DIRITTO di DIFESA
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE LA RIVISTA DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

NEWSLETTER GIURISPRUDENZA

n. 119 – 15 novembre 2021

INDICE:

1. **Sezioni Unite.**
2. **Sezioni Semplici:**

A. **Diritto penale - parte generale.**
B. **Diritto penale – parte speciale.**
C. **Leggi speciali.**
D. **Diritto processuale.**
E. **Esecuzione penale e sorveglianza.**
F. **Misure di prevenzione.**
G. **Responsabilità da reato degli enti.**

1. Sezioni Unite.

Sez. un., sent. n. 40275 del 15 luglio 2021 (dep. 8 novembre 2021), Presidente Cassano, Relatore Beltrani.

Circostanze del reato - Aggravante della minorata difesa *ex* art. 61 n. 5 c.p. - Criteri di accertamento - Necessità di concreti e concludenti elementi di fatto atti a dimostrare la situazione di vulnerabilità - Commissione del reato in tempo di notte - Necessità che la pubblica e privata difesa sia rimasta concretamente ostacolata.

Ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante della c. d. "minorata difesa", prevista dall'art. 61, primo comma, n. 5, cod. pen., le circostanze di tempo, di luogo o di persona, di cui l'agente ha profittato in modo tale da ostacolare la predetta difesa, devono essere accertate alla stregua di concreti e concludenti elementi di fatto atti a dimostrare la particolare situazione di vulnerabilità – oggetto di profittamento – in cui versava il soggetto passivo, essendo necessaria, ma non sufficiente, l'idoneità astratta delle predette condizioni a favorire la commissione del reato.

La commissione del reato "in tempo di notte" può configurare la circostanza aggravante in esame, sempre che sia raggiunta la prova che la pubblica o privata difesa ne siano rimaste in concreto ostacolate e che non ricorrano circostanze ulteriori, di natura diversa, idonee a neutralizzare il predetto effetto.

È stato così composto il contrasto ermeneutico insorto nella giurisprudenza di legittimità, tar due distinti indirizzi interpretativi.

Invero in base ad un minoritario e risalente orientamento, la commissione del furto in orario notturno integra, di per sé, gli estremi dell'aggravante della minorata difesa (cfr. Cass., sez. IV pen., 8 luglio 2009, n. 34354, in *C.E.D. Cass.* n. 244988. In senso conforme, Sez. V pen., 18 giugno 2019, n. 40035, *ivi*, n. 277603; Sez. V pen., 26 febbraio 2018, n. 20480, *ivi*, n. 272602; Sez. V pen., 11 marzo 2011, n. 19615, *ivi*, n. 250183; Sez. V pen., 27 maggio 2010, n. 35616, *ivi*, n. 248883; Sez. II pen., 13 ottobre 1980, n. 2947, *ivi*, n. 148284), atteso che di notte viene tipicamente esercitata una ridotta vigilanza negli spazi pubblici, come nelle dimore private e negli esercizi commerciali.

Di contro, secondo l'opposto indirizzo, prevalente, alla stregua del principio di offensività, si ritiene necessario accertare se la commissione del fatto di notte abbia *concretamente* ostacolato la pubblica o privata difesa (cfr. Cass., Sez. IV pen., 5 ottobre 2017, n. 53570, in *C.E.D. Cass.* n.

271259. Parimenti, Sez. V pen., n 18 ottobre 2017, n. 1917; Sez. IV pen., 30 novembre 2016, n. 53343, in *C.E.D. Cass.*, n. 268697; Sez. II pen., 11 maggio 2016, n. 28795; Sez. V pen., 11 marzo 2011, n. 19615, in *C.E.D. Cass.*, n. 250183; Sez. II pen., 18 gennaio 2011, n. 3598, *ivi*, n. 249270; Sez. V pen., 2 febbraio 2010, n. 8819, *ivi*, n. 246160; Sez. I, 9 ottobre 1996, n. 10268, *ivi*, n. 206117). Ciò in quanto la mera circostanza che il fatto sia avvenuto di notte non è di per sé indicativa della restrizione o dell'annullamento dei poteri di difesa pubblica o privata**,** dovendosi necessariamente verificare «*se siano concorse altre condizioni che consentono, attraverso una complessiva valutazione**,** di ritenere in concreto realizzata una diminuita capacità di difesa sia pubblica che privata**,** non essendo necessario che tale difesa si presenti impossibile ed essendo sufficiente che essa sia stata soltanto ostacolata*» (cfr. Sez. IV pen., 5 ottobre 2017, n. 53570, cit., nonché Sez. IV, 30 novembre 2016, n. 53343, cit.; Sez. II pen., 18 gennaio 2011, n. 3598, cit.; Sez. V pen., 11 marzo 2011, n. 19615, cit.; Sez. I, 9 ottobre 1996, n. 10268, cit.).

