



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CAMERA DI CONSIGLIO
DEL 07/11/2017

MARIA VESSICHELLI

- Presidente - Sent. n. sez.
1343/2017

CARLO ZAZA

UMBERTO LUIGI SCOTTI

- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N.39459/2017

LUCA PISTORELLI

ELISABETTA MARIA MOROSINI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SFD nato il **X** 1986

avverso l'ordinanza del 30/05/2017 del TRIBUNALE LIBERTA' di MILANO

sentita la relazione svolta dal Consigliere UMBERTO LUIGI SCOTTI;

sentite le conclusioni del Sostituto Procuratore generale PASQUALE FIMIANI,
che ha concluso per l'inammissibilità,

udito il difensore, avv. PAOLA MOSCATELLI del Foro di Vigevano, che si è
riportato ai motivi e ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 30/5-17/7/2017 il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento dell'appello proposto dal Pubblico Ministero avverso il provvedimento del 13/3/2017 con il quale il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano aveva respinto la richiesta di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti di **FDS**, ha applicato nei confronti del predetto indagato la misura cautelare degli arresti domiciliari, con divieto di comunicazione con soggetti diversi dai conviventi, in relazione al delitto di tentato furto aggravato in concorso ex artt.110, 56, 624, 625, nn.2 e 5.

cod.pen., per aver tentato di impossessarsi di cose e valori siti all'interno del ristorante Burger Wave di via della Moscova 29, in Milano, cercando di forzarne la porta di ingresso.

2. Ha proposto ricorso personale in data 7/9/2017 l'indagato **FDS**, attualmente detenuto per altra causa, deducendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo, ex art.606, comma 1, lett. e), cod.proc.pen. il ricorrente censura la motivazione per manifesta illogicità circa la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

Il ricorrente a tal fine evidenzia: che il terzo soggetto, oltre a **MT** e **AS**, scorto dalla Polizia giudiziaria, appostata in via Ugo Bassi, consuetudinario luogo di ritrovo degli indagati, nell'atto di «schiavinare» la porta di ingresso di via della Moscova 29 e quindi uscirne rapidamente di corsa, dieci minuti dopo, alle 3.35, era stato erroneamente identificato nella sua persona, pur non essendo stato riconosciuto dagli agenti; che la sua individuazione si basava esclusivamente sul fatto che in seguito, nella stessa notte del 30/10/2015, egli era stato trovato alle 3.40 nella panetteria di via Ugo Bassi 30 insieme ad **AS**; che la deduzione che egli si trovasse dieci minuti prima insieme allo **S** e al **T**, unici soggetti identificati nell'atto criminoso, era del tutto forzata e sprovvista di solida base, tanto più che non esistevano a suo carico fotografie, intercettazioni e neppure un pedinamento costante, tale da saldare la sua persona con il soggetto non identificato che si trovava prima con i due co-indagati, che ben poteva essere una quarta persona, come confermava anche la circostanza dell'allontanamento del **T** dopo che questi aveva accompagnato lo **S** in via Bassi; che la torcia che gli era stata trovata in sede di perquisizione gli serviva per illuminare il lucchetto della sua bicicletta; che non si comprendeva il motivo della forzatura della finestra del ristorante se i ladri avevano forzato la porta di ingresso.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia violazione di legge ex art.606, comma 1, lett. b), cod.proc.pen. per mancanza delle esigenze cautelari ex art.274 cod.proc.pen.

Secondo il ricorrente mancava un concreto e attuale pericolo per l'acquisizione e genuinità della prova, considerato che il termine per le indagini preliminari era scaduto senza proroga e che il ricorrente non si era mai allontanato dalla propria abitazione ove vive con sorella e madre; neppure vi era rischio di reiterazione per la sua estraneità al reato e i fatti erano risalenti nel tempo, senza che vi fossero stati contatti fra il ricorrente e i co-indagati; inoltre

nel periodo di detenzione domiciliare il ricorrente aveva lavorato alle dipendenze della **NS** s.r.l. come da documentazione prodotta.

3. In seguito alla presentazione del ricorso il ricorrente ha nominato difensore di fiducia l'avv. Paola Moscatelli del Foro di Vigevano.

All'udienza del 7/11/2017 la Corte ha segnalato alle parti l'aspetto problematico dell'ammissibilità della presentazione di ricorso personale ex art.311 cod.proc.pen. dopo l'entrata in vigore delle disposizioni della legge 23/6/2017 n. 103.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il Collegio ritiene che il ricorso presentato da **FDS** sia affetto da due distinti profili di inammissibilità, l'uno scaturito dalla sua presentazione personale, senza la sottoscrizione di un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione, l'altro più propriamente attinente ai due motivi di ricorso, inammissibili o manifestamente infondati.

