



I e II Settimana di penale

II parte

III Compitino (o tema): illecito amministrativo e illecito contravvenzionale. Differenze di disciplina e di trattamento

IV Compitino (o tema): Le misure cautelari nei confronti dell'ente responsabile

V Compitino (o tema): Aspetti processuali e sostanziali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto.

Sommario Generale:

1. Rapporti fra reato contravvenzionale e illecito amministrativo. p.1. 2. La responsabilità penale dell'ente. 3. La messa alla prova per gli adulti p. 30. 4. La particolare tenuità del fatto p. 39.

1. Rapporti fra reato contravvenzionale e illecito amministrativo

CORTE DI CASSAZIONE PENALE Sez. 3°, 26/09/2008 (Ud. 13/05/2008), Sentenza n. 36845

INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO - Radio Vaticana - Getto pericoloso di cose - Art. 674 cod. pen - Configurabilità - Condizioni - Superamento dei limiti tabellari - Configurabilità dell'illecito amministrativo o dell'illecito penale - Presupposti. In materia di inquinamento elettromagnetico: a) il fenomeno dell'emissione di onde elettromagnetiche rientra, per effetto di una interpretazione estensiva, nell'ambito dell'art. 674 cod. pen.; b) detto reato è configurabile solo quando sia stato provato, in modo certo ed oggettivo, il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali e sia stata obiettivamente accertata un'effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone, ravvisabile non in astratto ma in concreto; c) il mero superamento dei limiti tabellari, non

accompagnato dalla prova certa ed oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di nocumento per la salute e la tranquillità delle persone, configura solo l'illecito amministrativo previsto dall'art. 15 della legge 22 febbraio 2001, n. 36. (Presidente E. Lupo, Relatore A. Franco, Imp. Tucci ed altri). CORTE DI CASSAZIONE PENALE Sez. III, 26/09/2008 (Ud. 13/05/2008), Sentenza n. 36845

INQUINAMENTO ELETTROMAGNETICO - Radio Vaticana - Getto pericoloso di cose - Concreto pericolo di nocumento - Art. 674 cod. pen - Superamento dei limiti tabellari - Art. 15 L. n. 36/2001 - Disciplina applicabile. Nei casi d'inquinamento elettromagnetico, il semplice superamento dei limiti tabellari dà luogo ad un illecito amministrativo punito con le sanzioni previste dall'art. 15 della legge 22 febbraio 2001, n. 36. Mentre, se poi, oltre al superamento dei limiti, vi sia anche la prova certa ed oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di nocumento per la salute o la tranquillità delle persone, allora potrà essere ravvisabile il reato di cui all'art. 674 cod. pen.. (Presidente E. Lupo, Relatore A. Franco, Imp. Tucci ed altri). CORTE DI CASSAZIONE PENALE Sez. 3°, 26/09/2008 (Ud. 13/05/2008), Sentenza n. 36845

1. Il cardinale Roberto Tucci, presidente del Comitato di gestione, mons. Pasquale Borgomeo, Direttore generale, e l'ing. Costantino Pacifici, vice di-rettore tecnico, vennero rinviati a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 674 cod. pen. per avere, quali responsabili della Radio Vaticana, diffuso, tramite gli impianti siti in Santa Maria in Galena, radiazioni elettromagnetiche atte ad offendere o molestare persone residenti nelle aree circostanti, ed in particolare a Cesano di Roma, arrecando alle stesse disagio, disturbo, fastidio e turbamento. Con sentenza del 19 febbraio 2002 il giudice del tribunale di Roma dichiarò il difetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 11 del Trattato 11 febbraio 1929 tra Italia e Santa Sede. La sentenza venne però annullata da questa Corte. A seguito dell'annullamento, il giudice del tribunale di Roma, con sentenza 9 maggio 2005, dichiarò il card. Tucci e mons. Borgomeo responsabili del reato loro ascritto (il primo fino al 31.12.2000) e li condannò alla pena di dieci giorni di arresto ciascuno, con la sospensione condizionale della pena e con la condanna al risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili da liquidarsi in separata sede. Assolse invece l'ing. Pacifici per non aver commesso il fatto. In sintesi, osservò, tra l'altro, il giudice:

- che l'emissione di onde elettromagnetiche poteva farsi rientrare, in via di interpretazione estensiva e non di applicazione analogica, nell'ambito della prima delle due ipotesi previste da 674 cod. pen.;

