



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE
CONTEMPORANEO

Fascicolo
10/2017

DIRETTORE RESPONSABILE Francesco Viganò
VICE DIRETTORI Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo, Luca Luparia

REDAZIONE Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Antonio Gullo, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

Diritto Penale Contemporaneo è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Viganò. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review.

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione.

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.

INDICE DEI CONTRIBUTI

PAPERS

R. VALLI, <i>Il prelievo ematico coattivo per l'accertamento dei reati di lesioni e omicidio stradale colposi</i>	5
I. GIUGNI, <i>Il problema della causalità nel concorso esterno</i>	21
A. SPINELLI, <i>La Consulta torna sul rapporto tra modifica dell'imputazione e facoltà di accesso ai riti alternativi</i>	37
M. RICCARDI e M. CHILOSI, <i>La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?</i>	47
L. DANIELE, <i>Negazionismo e libertà di espressione: dalla sentenza Perinçek c. Svizzera alla nuova aggravante prevista nell'ordinamento italiano</i>	79
L. COZZOLINO, <i>La posizione di garanzia del medico e l'imputazione dell'evento estraneo alla sua sfera di competenza professionale, tra particolarismi ed esigenze sistematiche</i>	105
S. RECCHIONE, <i>La pericolosità sociale esiste ed è concreta: la giurisprudenza di merito resiste alla crisi di legalità generata dalla sentenza "De Tommaso v. Italia" (e confermata dalle Sezioni Unite "Paternò")</i>	129
R. E. OMODEI, <i>L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.</i>	143
G. BIONDI, <i>Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d. lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa</i>	163
P. LOBBA, <i>Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale</i>	181

NOVITÀ LEGISLATIVE – LEGGI APPROVATE

S. FINOCCHIARO, <i>La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte</i>	251
A. A. MARANDOLA, <i>La riforma Orlando si completa: approvato il decreto legislativo sulle impugnazioni</i>	260
C. CUPELLI, <i>L'eterointegrazione della legge Gelli-Bianco: aggiornamenti in tema di linee guida 'certificate' e responsabilità penale in ambito sanitario</i>	266

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

F. VIGANÒ, <i>Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della cassazione chiama in causa la corte costituzionale</i>	272
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – SEZIONI UNITE

J. DELLA TORRE, <i>La restituzione nel termine ex art. 175, comma 2-bis, c.p.p. tra influssi convenzionali e una strumentalità "ritrovata" con le impugnazioni</i>	277
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

R. BERTOLESI, <i>Accesso abusivo a un sistema informatico: è reato la condotta del pubblico ufficiale commessa con c.d. sviamento di potere</i>	283
E. ANDOLFATTO, <i>Dichiarazione di incompetenza per materia nei procedimenti per reati di competenza distrettuale: per le Sezioni Unite è legittima la diretta trasmissione degli atti al giudice competente</i>	286
G. ROMEO, <i>Sospensione feriale e termini di deposito della sentenza</i>	288
H. BELLUTA, <i>Oltre Dasgupta o contro Dasgupta? Alle Sezioni Unite decidere se la rinnovazione è obbligatoria anche in caso di overturning da condanna a proscioglimento</i>	295
 NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ	
F. VIGANÒ, <i>Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione</i>	298
A. CHIBELLI, <i>Al vaglio della Cassazione (per la prima volta) la figura della corruzione del parlamentare</i>	302
 NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – GIURISPRUDENZA DI MERITO	
L. SANTA MARIA e A. H. BELL, <i>Il Tribunale di Milano alle prese con i “fatali errori di prospettiva” della nuova tesi del c.d. effetto acceleratore in due maxi processi per morti da amianto</i>	309
S. ZIRULIA, <i>La sentenza d’appello sul caso di Bussi sul Tirino (avvelenamento di acque e disastro ambientale)</i>	318
G. MENTASTI, <i>Disallineamenti e allineamenti forzati: ultime novità in tema di sospensione dell’esecuzione della pena detentiva e affidamento in prova “allargato”</i>	321
 OSSERVATORIO SOVRANAZIONALE – UNIONE EUROPEA: LEGISLAZIONE	
L. SALAZAR, <i>Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea</i>	328
 OSSERVATORIO SOVRANAZIONALE – UNIONE EUROPEA: GIURISPRUDENZA	
C. CUPELLI, <i>Le conclusioni dell’Avvocato Generale sul caso Taricco: aspettando la Corte di Giustizia...il dialogo (non) continua</i>	332