La prima questione involge la corretta interpretazione dell'art.311 cod.proc.pen. dopo le modifiche apportate al testo degli artt.571 e 613 del codice di rito dai commi 54 e 63 dell'art.1 della legge 103 del 2017 (pubblicata in Gazz. Uff., 4/7/2017, n. 154), recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario», entrata in vigore ai sensi del comma 95 dell'art.1, salvo quanto previsto dal comma 81, il trentesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, e quindi il 3/8/2017.

Ci si chiede infatti se l'eliminazione della possibilità del ricorso personale in sede di legittimità ad opera della riforma del 2017 valga anche per i ricorsi in tema di misure cautelari personali e reali previsti rispettivamente dagli artt.311 e 325 del codice di rito.

Al riguardo la giurisprudenza di questa Corte registra, se non già un effettivo contrasto, una differenza di opinioni.

La Sesta Sezione, pronunciandosi in tema di consegna ad una autorità straniera in forza di mandato di arresto europeo, ha riconosciuto «valenza universale» al principio della rappresentanza tecnica in cassazione (Sez. 6, n. 42062 del 13/09/2017, Lissandrello), ravvisando difetto di legittimazione personale dell'imputato per effetto del nuovo testo dell'art. 613 cod. proc.pen., con la conseguente abrogazione dell'art. 22 della legge n. 69 del



2005, che attribuiva all'interessato la facoltà di presentare ricorso avverso le decisioni in materia di consegna.

Questa Quinta Sezione, con ordinanza n.51068 del 2-8/11/2017, Aiello, ravvisando la speciale importanza della questione, ai sensi dell'art. 610, comma 2, cod. proc. pen., ne ha rimesso l'esame delle Sezioni Unite, sia pur mostrando di ritenere più corretta l'opposta opzione ermeneutica, favorevole alla persistente ammissibilità del ricorso personale in materia di misure cautelari personali.

Il Collegio non ritiene di dover attendere la decisione delle Sezioni Unite sulla questione di speciale importanza che è stata così loro devoluta, in presenza di altra ragione di inammissibilità del ricorso ed esporrà quindi per solo per completezza di motivazione le ragioni che inducono a condividere l'opinione espressa dalla 6° sezione nella citata sentenza «Lissandrello» nel senso della esclusione della legittimazione personale dell'imputato o dell'indagato alla presentazione di ricorso in sede di legittimità, anche nei casi sopra indicati, in seguito alla modifica del quadro normativo per effetto della legge 103 del 2017.

2. Il primo motivo è dedicato alla contestazione della sussistenza del requisito di cui all'art.273, comma 1, cod.proc.pen., che richiede gravi indizi di colpevolezza a carico del soggetto sottoposto a misura cautelare.

2.1. Il grado di serietà e concludenza della prova del fatto, richiesto quale presupposto della misura cautelare è diverso e minore di quello necessario per la condanna, che richiede il superamento della soglia del ragionevole dubbio (art.533, comma 1, cod.proc.pen.) e in tema di prova indiziaria esige che gli indizi a carico siano non solo gravi, ma anche precisi e concordanti (art.192, comma 2, cod.proc.pen.).

Non a caso l'art.273, comma 1-bis, del codice di rito per la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza sancisce l'applicabilità, oltre che degli artt.195, comma 7, 203 e 271, dei soli commi 3 e 4 dell'art.192, escludendo appositamente quella del comma 2 dello stesso articolo.

Ai fini dell'adozione di una misura cautelare personale, è pertanto sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitatigli, perché i necessari «gravi indizi di colpevolezza» non corrispondono agli «indizi» intesi quali elementi di prova idonei a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza e non devono, pertanto, essere valutati secondo gli stessi



criteri richiesti, per il giudizio di merito, dall'art. 192, comma 2, cod. proc. pen. - che, oltre alla gravità, richiede la precisione e la concordanza degli indizi - non richiamato dall'art. 273, comma 1-bis, cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 22968 del 08/03/2017, Carrubba, Rv. 270172; Sez. 4, n. 6660 del 24/01/2017, Pugiotto, Rv. 269179; Sez. 4, n. 53369 del 09/11/2016, Jovanovic, Rv. 268683; Sez. 4, n. 22345 del 15/05/2014, Francavilla, Rv. 261963).

2.2. Specificamente in tema di vizio di motivazione del provvedimento emesso dal Tribunale del riesame in ordine alla consistenza dei gravi indizi di colpevolezza, questa Corte, nella sua espressione più autorevole, ha ritenuto che la legge le attribuisca il compito di verificare, in relazione alla peculiare natura del giudizio di legittimità e ai limiti che ad esso ineriscono, se il giudice di merito abbia dato adeguatamente conto delle ragioni che l'hanno indotto ad affermare la gravità del quadro indiziario a carico dell'indagato, controllando la congruenza della motivazione riguardante la valutazione degli elementi indizianti rispetto ai canoni della logica e ai principi di diritto che governano l'apprezzamento delle risultanze probatorie; di conseguenza la motivazione della decisione del Tribunale del riesame, per la sua natura di pronuncia cautelare, non fondata su prove, ma su indizi, deve essere parametrata all'accertamento non della responsabilità, bensì di una qualificata probabilità di colpevolezza. (Sez. U, n. 11 del 22/03/2000, Audino, Rv. 215828).

