

Commento a Cassazione - Sezione seconda penale - sentenza 21 aprile-7 giugno 2006, n. 19578

Autore: Zaina Carlo Alberto

In: Diritto penale

La sentenza di legittimità che si commenta, diversamente da quanto sostenuto, forse un po' frettolosamente, in altre autorevoli sedi dottrinali[1]405 c.p.p. [2], tale da escludere che la violazione da parte del pubblico ministero del dovere di chiedere l'archiviazione, dopo un pronunciamento di legittimità sulla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza emesso in sede cautelare, precluda il giudizio e quindi la possibilità che il processo prosegua validamente., non può essere intesa affatto come forma di disapplicazione del disposto dell'art. 3 della L. 46/2006, il quale introduce il comma 1 bis all'art.

Assumendo, infatti, la manifesta infondatezza dei motivi aggiunti di ricorso presentati dalla difesa di una degli imputati, il quale richiedeva, nel caso concreto, l'applicazione della norma che preclude l'esercizio positivo dell'azione penale al P.M., ed impone la formulazione della richiesta di archiviazione nel caso di dichiarata insussistenza (da parte della Cassazione) dei gravi indizi di colpevolezza, la Suprema Corte ha focalizzato la propria attenzione su di un triplice aspetto.

1.

In primo luogo, è stato sottolineato, infatti, il profilo di norma strettamente processuale, che deve essere riconosciuto al comma 1° bis dell'art. 405 c.p.p..

2.

In secondo luogo, è stato circoscritto l'ambito di applicabilità della norma ad una fase giurisdizionale specifica che è quella delle indagini preliminari.

3.

In terzo luogo, è stata riaffermata la indipendenza di intervento, giudizio e definizione attribuita al G.I.P. (infelicemente definito in sentenza "magistrato istruttore"), rispetto alla richiesta di archiviazione proposta dal P.M. .

In forza di quest'ultimo postulato è, quindi, plausibile prevedere la possibilità concreta che l'istanza di definizione del procedimento, avanzata dalla parte pubblica di accusa al G.I.P., non sortisca l'effetto conclusivo previsto dagli artt. 408, 409 e 410 c.p.p. e che, quindi, si possa, comunque, addivenire, ad alla formulazione di un'imputazione coatta, od a nuove indagini integrative.

Va, quindi, affermato il principio - onde sgomberare il campo da pericolosi equivoci - che il P.M. rimane assolutamente vincolato dalla disposizione in esame, nel senso che in presenza di due elementi indefettibili (**la pronunzia della Corte di Cassazione in ordine alla insussistenza degli indizi ex art. 273 c.p.p. e la permanenza anche in prosieguo di indagine di tale cristallizzato quadro probatorio, senza l'intervento di dati accusatori nuovi**) egli deve dare corso all'azione penale, formulando la richiesta di archiviazione.

Tale osservazione si correla armonicamente con la considerazione, concernente la natura dell'istituto in questione, che la disposizione di cui al comma 1 bis dell'art. 405 c.p.p. presenta un contenuto di stretto connotato processuale e, per tale, motivo è sottoposta in sede applicativa al principio del tempus regit actum.

Vale a dire, quindi, che la previsione legislativa, cui si fa riferimento, si applica ai procedimenti futuri (come ovvio), che, ai sensi dell'art. 10 comma 1° della L. 46, **“ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della medesima”**, purchè, ritiene chi scrive, questi ultimi si trovino nella fase di giudizio nella quale tale norma trova piena applicazione e cioè le indagini preliminari.

Sostenere - come effettivamente avvenuto nel ricorso attraverso il quale la fattispecie in questione è stata posta all'esame della Suprema Corte - che la novella legislativa possa avere attinenza anche a giudizi, che, al momento della sua entrata in vigore, si trovavano in fasi processuali assolutamente diverse e maggiormente avanzate rispetto a quella dell'esercizio dell'azione penale (che si pone in sequenza immediatamente successiva all'indagine preliminare), significa affermare indebitamente la retroattività di una norma processuale, in carenza di una previsione derogatrice siffatto principio.

Va, infatti, rilevato che è incontrovertibile e consolidato orientamento giurisprudenziale quello per il quale la norma, che rivesta natura processuale, si debba applicare, pertanto, a tutte le situazioni non ancora definite al momento della sua entrata in vigore, sempre che manchi una specifica normativa transitoria che ne delimiti in modo preciso i contorni di intervento. (Cfr. Cass. pen. Sez. VI, 12 Febbraio 2003, n. 15724 Amato, Riv. Pen., 2004, 1137 Arch. Nuova Proc. Pen., 2004, 669).

