

## SEZIONI UNITE

di Paola Maggio

## LA NOTIFICA ALLA PERSONA OFFESA DELLA RICHIESTA DI ARCHIVIAZIONE È OBBLIGATORIA ANCHE NEI PROCEDIMENTI PER “STALKING”

*(Cass., sez. un., 16 marzo 2016, n. 10959)*

Secondo le Sezioni Unite, l'obbligo contemplato nell'art. 408, comma 3-*bis*, c.p.p. di dare avviso anche alla persona offesa della richiesta di archiviazione per i delitti commessi con violenza alla persona è riferibile ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti in famiglia previsti rispettivamente dagli artt. 612 *bis* e 572 c.p.

Il ragionamento trae linfa da ragioni di ordine sistematico, combinate alla considerazione degli spazi sempre maggiori riservati ai diritti della persona offesa nell'ambito interno, europeo ed internazionale.

Prendendo, in particolare, spunto dalla rinnovata attenzione penalistica verso le forme di violenza sulle donne e in genere sulle violenze domestiche, la Corte di legittimità fornisce una nozione ampia dell'espressione «delitti commessi con violenza della persona» per i quali scattano gli obblighi informativi, con una significativa dilatazione dello spazio processuale riservato alla “vittima”.

Mediante una lettura dei dati legislativi nazionali, “conforme” agli indicatori europei e internazionali, si getta specifica luce sull'espressione utilizzata dal legislatore interno ricomprendendovi anche le ipotesi di «violenza morale» e si superano altresì i dubbi sulla possibilità di includere in tale novero le fattispecie che non presentano tra gli elementi costitutivi del reato la «violenza fisica».

Il reato di atti persecutori *ex art. 612 bis* c.p. è stato introdotto nel nostro ordinamento dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con mod. dalla legge 23 aprile 2009, n. 38. Si tratta di un delitto contro la persona, espressamente disciplinato fra quelli contro la libertà morale. Le condotte incriminate incidono sulla tranquillità psichica, sulla libera autodeterminazione e, appunto, sulla libertà morale del soggetto. Caratteristica essenziale del reato è il carattere assillante e ripetitivo delle minacce o molestie, in grado di produrre sulla vittima l'insorgere di stati di ansia e di paura tali da stravolgere le sue abitudini di vita. Spesso, peraltro, tali condotte sono prodromiche alla realizzazione di altre e ancor più gravi manifestazioni delittuose.

Con la previsione suddetta il legislatore italiano ha voluto fornire una risposta a forme di aggressione particolarmente insidiose, mediante uno strumentario penalistico, civilistico e amministrativistico, capace di proteggere la vittima dal rischio della progressione di atti di violenza da parte del persecutore. Tali scelte sono state confermate da interventi successivi, volti a rafforzare la suddetta tutela repressiva e preventiva (d.l. 1° luglio 2013, n. 78, conv. dalla legge 9 agosto 2013, n. 94; d.l. n. 14 agosto 2013, n. 93, conv. dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119).

I decisi segnali legislativi interni si collocano nell'ambito di una strategia europea ed internazionale di crescente considerazione riservata alla vittima per effetto del grave allarme sociale provocato dalle varie forme emergenti di criminalità violenta (terrorismo, tratta di essere umani, sfruttamento di minori, violenza contro le donne in contesti familiari).

L'Unione europea ha mostrato peculiare attenzione verso il “soggetto che subisce il reato” sia in chiave generale sia con riguardo alle vittime “vulnerabili” di specifici delitti particolarmente offensivi dell'integrità fisica e morale delle persone. Fra i più significativi interventi del primo tipo rientra sicuramente la Direttiva 2012/29 UE in materia di diritti, assistenza e protezione della vittima, che ha sostituito la Decisione-quadro 2001/220 GAI e che costituisce uno strumento di unificazione legislativa dotato di efficacia vincolante. A tale Direttiva è stata data recente attuazione nell'ordinamento interno con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

Nel secondo gruppo di fonti, aventi a oggetto specifiche forme di criminalità e correlativamente par-

ticolari tipologie di vittime, rientrano invece la Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre 2007, sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, e la Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa dell'11 maggio 2011, sulla prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, entrambe incentrate sulla esigenza di garantire partecipazione, assistenza, informazione e protezione ai soggetti "deboli".

Il delineato quadro consente alle Sezioni Unite di cogliere un essenziale «snodo per le politiche criminali, di matrice sostanziale e processuale dei legislatori europei» che impone, ineludibilmente, l'individuazione di «una chiara posizione sistemica all'offeso».

Al contempo, tuttavia, gli interventi settoriali del legislatore interno, improntati spesso alla decretazione d'emergenza, hanno prodotto una sorta di «arcipelago normativo» nel quale l'interprete ha difficoltà a orientarsi. Tra questi interventi rientra appunto il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, conv. dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119 che ha introdotto l'avviso obbligatorio alla persona offesa, in un contesto che assegna ai reati di maltrattamenti in famiglia, agli atti persecutori e alla violenza sessuale, obiettivi politico-criminali di contrasto alla violenza di genere, mediante l'inasprimento delle pene edittali e la configurazione di nuove circostanze aggravanti.

Nel complessivo disegno, volto al contenimento dei fatti di "femminicidio" e di ogni forma di violenza domestica in linea con le previsioni della Convenzione di Istanbul, si colloca dunque la specifica previsione processuale del nuovo comma 3-bis dell'art. 408 c.p.p. secondo cui, «per i delitti commessi con violenza alla persona, l'avviso della richiesta di archiviazione è in ogni caso notificato, a cura del pubblico ministero, alla persona offesa e il termine di cui al comma 3 è elevato a venti giorni». A parere della Corte di legittimità, l'iter parlamentare che ha condotto alla formulazione del testo definitivo dell'art. 408 *ter* c.p. e all'inserzione dell'espressione «delitti commessi con violenza sulla persona» conferma l'intenzione del legislatore di volere ampliare il campo di applicazione del testo, così come formulato nel precedente decreto legge. Lo scopo dichiarato è stato infatti proprio quello di introdurre, anche con riferimento agli obblighi imposti dalla Direttiva UE 29/2012, «i primi interventi strutturali idonei a garantire maggiormente le vittime circa l'informazione del complesso dei propri diritti fin dal primo contatto con l'autorità procedente», nonché, successivamente, riguardo alle scelte operate sull'esercizio dell'azione penale e riguardo alla dinamica delle misure cautelari.

