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

NEWSLETTER GIURISPRUDENZA

n. 96 – 15 ottobre 2020

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. 27236 del 16 luglio 2020 (dep. 1° ottobre 2020), Presidente Fumo, Relatore Ramacci, P.G. (concl. conf.).
Delitti contro la persona – Violenza sessuale – Posizione di preminenza derivante da rapporto privatistico – Abuso di autorità – Configurabilità.

L'abuso di autorità cui si riferisce l'art. 609-*bis*, comma 1, c.p. presuppone una posizione di preminenza, anche di fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali.

È stato composto in tal modo il contrasto interpretativo insorto nella giurisprudenza di legittimità sul concetto di abuso di autorità.
In base ad un primo orientamento (Sez. un., Sent. n. 13 del 31 maggio 2000, in *C.E.D. Cass.* n. 216338), l'abuso di autorità di cui all'art. 609-*bis*, comma 1, c.p., presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, in mancanza della quale deve trovare applicazione l'art. 609-*quater* c.p.
Segnatamente, le Sezioni unite, sebbene chiamate in quel caso a pronunciarsi su una diversa questione di diritto, hanno rilevato che la fattispecie di cui all'art. 609-*bis*, comma 1, c.p., ha sostituito quella prevista dagli abrogati art. 519, comma 1, e art. 520 (nonché dall'art. 521) c.p., con la conseguenza che l'abuso d'autorità previsto dalla norma vigente coincide con l'abuso della qualità di pubblico ufficiale di cui all'art. 520 c.p. e, comunque, presuppone una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico.
Mentre, è diversa, secondo le Sezioni unite, la fattispecie di cui all'art. 609-*quater* c.p., che esclude le ipotesi di cui all'art. 609-*bis* c.p., giacché essa è integrata da atti sessuali compiuti, senza costrizione, con un minorenne, il cui consenso è viziato dalla circostanza che non ha compiuto una certa età.
Il *discrimen* di maturità sessuale che vizia il consenso del minore, invalidandolo riflette una serie di rapporti (di parentela, educazione o istruzione ecc.), non sempre provvisti di forma giuridica e che, in ogni caso, differiscono dal rapporto autoritativo di cui all'art. 609-*bis*, comma 1, c.p.
In ragione di tale differenza, ontologica e giuridica, tra i due tipi di rapporto, si può escludere l'esistenza di un rapporto autoritativo, pur in presenza di un rapporto di educazione e istruzione. Precipuamente, nel caso al vaglio delle Sezioni unite richiamate, non si è ravvisata la configurabilità dell'abuso di autorità in un'ipotesi in cui l'agente aveva compiuto atti sessuali con un minore degli anni sedici che gli era stato affidato, nella sua qualità di insegnante privato, per ragioni di istruzione ed educazione. All'uopo ritenendo corretta la decisione del giudice di merito che aveva qualificato il fatto come atti sessuali con minorenne.

In senso conforme, valorizzando la continuità tra l'abuso a cui si riferisce l'art. 609-*bis* c.p. e l'abuso della qualità di pubblico ufficiale di cui al previgente art. 520 c.p., si collocano pronunce (cfr. Sez. IV pen., Sent. n. 6982 del 19 gennaio 2012, in *C.E.D. Cass.* n. 251955 e Sez. III pen., Sent. n. 32513 del 19 giugno 2002, *ivi*, n. 223101), in cui si puntualizza che l'abuso di autorità, presupponendo nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, deve determinare una coercizione al compimento degli atti sessuali, che sostanzialmente dipende dall'affidamento del soggetto passivo in ragione del pubblico ufficio ricoperto dall'agente (vd. pure Sez. III pen., Sent. n. 2681 dell'11 ottobre 2011, in *C.E.D. Cass.* n. 251885, che ha escluso la rilevanza, ai fini dell'abuso di autorità, dell'esercizio della potestà di genitore o di altra potestà privata; Sez. III pen., Sent. n. 47869 del 4 ottobre 2012, *ivi*, n. 253870, che ha ritenuto ininfluenti le funzioni di responsabile di un centro di accoglienza, quale ente ausiliario riconosciuto dalla Regione ed iscritto nel Registro generale del Volontariato; Sez. III pen., Sent. n. 16107 del 24 marzo 2015, *ivi*, n. 263333, in cui si è evidenziato come la disposizione incriminatrice richieda, ai fini della integrazione della fattispecie, un'effettiva strumentalizzazione del potere autoritativo, realizzato attraverso una subornazione psicologica, tale da costringere la vittima al rapporto sessuale e, dunque, a subire contro la propria volontà la "*manipolazione del proprio corpo*").

In base all'opposto indirizzo, di più recente emersione, invece, l'abuso di autorità, quale modalità di consumazione del reato dell'art. 609-*bis* c.p., si deve estendere ad ogni potere di supremazia, anche di natura privata, di cui l'agente, appunto, abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali. Tale orientamento esegetico, nell'intento di ampliare la sfera di tutela del soggetto passivo, ha dilatato la portata dell'art. 609-*bis* c.p., annoverando tra i soggetti attivi ogni persona, rivestita di supremazia o autorità, anche privata, senza particolari connotazioni, che eserciti una forma di influenza o suggestione sul soggetto passivo, per coartarne la volontà o condizionarne il comportamento.