In base a tale orientamento maggioritario, infatti, «*solo un accertamento in concreto […] è idoneo ad assicurare la coerenza dell'applicazione della circostanza aggravante con il suo fondamento giustificativo, ossia con il maggior disvalore della condotta derivante dall'approfittamento delle possibilità di facilitazione dell'azione delittuosa offerte dal particolare contesto in cui l'azione verrà a svolgersi*» (cfr. Cass., Sez. II pen., 11 maggio 2016, n. 28795, cit. e, più di recente, Sez. V pen., n 18 ottobre 2017, n. 1917, cit.).

Tra le circostanze valorizzate dalla giurisprudenza per escludere la minorata difesa in relazione a furti (o rapine) commessi di notte vi sono, ad esempio, la presenza di persone sul luogo del delitto (Cass., Sez. II pen., 7 ottobre 2014, n. 43128) o l'installazione di un impianto di allarme o videosorveglianza (Cass., Sez. V pen., 6 febbraio 2019, n. 32813).

QUESTIONI PENDENTI

Sez. III, ord. di rimessione n. 38068 del 7 settembre 2021 (dep. 22 ottobre 2021), Presidente Rosi, Estensore Aceto - Udienza: 24 febbraio 2022 - Relatore: Andreazza.

Confisca per equivalente - Sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente - Applicabilità dei principi dettati dalle norme speciali sulla pignorabilità e sulla sequestrabilità di somme rinvenienti da trattamenti retributivi e pensionistici. Limiti di cui all'art. 543 c.p.c.

La Sezione terza penale della Cassazione, rilevato un contrasto interpretativo sulla questione, ha rimesso alle Sezioni unite la seguente questione di diritto:

«*se i limiti di pignorabilità delle somme dovute a titolo di stipendio, di salario o di altre indennità relative al rapporto di lavoro o di impiego, comprese quelle dovute a titolo di licenziamento, nonché quelle dovute a titolo di pensione, di indennità che tengano luogo di pensione, o di assegno di quiescenza, previsti dall'art. 545 cod. proc. civ., si applicano alla confisca per equivalente ed al sequestro ad essa finalizzato*».

Sez. V pen., ord. di rimessione n. 38902 del 5 ottobre 2021 (dep. 28 ottobre 2021), Presidente Miccoli, Relatore De Marzo - Udienza: 24 febbraio 2022 - **Relatore:** Pellegrino.

Misure di prevenzione - Procedimento di prevenzione - Cause di incompatibilità del giudice previste nel codice di procedura penale - Motivo di ricusazione ex art. 37, comma 1, c.p.p. – Applicabilità.

La Sezione quinta penale della Cassazione ha rimesso alle Sezioni unite le seguenti questioni di diritto:

"*Se la disciplina delle cause di incompatibilità del giudice contenuta nel codice di procedura penale è interamente applicabile, in quanto compatibile, anche al procedimento di prevenzione, attesa la natura giurisdizionale dello stesso, ovvero se, in ragione della tipologia e dell'oggetto del procedimento di prevenzione, non possono ritenersi applicabili le disposizioni dell'art. 34 c.p.p. diverse dal comma 1, pur richiamate dall'art. 36 alla lettera g), cod. proc. pen.*";

"*Se al procedimento di prevenzione è applicabile il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, cod. proc. pen. nel caso in cui il giudice abbia in precedenza espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale*".

2. Sezioni semplici.

A. Diritto penale – parte generale.

Sez. V sent. 15 settembre 2021 – 11 novembre 2021 n. 41016, Pres. Pistorelli, Rel. Tudino.

Non punibilità per particolare tenuità del fatto – Criteri – Inammissibilità delle preclusioni legate alla struttura del reato.

In tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto, preclusioni legate, in astratto, alla struttura del reato non trovano ragionevole giustificazione nell'ambito di una valutazione tutta incentrata sull'offensività, in concreto, al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e sull'effettiva manifestazione del reato, nelle sue componenti oggettiva e soggettiva, delle quali l'esiguità del danno o del pericolo costituisce solo uno dei parametri del complessivo apprezzamento di tenuità.

Sez. III sent. 20 ottobre 2021 – 15 novembre 2021 n. 41374, Pres. Rosi, Rel. Liberati.

Prescrizione - Istanza di rinvio della parte – Sospensione dei termini.

Il provvedimento di rinvio del processo, disposto dal giudice su istanza e per esigenze della parte richiedente, dà sempre luogo alla sospensione dei termini di prescrizione per l'intera durata del rinvio *ex* art. 159 c.p., a prescindere dalle ragioni che la stessa parte ha posto a fondamento della richiesta, salvo che esse consistano in un legittimo impedimento della parte o del difensore poiché, in tal caso, la sospensione ha una durata massima di sessanta giorni.