Orbene, lo sfondo processuale della modifica, sicuramente orientato dagli *input* europei ed internazionali, si proietta pure sulla nozione di «violenza sulla persona» dalla quale fare dipendere la sussistenza dei descritti obblighi informativi. Molteplici indicazioni in tal senso si traggono anzitutto dalla Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77, nella descrizione della violenza nei confronti delle donne, della violenza domestica e della violenza di genere. Tali condotte sono tutte accomunate dalla completa parificazione tra violenza fisica e psicologica da cui, conseguentemente, discende una nozione di vittima riferita a qualsiasi persona fisica che subisce tali manifestazioni vessatorie. Va segnalato che, accanto alla necessaria penalizzazione da parte degli Stati firmatari delle condotte di violenza psicologica e di atti persecutori (*stalking*) la Convenzione (al pari della normativa italiana) prevede l'accesso all'informazione da parte della vittima unitamente a un complesso di diritti partecipativi nel processo penale.

Altrettanto nitidi sono i segnali provenienti dalla Direttiva 2012/29/UE, attuata con il menzionato d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 entrato in vigore il 20 gennaio 2016.

Nella premessa n. 17 della Direttiva 2012/29/UE è contenuta infatti una definizione ampia della violenza di genere, quale «violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere». Essa può arrecare un «danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica alla vittima». La violenza di genere è considerata come una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali e ricomprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. "reati d'onore".

La violenza nelle relazioni strette viene a sua volta definita (premesse n. 18) come «quella commessa da una persona che è l'attuale o l'ex partner della vittima ovvero da un altro membro della sua famiglia, a prescindere se l'autore del reato conviva o abbia convissuto con la vittima. Questo tipo di violenza potrebbe includere la violenza fisica, sessuale, psicologica o economica e provocare un danno fisico mentale o emotivo, o perdite economiche».

La Direttiva detta, parallelamente, norme minime in materia di diritti all'assistenza, all'informazio-

ne, interpretazione e traduzione nonché alla protezione nei confronti di tutte le vittime di reato, senza distinzione collegata al tipo di criminalità e alla qualità della vittima, suscettibili di ampliamento dai singoli legislatori nazionali al fine di garantire una sfera di protezione più elevata, com'è avvenuto proprio nel caso dell'obbligo previsto dall'art. 408, comma 3-bis, c.p.p., ove la tutela è rafforzata rispetto al semplice diritto a ricevere informazioni di cui all'art. 6 della fonte dell'Unione.

Un conforto ulteriore alla ricostruzione proposta la Corte di legittimità trae dalla Direttiva 2011/36/UE per la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime. Tali disposizioni, recepite nel nostro ordinamento dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24, fanno riferimento alle violenze gravi alla persona, alla tortura, all'uso forzato di droghe, allo stupro e ad altre forme di violenza psicologica, fisica o sessuale.

Altrettanto rilevanti sono, per le Sezioni Unite, i contenuti della Direttiva 2011/99/UE, volta ad istituire l'Ordine di protezione europeo (OPE), anch'essa recentemente attuata con il d.lgs. 11 febbraio 2015, n. 9. Di questo strumento di cooperazione giudiziaria, finalizzato a rafforzare la protezione di quelle vittime che vogliono esercitare il loro diritto di cittadini dell'Unione di circolare e risiedere liberamente nel territorio degli Stati membri (Considerando n. 6, Direttiva 2011/99/UE e art. 1 del d.lgs. n. 9/2015), gli artt. 5 e 9 del d.lgs. n. 9/2015 hanno in particolare recepito taluni elementi, circoscrivendo il riconoscimento dell'OPE alle misure cautelari dell'allontanamento della casa familiare (art. 282 bis c.p.p.) e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 ter c. p.p.), e stabilendo altresì (comma 1-bis dell'art. 282 quater c. p. p.) l'obbligo, per l'autorità giudiziaria procedente, di informare la persona offesa circa la facoltà di richiedere l'emissione di un ordine di protezione europeo.

I destinatari delle descritte misure di protezione sono dunque le vittime, anche potenziali, di reati che mettano in pericolo la vita, l'integrità fisica o psichica, la libertà personale, la sicurezza o l'integrità sessuale del soggetto da proteggere. Una posizione di particolare rilievo è ivi assegnata alle vittime della violenza di genere o nelle relazioni strette, che si esprime con violenze fisiche, molestie, aggressioni sessuali, *stalking*, intimidazioni o altre forme indirette di coercizione (Considerando n. 9 e n. 11 della Direttiva 2011/99/UE).

Orbene, le Sezioni Unite considerano, dunque, tutte le suddette accezioni "estese" ed "euro-orientate" della violenza quali parti integranti dell'ordinamento interno: le norme convenzionali recepite attraverso legge di ratifica sono invero sottoposte, anche alla luce del comma 1 dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme che impone di scegliere fra le diverse interpretazioni quella che consenta il rispetto degli obblighi internazionali.

