

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Ufficio dei Referenti per la Formazione Decentrata



“CASSAZIONE PENALE E PRINCIPIO DI LEGALITÀ”

Roma, 25 ottobre 2012

RELATORI:

Giorgio LATTANZI - Giudice della Corte Costituzionale
“L’osservatorio del giudice costituzionale”

Francesco PALAZZO - Ordinario di diritto penale nell’Università di Firenze:
“L’elaborazione dottrinale del principio di legalità ed i suoi riflessi sulla giurisprudenza di legittimità”

Amedeo FRANCO - Consigliere della Corte di Cassazione:
“La giurisprudenza in tema di tassatività e di riserva di legge”



Report degli interventi

1. Premessa.

Il 25 ottobre 2012, nell'Aula Magna della Corte di cassazione si è svolto l'incontro di studi, organizzato dall'Ufficio per la Formazione Decentrata della Corte di cassazione, sul tema "Cassazione penale principio di legalità".

Con il coordinamento del presidente Severo Chieffi, sono intervenuti sul tema il prof. Francesco Palazzo, il giudice costituzionale Giorgio Lattanzi ed il consigliere Amedeo Franco.

2. Introduzione del presidente Severo Chieffi.

Il presidente Severo Chieffi, in rappresentanza del Primo Presidente della Corte di cassazione, ha premesso che il principio di legalità interagisce non solo con le fonti del diritto (interne e convenzionali), ma anche con gli obblighi di attuazione dell'ordinamento rispetto alle direttive comunitarie.

Le più recenti pronunce (alcune delle quali interagenti con il diritto comunitario e con le norme CEDU) dimostrano come l'autorevolezza e il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione passino proprio attraverso la forte riaffermazione del principio di legalità, l'unico, peraltro, costituzionalmente presidiato.

3. Intervento del prof. Francesco Palazzo.

Il prof. Palazzo ha osservato che il principio di legalità rappresenta una esigenza di certezza che si coniuga con gli ulteriori principi di tassatività e di determinatezza della norma penale, che sono la garanzia dei diritti dell'imputato in tema di prova e di processo.

Attualmente la «qualità» della legge e della legislazione è pregiudicata da una produzione quantitativamente inflazionistica e qualitativamente complessa tale da rendere difficoltosa la possibilità per il cittadino di «regolare» il proprio comportamento sulla conoscenza preventiva di una norma sufficientemente chiara.



Le convenzioni internazionali con il loro nucleo forte dei diritti individuali, da un lato, e la diffusione del controllo di costituzionalità delle leggi, dall'altro, sono l'espressione più chiara e significativa del processo di potenziamento delle garanzie fondamentali.

Il principio di legalità, che trae origine anche da una vocazione tradizionalmente dottrinarica, implica una riflessione teoretica sul processo interpretativo, che è innanzitutto presidiato dalla giurisprudenza, che conforma in senso dinamico le garanzie attraverso la proposizione delle questioni incidentali di costituzionalità, contribuendo così a formare il cosiddetto "diritto vivente" anche nella prospettiva di adeguare le leggi alla realtà sociale e di sanare i difetti delle fonti legislative.

Le regole fondamentali del diritto penale riflettono in modo particolarmente evidente la duplice dimensione dei moderni Stati di diritto, il cui funzionamento è fondato sul principio democratico e sui diritti fondamentali: se, invero, la legalità trova la sua radice profonda ed originaria nel principio democratico, la colpevolezza si pone come espressione netta di un'esigenza di garanzia individuale.

Anche all'interno di uno stesso principio fondamentale, una volta che esso abbia acquisito rango costituzionale e divenga dunque parametro del controllo di costituzionalità delle leggi, si riproduce quella dialettica tra democrazia e garanzia che più in generale è comunque insita nel sindacato di conformità delle leggi a Costituzione: tuttavia l'intensità di questa tensione è variabile e il suo grado dipende dalle caratteristiche interne del principio che funge da parametro di costituzionalità.