Sez. V sent. 14 settembre 2021 – 11 novembre 2021 n. 41034, Pres. Vessichelli, Rel. Scordamaglia.

Reato continuato – Imputato ritenuto recidivo reiterato – Sentenza definitiva emessa prima della commissione dei reati per i quali si procede.

Il limite di aumento minimo per la continuazione, pari ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave, previsto dall'art. 81, co. 4, c.p., si applica nei soli casi in cui l'imputato sia stato ritenuto recidivo reiterato con una sentenza definitiva emessa precedentemente al momento della commissione dei reati per i quali si procede e non anche quando egli sia ritenuto recidivo reiterato in relazione agli stessi reati uniti dal vincolo della continuazione del cui trattamento sanzionatorio si discute.

Sez. III sent. 24 settembre 2021 – 10 novembre 2021 n. 40557, Pres. Ramacci, Rel. Andronio.

Recidiva – Criteri di riferimento – Motivazione.

Ai fini della rilevazione della recidiva, intesa quale elemento sintomatico di un'accentuata pericolosità sociale del prevenuto, e non come fattore meramente descrittivo dell'esistenza di precedenti penali per delitto a carico dell'imputato, la valutazione del giudice non può fondarsi esclusivamente sulla gravità dei fatti e sull'arco temporale in cui questi risultano consumati, essendo egli tenuto ad esaminare in concreto, in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p., il rapporto esistente tra il fatto per cui si procede e le precedenti condanne, verificando se ed in quale misura la pregressa condotta criminosa sia indicativa di una perdurante inclinazione al delitto che abbia influito quale fattore criminogeno per la commissione del reato *sub iudice*.

Sez. IV, sentenza 15 settembre – 10 novembre 2021 n. 40546 – Pres. Serrao – Rel. Nardin.

Risarcimento del danno – Art. 62 n. 6 c.p. – Applicazione – Offerta reale.

Nel caso in cui l'imputato ha attivato la procedura di offerta reale solo con il deposito della somma offerta presso la Cassa depositi e prestiti o presso un Istituto di credito, come previsto dagli artt. 1210 c.c. e 76 disp. att. c.c., si valida l'offerta reale essendo il deposito l'atto con il quale la somma offerta esce dalla

disponibilità del debitore consentendo la libera accettazione dell'offerta da parte del creditore, in qualsiasi momento.

B. Diritto penale - parte speciale.

Sez. VI, sent. 8 luglio-9 novembre 2021, n. 40518, Pres. Fidelbo, Rel. Calvanese

Traffico di influenze illecite - Illiceità della mediazione - Presupposti.

In tema di traffico di influenze illecite, la mediazione può ritenersi illecita quando è finalizzata alla commissione di un "fatto di reato" idoneo a produrre vantaggi per il privato committente. Diversamente, in presenza dell'ipotesi aggravata prevista dal terzo comma dell'art. 346-*bis* c.p. della "mediazione qualificata" ovvero del traffico influenze illecite che vede protagonista, come trafficante, un pubblico agente, il carattere illecito della mediazione c.d. onerosa realizzata dal ricorrente discende, ancor prima e indipendentemente dal risultato illecito che le parti intendevano perseguire, dalla vendita da parte del pubblico ufficiale della sua influenza su altri pubblici agenti. In tale evenienza, infatti, la stessa mediazione (farsi promettere o ricevere denaro in cambio della propria interferenza) costituisce per il pubblico ufficiale un atto contrario ai doveri di ufficio e quindi sufficiente a costituire il disvalore apprezzabile penalmente tutelato dalla norma

Sez. II sent. 13 luglio 2021 – 2 novembre 2021 n. 39274 Pres. Diotallevi, Rel. Verga.

Truffa – Appropriazione indebita – Scansione temporale della condotta artificiosa quale criterio distintivo.

Sussiste il delitto di truffa e non quello di appropriazione indebita quando l'artificio e il raggiro risultino necessari alla appropriazione mentre ricorre l'appropriazione indebita quando gli artifizi e raggiri sono posti in essere dall'agente dopo l'appropriazione del denaro a soli fini dissimulatori. L'elemento differenziale tra i due reati riposa, quindi, su un accertamento di fatto che attrae la condotta nell'ambito dell'art. 640 c.p. quando la consegna della cosa è stata ottenuta mediante l'inganno mentre se il possesso della cosa da parte dell'agente è frutto di una volontà non viziata della persona offesa si verte nell'ipotesi di cui all'art. 646 c.p. (*Fattispecie nella quale l'imputato era stato chiamato a rispondere dei reati di truffa e di appropriazione indebita, nonostante la sua condotta fraudolenta non avesse preceduto la consegna del denaro ma fosse stata posta in essere successivamente, allo scopo di dissimulare la conversione fattane in proprio profitto. La Corte, in applicazione del principio enunciato, ha disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente al reato di truffa, eliminando la relativa pena*).