L'applicazione del principio del fatto esaurito (secondo il quale la norma che disciplina in modo diverso una fattispecie processuale non può applicarsi se i relativi presupposti di fatto si siano realizzati ed esauriti prima dell'entrata in vigore della nuova norma) al caso di specie, permette, quindi, di affermare agevolmente che l'art. 3 della L. 46 del 2006, non sfugge al principio dell'irretroattività della legge di cui all'art. 11 delle preleggi, che vale come regola generale in mancanza di norma espressamente

derogatoria.

Nel caso di specie, il dettato della disposizione transitoria che - prevedendo, in ipotesi, l'applicabilità ai procedimenti pendenti - non ha, in alcun modo, sancito la retroattività del nuovo regime processuale, appare, peraltro, caratterizzato dal preciso, quanto circoscritto campo di applicazione dello stesso che si indirizza ad una fase processuale specifica (sul tema dell'irretroattività cfr. Cassazione Sez. V, 22 Gennaio 2001, n. 10542, D'Alesio, Massima redazionale, 2002).

Ciò posto, deriva la conclusione che la norma in questione non può non soggiacere sotto il profilo generale alla menzionata regola del "tempus regit actum", che vige nella materia processuale in applicazione, del resto, del richiamato principio generale dell'irretroattività fissato dall'art. 11 comma 1 delle preleggi, rispetto al quale si pone come norma derogatoria, ispirata al principio del "favor rei", la disciplina dettata dall'art. 2 comma 3 c.p., in materia di successione di leggi penali nel tempo.

Quest'ultima disciplina è applicabile alle sole norme penali sostanziali, cioè quelle il cui contenuto incida direttamente sul precetto o sulla sanzione, senza che possa ammettersi la configurabilità di una sorta di "tertium genus", costituito da norme qualificabili al tempo stesso come sostanziali e processuali.

Quanto sin qui esposto introduce, con patente evidenza, il secondo principio, cioè quello del fatto che l'art. 405 comma 1 bis c.p.p. ha come esclusivo obbiettivo quello di incidere su di una precisa fase procedimentale, preprocessuale e solo su questa, non potendo trovare espansione in relazione ad altri momenti del giudizio.

Tale situazione, quindi, produce un effetto di natura preclusiva di cui già si è fatto menzione e cioè impedisce che l'eventuale doglianza sul malgoverno della norma in questione da parte del P.M. (ancorché effettivamente verificatasi) possa essere sollevata, per la prima volta, nella fase di celebrazione del vero e proprio processo, in relazione a procedimenti per i quali è stata esercitata l'azione penale prima dell'entrata in vigore della L. 46 del 2006.

La progressione del processo che permetta allo stesso di giungere a fasi di giudizio successive a quella specifica della chiusura delle indagini preliminari e del promovimento dell'azione penale è, dunque, elemento che impedisce che qualsivoglia lamento processuale in ordine alla scelta del P.M. di non procedere alla richiesta di archiviazione, possa assumere specifico peso nell'economia del giudizio, soprattutto se esso, come detto, attiene ad una vicenda maturata in epoca anteriore al 9 Marzo 2006.

Deriva, quindi, quale conclusione da formulare, quella che si pone nel senso della sicura applicabilità dell'art. 405, 1° comma bis c.p.p., allo stato attuale ed in forza della previsione di cui all'art. 10 della L. 46/2006:

A) per i procedimenti attualmente in fase di indagini preliminari,

B) nonché per quei procedimenti che, siccome affetti da una della ipotesi di nullità ex art. 416 comma 1° c.p.p., siano regrediti in tale stato e grado processuale.

Non pare sia possibile assimilare alle due ipotesi indicate, altre diverse, in quanto il dato normativo testuale, contenuto nel ricordato comma 1 bis, focalizza in modo estremamente preciso ed univoco il momento in cui si esplicita l'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. .

Consegue, pertanto, che nel caso in cui il procedimento penda in ambito di udienza preliminare o si trovi in attesa dell'emissione del decreto di giudizio immediato, già da epoca anteriore all'entrata in vigore della norma, non pare sia possibile ritenere estensibile il principio in oggetto, perchè l'azione penale è già stata effettivamente esercitata.

Di rilevante interesse appare, poi, il terzo aspetto in precedenza genericamente indicato, in quanto esso attiene alla complessiva struttura architettonica dell'istituto dell'archiviazione e chiarisce la reale portata del pensiero della Corte di legittimità sul punto.

