dell'art. 47, comma 12, legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) e dell'art. 94, comma 6, 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), venga effettuata obbligatoriamente nelle forme del rito

cosiddetto "de plano", in riferimento agli artt. 3, 27, 111, 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU».

Anche con riferimento a questo caso, le censure sono sostanzialmente le stesse e, per quanto attiene la rilevanza della questione, si rappresenta di dover decidere sull'esito di un affidamento in prova disposto nei confronti di un soggetto detenuto presso una comunità terapeutica e rispetto a questa rimessione l'Avvocatura generale dello Stato ha chiesto dichiararsi le questioni manifestamente inammissibili per carenza di motivazione sul punto.

In ragione della sovrapponibilità delle questioni sollevate, i giudizi sollecitati dalle due ordinanze di rimessione sono stati, ai fini della decisione, riuniti ed essi sono stati ritenuti ammissibili, in ciò superandosi le eccezioni di manifesta inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

La Consulta ha in premessa evidenziato come oggetto delle censure sia la norma risultante dal richiamo compiuto dall'art. 678, comma 1-bis, cod. proc. pen. all'art. 667, comma 4, del medesimo codice ed ha quindi analizzato, con riferimento alla prima disposizione, la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, che lo ha introdotto.

Di lì un'analisi della *ratio* delle procedure *de plano*, che rispondono ad un modello di agevole definizione, in grado di assicurare una riduzione complessiva dei tempi processuali, ma che fanno comunque salva la possibilità di instaurazione del contraddittorio orale in camera di consiglio su istanza di parte, il tutto prevedendo che la decisione, salvi i casi previsti dalla legge, diventi esecutiva allo scadere dei termini per proporre opposizione.

Tanto chiarito, la Consulta ha quindi precisato che, secondo la giurisprudenza costituzionale, «nella configurazione degli istituti processuali il legislatore gode di ampia discrezionalità, censurabile soltanto nei limiti della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte operate (*ex plurimis*, sentenze n. 213 del 2021, n. 95 del 2020, n. 79 e n. 58 del 2020, n. 155 e n. 139 del 2019, n. 225 del 2018 e n. 241 del 2017). Ciò vale anche rispetto a discipline processuali che, come quella ora all'esame, abbiano una funzione acceleratoria dei tempi processuali», funzione essa stessa rispondente ai principi costituzionali, e in particolare quello dell'art. 111, comma secondo, Cost. sulla ragionevole durata del processo.

E' questo un criterio che deve connotare anche il giudizio di sorveglianza, afflitto a sua volta da tempi lunghissimi di smaltimento delle istanze ed in questa ottica, afferma la Consulta, nel perseguire il doveroso obiettivo di accelerare la

definizione dei procedimenti relativi alle istanze di riabilitazione e alla valutazione dell'esito dell'affidamento in prova, il legislatore ha compiuto un bilanciamento costituzionalmente sostenibile tra tale obiettivo e la salvaguardia delle altre componenti del giusto processo e dello stesso diritto di difesa, assicurati dagli artt. 24 e 111 Cost., che non sono stati irragionevolmente sacrificati.

Ed invero, i procedimenti a contraddittorio eventuale e differito - nei quali ad una prima fase senza formalità ne segue una successiva a contraddittorio pieno, attivata dalla parte che intenda insorgere rispetto al *decisum*, e nella quale avviene il pieno recupero delle garanzie difensive e del contraddittorio - sono, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, compatibili con gli artt. 24, comma secondo, e 111 Cost.

Non vi è quindi, secondo la Corte, nessun dei pregiudizi che il giudice rimettente paventa e ciò sia riguardo alla richiesta di riabilitazione, che con riferimento al giudizio di valutazione sugli esiti dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Di qui, dunque, la non fondatezza delle questioni di legittimità sollevate.

2) Dichiarate inammissibili le q.l.c. dell'art. 67, comma 8, del Codice delle leggi antimafia e misure di prevenzione, come richiamato dall'art. 84 testo cit.