Sez. I, sent. 4 novembre 2021 – 19 ottobre 2021 n. 39738, Pres. Casa, Rel. Boni.

Truffa contrattuale – Criterio di individuazione del giudice competente per territorio – Pagamento *on line* – Tribunale del luogo in cui ha sede l'istituto di credito presso il quale è aperto il conto corrente intestato al soggetto attivo del reato.

Richiamata la natura istantanea e di danno del reato di truffa, il cui perfezionarsi è segnato dal momento e nel luogo in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la *deminutio patrimoni* del soggetto passivo, nella particolare ipotesi di truffa contrattuale, realizzata attraverso la vendita di beni ed il conseguente pagamento *on line*, il reato si consuma nel luogo ove l'agente consegue l'ingiusto profitto e non già in quello in cui viene data la disposizione per il pagamento da parte della persona offesa (*Poiché la questione di diritto sollevata dinanzi alla Corte aveva ad oggetto un conflitto negativo di competenza per territorio, i giudici di legittimità, richiamati due precedenti arresti giurisprudenziali, anche nel caso di specie hanno ribadito il principio secondo il quale "In tema di truffa, se il profitto è conseguito mediante un bonifico bancario, il reato si consuma con l'accreditamento della somma di denaro sul conto corrente del destinatario, ne consegue che, ai fini della determinazione della competenza per territorio, occorre fare riferimento all'istituto bancario del luogo in cui il destinatario del bonifico ha aperto il conto corrente"*).

C. Leggi speciali.

Sez. IV, sentenza 5 maggio – 8 novembre 2021 n. 39975 – Pres. Di Salvo – Rel. Nardin.

Patrocinio a spese dello Stato – Art. 95 DPR 115/2002 – Falsa attestazione - Elemento soggettivo.

In tema di patrocinio a spese dello Stato, le false indicazioni o le omissioni, anche parziali, che integrano l'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 95, d.P.R. n. 115/2002, indipendentemente dall'effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio, devono essere sorrette dal dolo generico, rigorosamente provato, che esclude la responsabilità per un difetto di controllo, di per sé integrante condotta colposa, e salva l'ipotesi del dolo eventuale.

Sez. III sent. 8 ottobre 2021 – 3 novembre 2021 n. 39354, Pres. Ramacci, Rel. Socci.

Reati edilizi – Costruzione abusiva – Prescrizione del reato – Possibilità di disporre la confisca dell'immobile abusivo – Esclusione.

In materia edilizia, la sentenza di proscioglimento che dichiari l'estinzione del reato di costruzione abusiva, previsto dall'art. 44 lett. b), d.P.R. n. 380 del 2001, per intervenuta prescrizione, comporta il dissequestro e la restituzione dell'immobile già sottoposto a sequestro preventivo, non potendosi disporre la confisca obbligatoria, applicabile esclusivamente nel caso di lottizzazione abusiva, né quella di cui all'art.

240 c.p., per assenza dei presupposti; l'ordine di demolizione di opera edilizia abusiva infatti presuppone comunque la pronuncia di una sentenza di condanna (o ad essa equiparata) non risultando sufficiente l'avvenuto accertamento della commissione dell'abuso come nel caso della sentenza di appello che rileva l'avvenuta prescrizione del reato; ciò in quanto l'ordine di demolizione è una sanzione amministrativa di tipo ablatorio che trova la propria giustificazione nella accessorietà alla sentenza di condanna.

Sez. III sent. 20 ottobre 2021 – 12 novembre 2021 n. 41180, Pres. Rosi, Rel. Noviello.

Reati edilizi – Ordine di demolizione – Revoca in sede esecutiva – Condizioni.

L'ordine di demolizione impartito dal giudice con la sentenza di condanna è suscettibile di revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità, che abbiano conferito all'immobile una diversa destinazione o ne abbiano sanato l'abusività, fermo restando il potere-dovere del giudice dell'esecuzione di verificare la legittimità dell'atto concessorio sotto il duplice profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il corretto esercizio del potere di rilascio.

Sez. V sent. 15 settembre 2021 – 3 novembre 2021 n. 39507, Pres. Pistorelli, Rel. Scordamaglia.

Reati fallimentari – Bancarotta fraudolenta patrimoniale - Prova della distrazione o dell'occultamento - Mancata dimostrazione della destinazione dei beni – Necessario accertamento della previa disponibilità dei beni.

