

IPSOA

# Diritto penale e processo

Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina

ISSN 1591-5611 - ANNO XXIV - Direzione e redazione Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano

6/2018

 [edicolaprofessionale.com/DPP](http://edicolaprofessionale.com/DPP)

**Ricorso per cassazione: un rimedio  
per ricchi?**

**Codice antimafia**

**Le Sezioni Unite sulla vicenda Paternò**

**Controllo penale del caporalato**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**

Giorgio Spangher  
Paolo Pisa (condirettore)

**COMITATO SCIENTIFICO**

Roberto Bartoli  
Paolo Ferrua  
Luigi Kalb  
Antonella Marandola  
Francesco Palazzo  
Marco Pelissero  
Sergio Seminarà  
Paolo Tonini

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



*Se posso personalizzarla  
in base alle mie aree  
d'interesse,*

*è* **La Mia Biblioteca**

*La Mia **Biblioteca** è la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex. Puoi trovare risposte certe grazie all'autorevolezza delle fonti e ad un motore di ricerca intuitivo, semantico e veloce. Puoi consultarla online ovunque, sempre, da qualsiasi dispositivo mobile. Puoi personalizzarla in base alle tue aree di interesse e alle tue esigenze professionali. Puoi integrarla a 360° con le tue banche dati Wolters Kluwer.*

*è pensata per te,  
richiedi subito una prova!*



**lamiabiblioteca.com**

 **Wolters Kluwer**

**EDITORIALE**

<b>Processo, arbitrato e mediazione</b>	RICORSO PER CASSAZIONE: UN RIMEDIO PER RICCHI? di <i>Piero Gualtieri</i>	<b>705</b>
---	---	------------

**LEGISLAZIONE**

	NOVITÀ NORMATIVE	<b>711</b>
<b>Codice antimafia</b>	I NUOVI PROTOCOLLI PROCESSUALI DELLE MISURE DI PREVENZIONE <i>Legge 17 ottobre 2017, n. 161</i> di <i>Alberto Cisterna</i>	<b>713</b>

**OSSERVATORI**

	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE a cura di <i>Giulio Garuti</i>	<b>741</b>
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - DIRITTO PENALE a cura di <i>Stefano Corbetta</i>	<b>748</b>
	OSSERVATORIO CORTE DI CASSAZIONE - PROCESSO PENALE a cura di <i>Antonella Marandola</i>	<b>756</b>
	OSSERVATORIO CONTRASTI GIURISPRUDENZIALI di <i>Irene Scordamaglia</i>	<b>761</b>

**GIURISPRUDENZA COMMENTATA**

<b>Annullamento senza rinvio</b>	ANNULLAMENTO SENZA RINVIO: LA CASSAZIONE RIMODULA I PROPRI POTERI <i>Cassazione Penale, Sez. Un., 24 gennaio 2018 (c.c. 30 novembre 2017), n. 3464</i> di <i>Marco Cecchi</i>	<b>766</b>
<b>Misure di prevenzione</b>	LA VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI "VIVERE ONESTAMENTE" E "RISPETTARE LE LEGGI" TRA ABOLITIO GIURISPRUDENZIALE E GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: LA VICENDA PATERNO <i>Cassazione Penale, Sez. Un., 5 settembre 2017 (c.c. 27 aprile 2017), n. 40076</i> di <i>Vincenzo Maiello</i>	<b>777</b>
<b>Confisca ed estinzione del reato</b>	CONFISCA E PRESCRIZIONE DEL REATO DI LOTTIZZAZIONE ABUSIVA: I SOLITI NODI GIURISPRUDENZIALI E I PERICOLI PER LA PRESUNZIONE DI INNOCENZA <i>Cassazione Penale, Sez. III, 29 novembre 2017 (ud. 13 luglio 2017), n. 53692</i> di <i>Mattia Pascotto</i>	<b>785</b> <b>786</b>
<b>Competenza</b>	DECRETO PENALE DI CONDANNA E RICHIESTA DI MESSA ALLA PROVA <i>Cassazione Penale, Sez. I, 24 novembre 2017 (c.c. 20 settembre 2017), n. 53409</i> di <i>Mena Minafra</i>	<b>797</b>

**OPINIONI**

<b>Ordinanza cautelare</b>	CASSAZIONE E MOTIVAZIONE AUTONOMA DEL GIUDICE COMPETENTE di <i>Luca Forte</i>	<b>805</b>
<b>Diritto penale del lavoro</b>	DIGNITÀ DEL LAVORATORE E CONTROLLO PENALE DEL "CAPORALATO" di <i>Giuseppe Rotolo</i>	<b>811</b>