La *ratio* fondante di tale assunto si rinviene nel tenore dell'art. 61 n. 11) c.p., che configura, come elemento di aggravamento comune, la condotta di chi commette un reato "*con abuso di autorità*" o "*di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione di opera, di coabitazione o di ospitalità*", ossia strumentalizzando situazioni coinvolgenti rapporti di diritto privato. Rispetto a tale dato testuale, si sottolinea che, ove il legislatore ha inteso riferirsi ad una situazione autoritativa di tipo pubblicistico, l'ha esplicitata, come nel caso dell'art. 608 c.p., avente ad oggetto l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti, rinviando, quanto ai possibili soggetti attivi del reato, alla figura del pubblico ufficiale.

In tal senso sono state ritenute rilevanti, ad esempio, la condizione di convivenza dell'imputato con la madre del minore, persona offesa (cfr. Sez. III, Sent. n. 2119 del 3 dicembre 2008, in *C.E.D. Cass.* n. 242306) o il potere di soggezione dell'imputato sulla cognata minore destinataria degli atti sessuali (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 19419 del 19 aprile 2012, *ivi*, n. 252768) e, ancora, la qualità di istruttore di arti

marziali esercitata dall'imputato nei confronti dei suoi allievi minorenni (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 37135 del 10 aprile 2013, *ivi*, n. 256849). Come pure la qualità di datore di lavoro strumentalizzata per costringere una lavoratrice a subire atti sessuali (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 36704 del 27 marzo 2014, in *C.E.D. Cass.* n. 260172), o la posizione di datore di lavoro nei confronti di una dipendente con mansioni di segretaria (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 49990 del 30 aprile 2014, *ivi*, n. 261594) o, ancora, la qualità di insegnante nei confronti di una ex alunna (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 33042 dell'8 marzo 2016, *ivi*, n. 267453) e la posizione di cappellano del carcere nei confronti dei detenuti (cfr. Sez. III pen., Sent. n. 33049 del 17 maggio 2016, *ivi*, n. 267402).

QUESTIONI PENDENTI

Sez. I pen., Ord. di rimessione n. 27741 del 30 settembre 2020 (dep. 6 ottobre 2020), Presidente Di Tomassi, Relatore Santalucia - Udienza: 17 dicembre 2020 - Relatore: Diotallevi.

Competenza - Conflitto negativo tra Giudici per le indagini preliminari - Ricusazione della cognizione di richiesta di applicazione di misura cautelare personale coercitiva nei confronti dei medesimi soggetti e per gli stessi fatti - Insussistenza requisiti ex art. 291, comma 2, c.p.p. - Risoluzione ai sensi dell'art. 127 c.p.p. o senza formalità di procedura.

La Sezione prima penale della Corte di cassazione ha devoluto alle Sezioni unite la seguente questione di diritto: "*se, in caso di conflitto negativo tra giudici per le indagini preliminari che ricusino di prendere cognizione di una richiesta di misura cautelare personale, specie se coercitiva, nei confronti degli stessi soggetti per gli stessi fatti, e che ritengano insussistenti le condizioni di urgenza di cui all'art. 291, comma 2, cod. proc. pen. la Corte di cassazione debba procedere alla risoluzione del conflitto secondo l'ordinario schema del procedimento in camera di consiglio - art. 127 cod. proc. pen. - previsto in materia di conflitti di competenza, dando avviso anche alle parti private, oppure, per evitare l'anticipata discovery degli atti, debba procedere senza formalità di procedura*".

Sez. I pen., Ord. di rimessione n. 27711 del 30 settembre 2020 (dep. 6 ottobre 2020), Presidente Di Tomassi, Relatore Santalucia - Udienza: 17 dicembre 2020 - Relatore: Diotallevi.

Impugnazioni - Appello dell'imputato avverso sentenza di condanna per reato contravvenzionale all'esito di giudizio abbreviato – Illegittima riduzione della pena *ex* art. 442 c.p.p. – Applicazione della diminuente – Limiti.

La Sezione prima penale della Corte di cassazione ha devoluto alle Sezioni unite la seguente questione di diritto: *"Se il giudice di appello, investito dell'impugnazione del solo imputato che, giudicato con il rito abbreviato per reato contravvenzionale, lamenti l'illegittima riduzione della pena ai sensi dell'art. 442 cod. proc. pen. nella misura di un*

terzo anziché della metà, debba applicare detta diminuente nella misura di legge pur quando la pena irrogata dal giudice di primo grado sia illegale perché in violazione delle previsioni edittali, e di favore per l'imputato".

2. Sezioni semplici.

A. Diritto penale – parte generale.

Sez. V sent. 11 settembre 2020 – 12 ottobre 2020 n. 28379, Pres. Sabeone, Rel. Caputo.

Circostanze aggravanti - Minorata difesa – Irrilevanza della mera idoneità astratta di una situazione.

L'accertamento dell'aggravante della minorata difesa richiede la valutazione in concreto del complesso delle condizioni che hanno facilitato l'azione criminosa, non rilevando l'idoneità astratta di una situazione quale il tempo di notte: idoneità astratta che imprimerebbe alla verifica circa la sussistenza della fattispecie circostanziale una prospettiva di tipo presuntivo incompatibile con lo statuto dell'accertamento penale.

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27922, Pres. Di Tomassi, Rel. Santalucia.

Reato – Estinzione della pena – Computo del tempo – Applicazione di cause estintive successive alla sentenza – Rilevanza – Esclusione.