In materia di bancarotta fraudolenta patrimoniale, vige il pacifico principio di diritto secondo cui la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, da parte dell'amministratore, della destinazione dei beni suddetti, a condizione tuttavia che sia accertata la previa disponibilità, da parte dell'imputato, di detti beni o attività nella loro esatta dimensione e al di fuori di qualsivoglia presunzione.

Sez. V sent. 28 settembre 2021 – 11 novembre 2021 n. 41038, Pres. Pezzullo, Rel. Borrelli.

Reati fallimentari – Bancarotta semplice – Articoli 220 e 16, n. 3 della l. fall. – Rapporto di consunzione.

La previsione di cui all'art. 217 l. fall., che punisce l'omessa tenuta dei libri e delle scritture contabili, ricomprende in sé — come norma di più ampia portata la cui sanzione, più grave, ne esaurisce l'intero disvalore oggettivo e soggettivo — anche la previsione di cui agli artt. 220 e 16, n. 3 della medesima legge, e ciò in quanto, una volta accertata la mancata tenuta delle scritture, risulta inesigibile l'obbligo, da queste ultime norme penalmente sanzionato, di consegna delle stesse al curatore fallimentare.

Sez. III sent. 8 settembre 2021 – 3 novembre 2021 n. 39350, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella.

Reati tributari – Confisca per equivalente di cui all'art. 322 *ter* c.p.p. – Estensione ai reati commessi prima dell'entrata in vigore della L. 244/2007 – Esclusione.

In tema di reati finanziari e tributari, la confisca per equivalente prevista dall'art. 322 *ter* c.p., non è estensibile ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 1, comma 143), non rilevando la circostanza che la legge non abbia stabilito espressamente l'irretroattività della norma in sede d'estensione dell'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale ai predetti reati.

Sez. VI, sent. 21 settembre-11 novembre 2021, n. 41056, Pres. Mogini, Rel. Ricciarelli

Stupefacenti - Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti - Configurabilità -Presupposti - Adesione dell'acquirente al programma criminoso del gruppo - Necessità.

In tema di associazione per delinquere finalizzata al traffico di stupefacenti, il mutamento del rapporto tra fornitore ed acquirente, da relazione di mero reciproco affidamento a vincolo stabile può ritenersi avvenuto solo qualora risulti che la volontà dei contraenti abbia superato la soglia del rapporto sinallagmatico contrattuale, trasformandosi nell'adesione dell'acquirente al programma criminoso, desumibile dalle modalità dall'approvvigionamento continuativo della sostanza dal gruppo, dal contenuto economico delle transazioni, dalla rilevanza obiettiva che l'acquirente riveste per il sodalizio criminale.

D. Diritto processuale.

Sez. V sent. 1° luglio 2021 – 11 novembre 2021 n. 40993, Pres. Sabeone, Rel. Guardiano.

Appello – Modifica della decisione di primo grado in senso più favorevole all'imputato – Inammissibilità della condanna alle spese processuali.

In tema di impugnazioni, nell'ipotesi in cui il giudice di appello modifichi la decisione di primo grado in senso più favorevole all'imputato, non può essere pronunziata condanna alle spese processuali, poiché tale condanna consegue esclusivamente al rigetto dell'impugnazione o alla declaratoria della sua inammissibilità.

Sez. I, sent. 10 novembre 2021 – 26 ottobre 2021 n. 40584, Pres. Zaza, Rel. Magi.

Atti – Diritto alla traduzione – Notifica della *vocatio in iudicium* presso il difensore domiciliatario – Necessità della traduzione nella lingua dell'imputato né irreperibile né latitante – Sussistenza.

Di fronte alla certezza della mancata conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato, risultante dagli atti, si impone - ai sensi dell'art. 143 c.p.p. - la traduzione dell'atto di instaurazione del contraddittorio, anche se notificato al domicilio eletto presso il difensore, non versandosi nei casi di irreperibilità o latitanza (*la Corte, evocando un precedente arresto - Sez. VI n. 30143 del 7.7.2021, rv 281705 - ha precisato che l'obbligo di traduzione degli atti in favore dell'imputato alloglotta non irreperibile né latitante in tema di decreto di citazione in appello sussiste - a pena di nullità ex art. 178, lett. c), c.p.p. - anche nel caso in cui egli abbia eletto domicilio presso il difensore*).

Sez. IV, sentenza 26 ottobre – 8 novembre 2021 n. 39999 – Pres. Ferranti – Rel. Pavich.

Esclusione del reato conseguente a condotte riparatorie – Art. 35 D. L.vo 274/2000 – Lesioni - Obbligo di valutazione.