In buona sostanza e schematicamente.

a) Il P.M. è, e rimane, assolutamente vincolato dal disposto normativo intervenuto. Egli deve, senza potere ricorrere ad opzioni alternative, in presenza dei più volte richiamati requisiti, formulare l'istanza di archiviazione al G.I.P.

Si tratta di una deroga al principio costituzionale di cui all'art. 112, che peraltro non può coinvolgere - come si vedrà infra - il G.I.P..

Ha, infatti, sostenuto la sentenza n. 88 del 1991 della Corte Costituzionale, come in virtù del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale nulla possa essere sottratto al controllo di legittimità del giudice, e come tale controllo contempra sia il potere di ordinare nuove indagini sia quello di ordinare la formulazione dell'imputazione; nonché Corte Cost. n. 478 del 1993 per la quale il controllo che il giudice è chiamato ad esercitare in sede di archiviazione non è vincolato alla richiesta del P.M.[3].

E', pertanto, particolarmente interessante domandarsi quid iuris nell'ipotesi in cui il P.M., (nonostante si verta in presenza sia dell'insussistenza dei gravi indizi, che della non sopravvenienza di elementi di novità), intenda promuovere l'azione penale formulando richiesta al G.I.P. per l'emissione del decreto per il giudizio immediato, oppure emettendo l'avviso ex art. 415 bis c.p.p., prodromico sia alla richiesta di rinvio a giudizio al G.U.P. nei confronti dell'imputato, oppure alla citazione diretta a giudizio dell'imputato stesso?

Pare di potere dire che non è revocabile in dubbio la circostanza che la pubblica accusa incorrerà in una nullità assoluta di cui al combinato disposto dagli artt. 178/1° lett. b) e 179 c.p.p. .

Va, pertanto, affermata la totale e piena condivisibilità di quanto sostenuto dal Campoli[4], il quale, inoltre, individua quale prima sede deputata a rilevare la dedotta nullità o l'udienza preliminare ovvero l'udienza dibattimentale per i casi di citazione diretta.

b) Il vincolo apposto all'attività del P.M. non sussiste, invece, per il G.I.P. ed è questo l'aspetto che la Corte, pur con un lessico giuridico trascurato e tale da ingenerare - prima facie - dubbi, ha inteso certamente sostenere.

Si deve, infatti, ritenere che il giudice non possa essere vincolato da una sorta di automatismo decisionale, consequenziale all'obbligo imposto dal legislatore all'accusa.

Tale convincimento deriva, in primo luogo dal profilo lessicale della norma, la quale non coinvolge ad alcun titolo la figura del giudice indirzandosi esclusivamente nei confronti della pubblica accusa.

Argomento, che, inoltre, si ricava dall'esame della norma è quello dell'intangibilità del controllo che il giudice è deputato nei confronti dell'iniziativa del P.M..

Vale a dire che, alla luce delle pronunzie della Consulta appena ricordate, non pare conforme al principio di natura costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, l'ipotesi che si possa prescindere dalla menzionata e necessaria funzione di verifica propriamente ascritta al GUP.

E', infatti, assolutamente pacifica, proprio per scelta normativa codicistica, la circostanza che il giudice possa dissentire dalla prospettazione operata in chiave archiviatoria dal P.M., ordinando nuovi atti investigativi, oppure, più radicalmente, la formulazione dell'imputazione coatta.

Tali opzioni postulano, quindi, un'assoluta indipendenza di giudizio, che si sostanzia sia nella possibilità riconosciuta al giudice di configurare una situazione delibativa differente, sia di assumere un ruolo fortemente suppletivo rispetto al limite dell'inazione-obbligata ascritta al P.M. - salvo interventi palesemente affetti dal vizio dell'abnormità - .

** ** *

Un aspetto, che, da ultimo, però, reputo interessante affrontare, anche se non facente parte della sentenza commentata è quello concernente la circostanza che, secondo il testo del comma 1 bis, l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ex art. 273 c.p.p. debba essere frutto di una certificazione di competenza

esclusiva della Suprema Corte di Cassazione.

In buona sostanza, a parere del legislatore, in ordine alla valutazione cautelare menzionate, solo al giudice di legittimità viene attribuito il potere di emettere pronunzie che possano assumere valore ed effetto di giudicato.