La Consulta, con la sentenza n. 118 del 2022, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, d. lgs 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) come richiamato dal secondo comma dell'art. 84 del medesimo d.lgs. n. 159 del 2011, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, 27, 38 e 41 Cost., dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sezione prima, con ordinanza del 29 aprile 2021, nella parte in cui, rinviando all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., lo stesso si riferisce anche al reato di «Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti» di cui all'art. 452-*quaterdecies* del codice penale, «anche nella sua forma non associativa», e «quindi nella parte in cui prevede l'automatismo di cui alla comunicazione antimafia nel caso di condanna per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* del c.p. anche nella sua forma non associativa».

In punto di rilevanza delle questioni, il TAR rappresenta di essere investito di un ricorso proposto da una società operante nel settore del prelievo, trasporto e smaltimento di sottoprodotti di origine animale, con il quale si chiede

l'annullamento della comunicazione antimafia del Prefetto della Provincia di Alessandria, fondata sulla condanna emessa dalla Corte di appello di Cagliari nei confronti dei procuratori della società e dei soci di maggioranza della società che figura come socio unico di quella costituita in giudizio, «per il reato di "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti", delitto al momento dei fatti previsto dall'art. 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), e successivamente inserito nel codice penale all'art. 452-*quaterdecies*, per effetto dell'art. 3, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103"», giusta sentenza con la quale era stato escluso il delitto di cui all'art. 416 cod. pen. «giacché non vi era prova che il riscontrato e pur "ben congegnato sistema criminoso, non occasionale o contingente" fosse assimilabile ad un più generale programma permanente ed indeterminato di azioni illecite, anche del medesimo genere.»

Dopo aver ripercorso l'evoluzione normativa in materia, il giudice *a quo* esclude di poter accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 67, comma 8, d. lgs. n. 159 del 2011 secondo cui anche nelle ipotesi contemplate da tale disposizione la comunicazione antimafia potrebbe essere emessa solo se si sia verificato, in concreto, che il reato si riconnetta all'attività delle organizzazioni criminali di stampo mafioso, tenuto conto che il dato testuale non sembra lasciare margini alternativi rispetto ad una interpretazione secondo cui la comunicazione antimafia sia un provvedimento vincolato, con la conseguenza che «"unico e sufficiente presupposto" per incorrere nelle preclusioni contemplate dall'art. 67 è l'aver riportato condanna con sentenza definitiva o confermata in secondo grado per uno dei delitti previsti all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., e dunque anche per il reato di "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti"».

Afferma il giudice *a quo* che «pur essendo "fatto notorio" l'interesse mostrato dalle organizzazioni criminali di tipo mafioso per il settore dei rifiuti (viene citata la sentenza del Consiglio di Stato, sezione terza, 30 giugno 2020, n. 4168, che ha a tal proposito parlato di «ecomafie»), non si potrebbe da ciò trarre la conclusione che tutti i condannati per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen. "siano *ipso facto* a rischio di collusione con ambienti della criminalità organizzata".».

Tanto premesso, si afferma che «l'art. 67, comma 8, richiamando l'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., e dunque, tra gli altri, il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., anche nella sua forma associativa, "necessiti [...] di una revisione sul piano della conformità costituzionale", posto che "la legittimità

dell'automatismo interdittivo della comunicazione antimafia" sarebbe da considerarsi fondata unicamente in riferimento a reati che presentino uno stretto collegamento con l'attività della criminalità organizzata di stampo mafioso.».

Di qui la ritenuta violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, parificando l'art. 67, comma 8 cit. due diverse situazioni (da un lato, l'adozione di una misura di prevenzione o di una condanna confermata in appello per gravissimi reati espressivi di un'attività criminale organizzata; dall'altro, una condanna confermata in appello per il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., che, non ha struttura associativa e non è necessariamente correlato ad attività della criminalità organizzata), con un effetto automatico proprio della comunicazione antimafia, «irragionevolmente sproporzionato, laddove esso consegua ad una condanna per il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, anche nella sua variante non associativa e non correlata alla criminalità organizzata».

Questo automatismo, secondo il giudice *a quo*, lederebbe anche la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. ed avrebbe effetti sul sistema di sicurezza sociale di cui all'art. 38 Cost.