In tema di estinzione del reato per condotta riparatoria è onere del giudice compiere ogni possibile indagine al fine di individuare la percentuale del concorso di colpa e la durata ed entità delle lesioni patite dalla persona offesa, in quanto detti elementi risultano essenziali per la statuizione relativa all'applicazione nei confronti dell'imputato della causa di non punibilità prevista dall'art. 35 del D. Lgs. n. 274 del 2000.

Sez. I, sent. 4 novembre 2021 – 19 ottobre 2021 n. 39737, Pres. Casa, Rel. Boni.

Giudice – Conflitto positivo di competenza – Continenza di *regiudicandae* – Identità ontologica del fatto.

Nel caso di conflitto positivo di competenza per territorio determinato dalla cosiddetta "continenza di regiudicande" (delle quali l'una comprende l'altra, per la sua maggiore ampiezza riferita a un più lungo arco temporale ovvero a una pluralità di episodi), va disposta la riunione degli atti del procedimento contenuto a quelli del procedimento principale e la concentrazione dei due procedimenti davanti al giudice presso il quale pende quello di maggiore ampiezza, sempre che sussista l'identità ontologica del fatto che abbia dato luogo in distinte sedi giudiziarie, per la sua totalità o per una parte di esso, ad altrettanti procedimenti, a nulla rilevando la diversità delle qualificazioni giuridiche, né la coincidenza soltanto parziale degli imputati.

Sez. V sent. 1° luglio 2021 – 11 novembre 2021 n. 40993, Pres. Sabeone, Rel. Guardiano.

Impugnazioni – Interesse ad impugnare dell'imputato – Pena pecuniaria condizionalmente sospesa senza richiesta dell'imputato – Interesse ad ottenere la revoca del beneficio.

L'imputato condannato a pena pecuniaria, che sia stata condizionalmente sospesa senza sua richiesta, ha interesse ad impugnare tale statuizione per ottenere la revoca del beneficio da cui deriva la lesione di un interesse giuridico qualificato, perché dalla condanna consegue l'iscrizione nel casellario giudiziale, che permane finché non siano trascorsi dieci anni dall'esecuzione o dall'estinzione della pena.

Sez. I, sent. 5 novembre 2021 – 21 ottobre 2021 n. 39766, Pres. Tardio, Rel. Liuni.

Impugnazioni – Sanzioni sostitutive –Criterio di individuazione della forma dell'impugnazione avverso l'espulsione dello straniero – Afflittività.

L'impugnazione esperibile avverso sentenza di condanna con la quale è sostituita con l'ammenda la sanzione dell'arresto, ovvero, come previsto in relazione al reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato, con la quale è applicata la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria è l'appello e non il ricorso per cassazione atteso che la *ratio* dell'istituto è quella di consentire lo scrutinio nel merito ove siano irrogate sanzioni incidenti sulla sfera di libertà dell'imputato apparendo indubitabile che l'espulsione con accompagnamento alla frontiera inerisce alla materia regolata dall'art. 13 della Costituzione, in quanto presenta quel carattere di immediata coercizione che qualifica, per costante giurisprudenza costituzionale, le restrizioni della libertà personale e che anche l'espulsione coattiva disposta dal giudice in sede di condanna in sostituzione della pena può costituire in concreto per lo straniero, non già un beneficio, ma una sanzione alternativa dal contenuto ancor più afflittivo di quello proprio di una pena detentiva.

Sez. III sent. 16 settembre 2021 – 5 novembre 2021 n. 39752, Pres. Marini, Rel. Gai.

Misure cuatelari interdittive – Termine di durata – Obbligo di motivazione.

In tema di misure interdittive, la flessibilità della disciplina relativa al termine di durata prevista dall'art. 308, comma secondo, c.p.p., come novellato dalla legge 16 aprile 2015, n. 47, impone al giudice della cautela un onere di motivazione in merito al termine indicato nell'ordinanza, a maggior ragione là dove questo coincida con quello massimo legale.

Sez. III sent. 16 settembre 2021 – 5 novembre 2021 n. 39756, Pres. Marini, Rel. Gai.

Misure cautelari personali – Misura adottata nei confronti di più indagati – Esigenze cautelari – Pericolo di reiterazione del reato - Autonomia delle posizioni e del relativo obbligo motivazionale.

In tema di esigenze cautelari, la posizione processuale di ciascun coindagato o coimputato è autonoma, in quanto la valutazione da esprimere, ai sensi dell'art. 274 c.p.p., in special modo relativamente al pericolo di recidivanza, si fonda, oltre che sulla diversa entità del contributo materiale e/o morale assicurato alla realizzazione dell'illecito da ognuno dei concorrenti, anche su profili strettamente attinenti alla personalità del singolo, sicché richiede una motivazione che sia congrua con riguardo alla singola posizione.