Poiché, in effetti, la costruzione legislativa della fattispecie è sempre il risultato di una considerazione e ponderazione anche di tutto un fascio di ulteriori interessi concorrenti o addirittura confliggenti con quello principale tutelato, è chiaro che la valutazione del contenuto di disvalore del reato tende necessariamente a dilatarsi dal bene giuridico verso gli scopi e gli obiettivi della scelta politica, la loro intrinseca legittimità e quella del mezzo prescelto.

Per evitare tensioni con il legislatore, se da un lato la Corte costituzionale tende a sospingere l'interprete verso una lettura delle norme conforme o adeguatrice alla Costituzione, dall'altro spetta comunque al giudice un ruolo sempre più attivo nel suo rapporto con la legge, attraverso l'adozione di moduli ermeneutici in forma corrispondente allo spirito della legge.



Tra testo legislativo e strumenti linguistici, il continuo e proficuo dialogo tra la Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione ed i giudici di merito plasma e traccia il principio di legalità, lungo i sentieri segnati dalle regole sul controllo di ragionevolezza, offensività e proporzione.

All'interno di questo percorso si inserisce il contributo dialogico della dottrina che cerca di interagire proficuamente con la giurisprudenza che, attualmente, ha assunto una concezione più sostanzialistica e solidaristica del principio di legalità, come sembra cogliersi in modo emblematico da alcune recenti decisioni in tema di sviluppo e/o potenziamento della posizione di garanzia e dell'obbligo di impedire l'evento.

Questa linea evolutiva appare rivelatrice di una fuga in avanti verso la colpa generica a causa della progressiva regolamentazione di taluni aspetti della vita sociale che si riflettono sul diritto penale attraverso istituti che funzionano da «cerniera» o «valvola» di comunicazione tra diritto penale e diritto extrapenale.

All'origine di questa tendenza si pone la positivizzazione delle regole cautelari a causa della crescente complessità tecnica degli accorgimenti prevenzionistici, che esprimono il limite del rischio consentito, connesso all'esercizio di attività pericolose ma socialmente utili.

Ebbene, nella moderna società, la regola cautelare relativa alle attività produttive o comunque economicamente rilevanti finisce per condizionare il grado di sviluppo del sistema economico-sociale, che è presidiato da norme cautelari codificate, spesso enunciate in fonti secondarie, costituenti un'altra «cerniera» di raccordo tra diritto penale e fonti normative diverse dalla legge.

Allo stesso tempo non può dimenticarsi che il principio di legalità trova fondamento, oltre che nell'art. 25 Cost., anche nel nuovo paradigma rappresentato dall'art. 7 della CEDU, che è intimamente collegato ai valori di accessibilità della norma violata e di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie.

All'interno del sistema, sempre in movimento ed in continua apertura verso le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo ed i principi sovranazionali, che devono essere applicati e recepiti dalla giurisprudenza interna, va segnalato lo sforzo meritorio della giurisprudenza che cerca di valorizzare in senso innovativo il principio di legalità e le regole di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie.



Nell'immediato futuro, i principali temi suscettibili di evoluzione che coinvolgono il principio di legalità, capaci di segnare gli approdi giurisprudenziali, riguarderanno l'interpretazione della norma (come raccomandato dalla Corte di Strasburgo) secondo "l'essenza dell'incriminazione", nonché le applicazioni discendenti dalla retroattività della legge più favorevole.

4. Intervento del giudice costituzionale Giorgio Lattanzi.

Per introdurre alcune riflessioni sul tema del principio di legalità, secondo l'interpretazione della Corte costituzionale, pare opportuno approfondire l'incidenza delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle norme convenzionali, nei confronti delle quali il diritto interno si pone in posizione recessiva.

Basti pensare, ad esempio, agli effetti diretti delle fonti europee o a quel continuo dialogo tra le Corti come è accaduto per le decisioni della Corte di cassazione in materia di incompatibilità con la normativa comunitaria delle disposizioni interne in materia di apposizione del contrassegno Siae (Sez. 7, Sentenza n. 21579 del 6/3/2008, dep. 29/5/2008, Rv. 239960) o di reingresso nel territorio dello Stato dello straniero già espulso (Sez. 1, Sentenza n. 8181 del 20/10/2011, dep. 2/03/2012, Rv. 252210).