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI – SEZIONI UNITE

**La restituzione nel termine ex art. 175, comma 2-bis, c.p.p.
tra influssi convenzionali e una strumentalità "ritrovata" con le impugnazioni**

[Cass., SSUU, sent. 18 maggio 2017 \(dep. 15 settembre 2017\), n. 42043,
Pres. Canzio, Rel. Rocchi, Ric. Puica](#)

di Jacopo Della Torre

1. Nella sentenza in esame le Sezioni Unite sono state chiamate a risolvere l'annosa questione se, ai fini della valutazione della **tempestività** di una domanda *ex art. 175, comma 2-bis*, c.p.p., inoltrata a mezzo posta, il giudice debba fare riferimento alla **data di spedizione** o a quella di **ricezione** dell'atto [1].

Si tratta di un quesito alquanto delicato, posto che la sua risoluzione in un senso o nell'altro è idonea a rendere più o meno intensa la tutela prestata dal nostro sistema giuridico al diritto fondamentale a **partecipare al proprio procedimento** di tutti coloro a cui si applica, ancora oggi, il rimedio della restituzione nel termine per impugnare *ex art. 175, comma 2*, c.p.p. [2].

2. Nonostante la delicatezza del tema, la giurisprudenza di legittimità **assolutamente maggioritaria** [3], fino alla sentenza delle Sezioni Unite in esame, ha **preferito la soluzione più restrittiva**, considerando essenziale per il rispetto del termine, stabilito dall'art. 175, comma 2-bis c.p.p., il fatto che l'istanza, inoltrata tramite servizio postale, **pervenisse materialmente** nella cancelleria del giudice entro trenta giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento.

Ed è proprio in ragione dell'adesione a tale orientamento che, nel caso di specie, un giudice dell'esecuzione aveva dichiarato inammissibile, in quanto tardiva, una domanda di rimessione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale, che, sebbene spedita entro trenta giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento, era però pervenuta all'ufficio oltre la scadenza di tale lasso temporale.

Tale indirizzo si è basato, anzitutto, su un'**interpretazione letterale** del termine "*presentata*", contenuto nell'articolo 175, comma 2-bis, c.p.p., che, secondo tale opinione, non comprenderebbe tra i suoi significati l'invio dell'istanza tramite spedizione postale. A riprova di questa tesi sono state menzionate diverse disposizioni, tra cui, ad esempio, gli artt. 582 e 583 c.p.p. [4], i quali distinguono nettamente tra la "*presentazione*" e la "*spedizione*" dell'impugnazione: solo nella prima di queste regole il codice utilizza effettivamente il verbo "*presentare*", mentre nella seconda, specificamente dedicata ai mezzi di trasmissione a distanza, si parla invece di "*proporre*" il gravame. In altri casi si è, invece, richiamato **l'art. 121 c.p.p.** [5], il quale è stato interpretato come una **regola di ordine generale** da cui si evincerebbe che, ove il codice non indichi delle modalità peculiari di "*presentazione*" di un atto, la stessa si realizzerebbe solo mediante il **deposito materiale in cancelleria** [6].

A parte queste considerazioni "testuali", il medesimo orientamento ha spesso fatto leva anche sulla tesi per cui «**quando il legislatore vuole ammettere un mezzo di proposizione con trasmissione a distanza lo prevede espressamente**» [7], il che avviene per l'appunto per le impugnazioni (art. 583 c.p.p.) e per la presentazione della querela (art. 337, comma 1, c.p.p.),

mentre l'art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p. è del tutto muto sul punto, non operando neppure un rinvio testuale all'art. 583 c.p.p., a differenza di quanto fanno altre norme processuali, quali, ad esempio, l'art. 309. c.p.p. [8].