Ai fini del computo del tempo necessario al verificarsi dell'estinzione della pena per prescrizione ai sensi dell'art. 172 c.p., per pena inflitta si deve intendere quella irrogata in sentenza e non quella concretamente da scontare all'esito dell'applicazione di eventuali cause estintive successive alla condanna.

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27921, Pres. Di Tomassi, Rel. Santalucia.

Reato – Estinzione della pena – Reato ostativo al riconoscimento della prescrizione della pena – Individuazione del *tempus commissi delicti*.

La condanna riportata nel corso del periodo di prescrizione a norma dell'art. 172 comma 7 c.p., ultima parte, è ostativa all'estinzione della pena per decorso del tempo solo se relativa a un reato commesso successivamente all'inizio del termine prescrizionale (*in motivazione, la Corte ha censurato la decisione del giudice dell'esecuzione il quale, nel rigettare la richiesta di estinzione delle pene per prescrizione, aveva fatto riferimento alla previsione dell'art. 172 co. 7 c.p. erroneamente considerando le data in cui sono intervenute le condanne, senza tenere conto anche della data di commissione dei reati per i quali nel periodo di interesse sono state pronunciate le condanne*).

B. Diritto penale - parte speciale.

Sez. VI, sent. 23 settembre-7 ottobre 2020, n. 27908, Pres. Di Stefano, Rel. Aprile

Favoreggiamento personale - Circostanze aggravanti - Circostanza aggravante dell'agevolazione mafiosa - Configurabilità - Ipotesi.

In tema di favoreggiamento personale, è configurabile l'aggravante dell'agevolazione mafiosa nella condotta di chi consapevolmente aiuti a sottrarsi alle ricerche dell'autorità un capoclan operante in un ambito territoriale in cui è diffusa la sua notorietà, atteso che la stessa, sotto il profilo oggettivo, si concretizza in un ausilio al sodalizio, la cui operatività sarebbe compromessa dall'arresto del vertice associativo, determinando un rafforzamento del suo potere oltre che di quello del soggetto favoreggiato e, sotto quello soggettivo, in quanto consapevolmente prestata in favore del capo riconosciuto, risulta sorretta dall'intenzione di favorire anche l'associazione.

Sez. VI, sent. 18 settembre-8 ottobre 2020, n. 28130, Pres. Costanzo, Rel. Costanzo

Frode nelle pubbliche forniture - Elemento soggettivo - Dolo generico - Comportamento ingannevole - Necessità - Esclusione.

Per la configurabilità del delitto di frode in pubbliche forniture basta il dolo generico, costituito dalla consapevolezza di consegnare cose in tutto o in parte difformi (per origine, provenienza, qualità o quantità) in modo significativo dalle caratteristiche convenute, o disposte con legge o con atto amministrativo; non si richiede un comportamento ingannevole, bastando la malafede nell'eseguire il contratto in difformità dai patti, perché il dolo nel delitto di frode nelle pubbliche forniture, consiste nella cosciente volontà di consegnare cose diverse da quelle pattuite e l'espressione "frode" non allude a un comportamento ingannevole, ma identifica il fatto in ogni inadempimento che sia effetto di malafede contrattuale, con la conseguenza che se ricorrono anche gli elementi caratterizzanti la truffa è configurabile il concorso tra i due delitti.

Sez. VI, sent. 18 settembre-8 ottobre 2020, n. 28108, Pres. Costanzo, Rel. Costanzo

Resistenza a pubblico ufficiale - Ipotesi - Resistenza perpetrata nei confronti di più pubblici ufficiali - Natura giuridica - Possibilità - Fattispecie.

L'azione di chi oppone resistenza, nei termini richiesti dall'art. 337 c.p., a più pubblici ufficiali può essere ricondotta alla figura del concorso formale omogeneo *ex* art. 81, comma 1, c.p. (che ricorre

quando con un'unica condotta si commettono più violazioni della stessa disposizione di legge) o a quella della continuazione di reati *ex* art. 81, comma 2, c.p. (che ricorre quando con un'azione azione esecutiva di un medesimo disegno criminoso commette più violazioni della sessa disposizione di legge), oppure risolversi in un unico reato, ma soltanto sulla scorta di una previa specifica ricostruzione delle articolazioni della condotta concreta e della situazione in cui essa è stata attuata. (*Nel caso di specie, secondo la Suprema corte, l'analisi delle specifiche articolazioni della condotta concreta e della situazione in cui era stata attuata mostrava che almeno due – materialmente e temporalmente fra loro distinguibili – erano state le condotte del soggetto agente, il quale in un primo momento aveva cercato di colpire con un coltello il sovrintendente e dopo, nuovamente, era uscito di casa brandendo un coltello contro gli operatori, dovendosi, pertanto, la fattispecie storica concreta ritenersi sussumibile nella fattispecie normativa astratta delineata dal combinato disposto degli artt. 81, comma 2, c.p.*).

Sez. V sent. 23 luglio 2020 – 8 ottobre 2020 n. 28066, Pres. Vessichelli, Rel. Micheli.

Trasferimento fraudolento di valori – Momento consumativo del reato – Concorso da parte di soggetto terzo – Irrilevanza, ai fini del concorso, dell'ausilio assicurato al permanere della situazione antigiuridica.