Sez. V sent. 1° luglio 2021 – 3 novembre 2021 n. 39503, Pres. Sabeone, Rel. Guardiano.

Notificazioni - Omesso avviso al difensore di fiducia della data fissata per il giudizio abbreviato - Nullità di ordine generale intermedio.

L'omesso avviso al difensore di fiducia della data fissata per la celebrazione del giudizio abbreviato di appello determina una nullità di ordine generale intermedio che non è sanata dalla mancata eccezione del vizio di notifica da parte del sostituto d'ufficio, *ex* art. 97, co. 4, c.p.p., del difensore non avvisato e non rilevando il carattere facoltativo della sua partecipazione a tale giudizio.

Sez. VI, sent. 18 ottobre-9 novembre 2021, n. 40538, Pres. Criscuolo, Rel. Giordano

Patteggiamento - Applicazione di pena detentiva non superiore ai due anni - Fatti anteriori all'entrata in vigore della l. n. 3/2019 - Pene accessorie *ex* art. 445, comma 1-*ter*, c.p.p. - Applicabilità - Esclusione.

In tema di patteggiamento, non è consentita l'applicazione delle pene accessorie *ex* art. 445, comma 1-*ter*, c.p.p., per iniziativa del giudice, nel caso di sentenza di applicazione pena non superiore a due anni di reclusione, ai fatti commessi prima del 31 gennaio 2019 (data di entrata in vigore della legge n. 3 del 2019), trattandosi di un trattamento penale sfavorevole all'imputato dal momento che tale applicazione non era consentita dalla disciplina in materia di patteggiamento vigente al momento del fatto.

Sez. IV, sentenza 21 ottobre – 3 novembre 2021 n. 39319 – Pres. Ciampi – Rel. Nardin.

Patteggiamento – Art. 444 c.p.p. – Sospensione condizionale della pena - Errata concessione del beneficio – Effetti.

La sentenza di applicazione della pena con la quale sia stata concessa all'imputato che ne abbia già usufruito la sospensione condizionale della pena senza subordinare il beneficio all'adempimento degli

obblighi di cui all'art. 165 c. 1 c.p.p., come previsto dal secondo comma della medesima norma, è affetta da nullità nel suo insieme e non solo nella parte relativa alla sospensione, per avere il giudice omesso di verificare la concedibilità del beneficio, rigettando, in presenza di condizioni ostative, la richiesta di patteggiamento a norma dell'art. 444 c. 3, c.p.p.

Sez. II sent. 6 ottobre 2021 – 4 novembre 2021 n. 39570 Pres. Gallo, Rel. Cianfrocca.

Ricorso per cassazione – Questione attinente alla procedibilità dell'azione penale non dedotta nel giudizio di merito – Ammissibilità.

La questione attinente alla procedibilità dell'azione penale è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento e, quindi, può essere dedotta per la prima volta davanti alla Corte di cassazione, purché, nel caso in cui si affermi la tardività della querela, il *dies a quo* non debba essere determinato con un giudizio di fatto che è precluso al giudice di legittimità (*Fattispecie nella quale la ricorrente, imputata per i reati di sostituzione di persona e truffa, deduceva, relativamente a quest'ultimo reato, la mancata proposizione della querela da parte della persona offesa titolare del relativo diritto. La Corte, in applicazione del principio enunciato, ha disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente al reato di truffa perché l'azione penale non poteva essere esercitata per difetto di querela, con rinvio per la determinazione della pena in ordine al reato di sostituzione di persona ad altra sezione della corte di appello competente*).

Sez. I, sent. 10 novembre 2021 – 26 ottobre 2021 n. 40583, Pres. Zaza, Rel. Magi.

Sentenza – Prove utilizzabili – Irripetibilità degli atti – Nozione.

Solo la relazione di servizio della polizia giudiziaria contenente la rappresentazione dello stato dei luoghi o la documentazione di un'attività osservata dal pubblico ufficiale soggetta a mutamento è un atto irripetibile e, quindi, acquisibile al fascicolo per il dibattimento, diversamente dalla relazione contenente la mera rappresentazione di fatti svoltisi davanti all'ufficiale di polizia giudiziaria o consistente nella documentazione di acquisizione di una notizia di reato o nella descrizione dello svolgimento delle indagini, che è atto ripetibile (*nel caso di specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna in conseguenza della violazione di disposizioni processuali stabilite a pena di inutilizzabilità, posto che la illegittima acquisizione dell'atto di indagine - non irripetibile - determina, trattandosi peraltro dell'unica fonte di prova, la violazione della generale previsione di legge di cui all'articolo 526 c.p.p.*; *dal verbale di udienza allegato all'atto di ricorso effettivamente risulta che il Giudice di Pace ha ritenuto 'superflua' la prova testimoniale (rappresentata dal teste dell'accusa) dopo aver acquisito la 'documentazione' prodotta dal pubblico ministero in assenza, peraltro, di alcuna indicazione circa la accennata documentazione e la ragione della superfluità*).