Costituitasi in giudizio la società, la stessa ha precisato che la fattispecie di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti non presuppone una struttura organizzativa di tipo necessariamente associativo, e che gli artt. 416 e 452-*quaterdecies* cod. pen. «possono, ma non devono, concorrere» e dopo aver prospettato una violazione degli artt. 3 e 41 Cost., la parte privata ha chiesto di adottare una pronuncia interpretativa, che faccia rientrare nel perimetro dell'art. 67, comma 8, cod. antimafia unicamente il reato associativo (art. 416 cod. pen.) finalizzato alla commissione di delitti di traffico illecito di rifiuti in forma organizzata (art. 452-*quaterdecies* cod. pen.).

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha chiesto che le questioni vengano dichiarate non fondate in riferimento a tutti i parametri evocati ed ha evidenziato come «l'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. elenca reati, anche non associativi, che costituirebbero di per sé una "spia sufficiente della permeabilità ad infiltrazioni e condizionamenti da parte delle consorterie criminali"; ciò che sarebbe confermato dalla circostanza che per tali delitti, i quali presuppongono comunque una struttura organizzata, sia stata prevista la competenza investigativa della Direzione distrettuale antimafia e antiterrorismo (viene richiamata la sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 5 luglio-21 settembre 2017, n. 43599).».

Tanto premesso, la Consulta dichiara inammissibili le q.l.c. sollevate in riferimento agli artt. 38, 25 e 27 Cost, risultando eccessivamente concisa l'ordinanza sulla prima violazione e non adeguatamente motivata nella parte relativa agli altri due principi asseritamente violati.

Motivate sono le censure rivolte alla disposizione in esame con riferimento all'art. 3 Cost., rispetto alle quali, afferma la Corte, « lo scrutinio di merito risulta precluso, a causa della perplessità e della contraddittorietà della motivazione contenuta nell'ordinanza di rimessione, che si snoda lungo due percorsi tra loro non conciliabili, e che, come si dirà, avrebbero, ciascuno, conseguenze ben distinte: percorsi e conseguenze fra cui questa Corte risulta inammissibilmente chiamata a scegliere.»

Da un lato, afferma la Consulta, si chiede alla stessa di dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 67, comma 8, d. lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui ricomprende il reato di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen., anche quando, dunque, lo stesso delitto non concorra con il reato di associazione per delinquere ma dall'eventuale sentenza di accoglimento deriverebbe che, in virtù dell'art. 67, comma 8, d.lgs. n. 159 del 2011, non sarebbe consentita l'emissione di una comunicazione antimafia interdittiva quando la condanna per il reato di traffico illecito di rifiuti, confermata almeno in appello, non contempili, appunto, anche il concorso con il reato di cui all'art. 416 cod. pen.

Da un altro lato, l'art. 67, comma 8, d.lgs. n. 159 del 2011 dovrebbe essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede, in caso di condanna per il reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti, una valutazione in concreto circa l'effettiva connessione dei condannati con fenomeni criminali associativi: non sarebbe in questo modo rimossa – come nella prima prospettazione – la disposizione tra quelle ricomprese nell'elenco di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen., ma verrebbe in rilievo una attività discrezionale di cui non sono del tutto chiariti i presupposti e l'oggetto.

Ebbene, ritiene la Consulta che il giudice a quo mantenga «irrisolte e compresenti le due descritte, ben diverse, prospettive argomentative» e che la Corte non possa essere chiamata a scegliere tra di esse.

Da qui, la dichiarazione di inammissibilità delle questioni sollevate.

PARTE IV. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE

1) Dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'ipotesi aggravata di favoreggiamento dell'immigrazione commessa utilizzando servizi internazionali di trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 63, decisa l'8 febbraio 2022 e depositata il 10 marzo 2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12,

comma 3, lett. d), d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), limitatamente alle parole «o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Come efficacemente chiarito dalla Corte nella parte conclusiva della decisione, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale, laddove venga in rilievo il reato di immigrazione clandestina, se i fatti di aiuto sono stati commessi utilizzando servizi internazionali di trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti, essi andranno naturalmente a ricadere «...entro la previsione normativa di cui al comma 1, soggiacendo alla cornice sanzionatoria ivi prevista, salvo che non siano applicabili altre aggravanti previste dall'art. 12. E ciò fermo restando, ovviamente, il possibile concorso con gli eventuali reati di falsità documentale che dovessero eventualmente ravvisarsi nei singoli casi».

