

CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE PENALI
SENTENZA 15 DICEMBRE 2004 N.28 - PRES. MARVULLI
REL. CORTESE - SCABBIA

Procedimento penale – Reati commessi in danno di un giudice onorario –
Competenza speciale – art.11 cpp – Applicabilità – Sussistenza

L'applicabilità della competenza speciale prevista dall'art.11 cod. proc. Pen., oltre che alle figure che presentano aspetti di più costante e assidua continuità nel concreto esercizio delle funzioni (come, in particolare, i giudici di pace, i componenti laici degli organi giudiziari minorili e delle sezioni agrarie e i giudici onorari aggregati, nonché, in precedenza, i conciliatori), va riconosciuta anche a quelle che, indipendentemente dal più flessibile atteggiarsi di questo (in relazione alle contingenti situazioni degli uffici e alle scelte dei rispettivi preposti), si caratterizzano comunque per la formale durevolezza dell'incarico in un plesso giudiziario definito: tali sono, oltre ai (pregressi) vice pretori, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari. (1)

La sentenza così motiva:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 23.11.1999 il Tribunale di Torino, sezione distaccata di Ciriè, dichiarava Scabbia Massimo colpevole dei reati di violenza privata (capo A), ingiurie (capi B e C), minaccia (capo D) e molestie (capo E), commessi nei confronti di Caglio Antonella fra l'ottobre 1996 e il giugno 1998, e, concesse le attenuanti generiche e riconosciuto il vincolo della continuazione fra tutti i reati, lo condannava alla pena di mesi sette di reclusione e al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio, in favore della Caglio, cui attribuiva una provvisionale di £ 3.000.000.

Su appello dell'imputato, la Corte di appello di Torino, con sentenza in data 20.5.2003, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarava non doversi procedere per il reato di cui all'art. 660 c.p. perché estinto per prescrizione, confermando la declaratoria di responsabilità per gli altri reati, per i quali la pena veniva rideterminata in mesi sei e gg. 15 di reclusione, e le statuizioni civili.

Sulla preliminare questione di incompetenza ex art. 11 c.p.p., già sollevata in primo grado sul rilievo che la persona offesa svolgeva all'epoca dei fatti le funzioni di vice pretore onorario presso la Pretura di Torino, la Corte territoriale si pronunciava in senso negativo, ritenendo, alla luce di alcune pronunce della Suprema Corte, l'inapplicabilità della detta norma ai magistrati onorari, per mancanza del requisito del pieno e stabile esercizio delle funzioni giudiziarie.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione lo Scabbia, lamentando, col primo motivo, l'inosservanza dell'art.11 c.p.p., per non essere stato il procedimento celebrato dal giudice territorialmente competente secondo il criterio stabilito da tale

norma. Ha rilevato al riguardo che la giurisprudenza ritiene l'applicabilità della norma citata anche ai magistrati onorari e che il contrario orientamento talora manifestato dalla Suprema Corte non può comunque trovare spazio nel caso di specie, caratterizzato dallo strettissimo rapporto fra la Caglio e il giudice unico di primo grado dott. Denaro, all'epoca dei fatti suo diretto superiore in qualità di Consigliere Pretore.

Nel merito lo Scabbia ha dedotto che:

- ◆ in ordine alla violenza privata, le dichiarazioni accusatorie della querelante sono smentite dalle risultanze istruttorie;
- ◆ per il duplice episodio di ingiuria vi è un sostanziale difetto di prova;
- ◆ per quanto concerne la minaccia, nessuna idoneità intimidatoria può riconoscersi alla frase profferita.

Il ricorso è stato assegnato alla Quinta Sezione Penale di questa Corte, che, all'udienza pubblica del 6.10.2004 ha deliberato ex art. 618 c.p.p. la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, evidenziando, nella relativa ordinanza, depositata il 29.10.2004, il perdurante contrasto, nella giurisprudenza di legittimità (tutta facente capo alla prima Sezione), in ordine all'applicabilità della speciale competenza stabilita dall'art. 11 c.p.p. anche ai procedimenti riguardanti i magistrati onorari.

La sezione rimettente richiama in particolare pronunce che hanno ritenuto l'inapplicabilità del richiamato art. 11 ai vice procuratori onorari e ai giudici popolari delle Corti d'assise, e pronunce che hanno ricompreso nell'ambito di applicabilità della detta norma gli esperti delle sezioni agrarie dei Tribunali, i componenti privati chiamati a far parte del Tribunale per i minorenni, i giudice di pace, i giudici onorari aggregati al tribunale e gli stessi vice pretori onorari.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La soluzione del caso rimesso a queste Sezioni Unite, riguardante specificamente l'applicabilità dell'art. 11 c.p.p. alla pregressa figura del vice pretore onorario, postula l'esigenza di stabilire con precisione quali siano i "magistrati" cui tale speciale disciplina si estende.

Un primo rilievo evidente è che essa concerne solo i magistrati operanti nell'ambito della giurisdizione ordinaria – alla quale soltanto si confà il riferimento al distretto di corte d'appello in cui sono esercitate le funzioni (oltre che, come si vedrà, la stessa "ratio" della norma) –, onde da essa sicuramente esulano i magistrati delle giurisdizioni speciali (v.sul punto Cass. 02.12.1999, Stara).

Altra esclusione certa, per l'assenza del presupposto della delimitazione territoriale delle funzioni, è quella riguardante i magistrati della Corte di cassazione (v., in relazione al vecchio codice di rito, Cass. 15.01.1969, Lombardo).

Nell'ambito della giurisdizione ordinaria si apre poi il problema, che è alla base del motivo processuale dedotto con il ricorso, dell'eventuale limitazione della disciplina speciale ai soli magistrati "togati", con conseguente generale esclusione, dal suo ambito, dei magistrati "onorari".

Per vero, una tesi così radicale non risulta essere mai stata sostenuta in giurispru-

denza o in dottrina, neppure con riferimento alle formulazioni normative del

codice di rito previgente (artt. 60 e, poi, 41 bis): ed, in effetti, mentre si rinven- gono specifici riconoscimenti dell'applicabilità della competenza derogatoria ai magi- strati onorari (v. Cass. 08.07.1983, Riccetti e altro; Cass. 18.11.1969, Mantarelli, relati- ve a componente della sezione specializzata per la proroga dei contratti agrari; Cass. 13.04.1978, Del pero, che considera applicabile la competenza derogatoria ai membri laici del tribunale minorile; Cass. 19.01.1973, Orlandi, relativa a vice pretore ordinario), le esclusioni al riguardo affermate trovavano precipuo fondamento (non nel carattere onorario delle funzioni, bensì) nella formulazione testuale delle norme, in forza della quale, ad es., alla disciplina in esame si ritenevano non soggetti il conciliatore, che non poteva appartenere all'ufficio giudiziario competente per il procedimento penale che lo riguardava (Cass. 21.12.1987, Valentino), e, limitatamente ai reati di competenza del tribunale, il pretore e il vice pretore, che, parimenti, erano estranei all'ufficio competente a procedere (Cass. 17.12.1984, Rambaldi; 14.11.1986, Giacomelli; 19.01.1994, confl. comp. in proc. Motta).

Gli argomenti che militano contro l'espunzione generale dei magistrati onorari dall'ambito di applicabilità della disciplina speciale sono, in realtà, assolutamente stringenti.

Anzitutto, a livello ordinamentale, i magistrati onorari sono formalmente definiti magistrati e appartenenti "all'ordine giudiziario" (artt. 4, comma 2, R.D. 31 gennaio 1941, n. 12, e 106, comma 2, Cost.).

La "ratio", poi, che presiede alla speciale disciplina "de qua", pacificamente rav- visata nell'esigenza, particolarmente marcata nel processo penale (stante la natura degli interessi coinvolti e l'assenza della mediazione dell'impulso paritario delle parti: v. Corte cost. sentt.n.51/1998 e n.147/2004, di evitare che il rapporto di colleganza e nor- male frequentazione nascente dal comune espletamento delle funzioni nello stesso ples- so territoriale possa inquinare, anche solo nelle apparenze, l'imparzialità del giudizio (v. in particolare, sul punto, Corte cost. ord. n.462/1997), non viene certamente elisa dal mero carattere onorario delle funzioni.

Questi rilievi già legittimano di per sé la conclusione che l'assenza, nelle previ- sioni normative sulla competenza speciale contenute sia nel nuovo che nel vecchio codi- ce di rito, di qualunque distinzione fra magistrati "togati" e magistrati "onorari", non è casuale e tanto meno può interpretarsi come implicitamente selettiva della sola figura principale costituita dai togati, ma deve al contrario ricondursi a una volontà di ricom- prensione anche dei magistrati onorari.

E che questa fosse una *voluntas legis* sin dalla disciplina recata dall'art. 60 c.p.p. 1930 (come sostituito dall'art. 1 della legge 18 giugno 1955, n. 517), è confermato testualmente dalla esplicita esclusione, contenuta nel capoverso di tale articolo, della figura del conciliatore dall'ambito dei magistrati cui estendere la competenza pretorile. Una simile esclusione, infatti, non sarebbe stata necessaria se dal detto ambito fossero stati già concettualmente esclusi tutti i magistrati onorari.

Tale dato apporta naturalmente un ulteriore conforto formale alla suesposta inter-

pretazione dell'assenza di distinzione fra togati e onorari, reiterata nelle successive formulazioni normative di cui all'art. 41 bis c.p.p. 1930 e all'art. 11 del vigente c.p.p., che hanno definito e, poi, anche allargato l'area applicativa della competenza speciale.

Ciò chiarito, il problema che resta da sciogliere e che riguarda più da vicino il ricorso rimesso a queste Sezioni Unite, è se la speciale disciplina dell'art. 11 del vigente c.p.p. si applichi a tutti i magistrati onorari, quali indicati, nelle varie elencazioni succedutesi nel tempo, nel già citato art.4 del R.D. 12/1941 (o previsti da leggi speciali e ad essi assimilabili, come i componenti laici delle sezioni specializzate agrarie e i giudici onorari aggregati di tribunale), ovvero se ne restino esclusi taluni e, in ipotesi, in base a quale criterio discrezionale.

Esaminando le posizioni emerse al riguardo nella giurisprudenza di legittimità, deve segnalarsi anzitutto quella espressa da Cass. 30.06.1997 n. 4516, confl. comp. in proc. Bilotta, che considera fondamentale per l'applicabilità dell'art. 11 c.p.p. l'elemento del "pieno e stabile esercizio delle funzioni giudiziarie", ritenendone in particolare priva la (pregressa) figura dei vice pretori onorari, in quanto (alla stregua del regime già per essi vigente) "non possono di regola tenere udienza se non nei casi di mancanza o di impedimento" dei magistrati togati e "svolgono il lavoro giudiziario "loro assegnato dal capo dell'ufficio", agendo, quindi, su sua delega.

Sulla stessa linea, in relazione alla figura dell'attuale vice procuratore onorario, di cui evidenziano la analogia con quella del vice pretore, per la natura parimenti "derivata" delle funzioni, in quanto esercitate su delega del Procuratore della Repubblica, si collocano Cass. 20.06.1999, n. 4532, confl. comp. in proc. Daccò, e Cass. 21.02.2000, n. 1267, confl. comp. in proc. Siracusano.

A conclusioni diverse, e mettendo in particolare l'accento sul carattere di componente necessaria dell'organo giudicante e sulla durata apprezzabile del loro incarico, perviene, in riferimento ai componenti laici delle sezioni specializzate agrarie, Cass. 10.06.1999, n. 4307, confl. comp. in proc. Li Bassi.

Focalizzando il discorso sul secondo degli elementi valorizzati in tale ultima pronuncia e ponendosi in aperto dissenso dalla sentenza Bilotta, Cass. 11.10.1999, n.5532, confl. comp. in proc. Mangiapane e altri, sottolinea che gli elementi dell'inserimento organico e dell'inquadramento non estemporaneo nel plesso giudiziario operante nel distretto costituiscono i più sicuri indici dell'esistenza delle specifiche esigenze di garanzia di cui all'art. 11 c.p.p., mentre non rilevano, al riguardo, la maggiore o minore ampiezza delle attribuzioni o la circostanza che le stesse siano esercitate su delega. Ritiene conseguentemente ricompresi nella disciplina speciale anche i vice pretori, in quanto chiamati a svolgere il lavoro giudiziario loro assegnato", in virtù di un incarico di "durata triennale con possibilità di conferma".

Pienamente allineata con la pronuncia Mangiapane è Cass. 13.12.1999, n. 7124, confl. comp. in proc. La Torre. A quest'ultima sentenza si richiamano a loro volta, in riferimento agli esperti privati dei tribunali minorili, di cui vengono sottolineati la triennialità e confermabilità dell'incarico e il carattere di componente necessaria dell'organo giudiziario, Cass. 10.05.2000, n. 3481, confl. comp. in proc. Galdi e altri, e, in riferi-

mento ai giudici onorari aggregati, di cui si valorizza lo svolgimento non meramente occasionale delle funzioni giudiziarie, Cass. 21.02.2001, n. 13105, confl. comp. in proc. Amore.