Si tratterebbe, quindi, di pronunzie:

A)

di annullamento senza rinvio di una precedente ordinanza cautelare

1)

emessa dal Tribunale del Riesame a conferma o riforma di altra pronunziata dal G.I.P. ed impugnata dall'indagato o dal suo difensore ai sensi dell'art. 311 comma 1° c.p.p.;

2)

emessa dal G.I.P.
ed impugnata direttamente dall'indagato o dal suo difensore ai sensi dell'art. 311 comma 2° c.p.p.;

B)

di rigetto del ricorso che sia stato presentato dal P.M. avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale del Riesame a conferma o riforma di altra pronunziata dal G.I.P. ed impugnata ai sensi dell'art. 311 comma 1° c.p.p.

.

Appare, *ictu oculi*, evidente il forte sospetto di incostituzionalità della norma sotto il profilo della grave disparità di trattamento fra soggetti che si trovino nella medesima situazione.

Vale a dire che se un indagato ottenga il riconoscimento della insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza:

a)

in quanto il G.I.P. rigetti su tale presupposto la richiesta avanzata dal P.M. di adozione di una misura cautelare personale;

b)

in quanto il Tribunale del Riesame riformi dell'ordinanza del G.I.P., applicativa la misura coercitiva personale, affermando non rispettati i parametri di cui all'art. 273 c.p.p. ,

stando alla lettera dell'articolo in questione, egli non può affatto fruire dell'imposizione, posta a carico del P.M. dell'obbligo di formulare richiesta di archiviazione.

Si è sostenuto che **“l'interpretazione costituzionale della norma non può che accomunare tutte le ipotesi in cui v'è stata una decisione che abbia censurato la carenza del presupposto ex art. 273 cpp e non solo quella in cui v'è stata una pronuncia della Suprema Corte di Cassazione”**[5].

L'orientamento non può essere condiviso.

Si deve, infatti, osservare come un articolato esame testuale e lessicale della norma (anche ispirandosi al principio dettato dall'art. 12 preleggi) non lascia dubbi in ordine al fatto che non sia possibile un'interpretazione estensiva della disposizione, attesa la sua categoricità.

Non si comprenderebbe, infatti, perché mai - ove fosse stata reale ed effettiva intenzione del legislatore quella di riferirsi ad ogni ipotesi in cui sia stata negata conformità del caso al modello procedimentale di cui all'art. 273 c.p.p. - si sia fatta citazione espressa solo della Suprema Corte, laddove un riferimento normativo di maggiore genericità avrebbe avuto, tra l'altro, anche il pregio di provocare una maggiore ampiezza applicativa della legge.

Appare, purtroppo, quindi, impossibile giungere all'ipotesi valutata, in quanto - pur essendo assolutamente lodevole e condivisibile lo spirito che si persegue - si addiverrebbe ad una violenta ed inammissibile forzatura del dato normativo.

L'inammissibilità della scelta trasfusa nel comma 1 bis dell'art. 405 c.p.p. è patente perché irragionevolmente ed irrazionalmente discrimina situazioni tra perfettamente analoghe, ed identiche nella conclusioni valutative cui i giudici pervengono.

Vale a dire che non vi è, né vi può essere, differenziazione alcuna, fra la circostanza che sia il G.I.P., il Tribunale costituito ex art. 309 c.p.p., o la Suprema Corte (ai sensi del co. 1 o del co. 2 dell'art. 311 c.p.p.)

ad affermare che non vi sono, in una fattispecie precisamente delineata, gli estremi per procedere alla privazione della libertà del soggetto-indagato, nei cui confronti applicare una qualsiasi misura personale.

Anzi, è assolutamente paradossale, se non giuridicamente masochistico, (ed in questo aspetto si sostanzia particolarmente l'irrazionalità ed incredibilità della scelta normativa) che un indagato debba - in qualche modo - sperare di dovere soggiacere a tutti i gradi di giudizio, giungendo sino al cospetto della Corte di Cassazione, per ottenere una decisione di illegittimità del provvedimento custodiale a proprio carico.

Sembra quasi che solo una sofferenza prolungata nel tempo (a mo' di catarsi) giustifichi la possibilità che il P.M. non promuova l'azione penale in senso positivo.

La realtà processuale quotidiana ci offre, invece, costanti situazioni di provvedimenti di rigetto da parte del G.I.P. o, seppur con minore frequenza, di annullamenti di ordinanza custodiali da parte del Tribunale del Riesame, sull'abbrivio della inesistenza od inconferenza od inconsistenza degli elementi indiziari adottati.