Il delitto di trasferimento fraudolento di valori è un reato istantaneo con effetti permanenti, che si consuma nel momento in cui viene realizzata l'intestazione fittizia, sicché, per potersi affermare il concorso da parte di soggetto terzo, è necessario dimostrare che questi abbia fornito il proprio contributo materiale o morale nel momento stesso dell'attribuzione fraudolenta, non avendo invece alcuna rilevanza l'eventuale ausilio assicurato al permanere della situazione antigiuridica conseguente alla condotta criminosa.

C. Leggi speciali.

Sez. IV, sentenza 15 settembre – 12 ottobre 2020 n. 28293– Pres. Fumu – Rel. Ranaldi.

Codice della Strada – Art. 186 – Recidiva nel biennio – Effetti.

In tema di guida in stato di ebbrezza, l'estinzione del reato a seguito del positivo espletamento del lavoro di pubblica utilità, presupponendo l'avvenuto accertamento del fatto, non impedisce al giudice di valutarlo in un successivo processo quale precedente specifico ai fini del giudizio circa la "recidiva nel biennio", prevista dall'art. 186 c. 2 lett. c) CdS.

Sez. VI, sent. 25 settembre-8 ottobre 2020, n. 28112, Pres. Costanzo, Rel. Vigna

Criminalità organizzata - Circostanze aggravanti per reati connessi ad attività mafiose - Circostanza aggravante del c.d. "metodo mafioso" - Configurabilità - Ipotesi - Fattispecie.

La circostanza aggravante del cosiddetto metodo mafioso, *ex* art. 7 d.l. 152/91, è configurabile anche a carico di soggetto che non faccia parte di un'associazione di tipo mafioso, ma ponga in essere, nella commissione del fatto a lui addebitato, un comportamento minaccioso tale da richiamare alla mente ed alla sensibilità del soggetto passivo quello comunemente ritenuto proprio di chi appartenga ad un sodalizio del genere anzidetto. I caratteri mafiosi del metodo utilizzato per commettere un delitto non possono essere desunti dalla mera reazione delle vittime alla condotta tenuta dall'imputato, ma devono concretizzarsi in un comportamento oggettivamente idoneo ad esercitare una particolare coartazione psicologica sulle persone, con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale evocata (*nel caso di specie, la Suprema corte ha ritenuto che i giudici del merito non si fossero conformati ai parametri ermeneutici sopra esposti, avendo evinto la sussistenza della circostanza aggravante del metodo mafioso dal richiamo fatto dall'imputato alla sua posizione di spicco della malavita e dalla potenzialità criminale delle sue minacce; in realtà le espressioni usate dall'imputato, pur connotate da un'indubbia valenza intimidatoria, non potevano di per sé sole dirsi oggettivamente idonee ad esercitare una coartazione psicologica sulle persone avente i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale, nella specie evocata solo in via solo mediata, potendo - in ipotesi - costituire il frutto di una - certamente deprecabile - esplosione d'ira, non supportata da alcuna intenzione di conferire colorazione mafiosa alla minaccia*).

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27918, Pres. Di Tomassi, Rel. Santalucia.

Immigrazione – Espulsione dello straniero – Reingresso non autorizzato – Matrimonio contratto successivamente al provvedimento amministrativo – Valenza scriminante – Insussistenza.

La condotta di reingresso non autorizzato nel territorio dello Stato non è scriminata dall'avere lo straniero, destinatario di un precedente provvedimento di espulsione, contratto matrimonio con una cittadina comunitaria domiciliata nel territorio nazionale poiché, al fine di poter legittimamente attuare il proprio diritto al ricongiungimento con il coniuge, il soggetto espulso deve preventivamente richiedere l'autorizzazione alle Autorità Italiane (*nel caso sottoposto allo scrutinio della Corte, il ricorrente aveva contratto matrimonio con una cittadina italiana, residente in Italia, dopo che erano stati emessi il provvedimento di espulsione e l'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato del Questore. Tale condizione, non esistente al momento dell'adozione dei provvedimenti, avrebbe dovuto risolversi unicamente nella richiesta di revoca dei provvedimenti legittimamente emessi. La condizione sopravvenuta di coniugato con una cittadina italiana residente in Italia, attributiva*

del diritto al ricongiungimento familiare, non legittima altre forme di esercizio di tale diritto, ove siano stati emessi in precedenza validi e legittimi provvedimenti di espulsione, da quelle consistenti nella richiesta di revoca degli stessi).

D. Diritto processuale.

Sez. IV, sentenza 23 settembre – 12 ottobre 2020 n. 28311 – Pres. Piccialli– Rel. Pavich.

Appello – Concordato – Art. 599 *bis* c.p.p. – Rigetto – Obbligo del successivo contraddittorio tra le parti.

In tema di concordato con rinuncia ai motivi in appello, è nulla, ai sensi degli artt. 178, lett. b) e c) e 180 c.p.p., la sentenza pronunciata immediatamente dopo il rigetto dell'accordo proposto dalle parti, senza che il giudice abbia disposto la prosecuzione del dibattimento, come previsto dall'art. 602 c. 1 *bis*, c.p.p., atteso che, in tal modo, risulta impedita alle parti la discussione e la formulazione delle conclusioni nel merito.

Sez. IV, sentenza 16 settembre – 9 ottobre 2020 n. 28136 – Pres. Piccialli– Rel. Ranaldi.

Decreto penale di condanna – Opposizione – Art. 461 c.p.p. - Richiesta di sospensione del procedimento per messa alla prova – Inammissibilità della richiesta – Effetti.