Nello stesso indirizzo, con riferimento ai giudici di pace, di cui rimarca la quadriennialità e confermabilità dell'incarico, oltre alla formale inclusione fra gli organi di amministrazione della giustizia, si colloca esplicitamente Cass. 24.04.2001, n. 3010, confl. comp. in proc. Bidetti (seguita da Cass. 11.07.2003, n. 3875, confl. comp. in proc. Landi).

Per completare il quadro, va infine ricordata Cass. 05.10.1998, n. 4788, confl. comp. in proc. Foci, che nega l'applicabilità della competenza derogatoria ai giudici popolari delle corti d'assise, facendo leva sull'occasionalità e temporaneità del loro incarico, oltre che sul configurarsi del tutto peculiare, anche dal punto di vista costituzionale, di tale categoria.

Per approdare a una soluzione univoca e coerente del problema relativo alla definizione dei limiti (eventuali) di applicazione della disciplina della competenza derogatoria ai magistrati onorari, è indispensabile fare capo alla "ratio" che presiede a tale disciplina, da individuarsi per unanime riconoscimento - come già ricordato - nell'esigenza di garantire che il processo penale si svolga, e appaia svolgersi, nella più perfetta imparzialità, potendo questa essere, o apparire, alterata, dalla circostanza che a giudicare di un reato nel quale è indagato, imputato, offeso, o danneggiato un magistrato, sia un giudice che, per appartenere allo stesso plesso territoriale in cui il detto magistrato abbia esercitato o sia venuto ad esercitare le sue funzioni, abbia con quello un rapporto di colleganza e di normale frequentazione (certamente più marcato rispetto a quello che può instaurarsi, ad es., con gli avvocati o col personale di cancelleria: v. sul punto Corte cost. sentt. n. 462 del 1997 e n. 570 del 2000).

Proprio in considerazione di tale esigenza, si è, fra l'altro, affermata, nella più recente giurisprudenza, (Cass. 24.11.2003, n. 45248, confl. comp. in proc. Romualdi; Cass. 13.11.2003, n. 43449, Avallone; per l'indirizzo contrario, v. Cass. 26.10.1999, Battaglia), la tesi (che appare dogmaticamente corretta) della natura funzionale, e non semplicemente territoriale, della competenza in esame, con conseguente rilevanza, anche officiosa, del relativo difetto, in ogni stato e grado del procedimento.

Quanto poi alla specifica formulazione dell'attuale art. 11 c.p.p. - che rende rilevante ogni procedimento attribuibile a un qualsiasi ufficio dell'intero distretto nel cui ambito operi il soggetto interessato e ne comporta lo spostamento in altro distretto - non c'è dubbio che con essa la soglia di "sensibilità" all'esigenza predetta è stata (rispetto alla disciplina anteriore) ampliata dal legislatore che ha, con tale scelta, voluto evidentemente rafforzare in modo particolare la tutela dell'immagine della terzietà agli occhi del pubblico, al di là del grado più o meno intenso dei rapporti intersoggettivi di colleganza che si instaurano all'interno dell'area distrettuale.

In relazione alla "ratio", così definita della disciplina speciale vigente, è evidente che il presupposto saliente per l'insorgere di quella situazione di comune appartenenza, con il connesso più agevole sviluppo di relazioni soggettive, da cui scaturisce, o si teme

possa scaturire, il condizionamento psicologico idoneo a minare l'imparzialità del giudizio, è costituito dalla stabilità, e cioè dalla continuità riconosciuta formalmente per un arco temporale significativo, dell'incarico assunto dal magistrato onorario coinvolto nel procedimento penale, in un ufficio giudiziario compreso nel distretto ove il procedimento stesso dovrebbe essere celebrato.

L'esistenza di tale formale e continuativi incarico appare, in vero di per sé sufficiente a radicare istituzionalmente il magistrato onorario nel plesso territoriale di riferimento, e a determinare, quindi, in relazione soprattutto all'esigenza di tutela dell'immagine "pubblica" della neutralità della giustizia (tenuta, come si è visto, in particolare considerazione dal legislatore del 1988), quella situazione potenzialmente idonea a ledere il principio d'imparzialità del giudice, che giustifica la competenza derogatoria.

Agli stessi effetti, invece, chiaramente non assumono apprezzabile rilevanza il grado più o meno esteso delle attribuzioni e il loro esercizio sulla base di "deleghe".

Consegue da tanto che l'applicabilità della competenza speciale, oltre che alle figure che presentano aspetti di più costante e assidua continuità nel concreto esercizio delle funzioni (come, in particolare, i giudici di pace, i componenti laici degli organi giudiziari minorili e delle sezioni agrarie e i giudici onorari aggregati, nonché, in precedenza, i conciliatori, su cui v. in particolare Cass. 24.10.1994 confl. comp. in proc. Jovino), va riconosciuta anche a quelle che, indipendentemente dal più flessibile atteggiarsi di questo (in relazione alle contingenti situazioni degli uffici e alle scelte dei rispettivi preposti), si caratterizzano comunque per la formale durevolezza dell'incarico in un plesso giudiziario definito: tali sono, oltre ai (pregressi) vice pretori, i giudici onorari di tribunale (figura che nel sistema ha sostituito quella del vice pretore e che si caratterizza per la triennialità e confermabilità dell'incarico) e (per l'applicabilità delle stesse regole dei giudici onorari di tribunale) i vice procuratori onorari. Rispetto ai quali ultimi non è inutile notare che le sopra ricordate pronunce di Cass. 20.06.1999, n. 4532, confl. comp. in proc. Daccò, e cass. 21.02.2000, n. 1267, confl. comp. in proc. Siracusano, che si rifanno ai criteri della sentenza Bilotta, valorizzano erroneamente in senso negativo proprio la temporaneità ed episodicità delle funzioni riferita alla circostanza – irrilevante, secondo quanto sopra osservato – del loro concreto esercizio sulla base di "deleghe":

Dalla disciplina speciale restano quindi fuori solo i giudici popolari di corte d'assise e di corte d'assise d'appello, che, designati per sorteggio espletano un incarico meramente interinale, espressione non dell'ausilio istituzionale previsto dal comma 2 dell'art. 106 Cost., bensì del principio di partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, di cui all'ultimo comma dell'art. 102 Cost..

Non sembra invece neppure rientrare nella problematica in esame, in quanto non da luogo a una autonoma identificabile figura di magistrato onorario – e ha comunque palesemente carattere episodico, sicuramente preclusivo dell'applicabilità della disciplina "de qua" – l'espletamento in sé considerato delle funzioni di P.M. nelle udienze dibattimentali tenute (già) dal pretore e (ora) dal tribunale in composizione monocratica.

Alla stregua di quanto sopra, l'impugnata sentenza e quella pronunciata il 23.11.1999 dal tribunale di Torino, sezione distaccata di Ciriè, devono essere annullate senza rinvio e gli atti devono essere trasmessi per l'ulteriore corso al P.M. presso il tribunale di Milano, competente alla stregua del criterio originariamente previsto nella norma citata, applicabile ai procedimenti relativi ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della L. 420/1998, in forza del comma 1 dell'art. 8 di tale legge (per coincidenza, peraltro, la competenza sarebbe comunque la stessa anche alla stregua del criterio tabellare introdotto da tale normativa).

(1) Per la prima volta la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite Penali, sussistendo contrasto nella giurisprudenza della Corte Suprema, decide sulla competenza speciale stabilita per i magistrati dall'art. 11 cod. proc. pen. (ed ormai ritenuta di natura funzionale): v. fra le più recenti, Cass. Sez. I, 24/11/2003 n.45248, confl. comp. in proc. Romualdi e Cass. Sez. VI, 13/11/2003 n. 43449, Avallone) anche ai magistrati onorari.

La Corte dà la soluzione dell'applicabilità dell'art. 11 c.p.p. stabilendo con precisione quali siano i magistrati cui tale speciale disciplina si estende.

Ovviamente essa concerne i Magistrati operanti nell'ambito della giurisdizione ordinaria onde da essa esulano i Magistrati delle giurisdizioni speciali (V. sul punto Cass. 0211/1999, Stara), così pure i Magistrati della Corte di Cassazione (V. in relazione al vecchio codice di rito, Cass. 15/01/1969, Lombardo) per l'assenza del presupposto della delimitazione territoriale delle funzioni. Nell'ambito della giurisdizione ordinaria la Suprema Corte affronta il problema dell'eventuale limitazione della disciplina speciale ai soli magistrati "togati", con conseguente generale esclusione, dal suo ambito, dei magistrati "onorari".

Afferma la Corte – che una tesi così radicale non risulta essere stata mai sostenuta in giurisprudenza o in dottrina, neppure con riferimento alle formulazioni normative del codice di rito previgente (artt.60 e, poi, 41 bis).

A livello ordinamentale i magistrati onorari sono formalmente definiti magistrati appartenenti "all'Ordine Giudiziario" (artt. 4, comma 2, R.D. 31 gennaio 1941, n. 12, e 106, comma 2, Cost.).

La ratio è pacificamente ravvisata nell'esigenza, particolarmente marcata nel processo penale, (stante la natura degli interessi coinvolti e l'assenza della mediazione dell'impulso paritario delle parti: v. Corte cost. sentt. N. 51/1998 e n. 147/2004), di evitare che il rapporto di colleganza e normale frequentazione nascente dal comune espletamento delle funzioni nello stesso plesso territoriale possa inquinare, anche solo nelle apparenze, l'imparzialità del giudizio (v. in particolare, sul punto, Corte cost. ord. N. 462/1997), non viene certamente elisa dal mero carattere onorario delle funzioni).

La Suprema Corte ha esaminato numerose sentenze della Suprema Corte contrastanti tra loro. Ha evidenziato ad esempio la sentenza n.45196 del 30/06/97, conflitto di competenza in procedimento Bilotta, che considera fondamentale per l'applicabilità dell'art. 11 c.p.p. l'elemento del "pieno e stabile esercizio delle funzioni giudiziarie",

ritenendone in particolare priva la (pregressa) figura dei vice pretori onorari, in quanto (alla stregua del regime già per essi vigente) “non possono di regola tenere udienza se non nei casi di mancanza o di impedimento” dei magistrati togati e “svolgono il lavoro giudiziario loro assegnato dal capo dell’ufficio”, agendo, quindi, su sua delega.

Sulla stessa linea si collocano le sentenze n. 4532, Cass. del 20/06/99 confl. comp. in proc. Daccò, e la sentenza n. 1267 Cass. 21/02/2000, confl. Comp. in proc. Siracusano.

Di diverso avviso, invece, la sentenza Cass. 10/06/1999 n. 4307, confl. comp. in proc. Li Bassi.

In pieno contrasto con la sentenza Bilotta è la sentenza n. 5532 dell’11/10/99 in confl. di comp. in proc. Mangiapane ed altri che evidenzia che gli elementi dell’inserimento organico e dell’inquadramento non estemporaneo nel plesso giudiziario operante nel distretto costituiscono i più sicuri indici dell’esistenza delle specifiche esigenze di garanzia di cui all’art. 11 c.p.p., mentre non rilevano, al riguardo, la maggiore o minore ampiezza delle attribuzioni o la circostanza che le stesse siano esercitate su delega. Ritene conseguentemente ricompresi nella disciplina speciale anche i vice pretori, in quanto “chiamati a svolgere il lavoro giudiziario loro assegnato”, in virtù di un incarico di “durata triennale con possibilità di conferma”.

Anche la sentenza n. 7124 del 13/12/99 confl. di comp. in proc. La Torre condiziona la pronuncia della sentenza Mangiapane ed altri. Quest’ultima sentenza citata 7124 fa richiamo agli esperti privati dei Tribunali minorili di cui vengono sottolineati la triennialità e confermabilità dell’incarico e il carattere di componente necessaria dell’organo giudiziario, Cass. 10/05/2000, n. 3481, confl. com p. in proc. Galdi e altri, e, in riferimento ai giudici onorari aggregati, di cui si valorizza lo svolgimento non meramente occasionale delle funzioni giudiziari, Cass. 21/02/2001, n. 131058, confl. comp. in proc. Amore. Nello stesso in dirizzo, con riferimento ai giudici di pace, di cui rimarca la quadriennialità e confermabilità dell’incarico, oltre alla formale inclusione fra gli organi di amministrazione della giustizia, si colloca esplicitamente Cass. 24/04/2001, n. 3010, confl. comp. in proc. Bidetti (seguita da Cass. 11/07/2003, n. 3875, confl. comp. in proc. Landi).

Infine la sentenza n. 4788 Cass. 5/10/98 confl. comp. in proc. Foci che nega l’applicabilità della competenza derogatoria ai giudici popolari delle Corti d’Assise, facendo leva sull’occasionalità e temporaneità del loro incarico, oltre che sulla con figurazione del tutto peculiare, anche dal punto di vista costituzionale, di tale categoria.