E', pertanto, immotivato ed implausibile il fatto che il legislatore operi delle arbitrarie distinzioni, ponendo su piani di valore tra loro differenti, forme e metodologie procedurali costituenti la struttura di un processo deliberativo de libertate di natura giurisdizionale, che si concluda pervenendo al medesimo risultato in favore dell'indagato.

Si possono percepire differenze giuridiche o naturalistiche fra un medesimo provvedimento reiettivo il fondamento di una misura cautelare, per assenza dei requisiti di cui all'art. 273 c.p.p., emesso da un giudice di merito e lo stesso provvedimento pronunciato dal giudice di legittimità?

A tacere della circostanza che, come già anticipato, l'intervento della Suprema Corte potrebbe rivelarsi, in concreto, di mera adesione a precedenti prese di posizione negative dei giudici di merito, a fronte di una persistente e reiterata impugnazione proposta dall'accusa.

Non è tollerabile e giustificabile né giuridicamente, né naturalisticamente, che il destino processuale di un indagato possa essere collegato e determinato esclusivamente ed arbitrariamente da una scelta di un'altra parte processuale, cosicché di due coindagati nel medesimo processo con gli stessi addebiti, uno può ottenere richiesta di archiviazione del P.M., in quanto, seppur trascinato da costui sino all'ultimo grado di giudizio cautelare, ottenga una pronuncia favorevole ex art. 273 c.p.p. ed un altro non la possa ottenere, paradossalmente per avere ottenuto lo stesso favorevole risultato in sede di merito.

Non può, inoltre, non paventarsi il rischio tutt'altro peregrino che un distorto uso della norma permetta al P.M. di divenire **"arbitro insindacabile di tale prerogativa ben potendo lo stesso decidere di non impugnare la decisione avversa proprio per poter in un successivo momento esercitare - e paradossalmente pur in assenza di ulteriori elementi a carico -, l'azione penale"**[6].

Si deve, considerare - sempre sotto il profilo della lesione del principio costituzionale dell'uguaglianza - anche un'altra palese discrasia che si viene a verificare fra due situazioni assolutamente analoghe.

Nella prima, il P.M. che non formula richiesta di archiviazione - in presenza dei requisiti di cui al comma 1 bis dell'art. 405 c.p.p. insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza dichiarata dalla Cassazione e assenza di elementi di accusa nuovi. - incorre in una nullità assoluta ed insanabile (V. supra).

Nella seconda, il P.M. che non formula richiesta di archiviazione - in presenza dell'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza (dichiarata da un giudice di merito) e dell'ulteriore requisito di cui al comma 1 bis dell'art. 405 c.p.p.- non incorre in una nullità assoluta ed insanabile, anzi esercita una propria prerogativa.

E non paiono affatto necessari ulteriori commenti.

In realtà, però, non è solo la violazione dell'art. 3 Cost. ad assumere valenza di contrasto della novella rispetto alla legge fondamentale.

Sorge, infatti, consequenzialmente la necessità di armonizzare la norma in esame sia con il disposto dell'art. 25 Cost. che afferma al comma 1°: "**Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge**", che in relazione all'art. 112 Cost. in tema di obbligatorietà dell'azione penale.

Sul tema appare sufficiente richiamare le osservazioni svolte in precedenza relativamente alla libertà di intervento del G.I.P., che non appare affatto vincolato dalla nuova normativa e non lo sarà mai rispetto alla posizione processuale che il P.M. può assumere.

In buona sostanza, la mancata previsione di un regime generale unitario e coerente, in base al quale **qualunque** pronuncia di insussistenza delle esigenze cautelari, sia che provenga da un giudice di merito che da un giudice di legittimità, imponga inderogabilmente al P.M. l'obbligo di proporre richiesta di archiviazione, vulnera il diritto dell'indagato ad essere sottoposto al giudizio del giudice naturale, che, nella fattispecie dovrebbe essere quello costituito ex art. 408 e segg. c.p.p. .

Il G.I.P., infatti, come già detto, assolve, nella struttura codicistica dell'istituto dell'archiviazione, ad un delicato ruolo di adempimento del precetto costituzionale di cui all'art. 112 , verificando - in tal modo - il corretto rispetto di detta norma da parte della pubblica accusa.

Non altrimenti può dirsi, giacchè si darebbe corso ad un'impropria assimilazione di altro giudice (GUP o Tribunale Collegiale o Monocratico) che venga adito dal P.M., attraverso l'esercizio ordinario dell'azione penale.