Nel percorso delineato le fonti nazionali e sovranazionali delineano un concetto di «violenza alla persona» comprensiva non solo delle aggressioni fisiche ma anche di quelle morali o psicologiche tipiche del delitto di *stalking*, che, al pari di quello dei maltrattamenti in famiglia, mira a reprimere tali forme di criminalità e a proteggere la persona che la subisce, rientrando in definitiva nella nozione di «delitti commessi con violenza alla persona», con cui il legislatore ha inteso ampliare il campo della tutela dell'art. 408, comma 3-bis, c.p.p.

Ne discende che l'omesso avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa nell'ipotesi del reato di atti persecutori, determina la violazione del contraddittorio e la conseguente nullità, ex art. 127, comma 5, c.p.p., del decreto di archiviazione, impugnabile con ricorso per cassazione (Cass., sez. IV, 13 novembre 2014, n. 49764; Cass., sez. VI, 19 marzo 2013, n. 24273).

#### L'INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO PER CASSAZIONE PRECLUDE LA DECLARATORIA D'UFFICIO DELLA PRESCRIZIONE DEL REATO

(Cass., sez. un., 25 marzo 2016, n. 12602)

Con due distinti principi di diritto le Sezioni Unite affermano che «l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e art. 609, comma 2, c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza d'appello, ma non ecceduta nel grado di merito, né rilevata da quel giudice e neppure dedotta con i motivi di ricorso». Laddove, invece, il ricorso sia dichiarato ammissibile, la richiesta di declaratoria di intervenuta estinzione del reato per prescrizione, maturata prima della sentenza impugnata ed erroneamente non

dichiarata dal giudice di merito, integra un «motivo consentito ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.».

Nel pronunciarsi sui margini cognitivi riservati al giudice dell'impugnazione inammissibile, la Suprema corte affronta prioritariamente il rapporto che intercorre tra il ricorso per Cassazione inammissibile e le cause di non punibilità previste dall'art. 129 c.p.p., con particolare riferimento alla prescrizione del reato maturata prima della sentenza d'appello, ma non rilevata né eccepita in quella sede e neppure nei motivi di ricorso.

Si tratta di un tema spinoso riguardo al quale – a seguito di molteplici interventi della stessa Corte di legittimità – è prevalsa l'affermazione dell'efficacia preclusiva dell'inammissibilità dell'impugnazione rispetto alla possibilità di dichiarare eventuali cause di non punibilità.

A tale orientamento aderisce in un'ultima istanza la Corte di Cassazione mediante un'attenta ricostruzione storico-sistemica della *quaestio*.

L'origine delle incertezze interpretative affonda le radici nella previgente sistematica codicistica che scansionava anche a livello temporale la dichiarazione di impugnazione (artt. 197 e 199 c.p.p. 1930) dalla successiva presentazione dei motivi (art. 201 c.p.p. 1930). Tale "iato" aveva indotto la giurisprudenza a individuare le due distinte categorie giuridiche delle cause "originarie" e delle cause "sopravvenute" di inammissibilità dell'impugnazione. Le cause "originarie" colpivano l'impugnazione nel momento genetico, con la conseguenza che la stessa era improduttiva di effetti, non consentiva di introdurre il nuovo grado di giudizio (in quanto presupponeva la formazione del giudicato) e precludeva l'eventuale applicabilità di disposizioni più favorevoli al reo o di cause di non punibilità (Cass., sez. un., 10 gennaio 1976, n. 2553).

Le cause "sopravvenute" d'inammissibilità traevano invece origine da fattori estranei e successivi (come la mancata o la irregolare presentazione dei motivi) alla dichiarazione d'impugnazione originariamente ammissibile. Esse non incidevano dunque sulla valida instaurazione del rapporto d'impugnazione e non impedivano la valutazione del giudice in merito in ordine a eventuali cause di non punibilità, da rilevarsi d'ufficio ai sensi del richiamato art. 152 c.p.p. 1930.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale individuava un obbligo da parte del giudice dell'impugnazione di rilevare d'ufficio l'esistenza di eventuali cause di non punibilità, ritenendo, in via di eccezione rispetto a tale obbligo, che fosse pur sempre necessario accertare prioritariamente la sussistenza dei requisiti minimi richiesti per la proposizione di un atto d'impugnazione idoneo all'instaurazione della corrispondente fase processuale. Se l'impugnazione risultava priva di tali requisiti minimi si sarebbe ritardato soltanto il giudicato formale, mentre il giudicato sostanziale doveva ritenersi già formato contestualmente alla proposizione dell'atto invalido, con l'effetto di precludere al giudice qualunque valutazione diversa dalla constatazione preliminare e assorbente di inammissibilità. Se, invece, l'atto d'impugnazione fosse stato dotato dei requisiti minimi di legge, si sarebbe pienamente legittimato il rilievo officioso delle cause di non punibilità.

Assolutamente diverso l'assetto voluto dal codice di rito del 1988 nel quale è venuta meno la distinzione tra dichiarazione e motivi d'impugnazione e, in base all'art. 591 c.p.p., comma 2, si è affidata al solo giudice dell'impugnazione la competenza a dichiararne l'inammissibilità.

Esigenze di razionalizzazione e semplificazione concentrano nell'unico atto d'impugnazione – contenente sia la dichiarazione sia i motivi – la manifestazione di volontà di non prestare acquiescenza al provvedimento impugnato e il sostrato argomentativo circa l'ingiustizia o la contrarietà alla legge della decisione impugnata (art. 581 c.p.p.).

In questo contesto si è escluso che l'art. 648 c.p.p., in quanto diretto a regolamentare il giudicato formale e, quindi, a dare avvio alla fase esecutiva, possa essere utilizzato per chiarire il rapporto tra inammissibilità dell'impugnazione e cause di non punibilità *ex art.* 129 c.p.p., dovendosi invece trarre la disciplina di riferimento dal complesso delle norme processuali vigenti, al fine di stabilire se debba prevalere la declaratoria di inammissibilità ovvero debbano comunque prendersi in considerazione le cause di non punibilità.