La Suprema Corte per definire l’applicabilità dell’art. 11 ed eventuali limiti di applicazione della disciplina della competenza delegatoria ai magistrati onorari analizza la “ratio” della disciplina nell’esigenza di garantire che il processo penale si svolga nella più perfetta imparzialità potendo questa essere, o apparire, alterata, dalla circostanza che a giudicare di un reato nel quale è indagato, imputato, offeso o danneggiato un magistrato, sia un giudice che, per appartenere allo stesso plesso territoriale in cui il detto magistrato abbia esercitato o sia venuto ad esercitare le sue funzioni, abbia con quello rapporto di colleganza e di normale frequentazione.

Anche la più recente giurisprudenza ha affermato tale principio (Cass. 24/11/2003, n. 45248, confl. comp. in proc. Romualdi; Cass. 13/11/2003, n. 43449, Avallone). Il legislatore, pertanto, ha voluto ampliare la tutela dell’immagine, della terzietà agli occhi del pubblico e per evitare il condizionamento psicologico idoneo a minare l’imparzialità del giudizio che è costituito dalla stabilità e cioè dalla continuità riconosciuta formalmente per un arco temporale significativo, dell’incarico assunto dal magistrato onorario coinvolto nel procedimento penale, in un ufficio giudiziario compreso nel distretto ove il procedimento stesso dovrebbe essere celebrato.

L’esistenza di tale formale e continuativo incarico appare, invero, di per sé sufficiente a radicare istituzionalmente il magistrato onorario nel plesso territoriale di riferimento, e a determinare, quindi, in relazione soprattutto all’esigenza di tutela dell’immagine “pubblica” della neutralità della giustizia (tenuta in particolare considerazione dal legislatore del 1998), quella situazione potenzialmente idonea a ledere il principio di imparzialità del giudice, che giustifica la competenza derogatoria, non assumendo apprezzabile rilevanza in grado più o meno esteso delle attribuzioni e il loro completo esercizio sulla base di deleghe. Conseguentemente l’applicabilità della competenza speciale a tutte le figure che presentano aspetti di costante e assidua continuità nel completo esercizio delle funzioni, ed in particolare: 1) Giudici di pace; 2) i componenti laici degli organi giudiziari minorili e delle sezioni agrarie; 3) i giudici onorari aggregati; 4) i vice pretori; 5) i giudici onorari del Tribunale (figura che nel sistema ha sostituito quella del vicepretore e che si caratterizza per la triennialità e la confermabilità dell’incarico) ed i vicepretori onorari. Dalla disciplina speciale citata speciale restano esclusi i giudici popolari di Corte D’Assise e i pubblici ministeri nelle udienze dibattimentali tenute già dal pretore e (ora dal tribunale in composizione monocratica) che ha palesemente carattere episodico.

In funzione a quanto ampiamente motivato la Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata, nonché quella del Tribunale di Torino, sezione distaccata di Ciriè del 23/11/99 ed ha disposto trasmettere gli atti al procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano per ulteriore corso.

Accogliendo il ricorso, per la prima volta, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha deciso la quaestio iuris in punto di riferibilità della competenza speciale stabilita per i magistrati “togati” dall’art. 11 c.p.p. anche ai magistrati “onorari”.

Avv. Domenico LOMBARDO.

CORTE DI ASSISE DI ROMA, SEZ. I, 19 MAGGIO 2005 N. 6 D'URSI ED ALTRI.

Reato - Premeditazione – Elemento cronologico e psicologico – Valutazione.

Reato – Aggravanti– Motivi abietti e futili – Giudizio personalizzato – Necessità.

Imputabilità – Vizio di mente – Criteri valutativi.

Procedimento penale - Giudizio abbreviato condizionato – Ammissibilità - Oggettiva ed effettiva necessità dell'integrazione probatoria richiesta – Necessarietà.

Per la configurabilità dell'aggravante della premeditazione, ex art. 577, comma 1, n. 3 C.p. è necessaria l'integrazione di due elementi, uno cronologico, "vale a dire un apprezzabile intervallo di tempo tra la soluzione delittuosa e l'azione, sufficiente a far riflettere sulla decisione presa ed a consentire il recesso da essa con la prevalenza dei motivi inibitori su quelli delinquenti"; l'altro psicologico, consistente nel perdurare, nell'animo del reo, della decisione di uccidere, ferma ed irrevocabile (1).

Il giudizio relativo all'accertamento della sussistenza dell'aggravate dei motivi abietti e futili, ex art. 61, comma 1, n. 1 C.p., non è astrattamente riferibile ad un comportamento normale o ad una morale comune, difficilmente definibili. Al contrario, si sostiene sovente la necessità di un'analisi che tenga conto di tutti gli elementi della fattispecie concreta, nonché delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, del contesto sociale in cui si è verificato l'evento ed, infine, dei fattori ambientali che potrebbero aver condizionato la condotta criminosa (2).

Il concetto di infermità è più ampio di quello di malattia mentale. Pertanto il giudice, cui compete l'accertamento dell'imputabilità ex art. 85 C.p., ben potrebbe dichiarare l'imputato incapace d'intendere e di volere, anche se il disturbo dello stesso non è stato "classificato", sempre che proprio tale disturbo sia stato, in concreto, la causa determinante del suo agire (3).

Ai fini dell'applicabilità della diminuzione del rito, ex art. 442, comma 2, C.p.p. l'integrazione probatoria richiesta deve risultare necessaria ai fini della decisione, nonché compatibile con le esigenze di economia processuale, proprie del rito richiesto. A tal fine, occorre raffrontare le risultanze dell'espletata istruttoria dibattimentale con quanto emerge dal fascicolo del Pubblico Ministero, per verificare la rilevanza-indispensabilità o meno, al fine del decidere, dell'integrazione probatoria, cui sono state condizionate le richieste di giudizio abbreviato (4).

La Sentenza così motiva (omissis)

"Sulla insussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 577 co. 3 C.p.p.

Per la configurabilità dell'aggravante, da non identificarsi "tout court" con la predisposizione dei mezzi necessari all'esecuzione dell'omicidio, occorrono due elementi:

□ uno cronologico, vale a dire un apprezzabile intervallo di tempo fra la soluzione delittuosa e l'azione, sufficiente a far riflettere sulla decisione presa e a consentire il recesso da essa con la prevalenza dei motivi inibitori su quelli delinquenti;

□ uno psicologico, consistente nel perdurare nell'animo del soggetto, senza soluzione di continuità, del proposito omicida.

Nella specie, il breve arco di tempo (una sessantina di minuti) in cui si è svolta la condotta delittuosa appare inidoneo a configurare l'accennato elemento cronologico.

Per quanto riguarda l'aspetto psicologico, si è visto che la risoluzione criminale non era né ferma né irrevocabile, bensì qualificata da dolo eventuale, incompatibile con l'aggravante contestata. Gli è che il dolo eventuale è un "minus" rispetto alla situazione psicologica della premeditazione, non raggiungendo il livello di quella intensa violazione del risultato della condotta che sostanzia l'aggravante stessa.

Sulla insussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 1 C.p.

L'aggravante è configurabile quando la causale del crimine appare irrisoria, ossia quando la spinta al reato manca di quel minimo di consistenza necessario ad operare un collegamento, accettabile sul piano logico e del comune sentire, con l'azione commessa, ossia quando il motivo a delinquere è indicativo di una particolare perversità, o effetezza, o malvagità.

Però, la valutazione della futilità dei motivi non può essere astrattamente riferita a un comportamento medio, difficilmente definibile, ma va ancorata agli elementi concreti del reato, avuto riguardo anche all'ambiente dei protagonisti (cfr. Cass. Sez. I, 17.12.98, Casile, in Cass. Pen. 2000, p. 1221; Sez. I, 25.10.74, Greco, ivi, 1976, p. 349).

Ed allora, nella fattispecie, si deve tenere conto che, durante la prima fase della tragica storia, D'Ursi e Sparapano percossero ma furono percossi, minacciarono ma furono minacciati, e le minacce non erano prive di reale efficacia intimidatrice.

Si deve altresì tener conto del contesto sociale in cui si verificò l'evento, dei fattori ambientali che condizionarono la condotta criminosa, delle connotazioni culturali degli imputati e delle condizioni psicologiche in cui versavano.

Sulla scorta di tutti questi elementi, si giunge alla conclusione che i fatti che si verificarono nella e davanti alla discoteca Terra Caliente non fornirono un mero pretesto o occasione al D'Ursi e a Sparapano per sfogare i loro istinti criminali – in ciò consiste l'essenza della circostanza in esame – bensì costituirono la causa determinante dell'azione delittuosa.

Sulla insussistenza dell'attenuante della "provocazione".

Sono stati indicati e valutati gli elementi di conoscenza in ordine all'antefatto che coinvolse D'Ursi e Sparapano.

Va rimarcato che:

- la circostanza attenuante ex art. 62 nr. 2 Cp inerisce a una situazione di legittimità o almeno di non illiceità dell'offensore confliggente con un'opposta situazione di illiceità;
- la lite, che degenerò in episodi di colluttazione, fu innescata da persona non appartenente alla comitiva dei Caprantini;
 - alle colluttazioni parteciparono attivamente e per libera scelta D'Ursi e Sparapano: ciò emerge persino dalle loro (sia pure parziali) ammissioni di taglio difensivo;
 - agli atti reciproci di violenza si accompagnarono reciproche minacce. Le provocazioni ad opera di D'Ursi e di Sparapano continuarono nell'area di parcheggio della discoteca, con le pericolose manovre della BMW che misero a repentaglio l'incolumità di più persone, e cagionarono danno a Marcello Bisori e Patrizio Caprantini.

Pertanto – a parte il rilievo di significativa importanza che negli imputati allo stato d'ira subentrò o si aggiunse il risentimento che suscitò propositi di vendetta, la cui attuazione era da loro intesa come una sorta di riparazione all'affronto al proprio prestigio – non può essere invocata la provocazione considerando ingiusta la reazione degli avversari; in ogni caso, se provocazioni vi furono, esse, stante la reciprocità, si elidono vicendevolmente.

Sulla richiesta della difesa di P.C. di qualificare il fatto di cui al capo B come tentato omicidio con trasmissione dei relativi atti al P.M..

L'elemento oggettivo dei delitti formulati ai capi A e B è innervato da "dolo eventuale".

Non ignora questo Giudice che in tempi non recenti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate in ordine alla compatibilità fra il reato tentato e il dolo eventuale (Sez. Un. Cass., 18/6/83, Basile, in Cass. Pen. 1984, 493; 1985, p. 1515).

Tuttavia, il prevalente orientamento della successiva giurisprudenza e la dominante dottrina si sono discostati dall'accennata pronuncia.

Al riguardo, si è argomentato, con riferimento all'art. 56 C.P., che mentre l'ideoneità degli atti attiene all'elemento oggettivo della fattispecie, la direzione non equivoca degli atti stessi si appalesa come riflesso dell'atteggiamento psicologico proprio dell'agente.

In effetti, solo chi medita un evento quale esito certo della sua condotta è in grado di rappresentarsi l'inequivoca direzione di essa. Ne deriva l'incompatibilità fra il dolo eventuale e lo schema del delitto tentato (cfr. Cass. Sez. I, 11/5/92, Amadesi, in Cass. Pen. 1993, p.2263; Sez. I, 26/11/90, Nocera, ivi, 1992, p. 2355; Sez. I, 8/11/95, Piccolo,

ivi, 1997, p. 991; Sez. I, 17/3/96, ivi, 1996, p. 2190; Cass. Pen. 2000, p. 2493 ss; ivi, 1996, p. 1787; ivi, 1997, p. 964 ss., ecc.).

Perciò è corretta la definizione del fatto di cui al capo B data dal PM a norma dell'art. 582 CP.

sull' imputabilità.

Sulla scorta dei rilievi sviluppati dal consulente della Difesa, Prof. Francesco BRUNO (ud. 15/12/04), il quale ha espresso la certezza che, al momento del fatto, l'imputato versava in condizioni di totale o parziale infermità di mente, è stata disposta perizia psichiatrica, affidata al Prof. Marco MARCHETTI (v. pure l'allegata Relazione scritta).

Sentito all'udienza 23/3/05, il perito ha escluso la sussistenza di infermità psichica tale da elidere ovvero da grandemente scemare la capacità di intendere e di volere del prevenuto.

Rileva il perito che D'Ursi "*presenta attualmente un quadro psicopatologico complesso caratterizzato da una deficitarietà intellettuale (Q.I. 80), da un grave stato ansioso con somatizzazioni e depressione, da elementi di Disturbo Post-Traumatico da stress in relazione al fatto compiuto e da un Disturbo di Personalità Non Altrimenti Specificato, definibile anche come "personalità mista" (DSM-IV-TR), con tratti del Disturbo Evitante e del Disturbo Istrionico.*

Questo quadro era senz'altro presente al momento del fatto (esso si è significativamente modificato dopo il fatto) e può sicuramente aver influito sulle modalità di reazione agli eventi del D'Ursi vista, ad esempio, la sua forte reattività ansiosa e la sua tendenza a vivere in modo doloroso e umiliante gli eventi.