# Diritto penale e processo

## Sommario

**Operatori  
bancari**

LA QUALIFICAZIONE SOGGETTIVA DEI DIPENDENTI "BANCOPOSTA" TRA  
ATTIVITÀ PRIVATISTICA E PUBBLICO SERVIZIO

di *Emanuele Birritteri*

**824**

### GIUSTIZIA SOVRANAZIONALE

OSSERVATORIO CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

a cura di *Carlotta Conti*

**833**

### INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO

**836**

#### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

**Diritto penale:** G. Amarelli; A. Bernardi; M. Bertolino; S. Canestrari; A. Ceretti; F. D'Alessandro; G. De Francesco; M. V. Del Tufo; E. Dolcini; M. Donini; G. Fiandaca; A. Fiorella; G. Flora; G. Fornasari; G. Forti; A. Gargani; G.L. Gatta; G. Grasso; R. Guerrini; G. Insolera; S. Larizza; C. de Maglie; V. Maiello; V. Manes; G. Mannozi; F. Mantovani; A. M. Maugeri; E. Mezzetti; V. Militello; A. Pagliaro; C. E. Paliero; M. Papa; L. Picotti; L. Risicato; M. Romano; A. Rossi; A. Vallini; F. Viganò.

**Processo penale:** E. Amodio; A. Bargi; G. Bellantoni; T. Bene; A. Bernasconi; P. Corso; A. De Caro; D. Curtotti; P. Dell'Anno; O. Dominioni; V. Fanchiotti; M. Ferraioli; L. Filippi; C. Fiorio; A. Gaito; A. Giarda; P. Gualtieri; S. Lorusso; M.R. Marchetti; E. Marzaduri; M. Menna; P. Moscarini; G. Pansini; V. Patane'; A. Pennisi; G. Pierro; A. Presutti; S. Sau; A. Scaglione; M. Scaparone; A. Scella.

#### Giurisprudenza italiana n. 4/2018:

##### **Diritto penale:**

- L. Risicato, *Le Sezioni unite salvano la rilevanza in bonam partem dell'imperizia "lieve" del medico* (Cassazione penale, Sez. un., 22 febbraio 2018 (c.c. 21 dicembre 2017), n. 8770); 944.

- G. Amarelli, *Le mafie autoctone alla prova della giurisprudenza: accordi e disaccordi sul metodo mafioso* (Cassazione penale, Sez. VI, 28 dicembre 2017 (ud. 26 ottobre 2017), n. 57986; Tribunale di Roma, Sez. X, 16 ottobre 2017 (ud. 20 luglio 2017), n. 11730); 954.

##### **Diritto Processuale Penale:**

- C. Larinni, *Riconoscimento di sentenze di altri Stati membri dell'UE: l'individuazione della fattispecie di reato* (Cassazione penale, Sez. VI, 23 gennaio 2018 (c.c. 22 novembre 2017), n. 3075); 966.

- D. Signori, *Braccialetto elettronico senza richiesta da parte del PM: attenuazione del principio della domanda cautelare?* (Cassazione penale, Sez. III, 9 gennaio 2018 (c.c. 12 dicembre 2017), n. 172); 972.

Processo, arbitrato e mediazione

# Ricorso per cassazione: un rimedio per ricchi?

di Piero Gualtieri

L'aumento fino al triplo della già ragguardevole somma in favore della cassa delle ammende da porre a carico della sola parte privata in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso per cassazione, introdotto dalla Riforma Orlando, aggrava la disparità di trattamento con la parte pubblica, a parità di risultato, e non pare compatibile con i principi dettati dagli artt. 24, commi 1, 2 e 3, e 111, commi 1, 2 e 7, Cost. e con gli artt. 6 e 14 Cedu e 21 C.d.f.u.e., poiché il rischio economico dell'impugnazione è divenuto talmente elevato da integrare per la gran parte dei cittadini una insuperabile remora all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti e una discriminazione fondata sulla ricchezza. Tale abnorme sanzione è stata resa applicabile anche al caso di inammissibilità del reclamo avverso la richiesta di archiviazione e va così ad incidere negativamente sulla tutela della vittima del reato. L'auspicio è che queste previsioni vengano espunte dall'ordinamento ad opera della corte costituzionale o di un ripensamento del legislatore.