- che per la sussistenza del reato non era necessario il superamento dei limiti imposti dalle leggi speciali, perché la clausola «nei casi non consentiti dalla legge» si riferisce

esclusivamente alla seconda ipotesi di reato di cui all'art. 674 cod. pen., ossia alle sole emissioni di gas, vapori e fumo;

- che nella specie potevano ritenersi sussistenti, oltre all'attitudine a molestare delle onde elettromagnetiche emesse, anche le molestie in concreto arrecate alle persone residenti nelle zone circostanti;

- che, difatti, doveva considerarsi molestia anche il semplice arrecare generalizzata preoccupazione ed allarme circa eventuali danni alla salute da esposizione ad emissioni inquinanti;

-- che era quindi irrilevante la mancanza di una attitudine alla «offesa» alla persona, la quale richiede la prova della idoneità concreta delle onde elettromagnetiche a nuocere alla salute delle persone, prova che nella specie non era stata fornita;

- che era altresì irrilevante l'entrata in vigore della legge 22 febbraio 2001, n. 36, che disciplina l'emissione delle onde elettromagnetiche e ne stabilisce i limiti, configurando all'art. 15 il loro superamento come un illecito amministrativo, perché tale illecito può concorrere con il reato di cui all'art. 674 cod. pen.

qualora, come nella specie, sia provato che è stata arrecata molestia alle persone, dal momento che tra le due disposizioni non è applicabile il principio di specialità;

- che doveva presumersi che i limiti fissati dal d.m. n. 381 del 1998 fossero stati prima del 2002 superati perché un teste aveva dichiarato che la Radio Vaticana aveva accettato di rientrare nei limiti previsti «per cortesia diplomatica» in seguito all'accordo raggiunto con lo Stato italiano l'8 giugno 2001 e perché i disturbi agli apparecchi domestici si erano attenuati dopo il 2002, e che comunque le questioni relative al superamento dei limiti non incidevano sulla sussistenza del reato anche successivamente al 2002, attesa la presenza di rilevanti molestie fino al febbraio 2004.

2. La corte d'appello di Roma, con sentenza del 4 giugno 2007, assolse invece gli imputati perché il fatto non è previsto dalla legge come reato. In sintesi, la corte d'appello ritenne che la sussunzione della fattispecie di emissione di onde elettromagnetiche nella previsione di cui alla prima parte dell'art. 674 cod. pen. costituiva il frutto non già di una semplice interpretazione estensiva, bensì di una vera e propria applicazione analogica della norma penale ad una diversa fattispecie caratterizzata dalla identità di ratio, applicazione che nel nostro ordinamento non è consentita in materia penale.

3.1. Avvero questa sentenza propone ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello di Roma deducendo erronea applicazione della legge penale e sostenendo, con richiami alla giurisprudenza di questa Corte, che l'art. 674 cod. pen., ovviamente con riferimento alla sua prima parte, deve applicarsi

anche al fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche non in forza di una applicazione analogica ma per mera interpretazione estensiva. Fra le altre argomentazioni sostiene che non è di ostacolo ad una ampia interpretazione del termine «cosa», che comprenda anche le onde elettromagnetiche, il fatto che l'art. 674 abbia previsto una seconda ipotesi con la tassativa specificazione delle sole emissioni di gas, vapori o fumi, perché la seconda parte della disposizione non è affatto equivalente alla prima, se non altro in quanto, diversamente dalla prima, vieta le emissioni solo se ciò avvenga nei casi non consentiti dalla legge.

3.2. Propone ricorso per cassazione anche l'Associazione VAS, Verdi Ambiente e Società, a mezzo degli avv. Giovanni Schiavo e Francesca Romana Fragale, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione perché nella specie si è in presenza di una interpretazione letterale (ancor più che estensiva) dell'art. 674 cod. pen. e non di una applicazione analogica. In particolare, sostiene che è ben possibile ricondurre le onde elettromagnetiche al concetto di cosa e che è ancor più pacifico l'inquadramento del fenomeno nella più ampia categoria delle emissioni di gas, fumi e vapori.