In una prima fase applicativa della riforma codicistica – ancora culturalmente ispirata dalla esperienza del vecchio codice di rito – si era continuato a far riferimento alle categorie delle "cause originarie" e delle "cause sopravvenute" d'inammissibilità (Cass., sez. un., 11 novembre 1994, n. 21; Cass., sez. un., 24 giugno 1998, n. 11493). Successivamente, tuttavia, le "cause originarie" sono state dilatate al punto da pervenire al definitivo abbandono di tale distinzione (Cass., sez. un., 30 giugno 1999, n. 30). In altri termini, nell'affrontare la specifica questione del rapporto tra inammissibilità del ricorso per mani-

fešta infondatezza e prescrizione del reato (maturata dopo la scadenza del termine per proporre il ricorso) si è postulata una categoria unitaria con assimilazione della manifesta infondatezza alle altre ipotesi di inammissibilità intrinseche alla struttura del ricorso (Cass., sez. un., 22 novembre 2000, n. 32), in conformità al dettato dell'art. 606 c.p.p.

In tale percorso il potere-dovere di immediata declaratoria di eventuali cause di non punibilità si attiva soltanto in presenza di un valido atto d'impugnazione: se l'impugnazione è priva dei requisiti previsti dagli artt. 581, 591 e 606 c.p.p. e, quindi, è *ab origine* inammissibile, rimane precluso l'accesso al nuovo grado di giudizio.

Anche con riguardo a un ricorso avente ad oggetto esclusivo la richiesta di estinzione del reato per prescrizione, maturata dopo la decisione impugnata ma prima della decorrenza del termine per proporre ricorso, si è sottolineata la mera apparenza dell'atto di impugnazione che si limita a reclamare, con un unico motivo, nonostante il giudicato sostanziale, l'applicazione della causa estintiva sopravvenuta alla medesima decisione (Cass., sez. un., 27 giugno 2001, n. 33542). Doglianza non rientrante, peraltro, nella griglia tassativa dei "casi" di ricorso *ex art.* 606 comma 1 c.p.p., e, quindi, non consentita. È prevalsa dunque la considerazione della pronuncia di inammissibilità quale *absolutio ab instantia*, con effetti assorbenti e preclusivi di eventuali altre censure.

Sotto altro profilo, l'intervenuta formazione del giudicato sostanziale, derivante dalla proposizione di un atto d'impugnazione invalido, non consentiva di attivare il corrispondente rapporto processuale, e dunque di riconoscere le cause di non punibilità già maturate in sede di merito, quali, appunto, la prescrizione (Cass., sez. un., 22 marzo 2005, n. 23428). Si precisava, tuttavia, come al giudice dell'impugnazione inammissibile fosse consentito, in via eccezionale, di privilegiare l'applicazione dell'art. 129 c.p.p., con peculiari cause di non punibilità rigorosamente delimitate, quali l'*abolitio criminis*, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, l'ipotesi in cui debba essere dichiarata l'estinzione del reato a norma dell'art. 150 c.p., e, infine, l'ulteriore ipotesi di estinzione del reato per remissione di querela, intervenuta in pendenza del ricorso per Cassazione e ritualmente accettata (Cass., sez. un., 25 febbraio 2004, n. 24246). Su tali epiloghi deve, però, prevalere la declaratoria d'inammissibilità riconducibile all'inosservanza del termine per impugnare, considerata la coincidenza fra giudicato sostanziale e giudicato formale.

La pressoché costante giurisprudenza, seguita ai menzionati arresti delle Sezioni Unite, ha dunque guardato alle cause di inammissibilità del ricorso per cassazione (ad eccezione della rinuncia ad un valido atto di impugnazione, costituente causa sopravvenuta di inammissibilità) quali vizi intrinseci dell'atto che impediscono la valida costituzione del rapporto processuale d'impugnazione e sono di ostacolo a far valere o a rilevare d'ufficio, *ex art.* 129 c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione, pure se maturata in data anteriore alla sentenza di merito, ma non dedotta né rilevata in quella sede (Cass., sez. VI, 14 marzo 2014, n. 25807; Cass., sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6693).

Un differente indirizzo esegetico, che ha originato la rimessione della questione alle Sezioni Unite, ha posto invece l'accento sul superamento della preclusione conseguente al ricorso inammissibile ai fini della declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, intervenuta prima della sentenza d'appello e da questa non dichiarata. Tale soluzione parifica la prescrizione (maturata prima della conclusione della fase di merito) all'*abolitio criminis*, all'incostituzionalità della norma incriminatrice e alla morte dell'imputato. Tutte fattispecie idonee a superare la barriera della preclusione del ricorso inammissibile e ad assegnare al giudice il potere-dovere della cognizione corrispondente.

Una tale assimilazione consente di ritenere applicabile l'art. 129 c.p.p. e, conseguentemente, di rilevare *ex officio* la prescrizione maturata prima della sentenza d'appello e ivi non rilevata. La *ratio* della causa estintiva, che vede nel decorso del tempo il venire meno dell'interesse dello Stato a esercitare la pretesa punitiva, impone infatti di rilevarla quando si verifichi *ope legis*.

A suffragio della tesi si pone l'art. 411 c.p.p. relativo ad alcune ipotesi di archiviazione che, ancor prima dell'instaurazione di un rapporto processuale in senso stretto, inibiscono l'inizio dell'azione penale in presenza di un reato estinto per prescrizione.