Né, oltretutto, si è precisato, potrebbe ritenersi comunque applicabile l'art. 583, comma 2, «comprendendo nella categoria degli atti di impugnazione anche la richiesta di **restituzione nel termine, trattandosi di rimedio processuale privo della connotazione propria dell'impugnazione**, consistente nella richiesta di riforma di un provvedimento giudiziario rivolta ad un giudice diverso da quello che ha emesso il provvedimento impugnato» [9]. Secondo tale opinione, insomma, la disciplina più vantaggiosa prevista per la spedizione delle impugnazioni non sarebbe comunque applicabile alla restituzione in termini in quanto quest'ultima «non costituisce un rimedio impugnatorio [...] [ma un] rimedio eccezionale in rapporto a situazioni in cui un impedimento abbia determinato l'estinzione di un potere, essendo decorso il termine perentorio stabilito per il suo esercizio così che le parti siano poste nella condizione di esercitare effettivamente i diritti loro attribuiti *ex lege*» [10].

Merita peraltro precisare che questo indirizzo, dovendo rispettare il **principio di tassatività delle inammissibilità** [11], non si è spinto tanto in là da considerare di per sé inammissibile l'istanza ex art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p. inoltrata tramite posta e non “presentata” mediante deposito in cancelleria, ma semplicemente non ha ritenuto applicabile alla restituzione in termini la più favorevole disciplina prevista dall'art. 583 c.p.p. per le impugnazioni. Detto altrimenti: vista la mancata indicazione nell'art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p. di una specifica causa di inammissibilità per le domande di restituzione in termine non depositate “fisicamente” in cancelleria, si è considerato sì possibile spedirle tramite raccomandata, senza che però ciò abbia portato a ritenere “presentata” in modo tempestivo la domanda a seguito del suo mero inoltro.

3. Nel corso degli anni, solo una **parte minoritaria della giurisprudenza** [12] ha, invece, ritenuto che, ai fini della verifica della tempestività della richiesta di restituzione nel termine a norma dell'art. 175 c.p.p., comma 2-*bis*, il giudice, ove l'istanza fosse inoltrata a mezzo del servizio postale, dovesse fare riferimento alla **data di invio** della stessa e non a quella di ricezione dell'atto. Questa esegesi più garantista è stata, anzitutto, sostenuta da alcune pronunce in ragione di una **diversa interpretazione testuale** del vocabolo “presentata” di cui all'art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p., che non è stato letto come un termine che nel contesto codicistico richiederebbe per forza la “presenza” fisica di colui che avanza l'istanza, ma in un senso più ampio, comprensivo anche della mera trasmissione a distanza della domanda. Si è, infatti, più in particolare affermato che «l'accezione del termine “presentazione” di cui all'art. 175 c.p.p., non giustific[erebbe], né sotto il profilo logico né sotto quello letterale, un'interpretazione tale da escludere che l'istanza di rimessione in termini per l'impugnazione possa ritenersi presentata tempestivamente nel momento in cui viene affidata, per la spedizione, al servizio postale» [13]. Secondo tale opinione, insomma, posto che **la lettera dell'art. 175 c.p.p.**, comma 2-*bis*, c.p.p. non specifica affatto in modo espresso che il luogo di deposito dell'istanza debba essere per forza il solo ufficio giudiziario competente, come, invece, fatto dall'art. 582 c.p.p., si sarebbe potuta considerare **tempestivamente “presentata” anche la richiesta solo “inviata”** entro il termine indicato da tale articolo.

Altre decisioni, invece, sono giunte al medesimo risultato facendo leva sullo **stretto rapporto di strumentalità** tra l'istanza di restituzione in termine ex art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p. e l'atto principale al compimento del quale la stessa è diretta (ovvero l'impugnazione), dalla cui valorizzazione è stata fatta discendere la **piena applicabilità anche alla restituzione delle norme concernenti la presentazione e la ricezione del gravame, e, pertanto, anche dell'art. 583 c.p.p.** [14]. Questo orientamento ha, in sostanza, considerato del tutto illogico che il rimedio processuale

che rimette i contumaci (o i soggetti condannati con decreto penale) nelle condizioni di impugnare sia soggetto a una disciplina diversa da quella dettata per la presentazione del gravame stesso. Alla luce di ciò, la mancanza di un riferimento testuale nell'art. 175, comma 2-bis all'art. 583 c.p.p. non è stato affatto inteso come un segnale della volontà del legislatore di impedire di utilizzare le modalità di spedizione a distanza previste da tale disposizione.