La successiva giurisprudenza della Corte, condivisa dal Collegio, è ferma nel ritenere che l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ex art. 273 cod. proc. pen. sia rilevabile in cassazione soltanto se si traduce nella violazione di specifiche norme di legge o in mancanza o manifesta illogicità della motivazione, risultante dal testo del provvedimento impugnato; il controllo di legittimità non concerne né la ricostruzione dei fatti, né l'apprezzamento del giudice di merito circa l'attendibilità delle fonti e la rilevanza e concludenza dei dati probatori; non sono di conseguenza consentite quelle censure che, pur investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione di circostanze già esaminate dal giudice di merito (*ex multis*: Sez. 2, n. 31553 del 17/05/2017, Paviglianiti, Rv. 270628; Sez. 4, n. 18795 del 02/03/2017, Di Iasi, Rv. 269884; Sez. F, n. 47748 del 11/08/2014, Contarini, Rv. 261400; Sez. 4, n. 26992 del 29/05/2013, P.M. in proc. Tiana, Rv. 255460; Sez. 6, n. 11194 del 08/03/2012, Lupo, Rv. 252178; Sez. 5, n. 46124 del 08/10/2008, Pagliaro, Rv. 241997; Sez. 4, n. 22500 del 03/05/2007, Terranova, Rv. 237012).

2.3. Le doglianze articolate dal ricorrente circa la ricostruzione del fatto e in particolare circa la sua individuazione quale coautore del tentato furto per cui

è processo accolte nel provvedimento impugnato sono del tutto generiche e mirano a sollecitare dalla Corte di Cassazione una non consentita rivalutazione alternativa del fatto motivatamente ricostruito dal giudice del merito, e non dimostrano, come impone l'art.606, comma 1, lett. e), cod.proc.pen., vizi logici intrinseci della motivazione (mancanza, contraddittorietà, illogicità manifesta) o la sua contraddittorietà estrinseca con «altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

2.4. Gli elementi indiziari valorizzati dal Tribunale milanese soddisfano il requisito della gravità richiesto dall'art.273, inteso *ut supra* come sussistenza di una qualificata probabilità di colpevolezza sulla base di un giudizio prognostico allo stato degli atti e non devono invece necessariamente escludere la permanenza di un ragionevole dubbio in proposito, soglia più rigorosa di valutazione che assume rilievo all'esito del giudizio di piena cognizione sulla responsabilità penale, dopo l'assunzione nella pienezza del contraddittorio di tutte le prove richieste dalle parti.

Il Tribunale ha infatti dato rilievo ai seguenti elementi: a) appostamento della Polizia giudiziaria nei pressi di via Ugo Bassi 30, indicato come luogo di ritrovo abitudinario degli indagati (e quindi anche dei soggetti ben identificati **AS**

e **MT**); b) uscita della vettura Fiat Punto del **T**, cui era stato applicato dispositivo di segnalazione GPS, con a bordo **T**, **S** e altro soggetto, che iniziava in ora notturna a perlustrare le strade dei dintorni alla ricerca di possibili obiettivi di furto (**T** rimaneva a bordo e di volta in volta gli altri due scendevano, avvicinandosi a piedi a svariati bar e ristoranti della zona); c) alle ore 3.25 **S** e il terzo soggetto venivano visti introdursi nello stabile di via della Moscova 29, ove si trova il ristorante Burger Wave, dopo averne forzato la porta ed uscirne dopo 10 minuti, alle ore 3.35, per risalire in macchina con il **T**; d) alle ore 3.40, solo 5 minuti dopo, lo **S** e il **S** venivano trovati insieme nella panetteria di via Ugo Bassi 30, mentre il **T** veniva fermato poco dopo in una via vicinissima, via Farini; e) lo **S** aveva indosso strumenti atti allo scasso, il **S** una torcia elettrica; f) esistenza di precedenti penali, anche per furto, a carico del **S**.

La deduzione indiziaria che identifica il **S** con il terzo soggetto che era stato visto effettuare il tentativo di furto insieme agli altri due soggetti conosciuti, **T** e **S**, è quindi assistita dal necessario grado di probabilità, visto che, a tacer d'altro, il **S** si trovava nel cuore della notte nel luogo da cui era partita la spedizione criminosa, in possesso di una torcia elettrica, in compagnia di uno dei sicuri autori (ancora in possesso degli

strumenti da scasso), pochissimi minuti dopo il tentativo di furto, mentre l'altro coautore si aggirava negli immediati pressi, senza che l'indagato abbia offerto una plausibile spiegazione di tale sua presenza in loco.

3. Il secondo motivo è dedicato al tema delle esigenze cautelari ex art.274 cod.proc.pen.

3.1. Il ricorrente sostiene che mancava un concreto e attuale pericolo per l'acquisizione e genuinità della prova, considerato che il termine per le indagini preliminari era scaduto senza proroga e che il ricorrente non si era mai allontanato dalla propria abitazione ove vive con sorella e madre.