*The increase to the triple of the already high amount due as a fine to the public administration by a private party in a criminal proceeding in case of declared inadmissibility in a Supreme court appeal introduced by the Orlando reform makes disparity between public and private parties deeper and does not appear to be in line with Article 24 Paragraph 1, 2 and 3, article 111 Paragraph 1, 2 and 7 of the Italian Constitution nor with Articles 6 and 14 of the ECHR and 21 ECFR because the financial risk linked to the appeal has become so high to represent for most part of citizens a brake in the use of constitutional safeguards and a discrimination based on economic power. This disproportioned sanction now works also in the case of the inadmissibility of the appeal against the filing of a case and entails the protection of crime victims. The hope is that these provision will be abolished by the Constitutional Court or by a legislative rethinking.*

## L'innovato quadro normativo

La c.d. Riforma Orlando è intervenuta sulle conseguenze patrimoniali del ricorso per cassazione, elevando fino al triplo e sottoponendola ogni due anni ad adeguamento secondo gli indici ISTAT, la già pesante somma originariamente prevista (da euro 258 a euro 2.065) in favore della cassa delle ammende, che, in caso di declaratoria di inammissibilità, deve essere posta a carico della sola parte privata ricorrente, oltre al pagamento delle spese del procedimento: tale condanna è invece facoltativa in caso di rigetto (1): sicché è diventata ancor più stridente la disparità di

trattamento, a identità di risultato, con la parte pubblica.

Questa sanzione è stata altresì estesa al caso di ritenuta inammissibilità del reclamo proposto dalla persona offesa avverso la richiesta di archiviazione (2). Le modifiche, dirette a ridurre i carichi di lavoro della corte di cassazione, sacrificano tuttavia ad esigenze deflattive l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti.

Lascia sostanzialmente inalterati i termini del problema la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 616 c.p.p., nella parte in cui non prevede che la corte di cassazione, in caso di inammissibilità del ricorso, possa non pronunciare la condanna in favore

(1) Art. 1, comma 64, L. 23 giugno 2017, n. 103, che ha così modificato l'art. 616 c.p.p.; sulla Riforma Orlando, v. in generale Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale*, in *Dir. pen.*

*cont.*, 2016, 1, 88 ss. e AA.VV., *La riforma della giustizia penale*, a cura di Scalfati, Torino 2017.

(2) Art. 410 bis c.p.p., introdotto dall'art. 1, comma 34, L. 23 giugno 2017, n. 103.

## Editoriale

# Processo penale

della cassa delle ammende, a carico della parte privata che abbia proposto il ricorso senza versare in colpa, poiché è incompatibile con il principio di eguaglianza una norma che tratti allo stesso modo la posizione di chi abbia proposto il ricorso per cassazione, poi dichiarato inammissibile, ragionevolmente fidando nell'ammissibilità, e quella del ricorrente che invece non versi in tale situazione (3). Essa, invero, risulta largamente disapplicata dai giudici e non tocca i profili più avanti trattati di disuguaglianza tra parte pubblica e parti private e di illegittima compressione dei diritti di azione e difesa e al controllo di legalità da parte della corte di cassazione.

### La parità delle parti

Alla pagina 35 della Relazione al progetto preliminare si legge che il nuovo codice ha conservato la previsione del pagamento di una somma alla cassa delle ammende "quale remora alla proposizione di non infrequenti ricorsi temerari, dettati da finalità meramente dilatorie", considerati dunque prerogativa delle sole parti private, in ragione, si deduce, del ruolo del P.M., diretto al perseguimento di soli interessi pubblici e quindi istituzionalmente incompatibile con siffatte condotte (4).

La giurisprudenza della S.C. è altresì orientata nel senso di ritenere che l'art. 616, comma 1, c.p.p. sia strutturato in riferimento ai soggetti tipici del processo penale, ove solo il P.M. assume il ruolo di parte pubblica (5).

Appare quindi necessario rammentare come il giudice delle leggi abbia affermato che il principio stabilito dall'art. 111, comma 2, Cost. non sia suscettibile di una interpretazione riduttiva, quale quella che, facendo leva, in particolare, sulla connessione in essa proposta tra parità delle parti,

contraddittorio, imparzialità e terzietà del giudice, intendesse negare alla parità delle parti il ruolo di connotato essenziale dell'intero processo, per concepirlo invece come garanzia riferita al solo procedimento di formazione della prova.

Una simile ricostruzione finirebbe difatti per attribuire al principio, in luogo del significato di riaffermazione processuale di quelli enunciati dall'art. 3 Cost., una antitetica valenza derogatoria di questi ultimi; soluzione tanto meno plausibile a fronte del tenore letterale della norma costituzionale, nella quale la parità delle parti è enunciata come regola generalissima, riferita indistintamente ad "ogni processo" e senza alcuna limitazione a determinati momenti o aspetti dell'iter processuale (6).

Seppure esso nel processo penale non comporti necessariamente l'identità tra i poteri processuali del P.M. e quelli dell'imputato, una disparità di trattamento può "risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla peculiare posizione istituzionale del pubblico ministero, sia dalla funzione allo stesso affidata, sia da esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia" (7): e tale vaglio di ragionevolezza va evidentemente condotto sulla base del rapporto comparativo tra la *ratio* che ispira, nel singolo caso, la norma generatrice della disparità e l'ampiezza dello "scalino" da essa creato tra le posizioni delle parti (8).