A sostegno di tale tesi, una pronuncia [15] ha oltretutto ricordato che **già nella vigenza del codice abrogato** la Cassazione aveva affermato che «l'istanza di restituzione in termine per proporre impugnazione è disciplinata, per il **suo stretto rapporto di strumentalità con l'atto principale al compimento del quale è diretta, dalle norme concernenti la forma e la ricezione della dichiarazione di impugnazione**» [16]. Di modo che, in sostanza, secondo tale indirizzo, pure nel nuovo Codice bisognerebbe tornare a valorizzare il legame di incidentalità e accessorietà tra domanda di restituzione e impugnazione, che sicuramente non sarebbe stato spezzato dal modello processuale dell'88 [17].

In ultima analisi, una sentenza di questo orientamento ha ritenuto preferibile l'interpretazione garantistica in quanto **convenzionalmente e costituzionalmente** orientata. Si è in particolare sostenuto, infatti, che sarebbe in contrasto con la **finalità che ha portato il legislatore italiano a introdurre l'art. 175, comma 2-bis, c.p.p.**, ovvero quella di ottemperare al *diktat* delle molteplici condanne pronunciate della Corte di Strasburgo nei confronti del sistema contumaciale italiano [18], un'esegesi di questo articolo «che oggettivamente limitasse sia le modalità che i tempi per la presentazione della relativa istanza, in tal modo determinando un ulteriore, concreto ostacolo alla realizzazione, per il condannato assente e non rinunciante, del diritto alla celebrazione di un nuovo giudizio in sua presenza» [19]. Addebitare al richiedente il lasso di tempo, spesso imprevedibile, necessario al recapito postale della stessa – così come fatto dall'indirizzo maggioritario della Cassazione – **comprometterebbe**, insomma, il suo **pieno godimento del termine** (già assai breve) concesso per esercitare il diritto fondamentale a presenziare al proprio procedimento, che il legislatore voleva tutelare con la riforma del 2005. In caso contrario, infatti, il contumace (o il condannato con decreto penale) al fine di non vedersi dichiarata inammissibile l'istanza per tardività dovrebbe spedirla sempre con congruo anticipo, non potendo peraltro essere del tutto certo che il termine verrà effettivamente rispettato, data l'impossibilità di escludere disguidi postali.

4. La situazione di palese incertezza determinata da questo acceso contrasto giurisprudenziale pare oggi essere stata superata dalla sentenza delle **Sezioni Unite** qui pubblicata, che, **in modo assai netto**, ha preferito la **soluzione proposta dall'indirizzo esegetico finora minoritario** e, nel caso di specie, avallata dalla stessa Procura generale.

Il massimo Collegio ha infatti stabilito il **principio di diritto** per cui «*ai fini della verifica della tempestività della richiesta di restituzione nel termine a norma dell'art. 175 c.p.p., comma 2-bis, il giudice, nel caso in cui la richiesta sia presentata a mezzo del servizio postale, deve fare riferimento alla data di spedizione della richiesta*».

Non tutti gli argomenti posti a base dell'esegesi minoritaria sono stati però condivisi dal Collegio esteso della Cassazione.

Le Sezioni Unite, infatti, hanno in particolare affermato a chiare lettere che il verbo **“presentare”**, riferito a un'istanza scritta, **deve in ogni caso essere interpretato «nel senso di “deposito nella cancelleria del giudice che deve decidere”** così come sostenuto dalla tesi maggioritaria», non condividendo affatto l'opinione, espressa tra l'altro anche dalla Procura generale, per cui lo stesso sarebbe un vocabolo **“polisemico”**, idoneo a individuare sia «il risultato finale dell'attività», sia il solo **“tempo”** (ma non il luogo) in cui l'azione va compiuta. A detta del più autorevole consesso della **Suprema Corte**, infatti, il **termine in questione non sarebbe affatto ambiguo** «perché

richiama la “presenza”, vale a dire la contemporanea presenza di colui che avanza l’istanza e di colui che deve deciderla. [...] In latino, la radice *prae* significa “davanti a, dinanzi a” e si contrappone ad *ab* (da cui *absens*, assente) che indica distanza, allontanamento, separazione».