3.3. Propone ricorso per cassazione Cittadinanzattiva o.n.l.u.s., a mezzo dell'avv. Adelmo Manna, deducendo erronea applicazione della legge penale e sostenendo che la fattispecie è sussumibile nell'art. 674 cod. pen. senza dar luogo ad alcuna applicazione analogica, poiché le energie e le onde elettromagnetiche sono «cose» per loro natura propria. In particolare, critica la tesi della sentenza impugnata secondo cui la nozione di «cosa» sarebbe indirettamente delimitata ai soli oggetti solidi e liquidi dalla espressa previsione di gas, vapori e fumi nel secondo periodo della disposizione, e ciò perché per questi ultimi la punibilità della emissione è limitata ai soli casi non consentiti dalla legge, sicché vi era la necessità di una regolamentazione specifica di ciò che va considerato come una species del più ampio genus di cui al primo periodo. Allo stesso modo, anche fra l'espressione «provocare emissioni» e «gettare» vi è lo stesso rapporto fra specie e genere, senza che ciò implichi la sottrazione del significato di «emettere» dal verbo più generale «gettare».

3.4. Materia Roberto, a mezzo dell'avv. Costantino M. Marini, propone ricorso per cassazione deducendo inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 674 cod. pen. e degli artt. 12 e 14 delle preleggi e sostenendo anch'egli che l'emissione di onde elettromagnetiche rientra nella previsione dell'art. 674, prima parte, cod. pen. Osserva, in particolare, che non può ritenersi che la prima parte dell'articolo regoli il getto di cose materiali e la seconda di quelle non materiali, e tanto meno che le onde elettromagnetiche siano escluse da entrambe le ipotesi, dovendo invece ritenersi che la seconda ipotesi prende in considerazione solo le cose diffuse a seguito di lecite attività produttive oggetto di disciplina da parte di leggi speciali.

3.5. Propongono ricorso per cassazione anche Rossi Augusto e Angelone Maria, in proprio e quali esercenti la potestà sui figli minori Federico e Flavia Rossi, Zangheri Valter e Pantanella Lina, in proprio e quali esercenti la potestà sui figli minori Marco e Silvia Zangheri, a mezzo dell'avv. Costantino M. Marini. Il ricorso è identico a quello di Materia Roberto.

3.6. Propone ricorso per cassazione il Codacons, Coordinamento dei comitati e delle associazioni di tutela dell'ambiente e dei consumatori, a mezzo dell'avv. Carlo Rienzi, deducendo:

a) inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 674 cod. pen., il quale comprende anche l'emissione di onde elettromagnetiche, che rientrano nel concetto di cosa.

b) erronea applicazione di legge e sussistenza dello elemento soggettivo del reato.

c) violazione di legge perché l'entrata in vigore dell'art. 15 della legge n. 36/2001 non comporta che il fatto sia considerato reato solo quando sono superati i limiti di legge. Ed infatti, l'art. 15 cit. sanziona solo le emissioni che superano i limiti di legge, mentre l'art. 674 cod. pen. punisce, a prescindere dal superamento dei limiti di legge, il solo fatto di avere cagionato offesa o molestia alla persona, tutelando le due norme due diversi interessi giuridici. Nella specie comunque sono stati superati i limiti di legge.

Motivi della decisione

4. Il quesito posto da tutti i ricorrenti è se sia giuridicamente possibile e corretta una interpretazione che inquadri il fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche nella fattispecie dell'art. 674 cod. pen. e, più in particolare, se tale eventuale inquadramento costituisca il risultato di una mera interpretazione estensiva della disposizione ovvero se ad esso possa in realtà pervenirsi soltanto mediante una - non consentita in campo penale - applicazione analogica della disposizione stessa ad una diversa fattispecie caratterizzata dalla eadem ratio.

5.1. Vanno fatte due osservazioni preliminari.

In primo luogo, è pacifico e non contestato che il criterio ermeneutico da adottare non è quello soggettivo ma quello oggettivo, in base al quale la legge va interpretata non secondo la volontà storica del legislatore che l'ha promulgata, ma secondo il senso proprio ed oggettivo delle parole che compongono la disposizione, interpretate nel momento in cui la stessa deve essere applicata ed alla luce del sistema normativo vigente in tale momento. E' nozione comune, del resto, che il significato di ogni norma dell'ordinamento giuridico è condizionato da tutte le altre norme che in quel dato momento compongono l'ordinamento stesso. Nell'interpretare il disposto dell'art. 674 cod. pen., quindi, non ci si può limitare a considerare solo lo stretto significato letterale delle espressioni usate dal legislatore dell'epoca o il solo complesso delle

norme all'epoca vigenti, ma occorre valutare l'intero sistema normativo vigente al momento in cui la disposizione deve essere applicata, per cercare di individuare una volontà oggettiva ed attuale del legislatore ricavabile appunto da tutto l'ordinamento, ed in particolare da tutte le altre norme che, direttamente o indirettamente, riguardano la materia su cui verte l'art. 674 cod. pen.