Sulla scorta di tali argomentazioni, è stato ritenuto che il divieto di appello del P.M. avverso le sentenze di proscioglimento alterasse il rapporto paritario tra i contendenti e provocasse incoerenza nel sistema, poiché la parte pubblica totalmente soccombente in primo grado restava priva di tale potere, conservandolo invece in caso di soccombenza parziale (9). Ed è proprio la soccombenza, intesa con riguardo all'oggettivo risultato, quale vantaggio effettivo e concreto che l'impugnante può trarre dall'esperimento del

(3) Corte cost. 13 giugno 2000, n. 186, in *Giur. cost.*, 2000, 1612, ove si precisa ulteriormente che la natura sanzionatoria della condanna in esame esige la valutazione della condotta del destinatario della sanzione, anche in relazione all'aspetto soggettivo della determinazione dell'errore.

(4) Secondo Cass. Pen., SS.UU., 24 marzo 1995, n. 9616, Boido, in *Cass. pen.*, 1995, 3308, avuto riguardo alla natura di parte pubblica e alla sua fondamentale funzione di vigilanza sull'osservanza delle leggi e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia che gli è assegnata dall'art. 73 dell'ordinamento giudiziario, il P.M. deve ritenersi titolare di un interesse ad impugnare ogni qual volta ravvisi la violazione o l'erronea applicazione di una norma giuridica, sempre che tale interesse presenti i caratteri della concretezza e dell'attualità, e cioè che con il proposto gravame si intenda perseguire un risultato non soltanto teoricamente corretto, ma anche praticamente favorevole.

(5) V. da ultimo Cass. Pen., SS.UU., 21 dicembre 2017, n. 3775, T.D., *CED*, 271650, la quale ha escluso l'assimilazione del

Ministero della giustizia ad una parte privata, ai fini della condanna al pagamento delle spese e della sanzione alla cassa delle ammende in materia di reclami ex art. 35 *ter* ord. pen., mentre tale assimilazione è riscontrabile nel procedimento di riparazione per ingiusta detenzione; su quest'ultimo punto analogamente Cass. Pen., Sez. I, 27 novembre 2014, n. 53012, *CED*, 261305.

(6) Corte cost. 6 febbraio 2007, n. 26, in *Foro it.* 2007, I, 641 ss., superando così il diverso principio ritenuto da Corte cost. 30 luglio 2003, n. 286, in *Giur. cost.* 2003, 2328, per cui il principio della parità delle parti trova la sua concretizzazione nell'eguale diritto alla prova e nella regola che questa deve formarsi in contraddittorio.

(7) Corte cost. 27 gennaio 2004, n. 46, in *Giur. cost.*, 2004, I, 631; Corte cost. 9 maggio 2003, n. 165, in *Giur. cost.*, 2003, 3; Corte cost. 16 luglio 2002, n. 347, in *Giur. cost.*, 2002, 2627; Corte cost. 21 dicembre 2001, n. 421, in *Cass. pen.*, 2002, 1369.

(8) Corte cost. 14 gennaio 2007, n. 26, in *Foro it.*, 2007, I, 641 ss.

(9) Corte cost. 6 febbraio 2007, n. 26, in *Foro it.* 2007, I, 647 ss.

gravame, a giustificare la condanna al pagamento delle spese processuali nei giudizi di impugnazione (10).

Il quesito è pertanto se il diverso trattamento riservato alle parti pubblica e privata dall'art. 616 c.p.p. sia ragionevolmente giustificabile sulla base dei parametri tracciati dalla Corte costituzionale.

La risposta è negativa, poiché se il P.M. è talmente parte da poter essere considerato totalmente o parzialmente "soccumbente", l'esenzione dal pagamento delle spese processuali e della sanzione in favore della cassa delle ammende appare incompatibile con il principio inderogabile di parità affermato nell'art. 111, comma 2, Cost., come interpretato dalla stessa Consulta, e non trova giustificazione nella funzione a lui affidata o in esigenze connesse alla corretta amministrazione della giustizia.

Le medesime considerazioni valgono, seppure in misura minore, anche per la previsione della condanna della sola parte privata al pagamento delle spese del procedimento in caso di inammissibilità o rigetto della impugnazione da lei esperita (art. 592 c.p.p.).

### La violazione del diritto di azione e difesa

Ma i profili di incostituzionalità appaiono ancor più evidenti in riferimento alla compressione del diritto di difesa e alla conseguente violazione dell'art. 24 Cost.