Il quadro però non ha certamente caratteristiche tali da influire sulle capacità di intendere e di volere di un soggetto.

Lo stesso D'Ursi è stato in grado nel corso del processo così come nel corso della perizia di dare una spiegazione comprensibile delle sue scelte comportamentali che sono state determinate sostanzialmente dal sentirsi minacciato, umiliato e offeso, oltrechè fisicamente ferito, nel corso della rissa davanti al Terra Caliente".

Il consulente della Difesa, Prof. BRUNO (ud. 23/3/05 e Note e Controdeduzioni, all.), sostanzialmente concorde, con qualche sfumatura, nella diagnosi di disturbo misto di personalità (cfr. anche verb. ud., pag. 87), sottopone a stringente critica la perizia quanto ai suoi esiti valutativi finali. La diagnosi dei periti, afferma il Prof. Bruno, è addirittura più grave della sua. Ma il giudizio finale, che si basa su un'erronea conduzione della perizia stessa, troppo attenta ai dati ricostruttivi del fatto reato, e inquinata dalla spasmodica "ricerca di un movente razionale e comprensibile" piuttosto che "dello stato psicologico ed emotivo del soggetto", è radicalmente opposto, e depone per una rilevante diminuzione della capacità di intendere e di volere, se non per la sua totale esclusione. Infine, il giudizio del prof. Marchetti, è "assolutamente soggettivo, non provato e presuntivo" tanto più che in altri casi, quando era consulente di parte, l'attuale perito "aveva a riconoscere una larga riduzione dell'imputabilità a un soggetto che

aveva assassinato (...) una ragazza cercando peraltro di nascondere il corpo, poi ritrovato in ascensore, sulla base della presenza di una semplice incapacità di gestire la propria ansia e aggressività”.

Il consulente di Parte Civile, prof. Maurizio Marasco (ud. 23/3/05 e Perizia Psichiatrica scritta, all.) condivide anch'egli diagnosi e conclusioni, osservando peraltro, in senso critico, che il supposto livello basso di QI del prevenuto è più da ricondursi a un'attività manipolatoria durante l'attività peritale che a un iposviluppo delle capacità intellettive del soggetto. D'Ursi, in altri termini, cerca di trarre in inganno i periti per svolgere la situazione a proprio vantaggio. In realtà, D'Ursi è stato, per tutta la sua vita, sino alla tragica notte del 9 febbraio, un apprezzato e affermato imprenditore, operando nel settore della panificazione con abilità e ingegno che non si confanno al soggetto ipodotato che egli vuole apparire.

Si è inoltre sostenuto, da parte di taluno dei Difensori, che la diagnosi di “disturbo della personalità”, di carattere personologico e non basata sul concetto di infermità mentale, non vale a escludere di per sé l'operatività degli artt. 88 ss. CP, alla luce dell'innovativa giurisprudenza di cui alla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 25/1/2005 n.1 (Pres. Marvulli, imp. Raso).

Circa il rilievo del prof. Marasco, il perito esclude che D'Ursi abbia posto in essere attività direttamente manipolatorie nei suoi confronti. A parte che un valido professionista deve essere in grado di non sottostare a detti tentativi – ha osservato il perito della Corte – si trattava di una sorta di *captatio benevolentiae* perfettamente in linea con i tratti di personalità del D'Ursi, e oltretutto posta in essere durante la detenzione.

Non colgono nel segno i rilievi di parte difensiva. Quanto alla citata giurisprudenza della Corte di Cassazione, essa ha un valore indubbiamente innovativo, mirando a sganciare il concetto di riduzione o elisione dell'imputabilità dallo stretto ancoraggio a un termine, quello di “infermità psichica”, di per sé soggetto al mutevole variare dell'assetto della scienza psichiatrico-forense. Senonché, qui non si tratta di discutere se e in che misura un disturbo di personalità, dunque non un'infermità psichica di stampo, per così dire, tradizionale, possa rilevare ai fini dell'imputabilità. Sulla sussistenza, a carico di D'Ursi, di detto disturbo tutti, periti e consulenti delle parti, sono d'accordo. Il thema decidendum qui è un altro: il perito del Giudice e il consulente del PM negano che detto disturbo abbia, nel caso concreto, rilevanza. Il consulente della Difesa dissenza. Il riferimento alla citata giurisprudenza è, pertanto, incoferente.

Né può accettarsi la critica del Prof. Bruno, che trae alimento da un episodio occorso durante lo svolgimento delle operazioni peritali. E' accaduto che il prof. Marchetti, di fronte a una certa ricostruzione dei fatti operata dall'imputato, gli si sia rivolto chiedendogli, secondo la ricostruzione del prof. Bruno, se si rendesse conto di ciò che stava dicendo. Questa domanda fu interpretata dal prof. Bruno come intimidatoria. Il Prof. Marchetti se ne adontò e interruppe immediatamente le operazioni peritali, poi riprese dopo che la Corte non ritenne di dovergli revocare la propria fiducia. Il Prof. Bruno si sarebbe poi scusato per i toni, confermando le critiche nella sostanza. Ora, a ben vedere, ciò che Bruno imputa al perito è di essersi avvicinato alla materia

con un atteggiamento di valutazione globale, tenendo conto di tutte le varianti del caso, ivi comprese la linearità e logicità delle dichiarazioni dell'imputato, la sua condotta anteatta e quella post-delictum, le motivazioni poste a base del gesto omicida, e via dicendo.

Ciò nel quadro di una valutazione dettagliatissima che non può che tornare a onore del perito, e non certo a suo detrimento. Giova ricordare, sul punto, che l'art. 228, co. 2, CPP, facoltizza il perito ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove, ed a richiedere ai soggetti processuali “notizie” (art. 228, co. 3). La ratio di queste norme sta nel garantire al professionista la massima conoscenza possibile del materiale probatorio. Il limite, fissato dallo stesso art. 228, co. 3, sta nell'utilizzabilità circoscritta ai soli fini dell'espletanda perizia. Sotto questo profilo, nessuna censura può dunque essere mossa all'operato del prof. Marchetti: non di tendenziosa ricerca del “movente razionale e comprensibile” si trattò, ma del corretto inquadramento del caso clinico individuale nell'ambito della vicenda processuale. Il che corrisponde esattamente a quanto richiesto dai quesiti formulati dal Giudice: comprendere non se un certo soggetto sia astrattamente imputabile, ma se lo fosse al momento del fatto. Pretendere di formulare un giudizio in merito senza occuparsi del fatto suona quanto mai singolare.

Del tutto incoferente è poi la critica che investe il “ruolo” processuale del perito, contrapposto a quello del consulente, e oltretutto con riferimento ad un caso diverso, collocato in un contesto delittuoso del tutto estraneo al presente procedimento. In altro momento della sua carriera il prof. Marchetti formulò, in un caso diverso, giudizio difforme dall'odierno. Non si vede come tutto ciò possa rivestire la benchè minima importanza quanto al caso in esame.

Gli è che la particolare asprezza delle critiche finisce con l'investire il giudizio del perito in quanto sfavorevole alla parte che dette critiche formula: sulla base di un argomentare, in teoria, legittimo, a patto che legittime, e fondate, siano le critiche.

Senonché, il prof. Marchetti è uno dei massimi esperti nazionali della materia in questione, al pari, d'altronde, degli altri consulenti. In particolare, egli risulta estensore del capitolo sui disturbi di personalità e l'imputabilità nel Trattato Italiano di Psichiatria Forense: proprio la tematica della quale in questa sede si tratta. Il giudizio formulato all'esito della perizia è non solo inattaccabile sotto il profilo scientifico, ma appare del tutto coerente con le conclusioni alle quali il Giudice è pervenuto all'esito della valutazione, squisitamente tecnico-giuridica, dello stesso materiale probatorio.

Consegue che D'Ursi va ritenuto, al momento del fatto, perfettamente capace di intendere e di volere.

Sulla inapplicabilità della diminuzione ex art. 442, comma 2, Cpp.

D'Ursi e Sparapano hanno avanzato al GUP e poi riproposto a questo Giudice richiesta di giudizio abbreviato condizionato a integrazione probatoria, in particolare:

- per D'Ursi all'esame di Caprantini Valentina, Caprantini Alessandra, Bisori Marcello, Monti Donatella, Benigni Simona, Vatinno Stefano in ordine alle trac-

ce di sparo sulla mano destra di Nello Caprantini e sui pantaloni di Bisori (cfr. verb. ud. 5/5/04);

● per D'Ursi e Sparapano all'esame del C.T. di D'Ursi, prof. Bruno, sullo stato mentale del predetto D'Ursi (ud. cit.).

Con provvedimento 19/4/04, la Corte rigettava le richieste di giudizio abbreviato: "(...) considerato che il GUP respinse le richieste con provvedimenti in data 10 febbraio e 8 aprile 2004, i quali provvedimenti appaiono congruamente motivati e formalmente ineccepibili;

ritenuto che nella specie l'accoglimento delle richieste in esame sarebbe in contrasto con le finalità di economia processuale, proprie del giudizio abbreviato, e di fatto lo snaturerebbe (...) respinge le richieste di cui sopra e ordina di procedersi oltre".

Peraltro, alla luce di una recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (Sent. nr. 44711 del 27/10/04, pres. Marvulli, imp. Wajib), occorre rivisitare la questione raffrontando le risultanze dell'espletata istruttoria dibattimentale con quanto emergeva dagli atti del fascicolo del PM per verificare la rilevanza-indispensabilità o meno, ai fini del decidere, delle integrazioni probatorie cui erano state condizionate le richieste di giudizio abbreviato.

Punto sub 1.

Sono stati escussi i testi Caprantini Valentina e Alessandra, Monti, Bisori, Benigni, Vatinno. Essi non hanno riferito nulla di nuovo o di diverso o comunque tale da modificare il quadro probatorio che già si evinceva dagli atti del PM.

La delineata situazione, evidenziando la non indispensabilità o necessità dell'integrazione testimoniale, giustifica di per sé sola il diniego del rito speciale richiesto da D'Ursi.

Punto sub 2.

D'Ursi e Sparapano non hanno condizionato la richiesta di giudizio abbreviato all'espletamento di una perizia psichiatrica, bensì all'esame del consulente tecnico di D'Ursi, prof. Bruno. Questi, sentito nel corso del dibattimento, ha affermato che l'imputato, capace di intendere, ossia idoneo a valutare il significato e gli effetti della propria condotta, era però, al momento del fatto, totalmente incapace di volere (ud. 15/12/04 e 23/3/05).

Le argomentazioni del CT sono state decisamente confutate dal perito, prof. Marchetti, e dai consulenti delle altre parti.

La perpetrata azione criminale, nelle sue cadenze sopra esposte, ribadisce la piena imputabilità di Giovanni D'Ursi.

Il contesto probatorio, dunque, qualifica il risultato dell'esame del prof. Bruno come non indispensabile all'accertamento delle responsabilità.

In definitiva, "presa visione degli atti contenuti nel fascicolo del Pubblico Ministero, acquisiti in applicazione analogica dell'art. 138 Disp. Att. CPP, ed alla luce altresì del più ampio orizzonte cognitivo frutto dell'espletata istruttoria dibattimentale" (cfr. Sent. nr. 44711/04, cit.), la Corte ritiene insussistente "il parametro dell'oggettiva

ed effettiva necessità" delle integrazioni probatorie richieste. Da qui la non applicabilità, per i condannati, della riduzione di pena prevista dall'art. 442, co. 2, CPP."

(omissis)

(1-4) Considerazioni sulle aggravanti: premeditazione e motivi abietti e futili - Sull'imputabilità - Sul rito abbreviato

La Sentenza in epigrafe ha rettammente riconosciuto l'insussistenza delle aggravanti di cui agli artt. 577, comma 1, n. 3 e 61, comma 1, n. 1 C.p.

Non ha, invece, ammesso l'imputato a rito abbreviato e dovutamente considerato l'imputabilità dello stesso per infermità mentale.

In ordine alla circostanza aggravante ex art. 577, comma 1, n.3 C.p. si rileva che, per costante Giurisprudenza, la sussistenza della stessa è data dall'integrazione di un elemento psicologico e di uno cronologico, il primo costituito dal perdurare, nell'animo del soggetto, della decisione di uccidere, ferma ed irrevocabile; l'altro da un apprezzabile "intervallo temporale tra l'insorgere del proposito criminoso e la sua attuazione" (Cass. Sez. I, 12/04/01, ric. Moratori; Sez. I, 18/06/03, ric. Di Matteo).

Il periodo di tempo intercorrente tra l'insorgenza e l'attuazione del proposito omicida non può essere in astratto determinato, ma deve risultare in concreto sufficiente a far riflettere l'agente sulla decisione presa, onde consentire il prevalere dei motivi di resipiscenza su quelli a delinquere (Cass. Pen., Sez. I, Sent. del 12/03/99; Cass. Pen., Sez. I, Sent. 8974 del 13/06/97).