Il fatto che l’istanza avanzata fuori udienza vada “presentata” mediante deposito in cancelleria sarebbe, del resto, un’indicazione diffusa in tutto il codice (cfr., a riguardo, gli artt. 121 c.p.p.; 291 c.p.p.; 408 c.p.p.; 416 c.p.p.; 656 c.p.p.) e gli artt. 583 e 583 c.p.p. confermerebbero tale «interpretazione letterale, perché riservano il termine “presentazione” al solo deposito nella cancelleria del giudice indicato».

Sono stati, invece, gli **altri argomenti** esposti dall’indirizzo minoritario a **convincere le Sezioni Unite**.

In primo luogo, il Collegio esteso ha pienamente condiviso la necessità di **“ricostruire” il legame di strumentalità tra le impugnazioni in senso proprio e la restituzione nel termine** ex art. 175, comma 2-*bis*, c.p.p., che pur non costituendo un’impugnazione in senso proprio, sarebbe una **«“pre-condizione” di una impugnazione, che crea un “incidente di impugnazione”»** [20].

Secondo le Sezioni Unite, infatti, sarebbe proprio **tale rapporto così stretto a giustificare di per sé, da un punto di vista logico, l’applicazione anche alla restituzione in termini per impugnare degli artt. 582 e 583 c.p.p.**, esattamente come aveva affermato la Cassazione già nella vigenza del codice di rito del 1930. Per il massimo Collegio risulterebbe, insomma, necessario **rendere nuovamente attuale tale risalente orientamento esegetico**, che avrebbe mantenuto una piena utilità anche nel sistema processuale contemporaneo.

Né, si è ancora precisato, a minare questa soluzione potrebbe utilizzarsi l’argomento del mancato rinvio espresso nell’art. 175 all’art. 583 c.p.p., trattandosi di un **dato del tutto «neutro»**: solo un divieto del legislatore potrebbe impedire l’applicazione delle forme previste per i gravami anche alla restituzione in termini per impugnare.

I supremi giudici hanno, infine, condiviso anche gli argomenti valoriali, espressi da alcune pronunce dell’orientamento minoritario, considerando opportuno scegliere, tra le varie esegesi possibili, **quella convenzionalmente orientata**. Si è, infatti, in particolare, stabilito che la necessità di individuare dei rimedi efficaci per sopperire alle carenze strutturali del sistema contumaciale italiano rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nonché l’indispensabile rispetto del principio del giusto processo, **«orienta decisamente verso una soluzione che permette all’interessato di usufruire per intero del breve termine previsto a pena di decadenza»**. In definitiva, quindi, l’esegesi in passato maggioritaria sarebbe da rigettare proprio perché comportava l’effetto di comprimere in modo significativo il già risicato termine previsto dall’ordinamento affinché i contumaci (e i condannati a seguito di procedimento per decreto) possano, se del caso, essere messi in condizione di esercitare un loro diritto fondamentale, convenzionalmente e costituzionalmente tutelato.

5. L’adesione della Suprema Corte all’orientamento finora minoritario va **accolta sicuramente con favore**, anche se non tutte le argomentazioni “collaterali” utilizzate dal Collegio paiono condivisibili.

A non sembrare totalmente convincente è, in particolare, la tesi per cui il verbo “presentare” significherebbe, necessariamente, “depositare nella cancelleria del giudice che deve decidere”.

Nella lingua corrente, infatti, il termine *de quo* è realmente polisemico, tanto che, tra i suoi significati, possono annoverarsi: **«far pervenire, trasmettere, avviare, inoltrare»** [21]; ovvero vocaboli ben compatibili con la mera spedizione di un atto. Né, questo dato pare poter essere in alcun modo confutato dalla derivazione latina del vocabolo, la quale non sembra, di per sé, rilevante per coglierne il significato attuale.