Tuttavia, non può non essere richiamato il mutamento del complessivo quadro di riferimento ordinamentale prodottosi con le sentenze n. 348 e 349 del 14 ottobre 2007 della Corte costituzionale, in base alle quali le disposizioni dei trattati internazionali e le previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo assumono il valore di parametri interposti e canone di integrazione del diritto dell'Unione europea.

Il parametro normativo di riferimento comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme convenzionali, con la conseguenza che la disposizione interna incompatibile con la CEDU o con altri trattati e, dunque, con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, Cost. viola per ciò stesso il principio costituzionale.

Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dal riferimento testuale: qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma



interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità rispetto al parametro dell'art. 117, comma primo, Cost.

La soluzione canalizza nel giudizio di costituzionalità il mezzo per l'eliminazione delle aporie ed il contrasto tra le fonti del diritto, con l'indubbio vantaggio di assicurare una uniformità di interpretazione maggiore di quella che si potrebbe ottenere attraverso un sindacato diffuso affidato al singolo giudice.

Tale controllo deve sempre avvenire in modo ponderato, ispirandosi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali e la tutela degli interessi protetti contenuta in altri articoli della Costituzione.

In tal modo la Corte costituzionale risolve il contrasto tra norma interna e norma comunitaria e, all'occorrenza, dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione nazionale che viola un diritto fondamentale, dovendo comunque l'ordinamento giuridico allinearsi ed adeguarsi alle norme convenzionali.

In questo contesto intervengono spesso più pronunce ed è venuto a crearsi un circuito multilivello, affidato: alla Corte di cassazione che esercita il giudizio di legittimità per l'uniforme interpretazione della legge; alla Corte costituzionale che svolge il sindacato di conformità delle leggi alla Costituzione; alle Corti sovranazionali che verificano la compatibilità del diritto interno con il diritto comunitario e con le norme CEDU.

Vanno segnalate alcune norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, quali parametri interposti, hanno avuto un ruolo preminente nella giurisprudenza interna e sovranazionale: l'art. 6 sul diritto ad un equo processo; l'art. 7 sul principio di legalità e di non retroattività in materia penale; l'art. 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare; l'art. 14 sul divieto di discriminazione.

È, al riguardo, emblematica la questione giuridica relativa al personale ATA della scuola, per la cui posizione ed inquadramento giuridico è intervenuto il sindacato di legittimità, lo scrutinio di costituzionalità, la verifica di salvaguardia dei diritti fondamentali ed il controllo di compatibilità comunitaria.

Di recente la Corte di cassazione ha affermato che in tema di personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario), dello Stato, l'art. 1, comma 218, legge n. 266 del 2005, che ha interpretato autenticamente l'art. 8, comma 2, legge n. 124 del 1999 nel senso che il predetto personale è



inquadrate nei ruoli statali "sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento", con attribuzione della posizione stipendiale di importo pari od immediatamente inferiore a quella in atto al 31 dicembre 1999, opera retroattivamente, senza che vi sia contrasto - come riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 311 del 2009 - con l'art. 117, primo comma, Cost., per violazione dell'obbligo di attuare il giusto processo ex art. 6 CEDU, dovendosi escludere che la modifica dell'art. 6 del Trattato dell'Unione, sostituito dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (ratificato con legge 2 agosto 2008, n. 130) determini la necessità di un riesame della questione (Sez. L, Sentenza n. 22751 del 9/11/2010, Rv. 615220).