In tema di omicidio, va peraltro affermata la distinzione fra mera preparazione del delitto - vale a dire apprestamento dei mezzi necessari alla sua esecuzione, nella fase a quest'ultima immediatamente precedente - e premeditazione - ossia radicamento e costante persistenza, nell'animo del reo, del proposito omicida, del quale sono soltanto sintomi una adeguata organizzazione dei mezzi e delle modalità di esecuzione del crimine.

La Corte esattamente ha ritenuto inidoneo ad integrare l'accennato elemento cronologico il breve arco di tempo (una sessantina di minuti) in cui si è svolta la condotta delittuosa, intervallo intercorrente tra l'aggressione subita dall'imputato e la consumazione dell'omicidio.

Circa, poi, l'elemento psicologico, ha ritenuto l'intenzione delittuosa nè ferma, nè irrevocabile, bensì qualificata da dolo eventuale, per definizione incompatibile con l'aggravante ex art. 577 n.3 Cp, rappresentando essa un "minus rispetto alla situazione psicologica della premeditazione".

La Sentenza non ritiene sussistente anche l'altra aggravante contestata: i motivi abietti e futili di cui all'art. 61, I comma n.1 Cp.

Tradizionalmente, per motivo si intende la causa psichica che ha indotto l'agente ad agire; esso consiste in un impulso, un istinto, un sentimento.

In Giurisprudenza, viene considerato abietto il motivo turpe ed ignobile, che si radica in una particolare malvagità e perversità del reo, così da suscitare un profondo senso di ripugnanza e di disprezzo in ogni persona di media moralità.

La vendetta – che ben potrebbe costituire la causa dell’agire dell’imputato, per la lesione, minaccia ed ingiuria subite – non configura, secondo costante Giurisprudenza, l’aggravante de qua, in quanto “pur sempre determinata da moti dell’animo di scarso o nullo valore e rilievo morale, di per sé, e cioè qualora non si sia manifestata ed attuata con particolare efferatezza e malvagità, non può indurre, secondo il comune senso morale, a quel profondo senso di ripugnanza e di disprezzo che richiede l’aggravante” (Cass. Pen. Sez. I, Sent. 4745 del 16/05/85; Cass. Pen., Sez. I, Sent. 6231 del 27/5/94).

Invece, è futile il motivo che “manca di quel minimo di consistenza che la coscienza collettiva richiede per operare un collegamento accettabile sul piano logico con l’azione commessa”(Cass. Pen., sez.I, sent. 4453 del 12/4/00; Sez. I, sent. 39090 del 3/11/01).

Pertanto, si deve considerare futile il motivo che, per la sua inconsistenza, non si pone in rapporto di proporzione con l’azione commessa, ma, al contrario, rivela un istinto criminale più spiccato, emergente altresì di fronte a stimoli inadeguati per la coscienza comune e perciò da punire più severamente, e della più grave pericolosità sociale del soggetto.

La Giurisprudenza, in maniera pressoché costante, ritiene il relativo giudizio non astrattamente riferibile ad un comportamento normale o ad una morale comune, difficilmente definibili.

Al contrario, si sostiene, sovente, la necessità di un’analisi che tenga conto di tutti gli elementi della fattispecie concreta, nonché delle connotazioni culturali del soggetto giudicato, del contesto sociale in cui si è verificato l’evento ed, infine, dei fattori ambientali che potrebbero aver condizionato la condotta criminosa.

Pertanto, se dovesse rifiutare una valutazione meramente soggettiva del fatto, in quanto, nella angusta visuale del reo, i motivi che lo inducono a delinquere non sono mai futili, pretestuosi, sproporzionati, deve parimenti respingersi un parametro soggettivistico, perché altrimenti si incorrerebbe nell’opposto rischio di ravvisare sempre l’aggravante in parola, non essendo nemmeno astrattamente ipotizzabile, ad esempio nel caso dell’omicidio, un motivo proporzionato alla soppressione della vita umana.

La Giurisprudenza, quindi, rimanda ad un criterio che adotta un parametro oggettivo temperato da un parametro soggettivo.

Si esclude, in ambito pretorio, la compatibilità tra l’aggravante concernente i motivi abietti e futili e l’attenuante della provocazione.

La circostanza attenuante della provocazione si compone, infatti, di tre elementi: uno oggettivo, consistente nel fatto ingiusto altrui (e che può essere realizzato non solo da un comportamento antiggiuridico, ma altresì dalla violazione delle norme morali, sociali e di costume, o, comunque, da condotte vessatorie); uno soggettivo, che si sostanzia in un impulso incontenibile, nel quale consiste lo stato d’ira; ed, infine, il nesso causale tra il fatto provocatorio ed il delitto, in tale stato commesso.

Il primo di essi, ossia il comportamento provocatorio, deve essere valutato tenendo conto altresì delle condizioni di tempo e di luogo, nonché dei rapporti intercorrenti tra i soggetti interessati.

Infatti, perché un dato comportamento possa essere valutato come persecutorio, deve essere suscettibile di essere interpretato come oppressivo da chi ne è destinatario.

Il reato, come visto, deve essere stato indotto da un vero e proprio stato d’ira: è necessario, cioè, che il soggetto abbia perduto il controllo di se stesso, per il mancato funzionamento dei freni inibitori determinato dal fatto ingiusto altrui.

Lo “stato d’ira” non può essere confuso con altri sentimenti d’animo, come il risentimento, il rancore, la vendetta, l’odio.

Anche se la legge non esige un vero e proprio rapporto di proporzionalità, è comunque necessaria, secondo l’opinione prevalente, che l’azione sia quantomeno adeguata all’offesa, affinché possa esserci un rapporto di causalità psicologica, e non di mera occasionalità, tra i due fatti, rapporto che va escluso, invece, in presenza di una consistentissima sproporzione.

Di conseguenza, a conferma della incompatibilità tra l’attenuante e l’aggravante in parola – come autorevolmente affermato dalla Cassazione – la sproporzione tra l’impulso che ha determinato il soggetto a delinquere e la gravità del reato posto in essere – sproporzione che caratterizza appunto la aggravante dei motivi futili – esclude che il fatto ingiusto altrui possa essere causa adeguata, e non mero pretesto, della reazione criminosa.

Alla luce di tali elementi, è sicuramente stigmatizzabile la decisione della Corte di non concedere la summenzionata attenuante.

Non v’è chi non veda una contraddizione nel dispositivo della Sentenza, che qui si commenta, nella parte in cui, mentre – al fine di giustificare la ritenuta insussistenza dei motivi futili – sostiene che “D’Ursi e Sparapano percossero, ma furono percossi, minacciarono, ma furono minacciati...”, per cui “i fatti che si verificano nella e davanti alla discoteca Terra Caliente non forniscono un mero pretesto o occasione al D’Ursi e Sparapano per sfogare i loro istinti criminali – in ciò consiste l’essenza della circostanza in esame – bensì costituirono la causa determinante dell’azione delittuosa”, nel proseguo – al fine di motivare la negata concessione della provocazione – recita: “alle colluttazioni parteciparono attivamente e per libera scelta D’Ursi e Sparapano...”; “Pertanto(...) non può essere invocata la provocazione considerando ingiusta la reazione degli avversari; in ogni caso, se provocazioni vi furono, esse, stante la reciprocità si elidono vicendevolmente”.

Sicuramente, è fuori dubbio che, inerendo la attenuante in parola ad una situazione iniziale di legittimità, o almeno di non illiceità dell’offensore, confliggente con un’opposta situazione di illiceità dell’offeso, ed essendo essa qualificata da un intento reattivo a siffatta reazione di illiceità, la stessa non sarà applicabile al caso in cui il fatto apparentemente ingiusto della vittima, cui l’agente abbia reagito, sia stato a sua volta provocato da un precedente comportamento ingiusto, o sia frutto di reciproche provocazioni.

Il dato è pacifico in giurisprudenza (Cass. Pen., Sez. V, Sent. 25520 del 5/5/03).

Nonostante ciò, sembra alquanto bizzarro che la Corte abbia, in un primo momento, considerato l’aggressione subita dall’imputato non un mero pretesto, una

mere occasione, bensì la vera causa determinante dell'azione criminosa, e, successivamente, abbia messo in dubbio la configurabilità di provocazioni, addirittura attribuendo al D'Ursi non già la veste di aggredito, bensì quella di aggressore, provocatore, riconoscendo al più delle provocazioni reciproche, che, come tali, "si elidono vicendevolmente".

La Sentenza in esame dà atto dell'esistenza di una malattia mentale dell'imputato, ma contesta, in realtà senza fornire adeguate e congrue motivazioni, la sua rilevanza sulla capacità d'intendere e di volere dello stesso al momento del commesso fatto contestato.

Giova, a tal fine, ricordare gli ultimi orientamenti della Giurisprudenza di legittimità, vd. SU, sent. del 25/1/05, Ric. Raso, che ha stabilito che il concetto di infermità è più ampio di quello malattia, demolendo l'errato e vecchio sistema della necessità di ancorare il "disturbo" ad una malattia "classificata", per poter consentire al giudice di ritenere l'imputato incapace di intendere e di volere.

Pertanto, il giudice, cui compete l'accertamento dell'imputabilità ex art. 85C.p., ben potrebbe dichiarare l'imputato incapace di intendere e di volere, anche se il "disturbo" dello stesso non è stato classificato, sempre che proprio tale "disturbo" sia stato la causa determinante del suo *agere*.

Interessanti si presentano, infine, le questioni processuali affrontate nel caso in esame.

Infatti, la sentenza *de qua* ha altresì negato l'applicabilità della diminuzione del rito, ex art. 442.2C.p.p..

Già con Provvedimento del 19/4/04 la Corte rigettava la richiesta di giudizio abbreviato, non sulla base della carenza del carattere di necessità della integrazione probatoria, bensì per contrasto con le esigenze di economia processuale proprie del rito speciale.

Tuttavia, la decisione delle SU (Sent. del 27/10/04, Ric. Wajib), intervenuta quindi in data successiva alla ordinanza reiettiva, ha apportato delle profonde innovazioni, al fine di delineare un modello di giudizio abbreviato più conforme ai principi costituzionali.

Di qui, quindi, l'affermazione dell'inderogabilità d'un controllo delle decisioni giudiziarie, allorché esse vertano sulla libertà personale dell'individuo e sul trattamento sanzionatorio da applicare.

La Corte di Cassazione, sulla base di quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale con Sent. n. 115 del 2001, ha statuito che "In particolare- sulla compatibilità con le finalità di economia processuale proprie del procedimento in riferimento alla eventuale complessità o lunghezza dei tempi della pretesa acquisizione probatoria- la Corte Costituzionale (neutralizzandone sostanzialmente la portata) ha avvertito che, ove si debbano compiere valutazioni in termini di economia processuale, il nuovo giudizio abbreviato va posto in raffronto con l'ordinario giudizio dibattimentale e non con il rito

rigorosamente limitato allo stato degli atti previsto dalla precedente disciplina, né con il giudizio abbreviato "puro", accompagnato dalla mera eventualità di integrazione probatoria disposta ex ufficio. Nella situazione in cui è oggettivamente necessario procedere ad un'integrazione probatoria, anche se "consistente", il giudizio abbreviato si traduce sempre e comunque in una considerevole economia processuale" (SU richiamata).

Questa volta la Corte- pur di non concedere la diminuzione del rito- rinnega la necessità del rito, necessità invece ritenuta nella Ordinanza, precedentemente richiamata, del 19/4/04.

Già in quella occasione, infatti, si era riconosciuto alle indagini richieste natura integrativa, e non meramente sostitutiva, rispetto al materiale già raccolto ed utilizzabile.

Inoltre, secondo i Giudici del Supremo Collegio, il concetto di "indispensabilità ai fini della decisione" "trova il suo limite nella circostanza che un qualsiasi aspetto di rilievo della regiudicanda non rimanga privo di solido e decisivo supporto logico- valutativo" (SU richiamata).

Dal che si deduce che ogni dato non investigato può formare oggetto di richiesta condizionata del rito *de quo*.

La sentenza, pertanto, sembrerebbe discostarsi dai principi enunciati dalle SU, secondo cui non bisogna tener conto dei risultati probatori cui può pervenire l'indagine integrativa, quanto "dell'oggettiva e sicura utilità- idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il compiuto accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio", utilità, a nostro avviso, palese nel caso in esame.

La Corte ha dimostrato chiusura e noncuranza nei confronti degli ultimi arresti giurisprudenziali su quelli che sono gli argomenti tra i più dibattuti ed affrontati nei nostri giorni.

Dott.ssa Antonella DE BENEDICTIS

**TRIBUNALE DI ROMA, GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE,
ORDINANZA 21 GIUGNO 2005.**

Procedimento penale - Indagini preliminari – Avviso di conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p. – Omesso contestuale deposito integrale degli atti – Inutilizzabilità degli stessi – Insussistenza – Richiesta consecutiva di rinvio a giudizio – Nullità.