Questi enti giudicanti, infatti, non hanno nelle loro attribuzioni deliberative e decisorie quella di pronunciare

l'ordinanza di archiviazione che è provvedimento emesso allo stato degli atti e sulla scorta di elementi già assunti che entrano nel patrimonio conoscitivo del giudice.

Si auspica, quindi, una prospettazione sollecita del problema che dovrà certamente essere sottoposto al vaglio del Giudice delle Leggi.

Gli organi giudiziari indicati operano, invece, (fatta salva una minima assonanza del GUP) su evidenti basi probatorie e chiari presupposti processuali affatto differenti.

Non presenta, invece, particolari problemi interpretativi la nozione di "**ulteriori elementi a carico dell'indagato**", requisito la cui persistente assenza (id est non sopravvenienza) legittimerebbe, in presenza di una pregressa pronuncia di insussistenza ex art. 273 cpp, la richiesta di archiviazione.

E' di tutta evidenza devono rivestire, soli od in addenda ad altri precedenti, pregnanza ai sensi dell'art. 273 c.p.p. .

Rimini, lì 8 Luglio 2006

Avv. Carlo Alberto Zaina

Cassazione - Sezione seconda penale - sentenza 21 aprile-7 giugno 2006, n. 19578
Presidente Rizzo - Relatore Pagano

Fatto e diritto

I difensori di *** Antonio Salvatore, *** Giovanni, *** Antonino, *** Pasquale e *** Domenico ricorrono avverso la sentenza sopra indicata che ha accertato la responsabilità dei prevenuti in ordine vari delitti

commessi nel contesto di una associazione a delinquere per la commercializzazione di assegni bancari di provenienza delittuosa.

Il difensore di *** Antonio Salvatore, condannato alla pena di anni 5 mesi 4 di reclusione ed euro 2.400 di multa, deduce violazione di legge e difetto di motivazione con riferimento al mancato accoglimento da parte del giudice di appello della pena concordata tra le parti con una minore sanzione. Con altro motivo lamenta l'omessa concessione dell'attenuante della collaborazione prevista dall'articolo 8 del Dl 152/91 convertito con legge 203/91, sostenendo la concluzione di quanto dichiarato ai fini dell'accertamento di altrui responsabilità. Nega la sussistenza di prove di colpevolezza a carico del prevenuto.

Il difensore di *** Giovanni deduce violazione di legge per essere la declaratoria di inammissibilità dell'appello pronunciata all'esito del dibattimento e non anche preliminarmente alla trattazione nel merito del gravame.

Il difensore di *** Antonino lamenta il mancato riconoscimento del decorso del termine di prescrizione dovendo i fatti essere qualificati come concorso in ricettazione e non riciclaggio. Deduce violazione di legge per il diniego di attenuanti generiche che devono essere concesse per la lontananza nel tempo dei fatti e lo scarso apporto causale posto in essere.

Il difensore di *** Pasquale, dipendente bancario riconosciuto responsabile di ricettazione, eccepisce manifesta illogicità della motivazione colpevolezza per non avere il giudice di appello ritenuto attendibili le spontanee dichiarazioni di buona fede espresse dal prevenuto con riferimento alla non consapevolezza, che le operazioni bancarie poste in essere fossero irregolari. Deduce violazione del disposto di cui all'articolo 192 Cpp per essere l'affermazione di colpevolezza fondata su indizi privi di definitiva concluzione, in quanto la riferibilità all'imputato della qualifica di "direttore" risultante dalle intercettazioni telefoniche non è ascrivibile alla persona del ***. Con altro motivo deduce l'insussistenza dell'elemento soggettivo dei reati presupposti alla ricettazione, in ordine ai quali difetta la stessa prova di sussistenza. Con motivi aggiunti redatti in data 31 marzo 2006 deduce la violazione dell'articolo 46/2006 introduttivo del comma 1bis all'articolo 405 Cpp, norma che impone al Pm il vincolo di richiedere l'archiviazione del procedimento ove la Corte di cassazione in sede cautelare si sia pronunciata negativamente in ordine alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza ex articolo 273 Cpp. Al riguardo rileva che in data 11 maggio 1990 questa corte ha annullato con rinvio la decisione relativa ad un provvedimento restrittivo tra l'altro per associazione a delinquere e riciclaggio (delitti dai quali il prevenuto è stato successivamente prosciolto). Deduce ancora sussistere il vizio di motivazione con riferimento ad una disparità di trattamento con altri funzionari, non avendo provveduto ad aprire conti correnti in favore dei coimputati nonché con riferimento alla gradazione della pena ed alla concessione di attenuanti generiche per omessa considerazione dello stato di persona incensurata che ha consegnato spontaneamente tutti i titoli in suo possesso. Eccepisce il decorso del termine di prescrizione.