Una ulteriore applicazione dei principi fondamentali, che ha generato rilevanti ricadute nell'ordinamento giuridico, è il noto "caso scoppola", secondo il quale il condannato con sentenza passata in giudicato alla pena dell'ergastolo per reati che non comportano l'applicazione della misura aggiuntiva dell'isolamento diurno può ottenere in sede esecutiva la riduzione nella pena temporanea massima, secondo quanto stabilito dalla Corte edu con la sentenza del 17 settembre 2009, se nel corso del giudizio di cognizione abbia chiesto di essere giudicato con il rito abbreviato e soltanto se la richiesta di rito sia stata formulata prima della vigenza della disposizione del D.L. n. 341 del 2000, conv. con legge n. 4 del 2001, che ha stabilito, in riferimento alla novella codicistica del 1999 circa l'ammissibilità del giudizio abbreviato per reati punibili con l'ergastolo, la riduzione della più grave pena dell'ergastolo con isolamento diurno in quella dell'ergastolo (in tema v. Sez. 1, Sentenza n. 8689 del 2/12/2011, dep. 6/3/2012, Rv. 252211).

Una ulteriore vicenda, dagli esiti peculiari, è quella relativa alla retroattività della legge penale più favorevole, che è stata invocata in riferimento all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che sancisce il principio generale di legalità dei delitti e delle pene con i corollari dell'esigenza di determinatezza della fattispecie incriminatrice e del divieto di analogia in malam partem.

In tema di "lex mitior", la Corte Costituzionale (sentenza n. 236 del 2011) ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione e all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dell'art. 10, comma 3,



della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, ai processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio di retroattività della "lex mitior" sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale: in conseguenza, ha affermato che il principio in questione, come in generale "le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione", concerne le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono.

Pertanto, il principio riconosciuto dalla CEDU, non coincide con quello che, nel nostro ordinamento, è regolato dall'art. 2, quarto comma, cod. pen; quest'ultimo, infatti, riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche "in melius" di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni. La diversa e più ristretta portata del principio convenzionale - confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle fonti internazionali e comunitarie (art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici ed art. 49 della Carta di Nizza) e alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea - implica dunque che il principio di retroattività della "lex mitior" riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

Esso non può pertanto riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione, con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato: in conseguenza, la norma censurata, nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, nei processi pendenti in appello o avanti alla Corte di cassazione, non si



pone in contrasto con l'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e quindi non viola l'art. 117, primo comma, Cost.

Sempre in riferimento all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte costituzionale, con sentenza n. 230 del 2012 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Torino.

Con ordinanza depositata il 21 luglio 2011, il Tribunale di Torino, in composizione monocratica, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede l'ipotesi di revoca della sentenza di condanna (o di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena su concorde richiesta delle parti) in caso di mutamento giurisprudenziale - intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge penale come reato», deducendo la violazione degli articoli 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 5, 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

È decisivo osservare sul punto che una pur autorevole decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione potrebbe essere disattesa da qualunque autorità giudiziaria, per cui sarebbe irragionevole riconoscerne l'obbligatoria applicazione, soprattutto quando il giudice dell'incidente di esecuzione non ne condivide appieno la soluzione giuridica.

5. Intervento del cons. Amedeo Franco.

Alcune recenti pronunce della Corte di cassazione hanno significativamente valorizzato, in diversi ambiti interpretativi, il principio di legalità come criterio di riferimento nell'applicazione della legge, che si atteggia a limite di operatività dei principi comunitari nell'ordinamento interno.

Per analizzare la tematica appare utile richiamare la fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, laddove è stato espressamente affermato che la funzione di garanzia assoluta dal principio di legalità esige che «nelle prescrizioni



tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione».

Nell'affrontare la tematica, la prima distinzione da effettuare è quella tra interpretazione estensiva ed applicazione analogica: con l'analogia, vietata in via di principio, non va confusa l'interpretazione estensiva, che si ha quando l'ambito di applicazione della legge penale viene, per necessità logica e non per similitudine di rapporti, estesa ad un caso, che, non essendo ivi previsto, si deve ritenere compreso nella norma, risalendo all'intenzione del legislatore.