Procedimento penale - Udienda preliminare – Formazione del fascicolo – Omessa trasmissione di atti di indagine preliminare – Nullità - Inutilizzabilità – Insussistenza.

L'omesso deposito di atti di indagine al momento della discovery con l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, costituendo violazione dell'effettivo esercizio dei diritti di difesa dell'indagato, comporta la nullità, insieme all'avviso ex art. 415 bis C.p.p., di tutti gli atti consecutivi (1).

Gli atti di indagine non depositati dal P.M. e successivamente non trasmessi al Giudice dell'Udienda Preliminare, non sono viziati da inutilizzabilità nè da nullità. Il principio di tassatività sancito dall'art. 177 C.p.p. per le nullità deve, necessariamente, ritenersi applicabile anche alle ipotesi di inutilizzabilità (2).

L'ordinanza così motiva:

"Il Giudice

Sull'eccezione di inutilizzabilità degli atti non depositati né trasmessi al giudice dell'udienza preliminare proposta dal difensore di P.F., sentito il p.m., così provvede;

premesse

che la predetta eccezione viene riferita al mancato deposito degli atti d'indagine relativi all'imputato tanto in occasione della notifica dell'avviso ex art. 415 cpp, quanto in sede di trasmissione del fascicolo al giudice dell'udienza preliminare;

che, in punto di fatto, l'esistenza di atti d'indagine non depositati dal p.m. e, dunque, delle omissioni lamentate dalla difesa sono rese evidenti dal mancato inserimento nell'indice del fascicolo relativo al P.F. degli atti che pure vengono richiamati a suo carico nella richiesta, peraltro rigettata dal giudice per le indagini preliminari, di applicazione nei suoi confronti di misura di custodia cautelare;

che, sempre in punto di fatto, vale a sottolineare come proprio il richiamo di quegli atti indagine nella richiesta cautelare rende evidente la scelta del p.m. di volersene avvalere per sostenere l'accusa nei confronti del P.F.;

considerato

che, pur non ignorandosi il diverso contenuto delle decisioni del giudice di legittimità richiamate dalla difesa, non si ritiene che a tali omissioni debba conseguire la sanzione dell'inutilizzabilità degli atti di indagine non depositati nella segreteria del p.m. né trasmessi al g.u.p.;

che, ove, infatti, che nessuna norma del codice di rito prevede, espressamente, per tali omissioni, la predetta inutilizzabilità, non é dato rinvenire una specifica disposizione sulla quale fondare l'applicazione, tra le altre ipotizzabili, della massima tra le sanzioni processuali;

che, peraltro, proprio in ragione dell'assenza di una siffatta disposizione, la possibilità di configurare, per le ipotesi in questione, la predetta sanzione appare confliggere con il principio di tassatività che, ad avviso di questo giudice, sancito dall'art. 177 c.p.p. per le nullità, deve, necessariamente, ritenersi applicabile anche alle ipotesi di inutilizzabilità;

che, infatti, avuto riguardo alla maggiore intensità degli effetti connaturati a tale sanzione rispetto a quelli della nullità, per inevitabili ragioni di coerenza sistematica, appare inevitabile ritenere che il predetto principio, benché sancito per la seconda, debba estendersi anche alla prima;

che, del resto, l'eventuale accoglimento dell'opposta soluzione, anche al di là dell'argomentazione sopra svolta, finirebbe per comportare, a causa della impossibilità di sanatoria delle ipotesi di inutilizzabilità, un irrimediabile pregiudizio alla concreta possibilità di utile esercizio dell'azione penale e, in ultima analisi, di accertamento dei fatti in contestazione;

che, come reso, infatti, evidente dalla fattispecie in esame, l'eventuale applicazione della invocata sanzione processuale, a ragione della impossibilità di una sua qualsiasi sanatoria, pur in presenza di atti di indagine e di fonti di prova ritualmente acquisiti, priverebbe il p.m. di sostenere utilmente la formulata ipotesi accusatoria comportando, in via automatica e senza alcun controllo di merito da parte dell'organo giudicante, l'inevitabile assoluzione dell'imputato;

rilevato

che, esclusa la possibilità di fare ricorso alla sanzione di inutilizzabilità invocata dalla difesa, resta da valutare se il mancato deposito degli atti di indagine già al momento della notifica dell'avviso ex art. 415 bis c.p.p. possa integrare un'ipotesi di nullità di quest'ultimo e degli atti processuali ad esso successivi;

che ancora una volta con riferimento alla questione sopra prospettata non si ritiene di condividere le conclusioni cui, sul punto, sono pervenute le decisioni del giudice di legittimità richiamate dalla difesa del P.F.;

che, al riguardo, non può omettersi di sottolineare come, secondo il suo contenuto letterale e la sua collocazione nel sistema procedimentale antecedente all'esercizio dell'azione penale, la predetta disposizione, anche attraverso la previsione di un termine dilatorio per il p.m., sia finalizzato a consentire l'esercizio di specifici diritti di difesa dell'indagato, diritti, peraltro, elencati nel comma 3 della stessa norma;

che, in tale quadro, appare conforme alla lettera ed alla ratio del citato art. 415 bis c.p.p. ritenere che la disciplina del contenuto dell'avviso di conclusione delle indagini quale specificata nel comma 2 della disposizione tende, per l'appunto a garantire che le previste facoltà difensive possano, in concreto, essere esercitate;

che, dunque, al pari dell'obbligo di completezza degli altri elementi essenziali dell'avviso (enunciazione del fatto per il quale si procede, delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto) l'avvertimento dell'avvenuto deposito della documentazione relativa alle indagini deve, necessariamente, ritenersi finalizzata ad assicurare l'effettivo esercizio dei diritti di difesa dell'indagato;

che, peraltro, non potendosi attribuire alla previsione del predetto avvertimento il valore di una vuota formula di stile, non sembra possa negarsi che l'adempimento dell'obbligo posto a carico dell'accusa resti soddisfatto non già dal mero inserimento di quell'avvertimento nell'avviso di conclusione delle indagini, ma dalla contemporanea e concreta messa a disposizione per l'interessato della documentazione relativa alle indagini espletate a suo carico;

che la lesione del diritto di difesa dell'indagato è resa ancor più evidente nel caso di specie in cui, come risulta dall'indice presente nel fascicolo del p.m., non è stato inserito nessuno degli atti di indagine la cui esistenza, peraltro, è documentata dalla richiesta di applicazione di misura cautelare avanzata nei confronti del P.F.;

che, infatti, proprio l'omesso deposito della documentazione relativa a quelle indagini ha, di fatto, privato l'indagato di qualsiasi possibilità di esercizio delle facoltà difensive pure attribuitegli dal più volte citato art. 415 bis c.p.p.;

ritenuto

che la prospettata lettura di quella disposizione porta, inevitabilmente, a ritenere che, in quanto lesivo del diritto di difesa dell'indagato, il mancato depo-

sito degli atti di indagine renda, ai sensi della lettera c) dell'art. 178 c.p.p., nulli, insieme all'avviso ex art. 415 bis c.p.p., tutti gli atti ad esso successivi;

che l'interpretazione data al comma 3 della richiamata norma di rito, seppure non condivisa nelle decisioni della cassazione richiamate dalla difesa del P., trova un indiretto sostegno nella sentenza emessa dalla sez. I^a del supremo collegio in data 26/02 – 14/04/1999, ric. M. più altri, in cui, sia pure con riferimento alla violazione dell'obbligo di trasmissione posto a carico del p.m. dal 2 comma del successivo art. 416 c.p.p., si sottolinea come siffatta omissione, riscontrabile anche nel caso di specie, non solo sia illegittima, ma appaia idonea, per 'appunto, a determinare una nullità ex art. 178 lett. c) c.p.p.;

che in quella stessa decisione il giudice di legittimità non omette di evidenziare come la soluzione cui è pervenuto, seppure difforme da altro orientamento, appare "più appagante di quella finora accolta" che, fatta propria dalla corte di merito, ipotizza la sanzione dell'inutilizzabilità degli atti non trasmessi;

che, in conclusione, dovendosi dichiarare la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini e degli atti ad esso successivi non resta, per effetto di tale declaratoria, che restituire al p.m. il fascicolo da lui trasmesso con richiesta di rinvio a giudizio del P. perché provveda agli adempimenti di sua competenza;

che, pur non ignorandosi il contenuto della motivazione della sentenza n. 8779/04 con la quale la corte di cassazione ha annullato senza rinvio un'analoga ordinanza del giudice dell'udienza preliminare del tribunale di Catanzaro, appare opportuno segnalare, per completezza di indagine, come, in una precedente decisione di altra sezione, lo stesso giudice di legittimità ha escluso l'abnormità del provvedimento con il quale il tribunale di Roma ebbe a ravvisare una lesione del diritto di difesa ed una nullità ex art. 178 lettera c) c.p.p. nel mancato deposito ai sensi dell'art. 415 bis c.p.p. della documentazione relativa alle indagini espletate (vedi Cass. 4^a sez. sent. emessa il 15.10.2003, ric. S. più altri);

P.Q.M.

dichiara

la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari notificato a P. F. e degli atti ad esso successivi;

dispone

la restituzione degli atti al p.m. per quanto di sua competenza in ordine alla rinnovazione degli adempimenti di cui all'art.415 bis c.p.p. ."

(1-2) Inutilizzabilità degli atti non depositati né trasmessi al Giudice dell'udienza preliminare.

L'Ordinanza in commento riguarda il caso di omesso deposito da parte del Pubblico Ministero sia presso la Sua segreteria, ai sensi dell'art. 415 bis C.p.p., sia nella cancelleria del Giudice dell'Udienza Preliminare, per la formazione del relativo fascicolo, di alcuni atti relativi alle indagini espletate.

Tale mancato deposito ha formato oggetto di disamina da parte della Giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha concluso, in maniera costante, per la inutilizzabilità degli atti non depositati e non contenuti nel fascicolo dell'udienza preliminare.

Per quanto riguarda il deposito degli atti a seguito dell'avviso all'indagato della conclusione delle indagini preliminari si evidenzia tra le altre, Cass., Sez. I, 11.2.2004, n. 8779, ric. Nicoscia e altri, secondo la quale "è abnorme il provvedimento con il quale il tribunale dichiara la nullità del decreto che dispone il giudizio, sul presupposto dell'omesso deposito di alcuni atti delle indagini preliminari, da parte del pubblico ministero, in occasione dell'avviso di conclusione delle indagini stesse, posto che detta omissione comporta solo l'inutilizzabilità degli atti interessati, mentre il provvedimento dichiarativo della nullità comporta l'indebita regressione del procedimento."

Inoltre, Cassazione, Sez. III, 20.11.2003, n. 44422, ric. P.M. in proc. Spagnoletto e altri: "l'omissione del deposito di atti dell'indagine preliminare, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione prescritto dall'art. 415 bis C.p.p., comporta l'inutilizzabilità degli atti stessi, ma non la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio."

In motivazione la Corte di Cassazione ha osservato che nessuna sanzione specifica di nullità è prevista: né l'art. 429 c.p.p., per il decreto che dispone il giudizio, né l'art. 416 c.p.p., per la richiesta di rinvio a giudizio comminano una nullità come conseguenza del mancato deposito di atti di indagine.

Secondo la Corte di Cassazione, neppure può ravvisarsi, come invece ritenuto dal G.U.P., una nullità di ordine generale ex art. 178 lett. c) c.p.p. giacché non può dirsi che il mancato deposito di alcuni atti incida sull'intervento, sull'assistenza o sulla rappresentanza dell'imputato.

Se in astratto il mancato deposito di alcuni atti può limitare la base conoscitiva a disposizione dell'imputato per esercitare la scelta di riti alternativi, questa limitazione non pregiudica in concreto i diritti dell'imputato, dal momento che gli atti non depositati non sono utilizzabili.

Per quanto riguarda la mancata trasmissione del fascicolo nella cancelleria del giudice dell'udienza preliminare, si ricorda che la Corte Costituzionale, con Sentenza interpretativa 5 aprile 1991 n. 145, ha affermato che l'art. 416 C.p.p. "pone a carico del P.M. l'obbligo di trasmettere al G.I.P. tutti gli atti attraverso cui l'indagine preliminare si è sviluppata e che concorrono a formare il fascicolo processuale nella sua interezza".

Tale lettura della norma trova conferma, innanzitutto, nei lavori preparatori, dove il contenuto del fascicolo da trasmettere con la richiesta di rinvio a giudizio viene indicato con riferimento all' "intera documentazione degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria e dal P.M." (cfr. Relazione al Progetto Preliminare, p. 226, sub. art. 413).

Vi sono, poi, degli elementi di ordine sistematico che depongono per tale interpretazione.

In primis l'art. 130 comma 1 disp. att. C.p.p. .