Da ciò però deriva che, se è vero che non ci si può sicuramente riferire alla volontà storica del legislatore del 1930 ed al sistema normativo dell'epoca, è anche vero che nemmeno ci si può riferire alla volontà oggettiva ricavabile dal sistema normativo vigente, ad esempio, dieci anni fa, ma deve aversi riguardo appunto al sistema attuale. Quindi, così come è possibile che il significato da attribuire alla disposizione di cui all'art. 674 cod. pen. nel 1930 non sia lo stesso da attribuirle nel 1999, allo stesso modo ben potrebbe essere possibile che tale significato sia diverso oggi e potrebbe ancora essere diverso in futuro, qualora siano cambiate o cambino le altre norme del sistema che possano influenzarlo.

Gli altri elementi del sistema normativo, da cui può ricavarsi una oggettiva volontà del legislatore condizionante il significato dell'art. 674 cod. pen., sono soprattutto due: in primo luogo, l'interpretazione che deve darsi nel suo complesso all'intera disposizione di cui all'art. 674 cod. pen., in tutte e due le ipotesi ivi previste; in secondo luogo, l'eventuale introduzione di normative speciali che possano dimostrare una volontà oggettiva dell'ordinamento di disciplinare in modo diverso la materia in esame.

D'altra parte, un eventuale mutamento di significato dell'art. 674 cod. pen. nel «diritto vivente» e l'introduzione di nuove normative di settore, sono rilevanti sotto un duplice profilo. Innanzitutto perché, come rilevato, da esse potrebbe ricavarsi una volontà oggettiva attuale del legislatore nel senso che l'emissione di onde elettromagnetiche non possa ora comunque farsi rientrare nel significato della espressione «gettare cose». In secondo luogo perché, quand'anche sulla base di una interpretazione estensiva di tale espressione possa darsi ad essa un significato che comprenda anche l'emissione di onde elettromagnetiche, potrebbe però verificarsi che si giunga a dar luogo ad un sistema normativo del tutto incongruo ed irrazionale, che imponga quindi di non attribuire il detto significato alla stregua di una interpretazione adeguatrice, o costituzionalmente orientata.

5.2. La seconda osservazione preliminare é che, proprio a seguito delle modifiche intervenute nel sistema normativo con l'introduzione di una legislazione speciale, non sembra che possa continuare ad attribuirsi valore decisivo, come criteri ermeneutici, al principio di precauzione ed alle finalità di tutela di cui all'art. 32 Cost. Questo principio e queste finalità, infatti, risultano attualmente tutelati, con un alto livello di protezione (forse ancor più efficace della contravvenzione in esame), attraverso la previsione di limiti di esposizione e di valori di attenzione e la configurazione del

loro superamento come fatto sicuramente illecito, punito con un articolato sistema di sanzioni e rimedi amministrativi. Devono invece essere tenuti nel dovuto conto i principi, anch'essi di valore costituzionale, di tipicità e di determinatezza delle fattispecie penali, di necessaria offensività del reato, di soggezione del giudice alla legge, nonché il principio generale del divieto di analogia in materia penale.

6. Occorre dunque innanzitutto esaminare se la suddetta interpretazione estensiva sia di per sé possibile (a prescindere dalle conseguenze nel sistema), ossia se possa attribuirsi all'espressione «gettare cose» un significato più ampio di quello che apparentemente da essa risulta, tale da farvi comprendere anche la propagazione di onde elettromagnetiche, ovvero se una siffatta operazione celi, in realtà, il ricorso all'analogia. Le parti civili ricorrenti e la sentenza di primo grado, da un lato, e la sentenza impugnata e gli imputati, da un altro lato, sostengono due diversi orientamenti, fondati su articolate motivazioni.