All'inammissibilità dell'istanza di messa alla prova presentata in sede di opposizione a decreto penale non può conseguire, *tout court*, l'inammissibilità dell'opposizione al decreto penale di condanna posto che, una volta fatto oggetto di opposizione, il decreto penale perde la sua natura di condanna anticipata e produce unicamente l'effetto di costituire il presupposto per l'introduzione di un giudizio.

Sez. V sent. 21 settembre 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27988, Pres. Miccoli, Rel. Borrelli.

Difensore – Garanzie di libertà del difensore – Sequestro di cose pertinenti al reato - Inutilizzabilità dei risultati del sequestro.

Ai sensi dell'art. 103 c.p.p., non è sufficiente a superare il divieto, assistito dalla sanzione di inutilizzabilità di cui al comma 7 dello stesso articolo, la mera utilità probatoria dell'oggetto del sequestro, perché la legge esige un *quid pluris* che giustifichi l'interferenza nel rapporto professionale cliente/difensore, e cioè che l'atto o documento appreso costituisca, esso stesso, corpo del reato; non è consentito, pertanto, a pena di inutilizzabilità, il sequestro delle cose pertinenti al reato necessarie per l'accertamento dei fatti.

Sez. III sent. 10 luglio 2020 – 6 ottobre 2020 n. 27599, Pres. Izzo, Rel. Scarcella.

Giudizio – Verbali di prove di altri documenti – Sentenze tributarie.

Le sentenze del giudice tributario, ancorché definitive, non vincolano quello penale, in quanto l'art. 238 *bis* c.p.p. consente l'acquisizione in dibattimento delle sentenze divenute irrevocabili, disponendo peraltro che esse siano valutate a norma degli artt. 187 e 192, comma terzo, dello stesso codice, ai fini della prova del fatto in esse accertato.

Sez. II sent. 22 settembre 2020 – 12 ottobre 2020 n. 28330 Pres. Diotallevi, Rel. Agostinacchio.

Giudizio abbreviato – Continuazione tra delitti e contravvenzioni – Riduzione per il rito da effettuarsi distintamente sugli aumenti di pena disposti per le diverse tipologie di reato.

In tema di giudizio abbreviato, l'art. 442 comma 2 c.p.p., come novellato dalla legge 23 maggio 2017 n. 103, nella parte in cui prevede che, in caso di condanna per una contravvenzione, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà, anziché di un terzo come previsto dalla previgente disciplina, costituisce norma penale di favore ed impone che, in caso di continuazione tra delitti e contravvenzioni, la riduzione per il rito vada effettuata distintamente sugli aumenti di pena disposti per le contravvenzioni, nella misura della metà, e su quelli disposti per i delitti (oltre che sulla pena base), nella misura di un terzo (*Fattispecie nella quale la Corte, in applicazione di tali principi, ha annullato la sentenza impugnata senza rinvio, rideterminando la pena finale, previa corretta applicazione della diminuente per il rito con la riduzione della metà per la contravvenzione contestata al ricorrente in uno dei capi di imputazione*).

Sez. IV, sentenza 17 settembre – 12 ottobre 2020 n. 28300 – Pres. Ciampi– Rel. Tanga.

Incompetenza – Art. 23 c.p.p. – Reati di competenza del Giudice di pace – Inapplicabilità.

La disciplina prevista dall'art. 23 c. 2 c.p.p. è inapplicabile con riferimento al giudice di pace e, conseguentemente, deve escludersi che l'incompetenza del tribunale a conoscere dei reati del giudice di pace debba essere eccepita entro il termine di decadenza stabilito dall'art. 491 c. 1 c.p.p., come richiamato dall'art. 23 c. 2 c.p.p., trovando applicazione la regola contenuta nell'art. 48 D. Lgs. n. 274 del 2000, secondo cui la competenza del giudice di pace deve essere dichiarata in ogni stato e grado del processo.

Sez. I, sent. 1° ottobre 2020 – 14 ottobre 2020 n. 28556, Pres. Boni, Rel. Bianchi.

Misure cautelari – Custodia cautelare in carcere – Condizioni di applicabilità della misura all'ultra settantenne.

La seconda parte del comma 4 dell'art. 275 c.p.p. condiziona l'applicabilità della custodia in carcere nei confronti di soggetto di età superiore agli anni settanta alla ricorrenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Tale requisito deve essere integrato all'atto dell'applicazione della misura e deve permanere durante l'esecuzione della stessa. Invero, qualora l'ordinanza cautelare ometta di pronunciarsi in punto di sussistenza del pericolo di recidiva di "eccezionale rilevanza" in guisa da mantenere la custodia in carcere nei confronti dell'ultra settantenne con riferimento al solo pericolo di reiterazione del reato, fondato esclusivamente sulle modalità del fatto e sui profili soggettivi diversi da quelli postulati dalla norma, la misura va annullata.

Sez. VI, sent. 23 settembre-7 ottobre 2020, n. 27917, Pres. Di Stefano, Rel. Aprile

Misure cautelari personali - Custodia cautelare in carcere - Incompatibilità con il regime carcerario - Rischio di contrarre infezione da Covid-19 - Valutazione - Criteri.