Il detto orientamento identifica altresì una sostanziale differenza, in caso di ricorso inammissibile, tra la prescrizione maturata anteriormente alla sentenza impugnata e quella maturata dopo di essa: la prima, in quanto erroneamente non dichiarata dal giudice di merito, non può incontrare alcuna preclusione ad essere rilevata, sia pure tardivamente, in sede di legittimità, proprio per emendare l'errore commesso; la seconda vicenda estintiva, invece, non può trovare spazio nell'ambito di un rapporto processuale d'impugnazione soltanto apparente, perché non validamente instaurato e quindi mai venuto a

esistenza, con conseguente formazione del giudicato sostanziale che arresta il decorso del termine di prescrizione (Cass., sez. IV, 17 aprile 2015, n. 27160; Cass., sez. V, 15 gennaio 2015, n. 10409). Ulteriori interventi giurisprudenziali hanno precisato come la rilevabilità d'ufficio della causa estintiva del reato maturata prima della decisione di merito e non dichiarata in quella sede sia possibile solo laddove non occorra alcuna attività di valutazione delle prove volta ad individuare l'effettiva data di consumazione del reato dalla quale fare decorrere il termine di prescrizione, rimanendo tale attività estranea ai compiti istituzionali della Corte di legittimità (Cass., sez. IV, 16 maggio 2015, n. 27019).

La scelta delle Sezioni Unite è nettamente nel solco del primo dei due descritti orientamenti.

Nella visione della Corte le ipotesi di inammissibilità previste, in via generale, dall'art. 591, comma 1, lett. a), b), c) c.p.p. e, con riguardo specifico al ricorso per cassazione, dall'art. 606, comma 3, c.p.p., viziano geneticamente l'atto, provocando la reazione dell'ordinamento con la sanzione dell'inammissibilità, quale risposta ad un potere di parte non correttamente esercitato. Si pensi al «tatticismo difensivo a fini dilatori» che mira a procrastinare il passaggio in giudicato formale della sentenza, nella prospettiva spesso di propiziare la scadenza dei termini di prescrizione. L'inammissibilità per manifesta infondatezza, al pari degli altri casi, ha lo scopo dunque di reprimere "l'abuso processuale", integrato dalla proposizione di una impugnativa non conforme al modello normativo, priva di ogni base giuridica e contraria ad ogni postulato di razionalità (Cass., sez. un., 22 novembre 2000, n. 32).

L'unica causa di inammissibilità che sfugge all'inquadramento nella categoria di cui si è detto è la rinuncia alla impugnazione, che sia, però, geneticamente ammissibile (art. 591, comma 1, lett. d), c.p.p.), in quanto essa deriva dall'esercizio di un diritto potestativo dell'interessato, che pure è in grado di estinguere il rapporto processuale validamente introdotto, provocando, non appena dichiarata l'inammissibilità, la verifica del giudicato formale. La diagnosi di ammissibilità dell'impugnazione – al pari di quanto accade in materia di giurisdizione, di competenza, di improcedibilità per mancanza di querela – deve dunque precedere logicamente e cronologicamente lo scrutinio circa la fondatezza dei motivi proposti e l'eventuale decisione *ex art.* 129 c.p.p.

Se dunque l'ammissibilità dell'impugnazione è prodromica (per l'effetto "propulsivo" che la connota) a investire il giudice del potere decisorio sul merito del processo, viceversa, la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione inibisce una qualsiasi pronuncia sul merito. L'attività processuale di accertamento di una causa di inammissibilità viene dunque intesa alla stregua di «un grado successivo a quello concluso con la sentenza impugnata», in senso del tutto formale. La sentenza invalidamente impugnata diventa intangibile sin dal momento in cui si concretizza la causa di inammissibilità, che va apprezzata in un'ottica "sostanzialistica" della dinamica impugnatoria e delle relative conseguenze sul piano delle preclusioni processuali (giudicato sostanziale). Non è dunque possibile rilevare, a norma dell'art. 129 c.p.p., cause di non punibilità, quali l'estinzione del reato per prescrizione, sia se maturate successivamente alla sentenza impugnata sia se verificatesi in precedenza, nel corso cioè del giudizio definito con tale sentenza destinata a rimanere immodificabile, proprio perché contrastata da una impugnazione inammissibile.

Diversamente opinando, si verificherebbe una impropria "sanatoria" delle situazioni di inammissibilità e risulterebbe arbitrariamente alterato il fisiologico svolgimento dell'*iter* processuale.

Fatte queste premesse di fondo, le Sezioni Unite circoscrivono la portata dell'art. 609, comma 2, c.p.p. che, al di là dei motivi proposti, consente l'esame delle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, quali certamente sono le cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p.

Con una precisazione: il momento di operatività dell'effetto devolutivo *ope legis* presuppone, sempre e comunque, un'impugnazione valida. Né potrebbe farsi leva sulla *ratio* di favore ispiratrice dell'art. 129 c.p.p. per trarre argomenti decisivi a favore della prevalenza della declaratoria di non punibilità. Tale norma non attribuisce un autonomo spazio decisorio al giudice dell'impugnazione ma si limita a dettare una regola di giudizio che deve essere adattata alla struttura del processo, così come normativamente disciplinata, e che deve guidare il giudice nell'esercizio dei poteri decisorii (Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 12283).

A riprova ulteriore della scelta compiuta si pone l'art. 610 c.p.p., così come novellato dalla legge 26 marzo 2001, n. 128, che ha affidato alla c.d. sezione-filtro della Corte di Cassazione il vaglio di ammissibilità dei ricorsi al fine di razionalizzare l'organizzazione interna dell'ufficio di legittimità. Nella legge n. 128/2001 (e nei relativi lavori preparatori) non v'è infatti alcuna riserva sulla eventuale operatività dell'art. 129 c.p.p., visto il carattere assorbente e preclusivo della declaratoria d'inammissibilità del ricorso.

La ricostruzione che onera la parte interessata ad attivare correttamente il rapporto processuale d'impugnazione si pone altresì in linea con le garanzie di equità, razionalità e ragionevole durata del processo (art. 6, 1, Cedu), con la presunzione d'innocenza della persona fino a pronuncia definitiva di colpevolezza (art. 6, 2, Cedu), con la garanzia di prevedibilità di tutte le conseguenze negative del reato anche sotto il profilo della tutela processuale della condotta realizzata (art. 7, 1, Cedu).