Tuttavia l'esigenza cautelare apprezzata dal Tribunale non è quella di cui alla lettera a) dell'art.274 (rischio di inquinamento probatorio), ma quella di cui alla lett.c), ossia il rischio di commissione di reati della stessa specie.

La censura non è quindi pertinente alla *ratio decidendi*.

3.2. Quanto all'esigenza special-preventiva, il ricorrente aggiunge che non vi sarebbe rischio di reiterazione per la sua estraneità al reato: al proposito si è detto che sussiste il necessario coefficiente di serietà indiziaria, ritenuto, tutt'altro che irragionevolmente, dal Tribunale.

Il ricorrente sottolinea poi la risalenza nel tempo dei fatti (30/10/2015), senza che vi fossero stati contatti fra il ricorrente e i co-indagati; tuttavia il Tribunale si è dato carico di tale intervallo temporale, rimarcando però la persistenza di radicati contatti negli ambienti delinquenziali che avevano condotto a una ulteriore condanna per spaccio nell'agosto del 2016 e a un provvedimento di cumulo del novembre del 2016.

In particolare, il Tribunale ha dato rilievo alla mancanza di un'occupazione lavorativa all'epoca dei fatti e alla mancata segnalazione da parte della difesa di alcuna modifica delle condizioni di vita del **S**, sicché appariva probabile il rischio di attività criminose rivolte ad assicurare mezzi di sussistenza.

Ribatte il ricorrente, sostenendo di aver lavorato alle dipendenze della **NS** s.r.l. (come da documentazione prodotta però solo in questa sede) nel periodo di detenzione domiciliare, peraltro susseguente al provvedimento di cumulo disposto nel novembre 2016 in esito ad una ulteriore condanna per spaccio di stupefacenti nell'agosto del 2016, ulteriormente confermativa della propensione criminale del **S** nella ricerca delle proprie fonti di sussistenza.

Il ricorrente così sottopone, inammissibilmente, a questa Corte un elemento di fatto non prodotto in sede di procedimento di appello cautelare; infatti, in tema di misure cautelari, è preclusa la possibilità di prospettare in sede

di legittimità motivi di censura non sollevati innanzi al tribunale del riesame ove essi non siano rilevabili d'ufficio (Sez. 4, n. 44146 del 03/10/2014, Parisi, Rv. 260952).

4. Il Collegio ritiene comunque inammissibile per difetto di legittimazione il ricorso personale proposto da **DFS** dopo l'entrata in vigore della legge 103 del 2017.

4.1. Al proposito è doveroso precisare che in questo caso, ai fini dell'applicazione del principio *tempus regit actum*, occorre aver riguardo al momento della presentazione del ricorso e non a quello della pronuncia del provvedimento impugnato (l'ordinanza del 30/5-17/7/2017) anteriore al 3/8/2017, data di entrata in vigore della legge n. 103 del 2017.

Non viene in considerazione nella fattispecie, infatti, il principio sancito da Sez. U. 27614 del 29/3/2007, Lista, Rv 236537, in base al quale, in mancanza di norma transitoria, per individuare il regime applicabile, nel caso di successione di leggi nel tempo, alla stregua della regola *tempus regit actum*, si deve tenere conto della variegata tipologia degli atti processuali e modulare la declinazione della regola in relazione alla differente situazione sulla quale questi incidono e che occorre di volta in volta governare; secondo la sentenza "Lista" in tema di diritto intertemporale incidente sul potere di impugnare un provvedimento si deve tener presente il momento dell'emanazione dell'atto impugnato e non quello della presentazione dell'impugnazione. 

Con riferimento alla riforma degli artt.571 e 613 cod. proc. pen., non viene infatti in rilievo la problematica relativa alla individuazione dell'*actus* a cui si riferisce il *tempus*, ma solo la corretta individuazione del soggetto legittimato a sottoscrivere l'atto di impugnazione per conto dell'imputato o dell'indagato.

Come meglio si dirà più oltre, la modifica normativa non incide sul diritto di impugnare ma solo sulla disciplina delle modalità del suo esercizio, sicché l'*actus* da considerare temporalmente ai fini dell'applicazione dell'art.11 delle disposizioni preliminari al codice civile è l'atto di impugnazione in sé e per sé, ossia il ricorso; del resto, nella stessa prospettiva ha ragionato esplicitamente la citata ordinanza "Aiello" del 2/11/2017.

4.2. L'art. 1, comma 54, della legge n. 103 del 2017, ha inserito nel corpo dell'art. 571, comma 1, cod. proc. pen., che nell'ambito delle «Disposizioni generali» di cui al Titolo I del Libro IX del codice di rito, dedicato alle «Impugnazioni», disciplina l'impugnazione dell'imputato, la clausola di

esclusione «Salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'articolo 613, comma 1,» anteponeandola alla preesistente previsione secondo la quale «l'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di procuratore speciale...».