La Consulta ha più volte affrontato il problema della compatibilità tra il principio costituzionale che garantisce a tutti la tutela giurisdizionale dei propri diritti e singole norme che impongono determinati oneri (anche di natura economica) a carico di coloro che tale tutela richiedano: e lo ha risolto alla luce della distinzione fra gli oneri che sono "razionalmente collegati alla pretesa dedotta in giudizio, allo scopo di assicurare al processo uno svolgimento meglio conforme alla sua funzione", da ritenere evidentemente consentiti, e quelli che tendono, invece, "alla soddisfazione di interessi del tutto estranei alle finalità predette", i quali - conducendo al risultato

"di precludere o ostacolare gravemente l'esperimento della tutela giurisdizionale" - incorrono "nella sanzione dell'incostituzionalità" (11).

Nello specifico, in una pronuncia riguardante l'art. 549 c.p.p. 1930, omologo all'art. 616 vigente, la Corte costituzionale ha osservato che la sanzione aveva una funzione analoga al deposito preventivo stabilito dall'art. 364 c.p.c. a pena di inammissibilità per i ricorsi per cassazione; ed anzi era più favorevole, poiché non era condizione per la valida costituzione del rapporto processuale e non incideva direttamente sul procedimento di impugnazione, essendo applicata con la sentenza, di inammissibilità o di rigetto, che ad esso pone termine; sicché non sussisterebbe alcuna violazione dell'art. 24 Cost. (12).

Dai lavori preparatori risulta però che il rammentato art. 364 c.p.c. è stato abrogato con l'art. 1 della L. 18 ottobre 1977, n. 793, poiché in realtà la scarsa consistenza delle somme richieste non esercitava alcuna funzione deterrente e il suo importo "non poteva essere incrementato senza incorrere nel grave difetto di creare un ostacolo per la possibilità di difesa dei non abbienti, ledendo i principi costituzionali che assicurano a tutti i cittadini parità di difesa" (13): sensibilità assente nella legge Orlando, che, lo si è già rilevato, ha aumentato fino al triplo la già pesante sanzione.

Parimenti, l'art. 98 c.p.c. (il quale consentiva al giudice di imporre una cauzione, a pena di estinzione del processo, all'attore non ammesso al gratuito patrocinio, qualora sussistesse il fondato timore che l'eventuale condanna potesse restare ineseguita) è stato dichiarato incostituzionale poiché "Il principio, secondo il quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali" (14).

Nella medesima prospettiva, è stato altresì ritenuto illegittimo l'art. 204 bis c.d.s. nella parte in cui prevedeva il versamento presso la cancelleria del giudice

(10) Cfr. per tutti Marandola, *Le impugnazioni - Disposizioni generali*, in Spangher, *Trattato di procedura penale*, V, Torino, 2009, 262, e in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. V, 19 novembre 2003, Lullo, n. 10309, in *Giur. it.*, 2004, 2141; Cass. Pen., Sez. V, 19 novembre 2014, n. 6419, A.P., CED, 262685; Cass. Pen., Sez. II, 11 giugno 2015, n. 26243, S.P., CED, 264399; da ultimo Cass. Pen., SS.UU., 21 dicembre 2017, n. 3775, T.D., CED, 27165, ha ribadito che l'art. 616 c.p.p. è espressione del principio di causalità e soccombenza.

(11) Corte cost. 5 ottobre 2001, n. 333, in *Giur. it.*, 2002, 694; Id. 6 dicembre 2002, n. 522, in *Giur. it.*, 2003, 509.

(12) Corte cost. 30 giugno 1964, n. 69, in *Giur. it.*, 1964, 729, ove è negato che il timore della sanzione pecuniaria possa indurre a non esercitare il diritto di impugnativa, in quanto essa tende a rafforzare la responsabilità processuale, responsabilità che deve essere particolarmente sentita quando, dopo avere goduto della tutela giurisdizionale nel giudizio di merito, si intenda promuovere il giudizio per cassazione.

(13) Relatore Mannuzzi, Verbale Seduta Commissione IV Giustizia 5 ottobre 1977; cfr. anche nello stesso senso la Relazione allo stesso Disegno di legge Guarino n. 1463.

(14) Corte cost. 29 novembre 1960, n. 67, CED, pd 1132, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 98 c.p.c.

## Editoriale

# Processo penale

all'atto del deposito del ricorso, a pena di inammissibilità, di una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione, in quanto pregiudicava l'esercizio di diritti che l'art. 24 Cost. proclama inviolabili, considerato che il mancato versamento comportava un effetto preclusivo dello svolgimento del giudizio, incidendo direttamente sull'ammissibilità dell'azione esperita, e che l'imposizione in via generalizzata del suddetto onere a carico del soggetto che intenda adire le vie giudiziali, in nessun modo funzionale alle esigenze del processo, si risolve in un ostacolo, anche per l'ammontare dell'esborso pari alla metà del massimo edittale della sanzione, che finisce per scoraggiare l'accesso alla tutela giurisdizionale (15).