È la presentazione di un ricorso invalido a privare il giudice del potere di cognizione e decisione sul merito del processo o in ordine a eventuali cause di non punibilità, ivi compresa la prescrizione del reato intervenuta prima della sentenza conclusiva del grado precedente.

La declaratoria di estinzione del reato, inoltre, è sostanzialmente diversa dalla *abolitio criminis* e dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice. Tali casi, infatti, possono determinare la revoca della sentenza di condanna da parte del giudice dell'esecuzione ex art. 673 c.p.p. e possono essere rilevati, pur in presenza di un ricorso inammissibile, dal giudice della cognizione, chiamato ad anticipare per ragioni di economia processuale gli esiti obbligati della fase esecutiva. L'eventuale declaratoria d'inammissibilità avrebbe in effetti vita effimera e non impedirebbe il successivo intervento derogatorio *in executivis*.

Analoga soluzione in sede esecutiva non è invece prevista per la prescrizione del reato, maturata prima della conclusione del processo di merito e non rilevata.

Differente dalla declaratoria di estinzione per prescrizione è pure l'estinzione legata alla morte dell'imputato, avvenuta prima della condanna (art. 150 c.p. e art. 69 c.p.p.). Quest'evento risolve *ab imis* il rapporto processuale e fa considerare qualunque provvedimento successivo come inesistente giuridicamente tanto che l'eventuale inammissibilità del ricorso ha natura recessiva rispetto alla richiamata causa estintiva (Cass., sez. un., 23 gennaio 1982, n. 3489; Cass., sez. VI, 9 marzo 2010, n. 10199). A non diversa conclusione deve pervenirsi con riferimento alla remissione di querela, intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e ritualmente accettata.

La remissione di querela, per la sua peculiare fisionomia, prevale su eventuali cause di inammissibilità e va rilevata e dichiarata dal giudice di legittimità, purché il ricorso sia stato tempestivamente proposto nel rispetto dei termini previsti dall'art. 585 c.p.p. (Cass., sez. un., 25 febbraio 2004, n. 24246). La proiezione di tale causa estintiva, oltre la soglia del giudicato sostanziale, si giustifica in forza della assoluta prevalenza della *voluntas* del remittente che pone nel nulla la condizione per l'inizio dell'azione penale.

Le Sezioni Unite respingono anche il postulato parallelismo con le deroghe all'effetto preclusivo dell'inammissibilità recentemente individuate dal Giudice delle leggi, dal legislatore e dalle stesse Sezioni Unite riguardo al trattamento sanzionatorio dei reati previsti dalla normativa sugli stupefacenti.

Qui, invero, il principio di diritto affermato secondo cui l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione d'incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio nel giudizio di cassazione anche in caso di inammissibilità del ricorso presenta una differente portata (Cass., sez. un., 28 luglio 2015, n. 33040). La declaratoria d'incostituzionalità (C. cost., n. 32/ 2014), spiegando effetti *ex tunc*, incide sul giudicato sostanziale, prevale su di esso e impone al giudice di ricondurre entro limiti legali la sanzione, anticipando in sostanza un intervento che, in difetto, potrebbe comunque essere spiegato dal giudice dell'esecuzione (Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858; Cass., sez. un., 26 giugno 2015, n. 46653). Nelle ipotesi di successione di leggi nel tempo, la Corte di Cassazione, pur in presenza di un ricorso inammissibile, può dunque ritenere applicabile d'ufficio all'imputato il nuovo e più favorevole trattamento sanzionatorio, disponendo l'annullamento sul punto della sentenza di merito pronunciata prima della modifica normativa *in mitius*. A venire in gioco sono infatti la finalità rieducativa della pena e il rispetto dei principi di uguaglianza e di proporzionalità che impongono di rivalutare, sulla base dei nuovi e più miti parametri editali, la misura della sanzione precedentemente individuata e non più legalmente conformata. La "illegalità sopravvenuta" della pena integra un motivo "costituzionalmente imposto" (art. 1 c.p., art. 25, comma 2, Cost., art. 7, comma 1, Cedu e art. 117, comma 1, Cost.), del quale la Corte di legittimità, anche a fronte di un ricorso inammissibile, deve dunque "autoinvestirsi". Un ragionamento analogo non potrebbe invece legittimarsi in tema di prescrizione sopravvenuta.

Le Sezioni Unite respingono poi anche l'asserita violazione del principio costituzionale di uguaglianza, legata alla condizione che imputati nella identica situazione di fatto e di diritto vengano diversamente valutati a seconda che abbiano o meno diligentemente eccepito (o che comunque sia stata rilevata dal giudice di merito) la prescrizione. A ben vedere, le situazioni non sono sovrapponibili, consi-

derato che rileva anche la condotta della parte processuale interessata a escludere l'operare della estinzione per prescrizione proponendo un'impugnazione non conforme al modello legale e inidonea ad instaurare il grado successivo di giudizio.

Privo di consistenza è, infine, l'argomento secondo cui, ancor prima dell'esercizio dell'azione penale e quindi al di fuori dell'instaurazione del rapporto processuale in senso stretto, sussiste l'obbligo di rilevare e dichiarare, con l'archiviazione del procedimento (art. 411 c.p.p.), la prescrizione del reato. La Suprema corte afferma agevolmente l'ontologica diversità fra le due situazioni.

La prima, di natura interlocutoria e sommaria, è ispirata dalla regola di giudizio di cui all'art. 125 disp. att. c.p.p., che impone a chiusura delle indagini preliminari di operare un vaglio degli elementi acquisiti nella loro attitudine a giustificare il rinvio a giudizio oppure l'archiviazione per la superfluità dell'accertamento giudiziale (C. cost., n. 88/1991).