Il comma 63 dello stesso articolo ha, inoltre, soppresso nell'esordio dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen., le parole: «Salvo che la parte non vi provveda personalmente,» così imponendo in ogni caso la sottoscrizione del ricorso da parte di un difensore iscritto nell'albo speciale della Corte di Cassazione.

In tal modo il legislatore della riforma ha inteso inequivocabilmente escludere la possibilità per l'imputato di presentare ricorso per cassazione personalmente, prescrivendo a pena di inammissibilità la sottoscrizione dell'atto di ricorso, come pure delle memorie e dei motivi nuovi, da parte di un difensore iscritto nell'albo speciale, in espressa deroga alla regola, tuttora vigente, che per le impugnazioni diverse dal ricorso per cassazione, continua ad ammettere la legittimazione personale dell'imputato alla presentazione dell'impugnazione.

4.3. Il dubbio interpretativo scaturisce dal fatto che la riforma del 2017 non ha inciso sulle disposizioni contenute nell'art.311 cod.proc.pen., relative al ricorso per cassazione in tema di misure cautelari personali e neppure, per quanto può rilevare sotto il profilo sistematico, su quelle contenute nell'art.325 cod.proc.pen., relative al ricorso per cassazione in tema di misure cautelari reali, entrambe inserite nel Libro IV del codice, dedicato alle «Misure cautelari».

L'art.311, comma 1, continua infatti ad attribuire la facoltà di ricorso per cassazione contro le decisioni emesse a norma degli articoli 309 e 310, anche all'imputato e al suo difensore, legittimati anche alla proposizione del ricorso immediato per violazione di legge contro le ordinanze che dispongono una misura coercitiva, ai sensi del comma 2 dello stesso articolo.

Parimenti, l'art.325 cod.proc.pen., non inciso *in parte qua* dalla riforma, ammette anch'esso l'imputato e il suo difensore al ricorso per cassazione per violazione di legge contro le ordinanze emesse a norma degli articoli 322-bis e 324 cod.proc.pen. .

4.4. Questa Sezione, nell'ordinanza «Aiello», ha prospettato come più corretta l'opzione ermeneutica che ritiene, pur nel vigore della nuova disciplina, tuttora ammissibile il ricorso personale dell'imputato (o indagato a seconda della fase processuale) avverso provvedimenti in materia di misure cautelari personali sulla base del dato testuale, coerente con la regola generale della facoltà per

l'imputato di impugnare personalmente i provvedimenti, scaturente dall'art. 571, comma 1, cod. proc. pen., derogata specificamente dall'articolo 613, comma 1, cod. proc. pen., ma solo in tema di ricorso per cassazione avverso le sentenze o provvedimenti con efficacia definitiva di procedimenti principali e/autonomi e invece non derogata, *in sedes materiae*, nel corpo dell'art.311 cod.proc.pen.

In secondo luogo, secondo questa tesi, non si spiegherebbe da parte del legislatore la mancata modifica dell'art.311, nel contesto di un intervento restaurativo massiccio del tessuto normativo del processo penale, che, oltretutto, ha interessato anche il ricorso per cassazione in materia cautelare, sia pure reale, ad opera del comma 60 dell'articolo 1 della legge 103 del 2017, premurandosi di ritoccare l'art. 325 cod. proc. pen. per coordinarlo con l'art. 311 del medesimo codice.

In terzo luogo, è stato osservato che la sopravvivenza della possibilità di ricorso personale in materia cautelare rinverrebbe una sua logica *ratio* nelle peculiarità del relativo procedimento, che involge il diritto fondamentale della libertà personale ed è destinato a svolgersi in tempi molto rapidi.

4.5. Il Collegio ritiene tuttavia preferibile l'opposta opinione adottata dalla sentenza «Lissandrello» della Sezione 6, che, pur occupandosi di una questione molto particolare in tema di consegna ad una autorità straniera in forza di mandato di arresto europeo, ha affermato la valenza generale del principio della rappresentanza tecnica nel giudizio di legittimità, pertanto operante anche con riferimento a tutte le ulteriori ipotesi, codicistiche ed extra-codicistiche, di ricorso per cassazione proponibile dall'imputato o da altri soggetti processuali come i ricorsi in materia di estradizione (art. 719 cod. proc. pen.), di misure cautelari personali e reali (art. 311 cod. proc. pen.), di misure di prevenzione, di esecuzione penale e di sorveglianza.

4.6. Dalla Relazione illustrativa al disegno di legge e dagli atti del dibattito parlamentare emerge con chiarezza che l'intervento riformatore era diretto ad evitare la proposizione di ricorsi in cassazione destinati con grande frequenza alla declaratoria di inammissibilità per mancanza dei requisiti di forma e di contenuto, dovuta alla obiettiva incapacità del ricorrente personale di individuare e censurare i vizi di legittimità del provvedimento impugnato in una cornice processuale connotata da spiccato tecnicismo.