Con la recente sentenza n. 21837 del 29 marzo 2012, dep. 5/6/2012, Rv. 252518, le Sezioni Unite hanno valorizzato il principio di legalità nel contesto ad esso più congeniale, ovvero la "lettura" del testo della norma, affermando che «nel reato di estorsione, la circostanza aggravante speciale delle più persone riunite richiede la simultanea presenza di non meno di due persone nel luogo ed al momento di realizzazione della violenza o della minaccia».

Nella decisione è stato opportunamente ribadito che deve innanzitutto seguirsi una «interpretazione letterale, rispettosa del principio di legalità nella duplice accezione della precisione-determinatezza della condotta punibile e del divieto di analogia in malam partem in materia penale», soprattutto quando l'interpretazione letterale non è smentita da quella logico-sistematica.

È significativo, dunque, che la Corte affermi che «secondo una corretta interpretazione letterale, imposta dall'art. 12 delle preleggi, in base alla quale è necessario in primo luogo tenere conto nella interpretazione delle norme del significato lessicale delle parole utilizzate dal legislatore, il verbo "riunire", nella sua comune accezione, significa "unire, radunare più cose o persone nello stesso luogo", ed il sostantivo "riunione" indica "il riunirsi di più persone nello stesso luogo allo scopo di..."; il dato semantico, quindi, non appare di dubbia interpretazione, volendosi, con il termine "riunite", indicare la compresenza in un luogo determinato di più persone, ovvero di almeno due persone»; né, questa prospettiva, pare svilire il dato sistematico giacché, si è specificato, «il termine "riunione" risulta direttamente collegato alla modalità



commissiva della condotta violenta o minacciosa, che è connotata da una evidente maggiore gravità quando venga esercitata simultaneamente da più persone...».

Nel solco di una rigorosa affermazione del principio di legalità va segnalata anche la sentenza n. 7619 del 10/1/2012, dep. 27/2/2012, Rv. 252090, secondo la quale «ai fini dell'integrazione del reato di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 bis d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) occorre che il tabacco, oltre a non essere nazionale, sia stato materialmente introdotto, venduto, trasportato, acquistato o detenuto nel territorio dello Stato italiano, a prescindere dalla durata della permanenza in quest'ultimo e dalla sua successiva destinazione».

La soluzione adottata discende dalla lettura delle norme di settore che viene qualificata come necessariamente «imposta dal principio di tassatività e dal divieto di applicazione analogica in malam partem in materia penale».

La Corte ha osservato che il reato in questione non punisce, genericamente, come il successivo art. 292, qualsiasi condotta idonea a produrre l'evento della sottrazione di merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, bensì prevede e punisce una serie di comportamenti specifici e tassativamente indicati e, precisamente, la condotta di «chiunque introduce, vende, trasporta, acquista o detiene nel territorio dello Stato un quantitativo di tabacco lavorato estero di contrabbando superiore a dieci chilogrammi convenzionali».

Ai fini dell'integrazione del reato il tabacco lavorato estero deve essere stato materialmente introdotto nel territorio italiano, anche se è poi irrilevante la durata di questa materiale presenza e la sua successiva destinazione in un altro Stato.

Altra significativa applicazione dei principi di legalità e di determinatezza si rinviene nella sentenza n. 36258 del 24/5/2012, dep. 20/9/2012, Rv. 253150, con la quale le Sezioni Unite hanno chiarito che «in tema di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, l'aggravante della ingente quantità, di cui all'art. 80, comma secondo, d.P.R. n. 309 del 1990, non è di norma ravvisabile quando la quantità sia inferiore a 2.000 volte il valore massimo, in milligrammi (valore - soglia), determinato per ogni sostanza nella tabella allegata al d.m. 11 aprile 2006, ferma restando la discrezionale valutazione del giudice di merito, quando tale quantità sia superata».

Nella concatenazione delle argomentazioni si deduce che la soluzione adottata è stata improntata a un parametro commisurato, per quanto possibile, a criteri oggettivi in



modo da rendere meno indeterminata la previsione legislativa: ciò perché, diversamente opinando, vi sarebbe un sospetto di contrasto con il principio di determinatezza e di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., in quanto la norma è priva di quel livello di determinatezza e tassatività che, trattandosi di disposizione sanzionatoria penale, deve necessariamente sussistere per la sua compatibilità costituzionale.