In tema di custodia cautelare in carcere, l'incompatibilità tra le condizioni di salute del detenuto e il regime carcerario, in considerazione del rischio di contrarre l'infezione da Covid-19, deve risultare da elementi specifici che rivelino fattori di effettivo e concreto pericolo, avuto riguardo alla situazione in concreto esistente nella casa circondariale in cui si trova l'interessato, alla presenza di misure di precauzione adottate, nel rispetto delle prescrizioni di legge e di quelle regolamentari, per garantire una distanza di sicurezza tra detenuti "a rischio", nonché alla possibilità che i reclusi che si trovano in condizioni di salute più precarie possano godere del trasferimento presso atri istituti o presso strutture sanitarie più adeguate del circuito penitenziario. (*Nel caso di specie, la Suprema corte ha ritenuto di dover condividere la valutazione operata del tribunale della libertà, che aveva disatteso l'istanza difensiva di sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere, alla quale il prevenuto è sottoposto, con quella meno gravosa degli arresti domiciliari. In motivazione, la Corte ha evidenziato che, se è pur vero che la detenzione in carcere costituisce obiettivamente un contesto nel quale è più facile la diffusione del virus, in quanto i detenuti vivono in ambienti nei quali è tendenzialmente più difficile il mantenimento delle distanze di sicurezza ed in cui sono ben possibili fenomeni di assembramento o di sovraffollamento, è anche vero che la norma codicistica, prevede una situazione di concreta ed effettiva, non anche di ipotetica o potenziale, incompatibilità tra le condizioni di salute del recluso e il suo stato di detenzione, se del caso valutate come tali da non consentire adeguate cure in caso di detenzione in carcere*).

Sez. V sent. 1° luglio 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27963, Pres. Bruno, Rel. Miccoli.

Misure cautelari personali - Misura cautelare nei confronti di soggetto ultrasettantenne – Divieto per il giudice di applicare la misura cautelare in carcere in caso di indisponibilità del c.d. braccialetto elettronico.

Nel caso di misura cautelare nei confronti di soggetto ultrasettantenne e in assenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, il giudice, in sede di applicazione o sostituzione della custodia cautelare in carcere, non può subordinare l'applicazione degli arresti domiciliari alla disponibilità del c.d. braccialetto elettronico. Qualora la concessione degli arresti domiciliari venga erroneamente condizionata alla verifica della disponibilità del braccialetto elettronico, il protrarsi della custodia cautelare in carcere dell'ultrasettantenne integra la violazione dei diritti dell'indagato, non potendo il giudice motivare in ordine all'idoneità a garantire le esigenze cautelari, in carenza di sistemi di controllo a distanza, della sola custodia in carcere, in quanto vietata dalla disposizione di cui all'art. 275, comma quarto, ultima parte, c.p.p.

Sez. V sent. 1° luglio 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27975, Pres. Bruno, Rel. Tudino.

Misure cautelari personali - Riesame – Possibilità per l'indagato di produrre documentazione relativa alle condizioni di salute – Presupposti.

Ogni volta che le condizioni di salute dell'indagato costituiscano uno degli elementi prospettati ai fini del sindacato sul grado delle esigenze cautelari da soddisfare (art. 275 c.p.p.), il tribunale del riesame non può sottrarsi al dovere di prenderle in considerazione e motivare anche sotto tale profilo il rigetto dell'impugnazione. Non è preclusa infatti all'indagato, in sede di riesame, la produzione di documentazione afferente le condizioni di salute quando le medesime dispieghino incidenza sulle esigenze cautelari e sui criteri di applicazione delle stesse.

Sez. III sent. 14 settembre 2020 – 6 ottobre 2020 n. 27607, Pres. Di Nicola, Rel. Socci.

Misure cautelari personali – Riesame – Valutazione autonoma degli indizi e delle esigenze cautelari – Esclusione.

L'ordinanza cautelare adottata dal tribunale del riesame non richiede, a pena di nullità, l'autonoma valutazione dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari, in quanto tale requisito è previsto dall'art. 292, comma 2, c.p.p. con riguardo alla sola decisione adottata dal giudice che emette la misura *inaudita altera parte*, essendo funzionale a garantire l'equidistanza tra l'organo requirente che ha formulato la richiesta e l'organo giudicante.

Sez. III sent. 11 settembre 2020 – 5 ottobre 2020 n. 27542, Pres. Izzo, Rel. Socci.

Misure cautelari reali – Decreto di sequestro preventivo disposto d'urgenza e convalida – Impugnabilità – Esclusione.

L'ordinanza con la quale il giudice, a norma dell'art. 321, comma terzo *bis*, c.p.p., convalida il sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dal p.m. è inoppugnabile. In tema di misure cautelari reali, non sono impugnabili, invero, né il decreto di sequestro preventivo, disposto in via d'urgenza dal pubblico ministero, né l'ordinanza con la quale il giudice, a norma dell'art. 321, comma 3- *bis*, c.p.p., ne dispone la convalida: - il decreto del pubblico ministero non è, infatti, ricompreso nell'elencazione di cui all'art. 322-*bis* c.p.p. ed ha carattere provvisorio, essendo destinato ad un'automatica caducazione a seguito della mancata convalida ovvero, in caso di controllo positivo, ad essere sostituito per effetto dell'autonomo decreto di sequestro giudiziale che il giudice emette dopo l'ordinanza di convalida e che costituisce il titolo legittimante il vincolo reale sul bene sequestrato.

Sez. V sent. 14 settembre 2020 – 14 ottobre 2020 n. 28599, Pres. Pezzullo, Rel. Riccardi.