Del tutto differente è, invece, la rilevabilità della questione della prescrizione nell'ambito di un rapporto di impugnazione validamente instaurato. In questa seconda ipotesi, se la sequenza processuale è inficiata dall'inammissibilità dell'atto introduttivo, il potere cognitivo dell'organo giudicante non può che rimanere circoscritto alla sola rilevazione di tale inammissibilità, precludendosi l'esame del fatto in relazione al quale dovrebbe operare la causa di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.*

Dal complesso delle richiamate considerazioni discende dunque l'enunciazione del primo principio di diritto, secondo cui «l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. e art. 609, comma 2, c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza d'appello, ma non eccepita nel grado di merito, né rilevata da quel giudice e neppure dedotta con i motivi di ricorso».

Differente è la conclusione cui le Sezioni Unite pervengono per il caso in cui con il ricorso per cassazione sia dedotta, sia pure come unica doglianza, l'estinzione del reato per prescrizione maturata prima della sentenza d'appello, ma non eccepita dalla parte interessata nel grado di merito né rilevata da quel giudice. In questa eventualità, il ricorso non può ritenersi inammissibile e la causa di non punibilità (erroneamente non dichiarata dal giudice di merito) deve essere rilevata e dichiarata, in accoglimento del proposto motivo, in sede di legittimità. Nessun dato positivo nega infatti la censura in Cassazione dell'errore del giudice di appello che ha ommesso di dichiarare la già intervenuta prescrizione del reato, pur se non eccepita dalla parte interessata in quel grado. Il ricorso per cassazione, anche se strutturato su questo solo motivo, è certamente ammissibile, perché volto a fare valere l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale *ex art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p.*

In tale caso, l'*error in iudicando* si concretizza proprio nella detta omissione e l'impugnazione è volta a emendare tale errore. L'ammissibilità del ricorso non è pregiudicata dal fatto che il ricorrente, con le conclusioni rassegnate in appello, non abbia eccepito la prescrizione maturata nel corso di quel giudizio né dalla mancata deduzione di parte con i relativi motivi (art. 606, comma 3, c.p.p.). L'art. 129 c.p.p. impone al giudice l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità. Se egli non adempie, la sentenza di condanna, viziata da palese violazione di legge, può essere fondatamente impugnata con atto certamente idoneo ad attivare il rapporto processuale del grado superiore, e a escludere la formazione del c.d. "giudicato sostanziale". Pertanto, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c.p.p., è «ammissibile il ricorso per cassazione col quale si deduce, anche con un unico motivo, l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione maturata prima della sentenza impugnata ed erroneamente non dichiarata dal giudice di merito».

#### PER EFFETTUARE LA RINUNCIA TOTALE O PARZIALE ALL'IMPUGNAZIONE È NECESSARIA LA PROCURA SPECIALE DEL DIFENSORE

(Cass., sez. un., 25 marzo 2016, n. 12603)

Secondo il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, il difensore, di fiducia o d'ufficio, dell'indagato o imputato, non munito di procura speciale, non può effettuare una valida rinuncia, totale o parziale, all'impugnazione, anche se da lui proposta, a meno che il rappresentato sia presente alla dichiarazione di rinuncia fatta in udienza e non vi si opponga.

Il ragionamento della Corte si pone nel solco della giurisprudenza maggioritaria (Cass., sez. un., 31 maggio 1991, n. 6; Cass., sez. VI, 25 novembre 1988, n. 1802; Cass., sez. IV, 5 febbraio 1992, n. 6117; più

recentemente, Cass., sez. II, 5 dicembre 2014, n. 5378; Cass., sez. III, 16 aprile 2015, n. 33032) ed è confortato sia da ragioni dogmatiche sia da una puntuale ricostruzione sistematica.

Nell'ottica della Corte il potere di impugnazione e il potere di rinunciare ad una impugnazione già presentata costituiscono fenomeni diversi per cui l'attribuzione legislativa di un autonomo potere di impugnazione al difensore non implica la conseguente attribuzione di un potere (non previsto) di successiva rinuncia.

Il difensore non munito di procura speciale non è infatti legittimato a operare una valida dismissione, totale o parziale, dell'impugnazione, quand'anche da lui proposta poiché tale attività non rientra nell'aspetto strettamente tecnico del diritto di difesa e nella discrezionalità professionale del suo mandato. La rinuncia all'impugnazione costituisce, invece, un atto abdicativo di un diritto del quale unici titolari sono l'indagato, l'imputato o il condannato, anche qualora l'impugnazione venga proposta dal difensore per conto e nell'esclusivo interesse di tali soggetti.

Una qualche eccezione l'indirizzo maggioritario – presente già nel codice del 1930 – ammetteva per i casi di rinuncia fatta in udienza dal difensore privo di procura speciale accettata o almeno non riacquisita dal suo assistito che fosse presente o non manifestasse un'opposizione (Cass., sez. III, 13 novembre 1979, n. 1629; Cass., sez. V, 26 febbraio 1979, n. 4202). In tale eventualità la provenienza della dichiarazione di rinuncia doveva comunque imputarsi alla parte che col suo comportamento inequivoco esprimeva una implicita volontà di ratifica; il difensore agiva come mero *nunciatus* e non quale soggetto titolare di un vero e proprio potere rappresentativo.

Contrastando questo orientamento – pressoché granitico – una parte della giurisprudenza (Cass., sez. VI, 8 giugno 1992, n. 2115) proponeva invece di estendere il potere di rinuncia parziale all'impugnazione, pur in assenza del contributo volitivo del suo assistito a ogni motivo di doglianza che il difensore poteva avere fatto valere, non potendosi accettare approssimative distinzioni tra rinuncia totale (inammissibile) e rinuncia parziale (ammissibile).