Infine, in una recentissima decisione, nell'accogliere la q.l.c. dell'art. 92 c.p.c., il giudice delle leggi ha osservato che la regolamentazione delle spese di lite è funzionalmente servente rispetto alla realizzazione della tutela giurisdizionale come diritto costituzionalmente garantito (art. 24 Cost.) e ha ritenuto contraria ai principi di ragionevolezza e di eguaglianza la previsione per cui il giudice fosse autorizzato a compensare le spese in caso di soccombenza totale in sole due ipotesi, escludendo quelle analoghe di sopravvenienze relative a questioni dirimenti o di assoluta incertezza, che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità di quelle tipiche espressamente enunciate dalla disposizione censurata.

Ha significativamente aggiunto che "La rigidità di tale tassatività ridonda anche in violazione del canone del giusto processo (art. 111, primo comma, Cost.) e del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, primo comma, Cost.) perché la prospettiva della condanna al pagamento delle spese di lite anche in qualsiasi situazione del tutto imprevedibile ed imprevedibile per la parte che agisce o resiste in giudizio può costituire una remora ingiustificata a far valere i propri diritti".

E quanto alla parte "debole" - ossia quella per la quale possa essere maggiormente gravoso il costo del processo, anche in termini di rischio di condanna al pagamento delle spese processuali, sì da costituire

un'indiretta remora ad agire o resistere in giudizio - rileva, da una parte il generale canone della *par condicio* processuale previsto dall'art. 111, comma 2, Cost., e dall'altro la specifica situazione di disparità trova un possibile riequilibrio, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 24 Cost., in "appositi istituti" diretti ad assicurare "ai non abbienti [...] i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione" (16). La giurisprudenza del giudice delle leggi è dunque costante nel ritenere contraria ai canoni del giusto processo e del diritto alla tutela giurisdizionale una normativa che possa provocare remore o ostacoli all'accesso alla giustizia, che deve trovare attuazione uguale per tutti, indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali.

Da un (sommario) esame degli indirizzi della S.C., emerge inoltre che ben raramente la rammentata prescrizione della Consulta di graduare la sanzione in riferimento al livello di colpa nella presentazione del ricorso, è stata rispettata e la prassi è stata finora l'infissione della sanzione fissa di euro 2.000, senza alcuna motivazione in ordine alle ragioni di questa determinazione, molto lontana dal minimo edittale di euro 258 e molto vicina al massimo di euro 2.068, e corrispondente a circa due mesi di stipendio di un operaio o di un impiegato (17).

Se si tiene conto che, in forza della recente modifica, essa potrà aumentare fino ad euro 6.204, ben pochi potranno affrontare il rischio di pagare un importo così elevato, di semi automatica applicazione: il ricorso per cassazione diventerà pertanto un rimedio per soli ricchi. L'obbiettivo di rompere il tanto lamentato "assedio" della corte di cassazione viene così realizzato anche attraverso questi strumenti impropri (18).

Ma la irragionevole entità della sanzione, aggravata dalle segnalate distorte prassi applicative, integra una eclatante violazione degli artt. 24 e 111, comma 1, Cost., poiché produce una fortissima e ingiustificata remora al proponimento del ricorso per cassazione da parte della quasi totalità dei cittadini, che vedono così vanificati i canoni fondamentali del giusto processo e i diritti inviolabili ad agire riconosciuti dalla costituzione.

(15) Corte cost. 8 aprile 2004, n. 114, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, 598 ss.

(16) Corte cost. 7 marzo 2018, n. 77, *inedita*.

(17) Per esperienza diretta si segnalano almeno tre casi nei quali il ricorso è stato proposto sulla base di pregressi orientamenti favorevoli della corte suprema, in tema di ricorso straordinario della persona offesa (Sez. VI, 6 ottobre 2015, n. 40162) e di necessità di fissazione della udienza di discussione in materia di incidenti di esecuzione (Sez. I, 27 marzo 2018, n. 14175) o di opposizione all'archiviazione (Sez. II, 6 dicembre 2017, n. 54874) che però sono stati disattesi nelle

decisioni, o per dichiarato dissenso dai pregressi indirizzi o per accoglimento di tesi minoritarie: in tutti i casi è stata applicata la tassa fissa di euro 2.000, senza alcuna motivazione.

(18) Si veda per una serie di proposte deflative, molte delle quali attuate dalla Riforma Orlando, AA.VV. *La Corte assediata, per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Atti del Congresso 2012 di Roma dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Milano, 2014, recante in Appendice la c.d. Carta di Napoli, approvata non senza contrasti, in un precedente Convegno tenuto a Napoli il 18 maggio 2012: si vedano al riguardo le relazioni di Dominioni e Spangher.