Prova - Valutazione della prova - Indizi e sospetto - Differenze.

In tema di prova, gli "indizi", suscettibili di valutazione ai sensi dell'art. 192, comma 2, c.p.p., sono elementi di fatto noti dai quali desumere, in via inferenziale, il fatto ignoto da provare sulla base di regole scientifiche ovvero di massime di esperienza, mentre il "sospetto" si identifica con la congettura, un fenomeno soggettivo di ipotesi con prove da ricercare, ovvero con l'indizio debole o equivoco, tale da assecondare distinte, alternative - ed anche contrapposte - ipotesi nella spiegazione dei fatti oggetto di prova.

Sez. II sent. 22 settembre 2020 – 12 ottobre 2020 n. 28335 Pres. Diotallevi, Rel. Di Pisa.

Restituzione nel termine – Richiesta inviata a mezzo del servizio postale – Applicabilità della disciplina prevista per la spedizione dell'atto di impugnazione.

Ai fini della verifica della tempestività della richiesta di restituzione nel termine a norma dell'art. 175 comma 2 *bis* c.p.p., il giudice, nel caso in cui la richiesta sia presentata a mezzo del servizio postale, deve fare riferimento alla sua data di spedizione. Ciò in quanto la richiesta di restituzione nel termine ha natura strumentale rispetto alla successiva impugnazione e ne costituisce pre-condizione, sicché ad essa si applica la disciplina di cui agli artt. 582 e 583 c.p.p. (*Nella fattispecie la Corte, in accoglimento del ricorso, ha ritenuto che l'istanza di restituzione nel termine inviata tramite raccomandata postale risultasse tempestiva, dovendosi fare*

riferimento alla sua data di spedizione e non a quella di effettiva ricezione dell'atto da parte della cancelleria del giudice competente).

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 7 ottobre 2020 n. 27919, Pres. Di Tomassi, Rel. Santalucia.

Restituzione nel termine per impugnare – Regolarità formale della notifica – Idoneità al perfezionamento della notifica – Esclusione – Oneri di controllo in capo al giudice – Sussistenza.

In tema di restituzione nel termine per l'impugnazione della sentenza di condanna contumaciale, ai sensi dell'art. 175 co. 2 c.p.p. (nel testo vigente prima delle modifiche apportate dalla l. 28 aprile 2014, n. 67), è illegittimo il provvedimento di rigetto della relativa istanza che, sul rilievo della regolarità meramente formale della notificazione dell'atto, assegni al comportamento dell'imputato, che abbia omesso di comunicare all'Autorità giudiziaria il mutamento del domicilio a suo tempo dichiarato, il significato di una volontaria sua scelta di sottrarsi alla conoscenza legale del processo e delle sentenza rimanendo a carico del giudice l'onere di reperire in atti l'esistenza di una eventuale prova positiva da cui possa desumersi l'effettiva conoscenza del provvedimento di condanna, con la conseguenza che la mera regolarità formale della notifica non può essere considerata dimostrativa della conoscenza del giudizio o rivelatrice della volontà del destinatario di non impugnare.

Sez. III sent. 23 luglio 2020 – 1° ottobre 2020 n. 27256, Pres. Ramacci, Rel. Corbetta.

Ricorso per cassazione – Deducibilità per la prima volta dell'erronea applicazione della recidiva - Limiti.

Non può essere dedotta per la prima volta con ricorso per cassazione l'erronea applicazione della recidiva al fine di ottenere la declaratoria di prescrizione del reato, in assenza di modifiche normative o di pronunce della Corte costituzionale che ne abbia modificato *in melius* la portata precettiva.

Sez. III sent. 10 settembre 2020 – 13 ottobre 2020 n. 28462, Pres. Sarno, Rel. Di Stasi.

Ricorso per cassazione – Produzione di documenti – Limiti.

Nel giudizio di legittimità non possono essere prodotti nuovi documenti attinenti al merito della regiudicanda, ad eccezione di quelli che l'interessato non sia stato in condizione di esibire nei precedenti gradi di giudizio e dai quali può derivare l'applicazione dello *ius superveniens*, di cause estintive o di disposizioni più favorevoli, dal momento che la Corte di cassazione non può mai procedere ad un esame degli atti, ma solo alla valutazione circa l'esistenza della motivazione e della sua logicità.

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 15 ottobre 2020 n. 28710, Pres. Di Tomassi, Rel. Casa.

Ricorso per cassazione – Rinuncia – Forme.

La dichiarazione di rinuncia al ricorso per cassazione, personalmente sottoscritta dal ricorrente e depositata tramite un incaricato in cancelleria, va dichiarata certamente valida, atteso che non è richiesta dall'art. 582 c.p.p., richiamato dall'art. 589 dello stesso codice, l'autenticazione della firma della parte rinunciante.

E. Esecuzione penale e sorveglianza.

Sez. I, sent. 1 ottobre 2020 – 14 ottobre 2020 n. 28555, Pres. Boni, Rel. Bianchi.

Esecuzione – Istanza di non esecutività della sentenza di condanna – Restituzione nel termine per impugnare – Natura dell'atto giudiziario utile a stabilire la effettiva conoscenza del procedimento.