Il difensore di *** Domenico, il cui appello è stato dichiarato inammissibile per essere l'atto di impugnazione redatto da difensore la cui nomina non risulta in atti, deduce l'erroneità di tale decisione, essendo l'avv. Antonino Napoli stato nominato il 20 marzo 2003 con atto depositato presso il Tribunale di Palmi il 9 maggio 2003, come da copia conforme fascicolata a foglio 216 ed allegata all'originale del ricorso.

Il ricorso proposto nell'interesse di *** Antonio Salvatore è inammissibile in quanto la pena proposta concordemente dalle parti può essere disattesa dal giudice di appello, dopo la delibazione della fattispecie

ex articolo 129 Cpp, per la sola ragione della non congruità, con la conseguenza che nessuna motivazione diversa da tale valutazione finale deve essere espressa nell'ordinanza di rigetto della richiesta di pena concordata.

Il ricorso relativo alla attenuante di cui all'articolo 8 del Dl 152/91 è manifestamente infondato dal momento che i reati accertati non attendono a delitti commessi per agevolare associazione mafiose ovvero posti in essere avvalendosi delle condizioni di cui all'articolo 416bis Cp, come richiesto dalla norma invocata in ricorso.

Il terzo motivo è infine genericamente proposto in quanto la deduzione di assenza di elementi probatori di colpevolezza è prospettata apoditticamente a fronte della ammissione degli addebiti e delle risultanze delle intercettazioni evidenzianti la posizione apicale organizzativa tenuta dal prevenuto all'interno della struttura criminosa.

Anche il ricorso proposto in favore di *** Giovanni è manifestamente infondato dovendosi confermare la giurisprudenza che statuisce che la circostanza che l'inammissibilità dell'appello possa essere dichiarata con ordinanza prima del dibattimento non esclude che, una volta fissata l'udienza per il giudizio, il giudice la dichiari con sentenza, all'esito di un esame preliminare dell'ammissibilità dell'impugnazione, senza entrare nel merito dell'appello (Cassazione 11027/98 dep. 22.10.98, rv. 211608).

Il ricorso proposto nell'interesse di *** Antonino, colpito da chiamata di correo corroborata dal contenuto delle intercettazioni telefoniche, è inammissibile essendo del tutto corretta la qualificazione dei fatti riconosciuti al prevenuto che ha posto in essere una condotta continuata e diretta alla sostituzione di titoli di provenienza delittuosa. Tanto esclude che alla data della decisione di appello siano decorsi i termini di prescrizione, considerata anche la sospensione dei termini di prescrizione per questo prevenuto, termini debitamente e specificatamente indicati a pagina 13 della decisione di appello, in ordine ai quali il ricorrente non avanza doglianze, limitandosi a generiche negazioni. Il ricorso relativo al diniego delle attenuanti generiche ed alla determinazione della sanzione è manifestamente infondato, in quanto la concessione di queste circostanze e la quantificazione della pena rispondono a criteri discrezionali, il cui esercizio deve essere motivato nei soli limiti idonei a far emergere in misura sufficiente il pensiero del giudice circa l'adeguamento della pena concreta alla gravità effettiva del reato ed alla personalità del prevenuto. (Cassazione 6992/92, ud. 30.1.92, rv. 190645). Trattasi di giudizio di fatto sottratto al controllo di legittimità, giudizio conseguente alla valutazione della concreta fattispecie che nel caso in esame il giudice di appello ha compiutamente e logicamente effettuato avendo riferimento alla entità dei fatti ed al coinvolgimento del prevenuto in una intensa attività criminosa (solo gli assegni INPS sono in numero di 228).