Sembrano altresì violati, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., anche gli artt. 14 Cedu e 21 C.d.f.u. e., in punto di discriminazione fondata, rispettivamente, "sulla ricchezza" o su "ogni altra condizione" (art. 14 Cedu) o sul "patrimonio" (art. 21 C.d.f.u.e.), poiché, alla stregua del "diritto vivente", l'ammissione al patrocinio dei non abbienti comporta soltanto, ex art. 4, d.P.R. n. 115/2002, l'anticipazione delle spese da parte dello Stato, ma non incide sull'operatività della regola per cui l'imputato soccombente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali, soggette a recupero da parte dello Stato, né sulla sua eventuale condanna, in caso di inammissibilità del ricorso per cassazione dal medesimo proposto, al pagamento di una somma in favore della Cassa delle ammende (19).

Le considerazioni svolte sono riferibili anche al procedimento di reclamo avverso la richiesta di archiviazione, in quanto l'art. 410 bis c.p.p. introdotto dalla Riforma Orlando, prevede, in caso di dichiarazione della sua inammissibilità, la condanna della parte privata opponente al pagamento, oltre alle spese dello stesso procedimento, di una somma in favore della cassa delle ammende nei limiti di quanto previsto dall'art. 616, comma 1 (sembrerebbe quindi esclusa soltanto la rivalutazione Istat).

La scelta legislativa appare tanto più incongrua, in quanto la minaccia della sanzione non ha nemmeno la già debolissima giustificazione di fini deflattivi e si pone in controtendenza e contrasto con altri provvedimenti in favore della persona offesa e soprattutto con le robuste tutele accordate alla vittima del reato dalla normativa europea (20), prevalente su quella interna: la corte di giustizia dell'UE ha infatti ripetutamente affermato il primato e l'efficacia diretta del diritto comunitario (21), l'obbligo per il giudice

nazionale di disapplicare la norma interna con esso confliggente (22), la diretta efficacia dei principi generali del diritto comunitario (23), l'obbligo di interpretare ed applicare il diritto derivato conformemente ai diritti fondamentali (24).

Agli esposti profili di violazione degli artt. 24, 111, comma 2, e 117, comma 1, Cost. (in riferimento agli artt. 6, 14 Cedu e 21 C.d.f.u.e), si aggiungono questi ulteriori aspetti di incompatibilità con il diritto comunitario, aggravati dallo sconcertante affidamento della decisione sul reclamo al tribunale in composizione monocratica, vale a dire al giudice "della porta accanto", attraverso un contraddittorio meramente cartolare, che non consente repliche alle memorie presentate almeno cinque giorni prima dell'udienza non partecipata, fissata per la decisione (25).

### La violazione dell'art. 111, comma 7, Cost.

La corte costituzionale ha avuto modo di precisare in termini inequivoci come il disposto dell'art. 111, comma 7, Cost., per cui contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale "è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge", stia a significare "non soltanto che il giudizio di cassazione è previsto come rimedio costituzionalmente imposto avverso tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale - il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) - contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione", assicurandone l'effettività (26).

(19) Cass. Pen., Sez. III, 21 luglio 2016, n. 24414, K.R., CED, 270511; Cass. Pen., Sez. I, 18 ottobre 2013, n. 42918, M.E., CED, 256702; Cass. Pen., Sez. V, 29 novembre 2011, n. 44117, C.A., CED, 251129. Bargis, *Primi rilievi sulle proposte di modifica in materia di impugnazioni nel recente d.d.l. governativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, 15, evidenziava l'esistenza del rischio di incidere in maniera afflittiva su coloro i quali, pur non trovandosi in condizioni di accedere al patrocinio per i non abbienti, non sono in grado di far fronte ad un simile pagamento.

(20) Rinviando per maggiori approfondimenti a M. Gualtieri, *Commento agli artt. 90, 90-bis, 90-ter e 90 quater c.p.p.*, in Giarda Spangher, *Codice di procedura penale commentato*, Tomo I, Milano 2017, e Luparia, *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Milano, 2015 ci limitiamo qui a menzionare le Raccomandazioni adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (85)11, (99)19 e (2006) 8 nonché la Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 sulla prevenzione e il contrasto della violenza sulle donne e sulla violenza domestica: in ambito comunitario la vittima del reato ha trovato ampio risalto nella Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 15 marzo 2001 (2001/220/GAI), recentemente sostituita, con

significativi rafforzamenti, dalla Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 n. 2012/29/UE, recepita con D.Lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, il quale ha, tra l'altro, inserito gli artt. 90 bis, 90 ter e 90 quater.