Ai fini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale ai sensi dell'art. 175 co. 2 c.p.p., nella formulazione antecedente alla modifica operata con legge n. 67 del 28 aprile 2014, l'effettiva conoscenza del procedimento deve essere riferita all'accusa contenuta in un provvedimento formale di *vocatio in iudicium*, sicché a tal fine non rileva l'avvenuta elezione di domicilio nella fase delle indagini preliminari (*la Corte, annullando il provvedimento oggetto di gravame, ha precisato che, nel caso di specie, la normativa applicabile era quella dettata dall'art. 175 c.p.p., nel testo anteriore alla riforma di cui alla legge 28.4.2014, n. 67, la quale prevede la restituzione nel termine per proporre impugnazione avverso una sentenza contumaciale nel caso in cui l'imputato, che ne faccia richiesta nel termine di giorni trenta dalla conoscenza della sentenza, non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e non abbia volontariamente rinunciato a proporre impugnazione*).

Sez. I, sent. 30 settembre 2020 – 15 ottobre 2020 n. 28713, Pres. Di Tomassi, Rel. Casa.

Esecuzione – Revoca facoltativa della sospensione condizionale della pena – Competenza funzionale – Conflitto negativo – Regola generale.

In caso di pluralità di provvedimenti da eseguire, la competenza a decidere appartiene al giudice che ha pronunciato la condanna divenuta irrevocabile per ultima, anche se essa non sia compresa tra quelle da prendere in considerazione ai fini del provvedimento da emanare, dovendo ogni questione che incide sulla esecuzione finale essere decisa dall'unico organo giurisdizionale individuato per la fase esecutiva dal disposto dell'art. 665 co. 4 c.p.p. (*precisa la Corte che non può influire, sulla fattispecie in esame, la circostanza per la quale la questione concreta demandata dal pubblico ministero al giudice dell'esecuzione non afferisse alla sfera di competenza di quest'ultimo, in quanto concernente la richiesta di revoca facoltativa della sospensione condizionale che,*

come noto, per il suo carattere discrezionale, rientra nella sfera di competenza del giudice della cognizione; conseguenziale è la decisione di rinviare gli atti al tribunale, ancorché in relazione ad un caso esulante dalla sua sfera di poteri, visto che tale autorità giudiziaria si sarebbe potuta limitare -semplicemente- a rigettare la richiesta del pubblico ministero, anziché dichiararsi funzionalmente incompetente).

Sez. I, sent. 9 ottobre 2020 – 15 ottobre 2020 n. 28714, Pres. Casa, Rel. Centofanti.

Sorveglianza – Espulsione dello straniero quale sanzione sostitutiva alla detenzione – *Ratio* e limiti.

L'espulsione prevista dall'art. 16 co. 5 d.lgs. n. 286 del 1998 dello straniero non appartenente all'Unione europea, identificato e irregolare, il quale sia stato condannato e si trovi detenuto in esecuzione di pena, anche residua, non superiore a due anni per reati non ostativi, ha natura sostanzialmente amministrativa e costituisce una misura alternativa alla detenzione atipica; di essa è obbligatoria l'adozione in presenza delle condizioni fissate dalla legge avendo lo scopo di favorire la riduzione della popolazione carceraria. Poiché la legge persegue l'obiettivo facendo in modo che fuoriescano dal circuito penitenziario, e siano subito rimpatriati, i condannati comunque non reintegrabili nella comunità nazionale, perché sprovvisti di titolo per rimanervi, non già avviati a percorsi proficui di risocializzazione e per i quali non sussistano prevalenti esigenze di tutela della loro incolumità e salute o delle loro relazioni familiari, la misura deve essere disposta allorché l'esecuzione della pena sia ancora in atto all'interno dello stabilimento carcerario, il cui decongestionamento rappresenta, come notato, la *ratio* fondamentale dell'istituto (*nella pronuncia de quo la Corte ha annullato l'ordinanza applicativa non potendo essere confermata, ove l'interessato non risultava più, al momento della valutazione del Tribunale di Sorveglianza, ristretto in carcere, per cessata espiazione della pena o per altra causa*).

Sez. I, sent. 25 settembre 2020 – 15 ottobre 2020 n. 28709, Pres. Casa, Rel. Liuni.

Sorveglianza – Misure alternative al carcere – Revoca della misura *ex tunc* – Condizioni legittimanti il provvedimento del tribunale.

In tema di affidamento in prova al servizio sociale, qualora il comportamento del condannato sia stato così negativo da rivelare l'inesistenza sin dall'inizio la mancata adesione al programma di risocializzazione, legittimamente - alla luce dei principi di proporzionalità ed adeguatezza della pena indicati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 343 del 1987 - il tribunale di sorveglianza può disporre la revoca della misura con effetto *ex tunc* e, conseguentemente, determinare la pena ancora da espiare in misura corrispondente a quella originariamente inflitta (*nella motivazione del presente provvedimento, la Corte ha inteso precisare che, per il tribunale di sorveglianza, resta fermo l'obbligo di motivare*

specificamente tale gravosa determinazione, pena la nullità della ordinanza di revoca della misura in ossequio al principio espresso, dopo la sentenza della Consulta sopra richiamata, ora enunciato dall'art. 98 co. 7 DPR n. 230 del 2000, il quale precisa che il tribunale di sorveglianza, nel revocare l'affidamento in prova al servizio sociale, determina anche «la pena detentiva residua da espiare, tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il periodo trascorso in affidamento in prova»).

F. Misure di prevenzione.

G. Responsabilità da reato degli enti.