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dal Tribunale ordinario di Bologna con ordinanza del 1° dicembre 2020 in riferimento al principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. e al principio di proporzionalità della sanzione penale di cui agli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost. e ciò in considerazione dell'aumento di pena previsto dalla norma in questione per le ipotesi in cui la condotta di immigrazione sia stata commessa utilizzando «servizi internazionali di trasporto», ovvero «documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti»: tali ipotesi, che in giurisprudenza sono qualificate come circostanze aggravanti a effetto speciale rispetto alla fattispecie base di cui al primo comma del medesimo articolo, portano ad una pena detentiva che, rispetto alla fattispecie base (reclusione da uno a cinque anni), viene quintuplicata nel minimo e triplicata nel massimo, arrivando così a una cornice edittale che va da cinque a quindici anni di reclusione, cui si aggiunge una pena pecuniaria di ingente entità.

Si tratta, secondo il giudice rimettente, di un irrigidimento eccessivo, che si giustifica solo in relazione a ipotesi particolari, ossia per quelle fattispecie di favoreggiamento caratterizzate da un preminente scopo di lucro.

Per converso, il caso che il tribunale è chiamato a giudicare riguarda una ipotesi decisamente più modesta, trattandosi di una imputata di origini congolesi che «presentatasi il 27 agosto 2019 alla frontiera aerea di Bologna in arrivo con un volo proveniente da Casablanca, esibiva un passaporto senegalese poi risultato falso e accompagnava due bambine infraquattordicenni, per le quali mostrava due passaporti anch'essi risultati falsi.»

A ciò si aggiunge che le altre fattispecie aggravate delineate dall'art. 12, comma 3, T.U. imm., a differenza di quella in esame (in cui viene punito chi faccia viaggiare lo straniero con un volo di linea, e dunque in sicurezza, o limitandosi a procurargli un passaporto o un visto falso, senza quindi mettere a repentaglio la sua vita) tutelano, accanto al bene giuridico dell'ordine pubblico e della sicurezza dei confini, anche le stesse persone trasportate, che, spesso, per lo stato di bisogno in cui si trovano, non hanno alternative e si vedono costrette a esporre a pericolo la propria vita, sottoponendosi a trattamenti inumani o degradanti che incidono sui diritti fondamentali, primo fra tutti, quello alla vita.

In ragione di ciò, e richiamandosi ai principi di proporzionalità della pena, il giudice *a quo* chiede alla Consulta di rimuovere le fattispecie aggravate, in considerazione del fatto che, in tal modo, si «determinerebbe la riconducibilità della condotta contestata all'imputata all'ipotesi non aggravata prevista dal comma 1; mentre le falsità documentali di cui la stessa è accusata potrebbero essere autonomamente qualificate ai sensi dell'art. 497-*bis* cod. pen., una volta venuto meno il reato complesso costituito dalla fattispecie aggravata prevista dal comma 3 censurato, che secondo la giurisprudenza assorbe il delitto di possesso di documenti di identificazione falsi di cui al menzionato art. 497-*bis* cod. pen.».

L'Avvocatura generale dello Stato in rappresentanza e difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate, tenuto conto che la fattispecie base prevista dall'art. 12, comma 1, T.U. imm. è costruita come reato di pericolo o a consumazione anticipata, a differenza delle condotte di cui al comma 3 che, in quanto connotate dall'evento (l'ingresso illegale dello straniero), hanno un maggior disvalore.