Tale impostazione contrastava però con il dato testuale dell'art. 589 c.p.p., che attribuisce il potere di rinuncia alle sole «parti private», per cui presto venne ribadita la regola secondo cui il difensore dell'imputato non può validamente rinunciare all'impugnazione, anche se da lui stesso proposta, senza mandato speciale da rilasciarsi nelle forme previste dall'art. 122 c.p.p. (Cass., sez. I, 14 gennaio 1994, n. 198; Cass., sez. un., 5 ottobre 1994, n. 18, in tema di legittimazione del difensore dell'imputato latitante o evaso).

Il filone minoritario ha vissuto un recente *revirement* giurisprudenziale (Cass., sez. I, 18 giugno 2014, n. 48289) con l'affermazione della possibilità per il difensore di fiducia di rinunciare alla impugnazione pure in difetto della procura speciale sulla base della titolarità del diritto autonomo di impugnazione: nell'ambito del ruolo partecipativo, e non di mera assistenza, attribuito alla difesa tecnica nel processo penale, il diritto di impugnare è espressamente riconosciuto al difensore dell'imputato dall'art. 571, comma 3, c.p.p. e implica l'esercizio di un potere dispositivo sulle sorti del processo in grado di produrre effetti sostanziali anche pregiudizievoli per il rappresentato.

Le Sezioni Unite, con la decisione in analisi, negano fondamento al descritto indirizzo minoritario ritenendo che la rinuncia, in quanto dichiarazione estintiva dell'efficacia dell'atto di impugnazione già proposto, implichi una legittimazione attuale a disporre dei diritti e facoltà che con esso sono venuti in essere, riservata esclusivamente al soggetto attivo del diritto stesso. A conforto di tale scelta si pone il tenore letterale dell'art. 589, comma 2, c.p.p. che, attribuendo il potere di rinunciare all'impugnazione alle «parti private», sembra volere eccettuare il difensore. La locuzione esprime la *ratio* sistematica che assegna valore prioritario alla volontà dell'imputato di avvalersi o meno degli effetti dell'atto di impugnazione formulato dal difensore, sottesa sia all'art. 589, comma 2 sia all'art. 571, comma 4, c.p.p. (che si limita a disciplinare il modo e la forma con cui l'imputato può togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore). È all'imputato, dunque, che spetta in definitiva la valutazione dei propri reali interessi nonché della convenienza a rinunciare o meno allo strumento di successivo controllo delle decisioni.

Questa rinuncia – a detta delle Sezioni Unite – ben può avvenire anche tacitamente o implicitamente purché il complessivo comportamento del soggetto legittimato dimostri in modo certo una sua inequivoca volontà di concordare con la dichiarazione del difensore non obiettando nulla in contrario.

Del resto, il legislatore ha avuto cura di distinguere nella disciplina delle impugnazioni le «parti private» dai difensori, sia con riguardo alla presentazione dell'impugnazione (art. 582, comma 2, c.p.p.) sia con riguardo alla spedizione dell'atto di impugnazione (art. 583, comma 3, c.p.p.). Si tratta di un impor-

tante dato ermeneutico, utile a restringere l'indicazione contenuta nell'art. 589, comma 2, c.p.p. unicamente all'imputato. Nell'ottica descritta, gli artt. 571, comma 4, e 589, comma 2, c.p.p. esauriscono dunque le ipotesi di rinuncia aventi ad oggetto le impugnazioni della «parte imputato» (sia proposte dall'imputato personalmente sia proposte autonomamente dal difensore), senza lasciare spazio alcuno a poteri "atipici" di rinuncia del difensore.

Né potrebbe accettarsi l'accentuazione del ruolo partecipativo e non di mera assistenza della difesa tecnica, ricavabile dal disposto dell'art. 99, comma 1, c.p.p., che attribuisce al difensore le «facoltà e i diritti che la legge riconosce all'imputato, a meno che essi siano riservati personalmente a quest'ultimo». Invero, la regola speciale contenuta nell'art. 589, comma 2, c.p.p. fa letteralmente riferimento alla rinuncia proposta dalle «parti private», anche a mezzo di procuratore speciale. Dunque, il legislatore ha voluto attribuire al difensore soltanto il potere di impugnazione e riservare invece la potestà abdicativa esclusivamente all'imputato.

A parere delle Sezioni Unite, non potrebbe rilevare in prospettiva contraria neppure la prospettata mutazione di contenuti del principio di unicità del diritto di impugnazione nel diverso principio dell'autonomia delle impugnazioni dell'imputato e del difensore che ha trovato espressione recentemente dalla giurisprudenza in tema di restituzione del termini per impugnare al contumace (Cass., sez. un. 31 gennaio 2008, n. 6026). Quand'anche si ritenesse, infatti, che il principio di unicità del diritto di impugnazione sia stato totalmente travolto e scardinato per essere sostituito dal diverso principio dell'autonomia delle impugnazioni dell'imputato e del difensore (di ufficio o anche di fiducia), non potrebbe necessariamente ricavarsene la sostanziale modifica o l'abrogazione tacita delle specifiche norme che attribuiscono al solo interessato o a un suo procuratore speciale il potere di rinunciare a una impugnazione già proposta dal difensore (di fiducia o d'ufficio) per suo conto e nel suo interesse.

Il principio affermato viene riferito – e non poteva essere altrimenti – anche alle ipotesi di rinuncia parziale: se la rinuncia è un atto dispositivo del rapporto processuale, non riconducibile al semplice esercizio della difesa tecnica, medesima natura di atto dispositivo ha la rinuncia parziale con la quale si abdica alla possibilità, già esercitata per conto dell'imputato, di ottenere la riforma o la caducazione di un capo o punto del provvedimento impugnato. La rinuncia parziale integra un atto abdicativo di diritti e facoltà processuali già acquisiti, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella totale, cosicché pure quest'atto esula da quelli autonomamente attribuiti alla discrezionalità tecnica del difensore.