Alla luce di ciò, pare quindi possibile affermare che, se la Corte si fosse limitata a compiere un'esegesi meramente "letterale" di come il verbo in questione viene utilizzato nella lingua corrente, avrebbe dovuto ammettere quanto stabilito da alcune decisioni dell'indirizzo minoritario [22] e dalla Procura generale, ovvero che dal solo testo dell'art. 175, comma 2-bis, c.p.p. non può desumersi che l'istanza, entro il termine dei 30 giorni, debba essere per forza depositata in cancelleria, potendo, invece, essere meramente "trasmessa" o "inoltrata".

A ben vedere, però, più che "letterale" il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite pare essere stato di **ordine "sistemico"**: i giudici, infatti, hanno utilizzato diverse disposizioni del codice quali esempi per individuare, tra i diversi significati del vocabolo "presentare", quello effettivamente più idoneo ai loro scopi.

Sembra, insomma, essere stata la stessa Suprema Corte ad accorgersi che il vocabolo "presentare" è "polisemico" quando ha considerato opportuno, a riprova della sua supposta esegesi "testuale", citare tutta una serie di disposizioni in cui il codice specifica in modo espresso che la "presentazione" viene effettivamente compiuta solo con il deposito in cancelleria. Ma, per l'appunto, il fatto che in molti casi si specifichi che per "presentare" un atto lo stesso vada "depositato" non pare essere di per sé un dato risolutivo per interpretare l'art. 175, comma 2-bis. Difatti, proprio la mancata indicazione testuale del luogo di presentazione, all'interno di un tessuto normativo tanto attento a specificare i luoghi di deposito, potrebbe essere infatti letto **come volontà di assicurare una disciplina di per sé più favorevole alla restituzione in termini per impugnare**; e ciò, a maggior ragione, tenuto conto del fatto che tale rimedio è posto a tutela di garanzie fondamentali dell'individuo.

D'altra parte, le ragioni che hanno portato le Sezioni Unite a fornire una sorta di propria interpretazione "autentica" del significato da attribuire al verbo *de quo* sono state esplicitate nella stessa pronuncia qui pubblicata: i giudici volevano evitare che la soluzione adottata per una questione tanto specifica come la restituzione in termini per impugnare producesse degli effetti anche su tutti gli altri atti per cui il codice utilizza la locuzione "presentare" (o simili). Un'apertura in questa sede, infatti, a un significato ampio avrebbe prodotto il rischio di derive espansive anche in altri settori, che la Corte, quindi, ha tentato di tamponare.

Anche la marcata valorizzazione del rapporto strumentale tra "restituzione in termini" e "impugnazioni", compiuta dal massimo Collegio, pare poter costituire una sorta di **"arma a doppio taglio"**. Se è, infatti, noto che l'opinione tradizionale, autorevolmente espressa sia nella vigenza del codice del '30 [23], sia del codice dell'88 [24], ha da sempre visto l'istanza di restituzione in termini come un **atto formulabile in qualsiasi modo idoneo a raggiungere lo scopo**, la "ricostruzione" del collegamento tra il rimedio in questione e i gravami sembra determinare il **rischio** di un'estensione all'istanza di cui all'art. 175, comma 2-bis, c.p.p. di tutte le più rigorose **forme stabilite dal legislatore per le impugnazioni**. Non bisogna dimenticare, del resto, che proprio la sentenza sopra citata degli anni '70 della Cassazione, che aveva utilizzato l'argomento della strumentalità della restituzione rispetto all'impugnazione, era stata autorevolmente criticata proprio perché portava con sé l'effetto di rendere applicabile alla prima tutte le formalità richieste per la presentazione della seconda dagli allora artt. 197 e 198 c.p.p. [25]. È d'altra parte ovvio che questa problematica non si sarebbe venuta a creare se le Sezioni Unite, facendo leva sul significato proprio delle parole secondo l'uso corrente, avessero semplicemente ammesso che, nella lingua italiana, l'espressione "presentare" può, di per sé, significare anche "trasmettere" o "inoltrare", magari accompagnando tale considerazione con il condivisibile argomento valoriale della necessità di scegliere tra le varie esegesi possibili quella più rispettosa delle garanzie convenzionali.