Anche l'imputata si è costituita nel giudizio innanzi alla Consulta, chiedendo l'accoglimento delle questioni ed evidenziando come la fattispecie aggravata punisca i casi di "vendita di servizi di immigrazione illegale", e si inquadri nel più generale obbligo di combattere e sanzionare il traffico illecito di migranti, via terra, via mare e via aria, a differenza della fattispecie di cui al comma 1 «configurata in maniera tale da attrarre nel proprio ambito di applicazione un ventaglio assai più ampio di condotte», non rientrando lo scopo di lucro tra gli elementi costitutivi dell'illecito e avendo, invece, rilievo solo quale circostanza aggravante.».

Nel caso di specie poi, l'obiettivo dell'imputata, «benché perseguito con modalità fraudolente, era volto in ultima analisi al bene delle minori coinvolte», come si desume dalla circostanza che la stessa, nonostante l'arresto all'aeroporto di Bologna, non fosse stata destinataria di alcuna misura cautelare, e aveva poi presentato richiesta di protezione internazionale, riuscendosi a ricongiungere con le due minori (rispettivamente figlia e nipote), che, dopo un primo allontanamento con affidamento ad una comunità, avevano manifestato il desiderio di

ricongiungersi all'imputata, sulla base di un legame affettivo emergente dalle relazioni degli assistenti sociali, allegate all'atto di costituzione.

Vi sarebbe dunque, anche per la difesa dell'imputata, violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost..

Sono intervenuti, con opinione scritta, «in qualità di amici *curiae* l'Accademia di diritto e migrazioni (ADiM), composta da studiosi che svolgono attività di ricerca, anche applicata, in materia di immigrazione, istituita nell'ambito del progetto di eccellenza 2018-2022 del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici dell'Università della Tuscia; e, congiuntamente, l'European Council on Refugees and Exiles (ECRE), l'International Commission of Jurists (ICJ) e l'Advice on Individual Rights in Europe (AIRE Centre), tre associazioni internazionali senza fine di lucro impegnate nella promozione dei diritti umani e nella tutela dei diritti di migranti e rifugiati. Entrambe le opinioni sono state ammesse con decreto presidenziale del 22 dicembre 2021.» e tutte hanno svolto considerazioni a sostegno della fondatezza delle censure, non ravvisandosi obblighi internazionali rispetto alle due ipotesi aggravate.

Tutte le parti intervenute – e dunque non solo l'imputata, ma anche gli amici *curiae* si sono richiamate alla sentenza della Consulta n. 236 del 2016 (cui ha fatto riferimento anche il giudice rimettente) sulla valutazione di proporzionalità della pena prevista per specifici reati, evidenziando, tra l'altro, come la scelta di politica-criminale compiuta sul punto dal legislatore italiano non trovi corrispondenza negli altri ordinamenti europei esaminati (Belgio, Francia, Germania e Spagna).

La Corte costituzionale, dopo aver rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, ritenendo le questioni sollevate ammissibili proprio in ragione dell'oggetto del giudizio *a quo*, riguardando esso un caso sussumibile nella fattispecie aggravata dell'art. 12, T.U. imm., ricostruisce in premessa lo sviluppo storico della deposizione normativa censurata, e più in generale del reato di "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina", dando conto anche dell'interpretazione giurisprudenziale che ne è seguita, e dell'attuazione che con essa è stata data agli obblighi internazionali, tenuto conto del fatto che l'art. 12 T.U. imm., e in particolare i suoi commi 1, 3, 3-*bis* e 3-*ter*, investono una materia interessata da obblighi assunti in sede di diritto internazionale e imposti dal diritto dell'Unione europea.

In esito all'analisi descritta, viene quindi evidenziata la decisione (per altro richiamata dal giudice rimettente, oltre che dalle altre parti intervenute) delle Sezioni Unite (Sez. Un. 21 giugno 2018, n. 40982, Rv 273937-01) così massimata: «In tema di disciplina dell'immigrazione le fattispecie previste nell'art. 12, comma 3, d. lgs n. 286 del 1998 configurano circostanze aggravanti del reato di pericolo di cui al comma 1 del medesimo articolo».