Dai lavori preparatori si coglie anche la concorrente intenzione di evitare la strumentalizzazione del ricorso personale in cassazione per eludere il requisito dell'abilitazione al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori da parte di difensori non in possesso della predetta qualità professionale.

A causa dell'elevatissimo e crescente numero dei ricorsi incardinati ogni anno, il legislatore della riforma ha, pertanto, cercato di garantire maggiore efficienza al controllo di legittimità e alla funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, riducendo il numero delle sopravvenienze destinate a probabile declaratoria di inammissibilità perché prive dei prescritti requisiti.

4.7. Nella formulazione previgente, l'art. 613 cod. proc. pen. era considerato norma meramente ricognitiva della facoltà di proposizione personale dell'impugnazione, attribuita dall'art. 571, comma 1, cod. proc. pen. al solo imputato. Tale disposizione, configurandosi come deroga alla regola generale della rappresentanza tecnica, non poteva valere nei confronti di soggetti processuali che, diversi dall'imputato, non risultavano in essa contemplati. (Sez. U, n. 19 del 21/06/2000, Adragna, Rv. 216336; Sez. U, n. 34535 del 27/6/2001, Petrantoni, Rv. 219613).

Nel quadro della nuova disciplina si impone la rilettura del novellato art. 613 cod. proc. pen., anche e soprattutto in connessione con l'inciso preliminare inserito nell'art. 571, comma 1, cod. proc. pen., recante la clausola di esclusione, sicché nel combinato disposto delle due norme (art.571 e art.613) ben può leggersi la regola dell'esclusione, espressa e generalizzata, della sottoscrizione personale del ricorso per cassazione per l'imputato ed i soggetti al medesimo legislativamente equiparati.

Pertanto, come condivisibilmente sostenuto nella sentenza «Lissandrello» n.42062 del 13/9/2017, gli imputati, pur sempre soggetti titolari del diritto di impugnazione, non sono più legittimati a sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione, ma, a pena di inammissibilità, devono esercitare il loro *ius postulandi* esclusivamente per il tramite di un difensore iscritto nell'albo speciale, munito di specifico mandato, sul modello di quanto già previsto nel processo civile di legittimità, nell'ottica di un razionale ed equilibrato esercizio della funzione di nomofilachia riservata alla Corte di Cassazione dalla Costituzione dall'art. 65 ord. giud., da esercitarsi anche attraverso la selezionata attitudine tecnica dei soggetti legittimati alla presentazione dell'impugnazione.

La stessa divaricazione fra la titolarità del diritto di impugnazione e la legittimazione al suo esercizio pare, del resto, aver ispirato le Sezioni Unite nella sentenza «Taysir», orientandole a ritenere ammissibile il ricorso in cassazione proposto da avvocato iscritto nell'albo speciale della Corte di cassazione,

nominato quale sostituto dal difensore dell'imputato, di fiducia o di ufficio, non cassazionista. (Sez. U, n. 40517 del 28/04/2016, Taysir, Rv. 267627).

In motivazione le Sezioni Unite hanno affermato che il difensore dell'imputato è titolare, in proprio, di un autonomo diritto di impugnazione ed è privo della legittimazione a proporre ricorso per cassazione se non iscritto nell'albo speciale; quindi il mancato titolo abilitativo rende il difensore privo di legittimazione a proporre ricorso in cassazione; tuttavia la sussistenza in capo al difensore (pur privo della legittimazione a ricorrere in cassazione per il mancato titolo abilitativo) di un autonomo diritto di impugnazione rende ammissibile il ricorso per cassazione proposto da avvocato iscritto nell'albo speciale, nominato quale sostituto dal difensore di ufficio dell'imputato non cassazionista, in applicazione delle regole stabilite dall'art. 102 cod.proc.pen. che prevedono che il difensore di fiducia e il difensore di ufficio possano nominare un sostituto (comma 1) e che il sostituto eserciti i diritti e assuma i doveri del difensore (comma 2).

4.8. In questo contesto normativo non appare più possibile leggere le disposizioni contenute nell'art.311 (e pure nell'art.325) cod.proc.pen. come attributive di una legittimazione personale alla presentazione del ricorso per cassazione all'imputato o indagato, senza il ministero di difensore abilitato al patrocinio avanti la Corte di Cassazione, come residuo baluardo operativo della preesistente regola generale ormai caducata.

4.8.1. In primo luogo, occorre ragionare nell'ambito di una cornice normativa disegnata dai riscritti articoli 571 e 613, che contrappone al principio generale della legittimazione personale all'impugnazione dell'imputato la regola generale, sia pur settoriale, della necessità della difesa tecnica in sede di legittimità.

4.8.2. In secondo luogo, le disposizioni di cui al primo e al secondo comma dell'art.311 e al primo comma dell'art.325 hanno la specifica funzione di sancire l'ammissibilità del ricorso per cassazione contro i provvedimenti rispettivamente indicati (per quanto concerne la violazione di legge nei provvedimenti in tema di libertà personale in attuazione del precetto costituzionale di cui all'art.111, comma 7, Cost.).