La Corte Costituzionale ha specificato che tale previsione "non conferisce allo stesso P.M. un potere discrezionale in ordine alla formazione del fascicolo da trasmettere al giudice dell'udienza preliminare, dal momento che la separazione dei fascicoli viene dalla norma collegata non ad un potere di scelta del P.M., ma all'esigenza oggettiva di procedere alla separazione dei processi in relazione all'esistenza di diversi imputati o di diverse imputazioni".

Anche la previsione di cui all'art. 419 comma 3 C.p.p. con la quale si stabilisce che il giudice, in sede di avviso dell'udienza preliminare, inviti il P.M. a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio, conferma l'esigenza che il fascicolo dell'udienza preliminare non presenti lacune.

Infine, gli artt. 431 e 433 C.p.p., riguardanti la formazione del fascicolo per il dibattimento e del fascicolo del P.M., convalidano la tesi della completezza del fascicolo di cui il giudice per le indagini preliminari deve disporre ai fini dello svolgimento dell'udienza preliminare.

Infatti, il potere del G.U.P. di impartire, dopo il rinvio a giudizio, le prescrizioni volte a indirizzare la cancelleria sia ai fini della formazione del fascicolo per il dibattimento che ai fini della trasmissione degli atti residui al P.M. presuppone la conoscenza da parte del G.U.P. stesso dell'intera documentazione assunta fino alla data del decreto che dispone del giudizio.

La Giurisprudenza di legittimità, successiva all'intervento della Corte Costituzionale, è unanime nel ritenere che: "la violazione dell'obbligo del P.M. di trasmettere al giudice per le indagini preliminari l'intera documentazione raccolta nel corso delle indagini preliminari è sanzionata esclusivamente dall'inutilizzabilità degli atti non trasmessi" (Cass., Sez. I, 14 aprile 1999, n. 4707, ric. Montanti e altri; Sez. II, 26 marzo 1999, ric. Palazzo; Sez. I, 14 gennaio 1999, ric. Iamonte; Sez. VI, 8 giugno 1998, ric. Finocchi; Sez. VI, 11 maggio 1998, ric. Pareglio; Sez. VI, 19 aprile 1996, ric. Carboni; Sez. VI, 4 giugno 1993, ric. Carnazza).

Peraltro, la Corte di Cassazione ha ritenuto che "per restituire coerenza al sistema vigente nel momento in cui la Corte Costituzionale con la sentenza n. 145 del 1991 ha introdotto, nell'ambito dell'art. 416 C.p.p., un vero e proprio obbligo del P.M. di trasmettere al GIP l'intera documentazione raccolta nel corso delle indagini preliminari, ha tuttavia lasciato privo di sanzione il mancato rispetto di tale obbligo. Sicché, avuto riguardo alla diversa natura che gli atti non trasmessi pos-

sono avere in rapporto alla posizione dell'imputato, appare giusto anettere conseguenze diverse alla violazione dell'obbligo, a seconda che si tratti di atti contenenti elementi contrari all'imputato ovvero atti contenenti aspetti a lui favorevoli. Dunque, la mancata presentazione di elementi contrari all'imputato viene ad essere sanzionata dalla inutilizzabilità, mentre la omessa trasmissione di atti contenenti elementi favorevoli alla difesa fa scattare il diritto dell'imputato alla prova a discarico, garantito anche dalla sanzione di nullità della sentenza nell'ipotesi di mancato riconoscimento di esso da parte del giudice.”(Cass. , Sez. I, 16 aprile 2002, n. 380, ric. Marandino).

L'Ordinanza annotata, pur riconoscendo il diverso orientamento della Giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto irrilevante, per la formazione del fascicolo dell'udienza preliminare, la mancata trasmissione di atti di indagine

Il criterio al quale si è adeguato il Giudice è disancorato dalle norme del processo, così come interpretate dalle Corti Costituzionale e di Cassazione

Non convince il rilievo secondo il quale “nessuna norma del codice di rito prevede, espressamente, per tali omissioni, la predetta inutilizzabilità”.

La ratio naturale del processo, qualsiasi natura abbia lo stesso: accusatorio o inquisitorio, prevede che la sentenza debba fondarsi su prove che nella specie sono rappresentate da atti.

La esistenza, nel caso di specie, di atti di indagine che non sono stati portati alla conoscenza del Giudice é presupposto che non può condurre ad altro, se non alla inutilizzabilità delle stesse ai fini della decisione.

Destituito di ogni fondamento logico e giuridico è il ritenere applicabile anche alle ipotesi di inutilizzabilità il principio di tassatività sancito dall'art. 177 C.p.p. per le nullità.

Invero, la nullità soggiace al principio di tassatività in quanto nascente da violazione di norma di rito prevedibile e determinata.

La inutilizzabilità, che per sua natura, pur avendo il requisito della regolarità formale, rende la prova inficiata di illiceità, non può essere raffrontata con la nullità che riguarda gli atti sotto l'aspetto della illegittimità.

Neppure il richiamo, operato dal Giudice alla coerenza del sistema, può essere considerato argomento sufficiente per l'estensione della tassatività alla inutilizzabilità della prova.

L' Ordinanza in commento, inoltre, parte dall'assunto dogmatico errato, secondo il quale qualsiasi esercizio dell'azione penale dovrebbe essere valutato dal giudice.

In base a tale assunto ritiene che “la impossibilità di sanatoria delle ipotesi di inutilizzabilità finirebbe per comportare un irrimediabile pregiudizio alla concreta possibilità di utile esercizio dell'azione penale”.

Invero, il giudizio sulla azione penale e la conseguente valutazione probatoria da attuare, deve rispettare nella “operazione” ciò che é imposto dalle regole di rito.

La fondatezza dell'azione penale va valutata sulla base delle prove indotte, la mancanza delle stesse o la inefficacia delle stesse porta, secondo il rito, alla dichiarazione assolutoria ma non all'ipotizzato “irrimediabile pregiudizio”.

La procedura non è forma, ma rito.

Quando, come nel caso di specie, la impossibilità di “sanatoria” è voluta dal Legislatore la stessa non contrasta con il potere del P.M. di sostenere la formulata ipotesi accusatoria.

Aderire al *modus operandi* del Giudice, significherebbe generare la possibilità di emettere decisioni sulla base di utilizzazione di elementi probatori acquisiti in maniera avulsa da ogni regolamentazione.

Tale *modus operandi* in sostanza vanificherebbe il giudizio stesso nella sua struttura essenziale, ove lo si consideri non altro che “una valutazione di prova”.

Avv. Sonia TIBERI

I

**TRIBUNALE DI ROMA, SEZIONE MISURE DI PREVENZIONE,
DECRETO 25 OTTOBRE 2004, N. 130/04, RIC. PANICHELLI,
PRES. MIRRA.**

Misure di prevenzione – Esigenze di difesa sociale - Infermità mentale del proposto - Irrilevanza - Pericolosità sociale – Sussistenza.

In materia di misure di prevenzione il giudizio di pericolosità presuppone un'oggettiva valutazione di fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del proposto. Ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione non ha rilievo l'infermità mentale del proposto. Le esigenze di difesa sociale impongono l'applicazione della misura di prevenzione a prescindere dalla condizione soggettiva del proposto (1).

II

**CORTE DI APPELLO DI ROMA, III SEZIONE PENALE,
ORDINANZA 22 MARZO 2005, RIC. PANICHELLI,
PRES. QUILIGOTTI.**

Misure di prevenzione – Infermità mentale e pericolosità sociale del proposto ex artt. 88 e 89 C.p. – Ininfluenza.

Imputabilità – Incapacità per infermità mentale di percepire azione controlli di polizia – Rilevanza – Incidenza sulla “ attualità” della pericolosità – Sussistenza.

E' inapplicabile nella valutazione della pericolosità sociale il giudizio finalizzato all'accertamento della capacità di intendere e di volere secondo la normativa penale (2).

Non può essere comminata alcuna sanzione limitativa della libertà personale nei confronti di soggetto che per deficienze personali non sia in grado di percepire la natura afflittiva della sanzione. L'applicazione della misura nei confronti di colui che è affetto da infermità mentale non attua le finalità di prevenzione. La inefficacia della sanzione, per mancata percezione soggettiva della stessa, genera la insussistenza di attualità della pericolosità sociale (3).

I - II Decreto così motiva:

“ Il Questore di Roma fonda la proposta sulla pendenza di un procedimento penale attualmente giunto alla conclusione delle indagini presso la Procura della Repubblica di Cagliari per associazione a delinquere finalizzata allo scopo

di commettere più delitti di distribuzione e vendita nel circondario di Cagliari di notevoli quantità di hashish acquistato a Roma nell'arco temporale dall'agosto 2002 all'aprile 2003.

L'indagine, condotta dal Commissariato della Polizia di Quartu Sant'Elena, si sviluppava attraverso l'attivazione di intercettazioni telefoniche ed ambientali che evidenziavano frequenti contatti tra un personaggio cagliaritano, tale Emanuele Floris, e Michele Piras, di origine sarda ma da qualche anno residente a Roma.

Dal contenuto delle conversazioni emergeva che il motivo della loro frequentazione era costituito dall'acquisto di notevoli partite di hashish da parte del Floris attraverso l'intermediazione del Piras presso i fornitori romani. Il Piras, inoltre, aveva il compito di trasportare di volta in volta la sostanza stupefacente da Roma in Sardegna e di riscuotere il prezzo convenuto. Questa ipotesi investigativa trovava significativo riscontro in data 27/2/2003 allorquando la Polizia sequestrava al Piras la notevole somma di 77.950,00 Euro costituente il corrispettivo della vendita a Floris di una partita di sostanza stupefacente. In quella circostanza il Piras viaggiava in compagnia della sua fidanzata Uccello Simona a bordo di un'autovettura Mini Cooper. Ai fini investigativi, inoltre, si rivelava di particolare interesse il sequestro di un blocco per appunti contenente varie annotazioni riferibili a conteggi di denaro per pregresse consegne di sostanze stupefacenti. Nell'immediatezza dei fatti Piras si dichiarava disponibile a collaborare con le Forze dell'Ordine che, attraverso una microspia installata all'interno dell'autovettura riuscivano ad identificare i fornitori romani nelle persone di Antonio Picano e Fabio Panichelli, la cui posizione interessa in questa sede.

Piras, peraltro, continuava la sua illecita attività nonostante le indagini nei suoi confronti avessero comportato il sequestro della somma di denaro sopra indicata. Si giungeva, in tal modo, alla data del 17/4/2003 allorquando, a seguito di intercettazioni telefoniche, veniva sottoposto a fermo nei pressi del porto di Civitavecchia insieme con Uccello Simona e tale Tintis Stefano. Anche in questa circostanza gli agenti operanti sequestravano circa 150 mila Euro in banconote di piccolo taglio. Contemporaneamente venivano sottoposti a fermo anche Antonio Picano e Fabio Panichelli a Roma.

Da quel momento la collaborazione di Michele Piras si faceva più intensa tanto da fornire agli inquirenti notizie utili che consentivano il sequestro in un appartamento di cui aveva la disponibilità di circa 49,5 kg. di hashish. Ma, a parte questo episodio che rendeva concreta la sua collaborazione, il Piras riferiva nel dettaglio l'origine del narcotraffico cui era dedito, la modalità, le circostanze di tempo e di luogo, i ruoli svolti dai suoi coindagati ed ogni altro particolare utile alle indagini che portavano all'adozione delle misure custodiali in carcere con ordinanza del GIP di Cagliari del 24/5/2003.

Così delineati i fatti costituenti il presupposto della richiesta del Questore di Roma è ora necessario ricordare alcuni principi di carattere generale in tema di misure di prevenzione.

Per costante giurisprudenza il giudizio di pericolosità in tale materia presuppone un'oggettiva valutazione dei fatti sintomatici della condotta abituale e del tenore di vita del proposto da accertare in modo tale da escludere valutazioni meramente soggettive da parte dell'autorità proponente il cui giudizio può basarsi anche su elementi che giustificano sospetti o presunzioni, purché obiettivamente accertati, come i precedenti penali, l'esistenza di recenti denunce per gravi reati, il tenore di vita, l'abituale compagnia di pregiudicati ed altre manifestazioni oggettivamente contrastanti con la sicurezza pubblica, in modo che risulti esaminata globalmente l'intera personalità del soggetto come risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita. In tal modo la giurisprudenza ha chiarito che il giudizio di pericolosità su cui si fonda il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione è autonomo rispetto al giudizio penale, ben potendo nella valutazione della pericolosità sociale essere valorizzati elementi che non sarebbero sufficienti a fondare un giudizio di responsabilità nel procedimento penale.

Ciò deriva dalla diversità dei presupposti e dalla finalità dei due procedimenti perché in quello di prevenzione rileva solamente l'accertamento della pericolosità criminale desumibile, pertanto, anche ad meri elementi indiziari che sarebbero sufficienti per una sentenza di condanna.