Ne deriva, pertanto, che, trattandosi di circostanze aggravanti «è possibile il loro bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 cod. pen., e la conseguente commisurazione della pena – in caso di equivalenza o prevalenza delle attenuanti – a partire dall'assai più mite quadro edittale previsto dal comma 1 (caratterizzato, in particolare, dalla reclusione da uno a cinque anni, anziché da cinque a quindici anni); e ciò sempre che non ricorrano due o più di tali aggravanti ovvero il fine di profitto, operando in tal caso il divieto di equivalenza o prevalenza delle attenuanti stabilito dal comma 3-*quater*».

In questo contesto, la Consulta ha ritenuto fondate entrambe le censure avanzate dal giudice *a quo*.

Di tutta evidenza è, secondo la Corte, la manifesta irragionevolezza, dell'aumento della pena detentiva per le due ipotesi aggravate all'esame, che si traduce, nello specifico, in una pena palesemente sproporzionata: tale deve infatti ritenersi una pena che, rispetto a quella prevista per la fattispecie base di cui all'art. 12, comma 1, T.U. imm., passa, con una quintuplicazione del minimo, da uno a cinque anni e, con la triplicazione del massimo, da cinque a quindici anni.

Osserva sul punto la Consulta che «in base alla costante giurisprudenza di questa Corte (per una più estesa ricapitolazione, sentenza n. 112 del 2019), ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato (sentenze n. 88 del 2019, n. 68 del 2012, n. 409 del 1989 e n. 218 del 1974), sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato (sentenze n. 136 e n. 73 del 2020, n. 284 e n. 40 del 2019, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016 e n. 341 del 1994). Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità (da ultimo, sentenza n. 28 del 2022)».

In applicazione di tali principi, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'aumento della pena edittale previsto per le due ipotesi aggravate all'esame, nei termini sopra descritti, finisca di fatto con il vincolare il giudice ad irrogare pene manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dei fatti riconducibili a quelle figure normative.

Se è infatti indubbio che, attraverso l'art. 12 T.U. imm. si mira a salvaguardare, nel contesto dei flussi migratori, beni di sicuro rilievo

costituzionale, quali sono «gli equilibri del mercato del lavoro, le risorse (limitate) del sistema di sicurezza sociale, l'ordine e la sicurezza pubblica», è altrettanto indubbio che per assicurare tutela a tali interessi sia stata apprestata una sanzione penale che ha una cornice edittale da uno a cinque anni di reclusione, che, tuttavia, si innalza bruscamente nelle ipotesi aggravate di cui al comma 3 del medesimo articolo, con ulteriori aumenti di pena nei casi di cui ai successivi commi 3-*bis* e 3-*ter*.

Si tratta di aumenti di pena che, secondo la Corte, sono volti «anzitutto, anche se non esclusivamente, a tutelare le persone trasportate, che spesso versano in stato di bisogno, anche estremo» (sentenza n. 142 del 2017).» e questo è certamente evidente nelle ipotesi aggravate previste dalle lettere b) e c) del comma 3, laddove la persona trasportata è esposta ad un pericolo per la propria vita, se non a trattamenti inumani e degradanti («ipotesi, entrambe, che non possono non richiamare alla mente le drammatiche immagini di viaggi su imbarcazioni di fortuna e sovraffollate, o in precari nascondigli in celle frigorifere destinate al trasporto di merci, che spesso sfociano in eventi fatali.»).

In altri termini, vengono in rilievo, nelle ipotesi aggravate, dimensioni plurioffensive calibrate sulle esigenze di tutela dello straniero, più che sul controllo dei flussi migratori.

In questo contesto, la cornice edittale, drasticamente più severa rispetto a quella base, stabilita per le due ipotesi criminose contemplate alla lettera d) del comma 3, non trova, secondo la Corte, una sua ragionevole giustificazione

Chiarito che si tratta, anche per esse, di ipotesi di reati "a consumazione anticipata" (diversamente da quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato) la Consulta osserva, quanto alla prima ipotesi, che «[l']individuazione di una (qualsivoglia) ratio dell'aggravamento di pena rispetto alla fattispecie base è, in verità, particolarmente ardua rispetto all'ipotesi dell'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto» tenuto conto che si tratta di condotte che non offendono beni giuridici ulteriori rispetto a quello tutelati dal comma 1.