Il ricorso, peraltro, fatte salve le specifiche regole dettate in seno ai due articoli citati, soggiace alla disciplina generale in tema di impugnazioni contenuta nel libro IX del codice di rito, tanto in tema di disposizioni generali di cui al Titolo I, quanto in tema di ricorso per cassazione di cui al Titolo III.

Ciò è reso evidente dal fatto che l'art.311 non indica i motivi di ricorso (salvo che per restringere nel comma 2 l'ammissibilità del ricorso *per saltum* alla sola ipotesi della violazione di legge), evidentemente sul presupposto della loro necessaria riconducibilità alle cinque figure paradigmatiche dell'art.606, comma 1, cod.proc.pen.; altrimenti, diversamente opinando, si dovrebbe riconoscere una sorta di impugnazione «aperta» e non «a critica vincolata», sotto forma di vero e proprio gravame, nel ricorso ex art.311 cod.proc.pen.

Allo stesso modo, negando il collegamento fra l'art.311 e le disposizioni procedurali sull'impugnazione per cassazione (e in particolare con l'art.613 cod.proc.pen.), si dovrebbe concludere che non varrebbe per il giudizio di legittimità in tema di misure cautelari la restrizione del patrocinio ai soli difensori iscritti nell'albo speciale, contenuta, solo, nel primo comma dell'art.613 cod.proc.pen., in contrasto con la consolidata giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, n. 20538 del 10/05/2011, Priller, Rv. 250069; Sez. 1, n. 41333 del 11/07/2003, Mohamad Taher, Rv. 225750, sia pur *a contrario*; Sez. 2, n. 4822 del 05/07/1991 - dep. 1992, Sommer, Rv. 190788; Sez. 5, n. 4869 del 17/10/1990, Magliano, Rv. 185866).

4.8.3. Il legislatore della riforma si è quindi astenuto dall'intervenire sul testo degli artt.311 e 325 non già per preservare un'isola di legittimazione personale dell'imputato e dell'indagato alla presentazione del ricorso in sede di legittimità, ma semplicemente perché non lo riteneva necessario in relazione alla disciplina generale del giudizio di legittimità le cui regole sono destinate ad operare anche con riferimento alle impugnazioni cautelari, salvo specifica deroga.

Il riconoscimento del diritto di impugnazione dei provvedimenti cautelari all'imputato o all'indagato non lo esime quindi dal rispetto delle regole dettate per l'esercizio di tale *ius postulandi* in sede di legittimità dall'art.613, comma 1, cod.proc.pen.

4.8.4. Del resto, il legislatore della riforma non ha modificato neppure il comma 1, lettera b) dell'art.428, in tema di legittimazione soggettiva dell'imputato all'appello della sentenza di non luogo a procedere, ed anzi ha aggiunto all'art. 428 un nuovo comma, il n.3 *bis*, in cui prende in considerazione il diritto al ricorso dell'imputato, senza un espresso richiamo, anche in questo caso ritenuto inutile, all'art.571, comma 1 e all'art.613, comma 1.

Certo non varrebbero, in quest'ultima ipotesi, le ragioni di particolare rapidità ipotizzabili a giustificazione di una diversa disciplina in tema di impugnazioni cautelari rispetto a quella generale.

4.8.5. Al proposito, se è pur vero che i procedimenti in materia cautelare attinenti il diritto fondamentale alla libertà personale sono destinati a svolgersi in tempi molto rapidi e in particolare che i ricorsi debbono essere presentati nel ristretto termine di dieci giorni, è altrettanto vero che tale termine appare comunque compatibile con l'esercizio del diritto di difesa e che valgono anche, e forse a maggior ragione, in materia di libertà personale le esigenze di elevata capacità tecnico-giuridica nella redazione dei ricorsi che hanno ispirato la revisione degli artt.571 e 613 cod.proc.pen.

4.9. Non paiono leciti dubbi sulla costituzionalità della nuova disciplina alla luce dell'art. 111 Cost., che, quale concorrente garanzia del «giusto processo regolato dalla legge» enuncia il principio della ricorribilità in cassazione per violazione di legge contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale, quale presidio costituzionale del controllo sulla legalità del giudizio. (Corte cost., sent. n.395 del 13 luglio 2000).

Ciò non esclude peraltro la discrezionalità del legislatore ordinario nel conformare il concreto esercizio della garanzia, anche al fine di garantire un migliore funzionamento della Corte di Cassazione nell'esercizio delle funzioni di nomofilachia attribuitele. La stessa Corte Costituzionale in passato ha riconosciuto che le peculiarità del giudizio di legittimità fossero più che sufficienti a giustificare l'esigenza di una maggiore qualificazione culturale del difensore, attesa la delicatezza dei problemi giuridici da discutersi in quella sede (Corte Cost., sentenza n.588 del 12/5/1988).