Un cenno va fatto, infine, al **mancato richiamo**, nell'intero testo della sentenza, alla **direttiva 2016/343/UE** [26]. Se è, infatti, certamente vero che l'atto eurounitario *de quo* dovrà essere recepito

entro il 1 aprile 2018, pare interessante notare come il più autorevole consesso della Cassazione non abbia sentito il bisogno di rafforzare la sua tesi neppure solo citando una direttiva che dedica un intero capo al diritto di presenziare al processo, tra cui spicca l'art. 9 volto a garantire ai condannati in assenza, a determinate condizioni, il **“diritto a un nuovo processo”** [27]. Insomma, senza che fosse per forza necessario in questo caso intraprendere la strada dell'interpretazione conforme in pendenza della scadenza del termine di attuazione [28], almeno un richiamo al nuovo atto dell'Unione sembra fosse doveroso, specie da parte di quelli che, a tutti gli effetti, non sono solo giudici italiani, ma anche del diritto dell'Unione europea.

[1] La questione è stata rimessa al massimo Collegio da Cass., Sez. I, ord. 15 dicembre 2016 (dep. 22 febbraio 2017), n. 8805, in *questa Rivista*, 21 marzo 2017., con nota di J. Della Torre, [Spedizione a mezzo posta della richiesta di restituzione in termini per impugnare una pronuncia contumaciale: per la tempestività vale la data di invio o di ricevimento?](#), alla quale sia consentito il rinvio.

[2] Ovvero i soggetti condannati con decreto penale (che, al tempo stesso, non abbiano avuto tempestiva conoscenza del provvedimento e non abbiano rinunciato all'opposizione) e i contumaci che, per ragioni di diritto intertemporale, non possono giovare della rescissione del giudicato.

[3] Aderiscono a tale esegesi, tra le molte, Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 43088, in *Ced. Cass.*, n. 268302; Cass., Sez. V, 15 gennaio 2016, n. 32148, *ivi*, n. 267493; Cass., Sez. I, 28 gennaio 2015, n. 18235, *ivi*, n. 263189; Cass. Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6726, *ivi*, n. 259416; Cass., Sez. I, 17 febbraio 2009, n. 25185, *ivi*, n. 243808; Cass., Sez. II, 13 giugno 2007, n. 35339, *ivi*, n. 237759; Cass., Sez. VI, 5 maggio 2000, n. 2100, *ivi* n. 218341.

[4] Cfr. sul punto l'ordinanza di rimessione Cass., Sez. I, 15 dicembre 2016, n. 8805, cit.

[5] Cfr. Cass., Sez. II, 13 giugno 2007, n. 35339, cit.

[6] Sul valore generale dell'art. 121 c.p.p., cfr. Cass., Sez. Un., 28 novembre 2001, n. 3026, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1626.

[7] Così si esprime, in modo assai efficace, la sentenza del massimo Collegio qui pubblicata.

[8] A riguardo v. Cass., Sez. I, 20 gennaio 2014, n. 6726, cit., la quale ha, ad esempio, affermato in modo esplicito che l'art. 175, comma 2-bis, c.p.p. «non contiene alcun richiamo alla facoltà di spedizione dell'atto a mezzo di raccomandata, riservata dall'art. 583 c.p.p. agli atti di impugnazione, ed estesa da specifiche norme processuali ad altri mezzi di gravame».

[9] In tal senso, si veda Cass., Sez. I, 28 gennaio 2015, n. 18235, cit.

[10] Cfr., Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 43088, cit.

[11] V., con riguardo a tale canone, Cass., Sez. IV, 6 ottobre 2011, n. 2103, in *Ced. Cass.*, n. 251735.

[12] Appartengono a tale indirizzo, Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, in *Ced. Cass.*, n. 266316; Cass., Sez. II, 11 dicembre 2013, n. 2234, *ivi*, n. 260046; Cass., Sez. VI, 17 maggio 2006, n. 19542, *ivi*, n. 234208; Cass. Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, *ivi*, n. 234051.

[13] Cfr. Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, cit.

[14] In tal senso, si vedano, ad esempio, Cass., Sez. II, 11 dicembre 2013, n. 2234, cit.; Cass. Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, cit.

[15] Ci si riferisce a Cass. Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, cit.