Il ricorso proposto in favore di *** Pasquale è parimenti inammissibile. Ai sensi del disposto di cui all'articolo 606 c. 1 lettera e) Cpp, la mancanza e la manifesta illogicità della motivazione devono risultare dal testo del provvedimento impugnato, sicché dedurre tale vizio in sede di legittimità comporta dimostrare che il provvedimento è manifestamente carente di motivazione o di logica e non già opporre alla logica valutazione degli atti operata dal giudice di merito una diversa ricostruzione, magari altrettanto logica, degli atti processuali (Cassazione Su 19.6.96, De Francesco). Esula infatti dai poteri della Corte di cassazione quello di una diversa lettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, la cui valutazione è riservato in via esclusiva al giudice di merito senza che possa integrare vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa valutazione delle risultanze processuali ritenute

dal ricorrente più adeguate (Cassazione Su, 6402/97, ud. 30.4.97, rv. 207944, Dessimone). Non è quindi consentito un diverso apprezzamento di un fatto o di un dato probatorio valutato non con manifesta illogicità da parte del giudice di merito, il quale ha non illogicamente considerato sia i rapporti con il Piccioni sia li numero e la qualità degli assegni trattati dal prevenuto. Queste circostanze costituiscono un dato oggettivo che esclude una qualche valenza alle dichiarazioni di innocenza solo esposte senza sottoporsi ad esame e senza spiegare perché era in possesso ed accettò un così elevato numero di assegni circolari non trasferibili, negoziati da persona non intestataria dei titoli. La condotta quindi è stata debitamente ritenuta come espressione di consapevole provenienza illegittima dei titoli (i reati presupposti sono stati provati dalle dichiarazioni degli ufficiali di P.G.), mentre l'azione penale è stata esercitata anche contro altri funzionari bancari (***) Pasquale) in separato procedimento, senza considerare la diversità di posizione processuale di ciascun prevenuto.

Il ricorso per violazione della nuova norma di cui al comma 1 bis all'articolo 405 Cpp risulta manifestamente infondato trattandosi di norma processuale che trova applicazione al momento della istruzione preliminare e che comunque non preclude il giudizio ove il magistrato istruttore non ritenga di dovere disporre archiviazione.

Anche il motivo di ricorso relativo alle attenuanti generiche ed alla pena è manifestamente infondato, dovendosi richiamare quanto sopra esposto con riferimento alla posizione di *** Antonino, avendo il giudice di appello compiutamente e logicamente effettuato il proprio giudizio di merito considerando gli accertati collegamenti del prevenuto per analoghi diversi fatti con elementi appartenenti alla criminalità organizzata della Locride.

L'inammissibilità del ricorso per cassazione conseguente alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'articolo 129 Cpp e nella specie l'eventuale decorso del termine di prescrizione (Cassazione Su, 32/2000, ud. 22.11.00, rv. 217266).

Il ricorso avanzato nell'interesse di *** Domenico è invece fondato alla luce della documentazione correttamente richiamata. La decisione deve essere annullata senza rinvio con trasmissione degli atti ad altra sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria per il giudizio.

Le impugnazioni di *** Antonio Salvatore, *** Giovanni, *** Antonino e *** Pasquale sono pertanto inammissibili a norma dell'articolo 606 comma 3 Cpp; alla relativa declaratoria consegue, per il disposto dell'articolo 616 Cpp la condanna dei ricorrenti al pagamento in solido delle spese processuali, nonché ciascuno al versamento in favore della Cassa delle Ammende di una somma che, ritenuti e valutati i profili di colpa emergenti dal ricorso, si determina equitativamente in Euro 600.

PQM

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di *** Domenico con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Reggio Calabria. Dichiara inammissibili i ricorsi di *** Antonio Salvatore, *** Giovanni, ***

Antonino e *** Pasquale che condanna in solido al pagamento delle spese processuali e ciascuno di essi al versamento della somma, di Euro 600 alla Cassa delle Ammende.

[1]

V. Dirittoegustizia del 6 Luglio 2006

[2]

Art. 3. 1. All'articolo 405 del codice di procedura penale, dopo il comma 1, è inserito il seguente:

«1-bis. Il pubblico ministero, al termine delle indagini, formula richiesta di archiviazione quando la Corte di cassazione si è pronunciata in ordine alla insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'articolo 273, e non sono stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico della persona sottoposta alle indagini»

[3] **ARCHIVIAZIONE E POTERI DI CONTROLLO DA PARTE DEL G.I.P.**, Montagna Alfredo, nota a Cass. pen. Sez. Unite, 31-05-2005, n. 22909, Dir. Pen. e Processo, 2005, 8, 972

[4]

Disinvolte acrobazie dell'articolo 405, 1° comma, bis cpp ed il morbido atterraggio sulla rete della carta costituzionale,

5/07/2006

in www.iussit.it

[5] Disinvolte acrobazie dell'articolo 405, cit.

[6] Disinvolte acrobazie dell'articolo 405, cit.

<https://www.diritto.it/commento-a-cassazione-sezione-seconda-penale-sentenza-21-aprile-7-giugno-2006-n-19578/>