(21) CGUE 15 luglio 1964, n. 6/64, Costa c. Enel.

(22) CGUE 9 marzo 1978, n. 107/77, Simmenthal; CGUE 29 maggio 1997, Kremzow; CGUE 22 novembre 2005, Mangold; CGUE 19 gennaio 2010, Kucukdeveci; CGUE 26 febbraio /2013, Akerberg Fransson.

(23) CGUE 22 novembre 2005, n. 144/04, Mangold.

(24) CGUE 27 giugno 2006, n. 540/03, Parlamento c. Consiglio.

(25) L'opzione non sembra contrastare con l'art. 111, commi 2, e 7, attesa la relativa stabilità del decreto di archiviazione: ma, come minimo, sarebbe stato opportuno affidare la decisione sul reclamo al tribunale del riesame distrettuale o alla Corte d'Appello, secondo le originarie previsioni del disegno di legge, considerata la rilevanza degli interessi in gioco e l'alto grado di protezione riconosciuto alla vittima del reato dalla legislazione comunitaria e dallo stesso c.p.p.

(26) Corte cost. 28 luglio 2000, n. 395, in *Cass. pen.*, 2001, n. 390.

## Editoriale

# Processo penale

E già in precedenza aveva affermato che di fronte alla garanzia assicurata al cittadino dall'allora comma 2 dell'art. 111 Cost. di invocare il riesame di legittimità di qualsiasi sentenza, "nessuna norma che, in contrario, restringa tale diritto, escludendolo in casi determinati, anche se a tutela di altre esigenze, può ritenersi conforme al dettato costituzionale" (27).

Il diritto al controllo di legalità della decisione impugnata riguarda non solo la corretta applicazione della legge penale sostanziale e processuale e gli eventuali vizi della motivazione prescritta dall'art. 111, comma 6, Cost., ma è anche legato al ruolo attribuito alla Corte di cassazione dall'art. 65 ord., giud. di assicurare, quale organo supremo della giustizia, l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo nazionale (28): si collega, altresì, alla presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 27, comma 2, Cost. in quanto il suo

esercizio condiziona all'esito del ricorso il passaggio in giudicato della decisione impugnata e rappresenta una logica espressione del diritto di difesa.

Il carattere costituzionalmente imposto di tale controllo sull'operato dei giudici di merito confina quindi in ambiti molto angusti ed eccezionali la discrezionalità del legislatore in materia (29).

Ambiti che deve ritenersi siano stati superati dalla previsione delle rammentate sanzioni per l'ipotesi di inammissibilità (e anche rigetto) dei ricorsi, la cui elevatissima entità comprime in modo irragionevole l'esercizio di un diritto fondamentale, non bilanciabile in ragione di esigenze di funzionalità del giudice di legittimità.

Non resta che sperare che questa situazione venga sollecitamente rimossa, o attraverso un intervento della Consulta, o un ripensamento del legislatore.

(27) Corte cost. 17 febbraio 1972, n. 29, *CED*, pd.5933; De Caro, *Il sistema delle impugnazioni penali: legittimazione, forma, termini*, in Spangher-Marandola-Garuti-Kalb, *Procedura penale, Teoria e pratica del processo*, IV, Torino 2015, 8, rileva che l'art. 111, comma 7, Cost., riconosce il diritto al controllo di legittimità, espressione diretta e definita del giusto processo delineato dalla nostra Carta fondamentale. La giurisprudenza di legittimità ha allargato l'ambito della garanzia costituzionale, riferendola anche ai provvedimenti che, pur se emessi in forma diversa dalla sentenza, ne abbiano sostanza decisoria: cfr. al riguardo, *ex multis*, Cass. Pen., SS.UU., 28 maggio 2003, n. 25080, Pellegrino, in *Cass. pen.*, 2003, 3002.

(28) Cfr. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2017, 956.

(29) In questo senso deve essere delimitata la enunciazione contenuta in Cass. Pen., SS.UU., 21 dicembre 2017, n. 8914, *CED*, 272011, per cui la previsione dell'art. 111, comma 7, non precluderebbe la discrezionalità del legislatore ordinario di conformare razionalmente l'esercizio di tale garanzia e di rinvenire soluzioni volte a consentire un migliore funzionamento della Corte di cassazione ed un più agevole esercizio delle funzioni di nomofilachia alla stessa attribuite, che non può avere portata generale, ma deve essere ragguagliata al caso concreto e ai confliggenti interessi in gioco: nella specie si trattava della esclusione della legittimazione personale alla impugnazione in sede di legittimità, effettivamente non lesiva del diritto in esame; *contra*, per alcune notazioni critiche sul punto, v. De Caro, *Il ricorso per cassazione*, in Scalfati, *La riforma della giustizia penale*, Torino, 2017, 228 ss.