6.1. L'orientamento favorevole all'estensione ermeneutica parte dall'osservazione che il termine «cosa», utilizzato dalla disposizione, è di per sé suscettivo di esprimere una pluralità di significati, ed in particolare il significato di ente materiale esistente nel mondo della realtà fisica. Le onde elettromagnetiche debbono poi includersi nella nozione di «cosa» perché la scienza contemporanea ha ormai da tempo superato il dualismo ottocentesco tra materia ed energia, ed ha chiarito che le energie (tra le quali sono comprese le onde elettromagnetiche) sono altrettanto dotate di corporeità e di materialità quanto le res qui tangi possunt, e quindi vanno considerate cose sia per la loro individualità fisica, sia per la loro attitudine ad essere misurate, percepite ed utilizzate. Si ricorda anche che già il legislatore penale del 1930 aveva comunque equiparato le energie alle cose con l'art. 624, secondo comma, cod. pen., il quale dispone che «agli effetti della legge penale, si considera "cosa mobile" anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico». Si osserva, in proposito, da un lato, che l'ampiezza della clausola «agli effetti della legge penale» esclude che essa possa dispiegare i propri effetti limitatamente ai reati contro il patrimonio e, da un altro lato, che le onde elettromagnetiche sono sicuramente suscettibili di valutazione economica e possono essere misurate, utilizzate e formare oggetto di appropriazione.

Si afferma quindi che «cosa» rilevante ai sensi dell'art. 674 cod. pen. è quella idonea ad offendere, imbrattare o molestare, e tali sono anche le onde e-lettromagnetiche, mentre sarebbe erroneo ritenere che la disposizione in esame, prevedendo separatamente nel secondo periodo le emissioni di gas, vapori e fumo, delimiterebbe indirettamente la nozione di «cosa», cui essa si riferisce, ai soli oggetti solidi e liquidi. E ciò perché gas, vapori e fumo debbono essere ritenuti una specie del genere più ampio (cose) di cui parla il primo periodo dell'art. 674 cod. pen., alla quale è stata data appunto una regolamentazione specifica.

Si sostiene inoltre che l'espressione «gettare» cose ben può comprendere anche l'«emissione» o la «propagazione» di onde elettromagnetiche perché il verbo «gettare» è anche sinonimo di «mandar fuori, emettere» e, per estensione, come già in Dante Alighieri, di «produrre, far nascere». Non avrebbe poi importanza la circostanza che la stessa disposizione usa invece l'espressione «provoca emissioni» con riferimento ad un catalogo specifico di cose (gas, vapori, fumo) perché tale catalogo non sarebbe altro che una specificazione del genere «cose», così come in realtà la locuzione «provocare emissioni» è una specificazione di quella «gettare».

6.2. L'orientamento contrario all'estensione ermeneutica in esame parte invece dalla considerazione che le onde elettromagnetiche non rientrano di per se stesse nella nozione di «cosa» cui si riferisce l'art. 674 cod. pen. Si osserva che gli elementi costitutivi della contravvenzione sono il gettare e il versare nei luoghi specificamente indicati «cose» solide o liquide o il provocare emissioni, nei casi non consentiti, di gas, vapori o fumo. Le espressioni usate per esprimere la prima condotta (gettare o versare) evocano, da un punto di vista linguistico, le sole cose dotate di materialità e quindi sostanze solide o liquide, mentre in relazione alla seconda ipotesi vi è una tassativa specificazione della natura delle sostanze oggetto di emissione, che impedisce di includere in esse, se non per via analogica, anche le onde elettromagnetiche. Si sostiene che nel linguaggio comune il verbo gettare esprime la condotta di chi butta o scaglia qualcosa, mentre nessuno penserebbe di utilizzarlo come sinonimo di emettere o di generare, far nascere. Si contesta poi che la presunta genericità della parola cosa comporti la possibilità di ricomprendere nel termine anche le onde elettromagnetiche, perché essa nel linguaggio giuridico penale non è affatto generica ma è ancorata al significato di «cosa materiale». Ciò è dimostrato proprio dal fatto che il legislatore ha ritenuto necessario stabilire, con l'art. 624, comma 2, cod. pen., che agli effetti della legge penale si considera «cosa mobile» anche l'energia elettrica ed ogni altra energia avente valore economico, mentre di tale specificazione non vi sarebbe stato bisogno se la parola avesse avuto di per sé una capacità di dilatazione tale da comprendere anche le energie. Si osserva anche che proprio la tassatività della seconda ipotesi prevista dalla disposizione induce a ritenere che, se il termine cose dovesse essere inteso, per la sua genericità, in senso ampio, non si comprenderebbe perché sarebbe stata formulata una diversa ipotesi per i gas, vapori e fumo, sostanze tutte suscettibili nell'ampio significato del termine cosa. Inoltre, poiché le onde elettromagnetiche non vengono gettate o versate ma si generano o si producono o si emettono o si diffondono o si propagano, da un punto di vista logico la loro naturale collocazione dovrebbe semmai essere nell'ambito della seconda ipotesi, ma a tale collocazione potrebbe giungersi esclusivamente mediante una applicazione analogica di questa seconda ipotesi ad una fattispecie simile ma diversa, e non con la sola interpretazione estensiva, dal momento che nel significato di gas, vapori e fumo non possono sicuramente farsi rientrare anche le onde elettromagnetiche.