Tuttavia, è bene ribadire che il riconoscimento della pericolosità sociale, prescindendo dall'accertamento di responsabilità penale per un reato, viene a fondarsi su elementi con minore efficacia probatoria che però devono comunque raggiungere la consistenza dell'indizio, con esclusione, quindi, di sospetti, congetture ed illazioni che costituiscono mere intuizioni a differenza dell'indizio sempre fondato su di un dato certo.

Peraltro, poiché la proposta si fonda quasi esclusivamente su di un procedimento tuttora pendente è bene ribadire che proprio in virtù del principio di autonomia del processo di prevenzione rispetto al processo penale la Corte di Cassazione ha chiarito che "il giudice della prevenzione è abilitato a compiere una valutazione degli elementi probatori tratti da procedimenti penali anche in corso. Nell'ambito di tale valutazione, il giudice della prevenzione non è vincolato all'osservanza dell'art. 192/c.2 C.p.p., norma che è funzionale all'accertamento della responsabilità penale, potendo egli fondare il proprio convincimento su elementi di minore efficacia probatoria i quali sono idonei a dimostrare, sul piano indiziario, che il prevenuto sia persona socialmente pericolosa. (Sez. VI, 29 gennaio 1998).

Passando al caso di specie è innegabile che le lunghe e meticolose indagini svolte dalla Polizia abbiano portato allo smantellamento di un ben collaudato traffico di sostanze stupefacenti tra la Sardegna ed il Lazio che vedeva impegnati plurimi soggetti ciascuno dei quali con compiti e ruoli ben precisi. Se, infatti, Emanuele Floris era il destinatario della sostanza stupefacente con il compito di distribuirla al dettaglio nella zona del cagliaritano attraverso una rete necessariamente composta da altri personaggi non identificati, Michele Piras era l'anello di

collegamento con i fornitori romani identificati per Antonio Picano e Fabio Panichelli.

In particolare questi è risultato essere il socio del Picano nell'attività di fornitura della sostanza stupefacente destinata in Sardegna ed appare significativo il sequestro presso la sua abitazione di consistenti somme di denaro (euro 16.080,00) sicuramente riconducibili all'illecita attività in contestazione.

In definitiva, la reiterazione sistematica nel tempo delle condotte illecite riferibili a quantitativi ingenti di sostanze stupefacenti dimostrati non solo dalle dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie di Michele Piras ma dall'esito delle indagini di P.G. culminate, tra l'altro, con il sequestro, come sopra ricordato, di notevoli somme di denaro nella sua disponibilità fanno di Panichelli Fabio un soggetto rientrante nelle categorie di persone delineate dall'art. 1 nr. 1 e 2 L. nr. 1423/56. A tal fine appare preoccupante la continuità delle condotte criminose sopra ricordate tanto da far concludere, in una valutazione globale della sua responsabilità, che agli attualmente ed abitualmente viva, anche in parte, con i proventi di attività delittuose.

Né tale giudizio può mutare alla luce della perizia psichiatrica prodotta dal difensore che riconosce al Panichelli una schizofrenia di tipo paranoide ma non esclude che in futuro, se non curato, possa avere difficoltà a controllare certi atteggiamenti e possa pertanto cadere in comportamenti previsti dalla legge come reato.

In tale contesto, nell'ottica della tutela delle esigenze di difesa sociale si impone l'applicazione delle misure di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. per la durata di anni tre con le prescrizioni indicate in dispositivo e con l'obbligo di soggiorno nel comune di rispettiva residenza al fine limitarne gli spostamenti.

P. Q. M.

visti gli artt. 1 ss. 1.27 dicembre 1956, n. 1423,

applica a Panichelli Fabio la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. per la durata di anni tre con obbligo di soggiorno nel comune di residenza;

prescrive a Panichelli Fabio, entro un mese da quando sarà iniziata l'esecuzione di detta misura, di fissare la propria dimora, di comunicarla al Questore e di non allontanarsi da essa senza preventivo avviso al Questore medesimo;

prescrive altresì al Panichelli Fabio di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragioni di sospetti, di non associarsi abitualmente a persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi delle ore 22 e di non uscire la mattina più presto delle ore 6,30 senza comprovata necessità e, comunque, senza averne dato tempestiva notizia all'autorità di p.s., di non detenere e non portare armi, di non trattenersi abitualmente nelle osterie e nelle bettole e di non partecipare a pubbliche riunioni."

II - Il Decreto così motiva:

“Letti gli atti ed in particolare la richiesta della difesa di P.F., di revoca della misura di prevenzione di sorveglianza speciale di p.s. per la durata di tre anni con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, applicatagli dal Tribunale di Roma, con decisione del 25.10.2004 .

Visto il parere contrario del P.G. .

Ritenuto che il ricorso della difesa del P. é fondato e deve essere accolto per le motivazioni che seguono;

che, da una perizia disposta dal Tribunale di Cagliari, in diverso procedimento, risulta che l'imputato “é affetto da schizofrenia tipo paranoide e ... non é da intendersi persona socialmente pericolosa”;

che, sebbene la pericolosità, ai fini degli artt. 88 e 89 c.p., ha natura e fini, notoriamente, diversi da quelli che costituiscono il presupposto (unitamente alla attualità della predetta pericolosità) dell'applicazione delle misure di prevenzione, non può non ritenersi che, allo stato, il prevenuto non può essere considerato pericoloso, anche nell'ambito che ci occupa e che, sempre allo stato, non ha rilievo l'aspetto, sottolineato dal Tribunale, della possibile futura pericolosità dell'imputato “in assenza di cure” (aspetto, peraltro, non dimostrato);

che, correttamente, la difesa ha osservato che per potersi applicare una misura di prevenzione a persone in stato di minorata capacità psichica, come il P., é indispensabile che queste siano in grado di percepire l'azione intimidatrice dei controlli di polizia, mancando, in caso contrario, la possibilità di realizzazione delle funzioni di riadattamento sociale e di prevenzione specifica della azioni antisociali;

che, in sostanza, l'efficacia intimidatrice delle misure di prevenzione non può agire nei confronti di soggetti, come il preposto, totalmente incapaci e quindi, la loro applicazione, in casi del genere, va considerata illogica.

P Q M

In riforma del decreto del Tribunale di Roma del 25.10.2004 (camera di consiglio del 8.10.2004) revoca la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di p.s. per la durata di tre anni, con l'obbligo di soggiorno nel comune di residenza e con gli altri obblighi indicati nel predetto decreto, applicata a P.F. .

Roma, così deciso alla camera di consiglio del 22.3.2005.”

(1-4) Sanzione: finalità e adeguatezza ai principi costituzionali.

Incidenza sullo stato di pericolosità del soggetto.

Le due Decisioni in epigrafe riguardano lo stesso caso valutato in maniera difforme dal Giudice di primo grado e dal Giudice dell'appello.

La decisione del Tribunale, coerente ed uniforme alle plurime decisioni della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza della Cassazione in merito, fa

buon uso dei ritenuti indispensabili presupposti per l'applicazione della misura e della regola del giudizio da adottare, per la valutazione della prova, che si differenzia dalla valutazione probatoria così come dettata dalle norme nel processo penale ordinario.

Invero, presupposto della misura di prevenzione personale è la pericolosità della persona e l'attualità della pericolosità (Cass., Sez. V, 31/03/2000–27/04/2000, n. 1968, Ric. Mannone; Cass., Sez. V, 12/01/1999 – 23/04/1999, n. 145, Ric. Bonanno C. ed altri).

La Cassazione, in maniera quasi uniforme, ritiene che il lato concetto di pericolosità sociale comprende la predisposizione al delitto del soggetto anche se nei suoi confronti non sussiste alcun indizio o prova di reità.

La finalità delle misure di prevenzione risiede nella esigenza di salvaguardare l'ordine pubblico, inteso specificamente come salvaguardia della sicurezza e dei beni della collettività.

Il soggetto è ritenuto pericoloso in rapporto al sistema di vita che conduce ed in relazione a rapporti con la criminalità organizzata.

Tale normativa speciale ha destato delle perplessità riguardanti il principio della certezza del diritto – ove si consideri che il destinatario della misura non è soggetto a cui viene imputato uno specifico fatto, né la violazione di un tassativo precetto penale.

La Corte Costituzionale, chiamata più volte a pronunciarsi, su tali dubbi di costituzionalità, ha dato l'avallo a tali scelte politiche e legislative, ritenendo in sostanza che il legislatore può, per la difesa sociale dei cittadini, superare essendo un valore prevalente, la osservanza rigorosa della certezza del diritto, allorquando è fondata su una prognosi comportamentale ispirata ai criteri di alta probabilità (Corte Cost., sentenze n. 27 del 1959, n. 45 del 1960, n. 126 del 1962, n. 23 del 1964, n. 32 del 1969, n. 76 del 1970, n. 102 del 1988, n. 419 del 1994).

Si è ritenuto, infatti, che “il principio di prevenzione e di sicurezza sociale .. affianca la repressione in ogni ordinamento, come esigenza e regola fondamentale” (Corte Cost., sent. 68/1964).

Il requisito dell'attualità della pericolosità va anch'esso desunto attraverso un giudizio astratto in quanto non è necessario che l'attualità della pericolosità coincida con l'attualità della condotta. (Cass., Sez. VI, 26/04/1995 – 27/05/1995, n. 1606, Ric. Guzzino; Cass., Sez. I, 31/10/1994 – 17/01/1995, n. 4952, Ric. Zullo).

E' un giudizio di merito a cui si può pervenire legittimamente attraverso la disamina della vita pregressa del soggetto proposto.

E' stata ritenuta, dalla giurisprudenza, non attuale la pericolosità sociale solo nei confronti del soggetto che, per fatti concreti, abbia dimostrato un radicale mutamento della propria condotta di vita.

Non era stato ancora, se non incidentalmente, valutato l'aspetto soggettivo della persona sulla quale cade la sanzione comminata dal giudice.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, le misure di prevenzione possono essere applicate a persone di minorata capacità psichica, purché siano, comunque, in grado di percepire l'azione intimidatrice dei controlli di Polizia (Cass. , Sez. I, 20 ottobre 1970, Brusca, in Cass. pen. , 1972, p. 425, n. 517).

Ove il soggetto non fosse in grado di percepire l'azione intimidatrice dei controlli di Polizia, non potrebbero realizzarsi né le funzioni di riadattamento sociale né quelle di prevenzione specifica delle azioni antisociali.

Le misure di prevenzione non precludono di per sé le attività socialmente pericolose, ma tendono a limitarle con la minaccia di sanzioni penali nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni, sicché l'efficacia intimidatrice non potrebbe agire nei confronti di soggetti totalmente incapaci e sarebbe un non senso la loro applicazione nei confronti dei medesimi (cfr. Cass., sopra cit.).

Il decreto della Corte di Appello di Roma, che ha riformato la decisione del primo giudice, si inserisce in quel filone giurisprudenziale evolutivo il quale tiene conto che al centro del giudizio vi è l'uomo e rispetta la lettura costituzionale che riguarda qualsiasi sanzione limitativa della libertà.

In altri termini, il Decreto della Corte di Appello di Roma tiene conto del principio della irrazionalità di comminare una pena limitativa della libertà personale ogni qualvolta la sanzione risulti inadeguata al conseguimento delle finalità previste dal legislatore.

In tale maniera l'irrazionalità si converte in illegittimità per contrasto con i diritti muniti di tutela primaria di garanzia.

Come è noto l'attuale regime sanzionatorio recepito dal nostro codice si basa sul principio della pena emenda.

La limitazione della libertà personale nel fatto reato e quindi la finalità della pena consiste nella rieducazione del condannato.

Ontologicamente tale principio vale anche in tema di misure di prevenzione le quali col porre dei limiti alla libertà di circolare nel territorio dello Stato o di risiedere in un determinato comune non vi è dubbio che siano limitativi della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost..

Nelle misure di prevenzione la finalità non è diretta ad emendare il soggetto ma ha l'obiettivo di garantire una pacifica convivenza tra i cittadini, finalità che si attua attraverso sanzioni che incidono sulla libertà personale.

Sia nella ipotesi di imputato, sia nella ipotesi di proposto, si lavora su materiale umano che deve avere, per l'attuazione delle finalità del legislatore, capacità recettiva.

In mancanza di tale condizione la sanzione non può raggiungere le finalità previste.

Pertanto, la "pena" risulterebbe disancorata dai principi di legittimità ed illecitamente comminata.

I giudici dell'appello hanno esattamente rispettato i parametri costituzionali nell'esercizio della loro giurisdizione.

La conseguenza che genera lo stato mentale del proposto è quella di insussistenza della pericolosità sociale con la indispensabile qualifica di "esistenza attuale".

Non possono sorgere dubbi sulla deduzione logica in base alla quale il soggetto menomato psichicamente è di conseguenza soggetto anche non pericoloso ai fini della normativa sulla prevenzione.

Le conclusioni cui è prevenuta la Corte d'Appello sono la prima esplicita ed aperta interpretazione della problematica in precedenza trattata solo incidentalmente dalla Giurisprudenza.

Avv. Sonia TIBERI