Analogamente la giurisprudenza di legittimità ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen., sollevata con riferimento agli artt. 3, comma 1, e 24, comma 1, Cost., sotto il profilo della mancata previsione che il ricorso per cassazione possa essere sottoscritto anche da difensore non iscritto all'albo speciale, quando lo stesso abbia assistito la parte nel corso di tutto il procedimento svoltosi nei gradi di merito. L'istituzione dell'albo speciale, infatti, con riserva ai soli iscritti della facoltà di difendere davanti alle giurisdizioni superiori, trova oggettiva giustificazione nell'esigenza di assicurare un alto livello di professionalità, adeguato all'importanza e difficoltà del giudizio di legittimità (Sez. 1, n. 1650 del 14/03/1996, Cappellazzo, rv.204598).

La previsione dell'art. 613, comma 1, cod. proc. pen. non costituisce, pertanto, una irragionevole espressione della discrezionalità legislativa, proprio in ragione delle approfondite conoscenze giuridiche e dell'elevato livello di qualificazione professionale che esige l'esercizio del diritto di difesa innanzi alla Corte di Cassazione.

L'esclusione del diritto alla autodifesa del ricorrente, non incide e non vulnera in alcun modo la sua titolarità del diritto al controllo di legittimità della decisione di merito.

4.10. Non vi è motivo infine di ritenere che l'esclusione generalizzata della legittimazione personale dell'imputato alla presentazione del ricorso in sede di legittimità, scaturente dall'interpretazione qui accolta degli artt.571, comma 1, e 613, comma 1, cod.proc.pen. si ponga in contrasto con l'art.117 Cost. in relazione alle previsioni della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che all'art. 6, comma 3, lett. c), sancisce il diritto dell'accusato di «difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta».

Infatti, la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo non ritiene indefettibile il diritto alla autodifesa, né, tanto meno, la presentazione personale del ricorso innanzi alle giurisdizioni superiori, poiché tale garanzia può essere soddisfatta anche mediante la previsione della sola difesa tecnica.

Nella sentenza del 27 aprile 2006 (Sannino/Italia) la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha, infatti, affermato che, pur riconoscendo l'art. 6, paragrafo 3, della Convenzione ad ogni imputato «il diritto di difendersi personalmente», non ne ha volutamente precisato le condizioni di esercizio, lasciando agli Stati contraenti la scelta dei mezzi idonei a consentire al loro sistema giudiziario di garantire siffatto diritto, in modo che si concili con i requisiti di un equo processo.

La giurisprudenza di legittimità, del resto, ha ritenuto in plurime pronunce che il principio della rappresentanza tecnica è compatibile con il diritto di ogni accusato di difendersi da sé, riconosciuto dall'art. 6, comma 2, lett. c) della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, norma quest'ultima che implica, solo nel giudizio di merito e non anche nel giudizio di legittimità, l'obbligo di assicurare il diritto dell'accusato di contribuire con il difensore tecnico alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione delle conseguenze giuridiche.

In particolare, nella sentenza Sez. 2, n. 40715 del 16/07/2013, Stara, Rv. 257072, questa Corte ha ritenuto che anche a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 247 del 2012 (recante «Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense»), l'autodifesa nel processo penale (anche da parte di soggetto abilitato all'esercizio della professione forense innanzi alle magistrature superiori) non è consentita, in difetto di una espressa previsione di legge che la legittimi.

In tale pronuncia è stato ribadito il principio che la normativa interna, che esclude la difesa personale della parte nel processo penale e nei procedimenti incidentali che ad esso accedono, non si pone in contrasto con l'art. 6, paragrafo terzo, lett. c) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che prevede la possibilità di autodifesa, diritto questo non assoluto, ma limitato dal diritto dello Stato ad emanare disposizioni concernenti la presenza di avvocati davanti ai propri tribunali allo scopo di assicurare una buona amministrazione della giustizia. (cfr inoltre Sez. 2, n. 2724 del 19/12/2012, Cappa, Rv. 255083; Sez.6, n.21360 del 12/5/2011, Stara; Sez. 1, n. 7786 del 29/01/2008, Stara, Rv. 239237; Sez. 3, n. 19964 del 29/03/2007, Stara, Rv. 236734).

5. Il ricorso deve quindi essere dichiarato inammissibile e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese del procedimento e della somma di € 2.000,00= in favore della Cassa delle Ammende, così equitativamente determinata in relazione ai motivi di ricorso che inducono a ritenere la parte ricorrente in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità (Corte cost. 13/6/2000 n.186).

6. La Cancelleria provvederà alle comunicazioni ex art.28 Reg. cod.proc.pen.

P.Q.M.

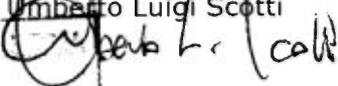
Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di € 2.000,00= a favore della Cassa delle ammende.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni ex art.28 Reg. cod.proc.pen.

Così deciso il 7/11/2017

Il Consigliere estensore

Umberto Luigi Scotti



Il Presidente

Maria Vessichelli