Con riferimento all'utilizzazione di documenti contraffatti, alterati o comunque illegalmente ottenuti, anche ad ammettere che vengano in rilievo beni di preminente interesse pubblico (trattandosi di fatti che attentano alla "fede pubblica"), ciò che «sfugge ad ogni plausibile giustificazione» è proprio l'entità dello scarto di pena tra la fattispecie base e quella aggravata, che anche nel codice vengono sanzionate con pene che, nel minimo, non oltrepassano la soglia di un anno di reclusione.

In altri termini, e con riferimento alla seconda ipotesi, la Corte, nel fare proprie le considerazioni espresse nella sentenza n. 236 del 2016, conclude affermando: «Per quanto la fattispecie aggravata in esame configuri un reato complesso, la

previsione di una pena minima di cinque anni, e di una massima di quindici anni di reclusione per un fatto ordinariamente punibile con la reclusione da uno a cinque anni, solo in ragione dell'utilizzazione di documenti contraffatti, alterati o anche soltanto illecitamente ottenuti presenta, dunque, tratti di assoluta anomalia "intrasistemica" rispetto alle scelte sanzionatorie tanto del codice penale, quanto della legislazione di settore. Una simile anomalia non può che tradursi in una valutazione di manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio previsto per l'ipotesi aggravata all'esame»

A ciò si aggiunge un'ulteriore considerazione, ossia la necessità di differenziare l'aiuto all'ingresso illegale nel territorio dello Stato compiuto in favore di singoli stranieri, per finalità in senso lato altruistiche, dall'attività che venga invece posta in essere a scopo di lucro da gruppi criminali organizzati che speculano sullo stato di bisogno di un numero indistinto di migranti, trasportati, a rischio anche della propria vita, in condizioni degradanti e inumane: si tratta di due categorie di condotte molto diverse tra loro, che richiedono trattamenti sanzionatori a loro volta differenziati. Nel primo caso, infatti, del favoreggiamento "individuale" o "altruistico" beneficia proprio lo straniero che viene trasportato; nel secondo egli è sicuramente vittima di traffici illeciti.

Ebbene, in questo contesto, le ipotesi aggravate all'esame della Consulta rientrano sicuramente nella prima categoria di condotte, anche quando lo straniero, per procurarsi il documento falso, sia eventualmente entrato in contatto con organizzazioni criminali, risolvendosi ciò in un comportamento occasionale e sporadico.

Infine, la considerazione che le condotte in esame possano essere "bilanciate" applicando le circostanze attenuanti, ed essere quindi "neutralizzate" dal giudizio di equivalenza o prevalenza di queste ultime, non esime la Corte dal valutare l'irragionevolezza della fattispecie in sé, prescindendo da altri fattori (il riconoscimento del beneficio, per esempio, delle circostanze attenuanti generiche) che è comunque soltanto eventuale.

Vi è in definitiva, e con riferimento alle due (sotto)ipotesi aggravate previste all'art. 12, comma 3, lett. d), T.U. imm., «un *vulnus* costituzionale insito nella comminatoria di una pena manifestamente eccessiva nel minimo (analogamente, sentenza n. 236 del 2016)» ed esso è stato rimosso dalla Corte mediante proprio la semplice ablazione dalla disposizione normativa delle parole «o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti», fermo restando che, per effetto di tale ablazione, e al netto del possibile concorso con gli eventuali reati di falsità documentale che dovessero eventualmente ravvisarsi nei singoli casi, «i fatti di aiuto all'immigrazione clandestina commessi utilizzando servizi internazionali di

trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti, ricadranno naturalmente entro la previsione normativa di cui al comma 1, soggiacendo alla cornice sanzionatoria ivi prevista, salvo che non siano applicabili altre aggravanti previste dall'art. 12».

Roma, 16 giugno 2022

Il Redattore: Valeria Bove

Il Vice Direttore
Gastone Andreazza

Il Direttore
Maria Acierno