E. Esecuzione penale e sorveglianza.

Sez. I, sent. 11 novembre 2021 – 26 ottobre 2021 n. 40817, Pres. Zaza, Rel. Santalucia.

Sorveglianza – Differimento dell'esecuzione della pena relativo a collaboratori di giustizia – Gradualità dell'accesso ai benefici penitenziari.

Pur quando siano emersi elementi positivi nel comportamento del detenuto, il tribunale di sorveglianza può ritenere comunque necessario un ulteriore periodo di osservazione e lo svolgimento di altri esperimenti premiali, quali appunto i permessi, per verificare la capacità del soggetto di adeguarsi alle prescrizioni connesse alle misure alternative alla detenzione, specie quando il reato oggetto della condanna in espiazione sia particolarmente grave e quindi indice di una significativa capacità a delinquere e della contiguità ad ambienti criminali di elevato spessore (*nel caso di specie, la Corte ha decretato la corretta applicazione di tali principi da parte del giudice* a quo*, tenuto conto che il detenuto stava scontando la pena di anni ventiquattro di reclusione per il delitto di omicidio aggravato dall'agevolazione mafiosa e per il delitto di detenzione e spaccio di ingenti quantità di sostanza stupefacente ed ha iniziato a fruire dei permessi premio soltanto il 31 luglio 2020; da tali premesse ha logicamente ritenuto, in forza anche della relazione del GOT, che occorresse proseguire il percorso intramurario per sperimentare altre - e meno ampie di quella richiesta - occasioni trattamentali, come permessi premio e ammissione al lavoro all'esterno*).

Sez. I, sent. 10 novembre 2021 – 26 ottobre 2021 n. 40593, Pres. Zaza, Rel. Magi.

Sorveglianza – Reclamo giurisdizionale *ex* art. 35 *bis* ord. pen. – Sindacabilità del giudice sugli atti del commissario *ad acta* – Giudizio di ottemperanza.

La previsione di legge di cui all'art. 35 *bis* co. 7 ord. pen. afferma una piena potestà giurisdizionale esecutiva che si estende alla valutazione della congruità degli atti posti in essere dal commissario al fine di garantire l'esatta ottemperanza alla decisione emessa in cognizione.

Sez. I, sent. 10 novembre 2021 – 26 ottobre 2021 n. 40594, Pres. Zaza, Rel. Magi.

Sorveglianza – Regime detentivo *ex* art. 41 *bis* ord. pen. – Trattenimento della stampa – Condizioni.

Nel complesso equilibrio legislativo e sistematico tra il necessario mantenimento del nucleo essenziale di diritti soggettivi di sicura rilevanza costituzionale - come quello a ricevere informazioni tramite la stampa - e la sottoposizione a misure di tipo inibitorio correlate alla ritenuta pericolosità del soggetto ristretto in carcere e sottoposto al particolare regime di cui all'art.41 *bis* ord. pen. risultano legittime le restrizioni all'acquisto di pubblicazioni riportanti la cronaca locale della zona di provenienza del detenuto: rientra

nelle legittime finalità della misura inibitoria quella di impedire al soggetto posto in restrizione la conoscenza costante delle dinamiche criminali di quello specifico territorio, eventualmente verificando - anche in tal modo - l'esecuzione di ordini trasmessi all'esterno, anche in rapporto al possibile scambio di informazioni tra soggetti sottoposti al regime differenziato ed appartenenti al medesimo gruppo di socialità (*La Corte, tuttavia, nella vicenda sottoposta a scrutinio, ha criticato la decisione assunta dal Tribunale di sorveglianza sul presupposto che l'articolo in questione aveva ad oggetto l'analisi di una vicenda processuale che vedeva coinvolto - quale imputato - lo stesso ricorrente, il che indubbiamente rafforza la posizione soggettiva di costui a ricevere informazioni correlate alla dimensione processuale in corso mentre la compresenza di riferimenti ad altre vicende giudiziarie correlate, o a soggetti in dette vicende coinvolti, non è stato valutato di ostacolo alla consegna al detenuto dell'articolo di stampa in questione, dovendosi ritenere che l'avvenuta divulgazione abbia ad oggetto fatti oggetto di verifica giudiziaria e dunque non relativi, ad esempio, ad attività investigative coperte da segreto*).

F. Misure di prevenzione.

G. Responsabilità da reato degli enti.