[16] Così si esprimeva Cass., Sez. VI, 29 marzo 1971, Bonaccorsi, in *Cass. pen.*, 1972, p. 1762.

[17] Si veda, a riguardo, Cass., Sez. III, 13 gennaio 2006, n. 4506, cit.

[18] Ci si riferisce come noto a C. eur., 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*; C. eur., 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*.

[19] Cfr. Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, cit.

[20] Questa era la tesi espressa dalla Procura generale nella sua requisitoria scritta.

[21] Così si esprimono, assai chiaramente, G. Devoto-G.C. Oli, voce *Presentare*, in *Dizionario Devoto Oli della lingua italiana*, a cura di L. Serianni-M. Trifone, Firenze, 2004, p. 2120.

[22] Cfr. Cass., Sez. V, 14 gennaio 2016, n. 12529, cit.

[23] Si vedano, per tutti, G. Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, p. 779; V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. III, 6a ed., 1970, p. 109.

[24] Cfr., per tutti, G. Ubertis, sub art. 175 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio-E. Dominioni, vol. II, Milano, 1989, p. 253.

[25] Ci si riferisce a P. Moscarini, sub *art. 183-bis c.p.p. abr.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura di G. Conso-V. Grevi, Padova, 1987, p. 608.

[26] Più precisamente ci si riferisce alla direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016, in G.U.U.E., 11 marzo 2016, L. 65, per un commento complessivo della quale si vedano, per tutti, S. Cras-A. Erbežnik, *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial. Genesis and Description of the New EU-Measure*, in *EUCRIM*, 2016, pp. 25 ss.

[27] Con riguardo alle disposizioni della direttiva in materia di diritto a presenziare cfr., per tutti, F. Alonzi, *La direttiva Ue sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.lalegislazionepenale.it, 21 settembre 2016.

[28] In merito a tale possibilità esegetica, con riguardo alla direttiva 2010/64/UE, si veda M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 433.

* * * * *

**Accesso abusivo a un sistema informatico:
è reato la condotta del pubblico ufficiale commessa con c.d. sviamento di potere**

[Cass., SSUU, sent. 18 maggio 2017 \(dep. 8 settembre 2017\), n. 41210,
Pres. Canzio, Rel. Savani, Ric. Savarese](#)

di Riccardo Bertolesi

1. Con la sentenza che qui pubblichiamo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno preso posizione sul **contrasto giurisprudenziale sorto in relazione alla rilevanza penale** delle condotte di accesso ad un sistema informatico commesse da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio che, munito di *passwords* di accesso al sistema, vi acceda per finalità diverse da quelle di ufficio (**c.d. sviamento di potere**), stabilendo il seguente principio di diritto: *“integra il delitto previsto dall’art. 615 ter, secondo comma, n. 1, cod. pen. la condotta del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio che, pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l’accesso (nella specie, Registro delle notizie di reato: Re. Ge.) acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee e comunque diverse rispetto a quelle per le quali, soltanto, la facoltà di accesso gli è attribuita”*.

2. L’ordinanza di rimessione è stata pubblicata a suo tempo ed è disponibile qui. Come ricorderanno i nostri lettori, il caso sottoposto all’attenzione delle Sezioni Unite riguardava la condotta di un **cancelliere** in servizio presso la Procura di Busto Arsizio, che aveva **utilizzato le sue credenziali di accesso al registro informatico delle notizie di reato (sistema RE.GE.) per visionare il fascicolo processuale di un suo conoscente**. La condotta del cancelliere, pur essendo stata motivata da scopi del tutto estranei a quelli per cui era stata concessa l’autorizzazione all’uso del sistema, non contrastava con alcuna prescrizione organizzativa interna della Procura. Le disposizioni emanate dal Procuratore Generale consentivano, infatti, a tutti i soggetti autorizzati di accedere alle informazioni contenute nell’intero sistema.

3. L’ambito di applicazione della fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico era già stata oggetto nel 2011 della sentenza **Casani** delle **Sezioni Unite** [1]. In tale occasione la Corte – pur senza fare specifico riferimento ai pubblici ufficiali – aveva escluso che il requisito di