In una ulteriore sentenza (n. 28997 del 19/4/2012, dep. 18/7/2012, Rv. 252893), le Sezioni Unite hanno precisato che «la sottoposizione a controllo e la utilizzazione probatoria della corrispondenza epistolare non è soggetta alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, dovendosi invece seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli artt. 254 e 353 cod. proc. pen. e, nel caso di corrispondenza di detenuti, anche le particolari formalità stabilite dall'art. 18-ter ord. pen.».

Al riguardo va segnalato che l'art. 15 Cost. dispone che la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili e che la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge: si tratta quindi di una materia coperta da riserva di legge e di giurisdizione e di conseguenza non è consentita l'interpretazione analogica o estensiva di discipline specificamente dettate per singoli settori, quale quella di cui agli artt. 266 c.p.p. e ss., che, particolarmente, si riferiscono alle intercettazioni "di conversazioni o comunicazioni telefoniche o di altre forme di telecomunicazione".

In materia ambientale, inoltre, le Sezioni Unite (sentenza n.12753 del 5/10/1994, dep. 28/12/1994, Rv. 199385) hanno affermato che «i reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata e stoccaggio di rifiuti tossici e nocivi senza autorizzazione hanno natura di reati permanenti, che possono realizzarsi soltanto in forma commissiva».

In quella sede è stato, altresì, affermato che al detentore del terreno che non ha ammassato i rifiuti non è fatto alcun obbligo di controagire e cioè di intervenire per la rimozione dei rifiuti dal terreno entrato nella sua disponibilità.

E ciò per la ragione che deve prevalere il principio di stretta legalità di cui all'art. 25 Cost. e all'art. 1 c.p. che, usando l'avverbio espressamente, impone all'interprete di



attenersi alla dizione della norma che si suppone chiara, senza indulgere a interpretazioni analogiche.

Tra le successive decisioni merita menzione la sentenza n. 2206 del 12/10/2005, dep. 19/1/2006, Rv. 233007, che ha enunciato il principio per il quale «il proprietario di un terreno abbandonato nel quale terzi depositino ripetutamente rifiuti, così come colui che subentra nella proprietà di un terreno adibito a discarica, non risponde dei reati di realizzazione e gestione di discarica non autorizzata, anche in caso di mancata attivazione per la rimozione dei rifiuti, a condizione che non compia atti di gestione o movimentazione dei rifiuti, atteso che tale responsabilità sussiste solo in presenza di un obbligo giuridico di impedire la realizzazione o il mantenimento dell'evento lesivo». La statuizione è rilevante perché ha confermato con dovizia di argomentazioni che il principio di tassatività impone di considerare come presupposto del reato non tanto un obbligo generico di attivarsi derivante da fonte giuridica (legale o contrattuale), quanto piuttosto un obbligo giuridico specifico di compiere proprio quella azione che avrebbe impedito l'evento di reato.

La realizzazione della discarica pertanto non può essere addebitata al proprietario a titolo di responsabilità omissiva, giacché su tale soggetto non grava alcuna posizione di garanzia in ordine ai rifiuti, atteso che gli obblighi di corretta gestione e smaltimento dei rifiuti sono posti esclusivamente a carico dei produttori e dei detentori.

Per completezza deve, comunque, essere puntualizzato che in altre decisioni (come ad esempio la sentenza n. 36836 del 9/7/2009, dep. 22/9/2009, Rv. 244966) è stato sostenuto che «risponde del reato di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152) il proprietario che conceda in locazione un terreno a terzi per svolgervi un'attività di smaltimento di rifiuti, in quanto incombe sul primo, anche al fine di assicurare la funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.), l'obbligo di verificare che il concessionario sia in possesso dell'autorizzazione per l'attività di gestione dei rifiuti e che questi rispetti le prescrizioni contenute nel titolo abilitativo». Sarebbe quindi opportuno un mirato approfondimento sulla eventuale posizione di garanzia e di controllo del proprietario sulla sola base dell'art. 42 Cost. a tutela del bene urbanistico o del bene ambientale alla luce dei principi di legalità e di tassatività.



La più recente giurisprudenza di legittimità ha inteso valorizzare il principio di legalità con riferimento non solo alla interpretazione delle singole disposizioni, ma anche all'ordinamento penale complessivamente considerato, con particolare riferimento alla qualificazione dei rapporti tra diverse fattispecie penali o tra illeciti penali e violazioni amministrative.

È il caso della sentenza n. 1235 del 28/10/2010, dep. 19/1/2011, Rv. 248865, con cui le Sezioni Unite hanno affermato che «è configurabile un rapporto di specialità tra le fattispecie penali tributarie in materia di frode fiscale (artt. 2 ed 8, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74) ed il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, comma secondo, n. 1, cod. pen.), in quanto qualsiasi condotta fraudolenta diretta alla evasione fiscale esaurisce il proprio disvalore penale all'interno del quadro delineato dalla normativa speciale, salvo che dalla condotta derivi un profitto ulteriore e diverso rispetto all'evasione fiscale, quale l'ottenimento di pubbliche erogazioni».

La decisione, come già accaduto per l'impostazione relativa al concorso tra il reato di ricettazione e quello di commercio di prodotti audiovisivi abusivamente riprodotti, ha attribuito valenza decisiva al principio di legalità e di tassatività con riferimento all'intero ordinamento penale, sottolineando esplicitamente «la necessità del rigoroso rispetto del principio di legalità e dei conseguenti principi di determinatezza e tassatività, anche con riferimento alla materia del concorso apparente di norme incriminatrici».

A conferma della scelta operata è stato chiarito che il principio di legalità trova fondamento anche nell'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (oltre che nell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, oggi espressamente richiamata nel "corpus" comunitario attraverso l'art. 6, par. 1, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

Sui rapporti tra fattispecie penali e norme che prevedono illeciti amministrativi può essere richiamata innanzitutto la sentenza delle Sezioni Unite n. 1963 del 28/10/2010, dep. 21/1/2011, Rv. 248722, secondo la quale «in caso di concorso tra disposizione penale incriminatrice e disposizione amministrativa sanzionatoria in riferimento allo stesso fatto, deve trovare applicazione esclusivamente la disposizione che risulti speciale rispetto all'altra all'esito del confronto tra le rispettive fattispecie astratte» e, soprattutto, la sentenza delle Sezioni Unite n. 22228 del 19/1/2012, dep. 8/6/2012,



Rv. 252453, la quale ha affermato che «l'acquirente finale di un prodotto con marchio contraffatto o comunque di origine e provenienza diversa da quella indicata risponde dell'illecito amministrativo previsto dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in legge 14 maggio 2005, n. 80, e non di ricettazione o di acquisto di cose di sospetta provenienza».

Quest'ultima decisione merita di essere segnalata anche per il richiamo al principio della riserva di legge, nel senso che la preminenza delle norme comunitarie incontra come limite il principio della certezza del diritto e di non retroattività, nel senso che l'utilizzo della normativa sovranazionale va escluso allorquando "gli esiti di una esegesi siffatta si traducano in una interpretazione in malam partem della fattispecie penale nazionale".

Come è stato più volte affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte il principio di legalità e quello della riserva di legge comportano che il contrasto con le norme comunitarie non può determinare né una disapplicazione né una interpretazione in malam partem della norma penale interna di favore.

6. Interventi del pubblico.

A conclusione dei lavori ha preso la parola il sostituto procuratore generale Giuseppe Volpe, il quale ha sottolineato che il principio di legalità e le regole sinora consolidate dovranno in futuro coordinarsi, in applicazione evolutiva delle norme comunitarie e della CEDU, con il principio della retroattività della "lex mitior", specie nei casi in cui la legge sopravvenuta interferisca con rapporti processuali ormai definiti e coperti dalla preclusione del giudicato.

(Redattore: Luigi Cuomo)