Si rileva inoltre che parte della giurisprudenza di questa Corte è giunta alla applicazione dell'art. 674 cod. pen. alle onde elettromagnetiche soltanto attraverso una esplicita «smaterializzazione» dell'espressione «gettare cose» utilizzata dal legislatore, il che dimostra che il significato proprio dell'espressione includeva esclusivamente una condotta, per così dire, a contenuto «materiale», ed escludeva invece l'emissione di onde elettromagnetiche. Ma se è necessaria una «smaterializzazione» della condotta tipica prevista dal legislatore, allora è evidente che non si è più nell'ambito di una interpretazione estensiva, ma si è entrati in quello della applicazione analogica della norma penale.

Si afferma che nel campo del diritto penale la parola «cosa» ha il significato di cosa materiale (tanto che anche l'energia elettrica è solo equiparata alle cose mobili) e non comprende anche le onde elettromagnetiche. Né sarebbe rilevante stabilire se l'energia elettromagnetica è una realtà alla stessa stregua di come è una realtà una sedia, perché ogni ramo dello scibile ha i suoi criteri di qualificazione e bisogna quindi vedere se, nel mondo del diritto, la realtà dei campi elettromagnetici sia la stessa realtà delle sedie e se quindi entrambe siano riconducibili alla stessa disciplina. La parificazione ai fini penali delle onde elettromagnetiche alle cose richiederebbe quindi una esplicita previsione normativa, che però non potrebbe rinvenirsi nell'art. 624, comma 2, cod. pen., perché le prime non sarebbero energie aventi di per sé valore economico. D'altra parte, qualora lo avessero, la non rilevanza dell'art. 624, comma 2, cod. pen. - ed il fatto che la equiparazione ivi prevista è valida solo per i reati contro il patrimonio - è dimostrata dalla circostanza che non si comprenderebbe la ragione per la quale, ai fini della contravvenzione in esame, dovrebbero rilevare soltanto le energie aventi valore economico e non qualsiasi energia atta ad offendere o molestare le persone. Inoltre, seppure l'art. 624 equipara agli effetti della legge penale cose ed energie, ciò non esclude che in alcuni contesti la parola «cosa» possa avere un significato più ristretto ed esprimere esclusivamente il concetto di «oggetto solido». Il che avviene, ad esempio, con l'art. 675 cod. pen., dato che le «cose» cui esso si riferisce non possono che essere oggetti materiali ed anzi oggetti solidi, in quanto solo questi possono essere posti, possono essere sospesi e possono cadere nei luoghi ivi specificamente indicati. Ed è significativo che gli artt. 674 e 675 impieghino lo stesso termine «cosa» nell'ambito di uno stesso contesto, dato che le condotte tipiche ed i fatti costitutivi dei due reati sono in definitiva gli stessi.

Del resto, anche il luogo del getto o del versamento (di pubblico transito o luogo privato ma di comune o altrui uso) circoscrive la natura delle cose che possono essere gettate, escludendo le onde elettromagnetiche che per loro essenza si disperdono in tutte le direzioni nell'atmosfera. Si sostiene poi che anche i verbi usati per esprimere

la condotta di cui alla prima ipotesi (gettare o versare) evocano, da un punto di vista linguistico, le sole cose dotate di materialità e quindi sostanze solide o liquide. La condotta del «gettare cose» ha un contenuto materiale e presuppone la preesistenza delle cose stesse in natura, mentre l'emissione di onde elettromagnetiche consiste nel generarne flussi prima non esistenti. Ed è significativo che la tesi contraria, per ampliare il significato del verbo gettare, è costretta ad attingere i contenuti dell'espressione addirittura in Dante Alighieri, dimenticando che il linguaggio poetico si prende talvolta licenze e non può essere usato per dare significato alle parole del linguaggio comune. D'altra parte, non si vede la ragione per la quale il testo del codice penale debba essere riletto come se fosse un testo del 1200, quando sono semmai alcune espressioni usate dalle disposizioni del 1930 che dovrebbero essere rilette alla luce del significato che hanno nel linguaggio attuale.

Si sottolinea infine che le parole utilizzate dalla disposizione non possono comunque essere interpretate singolarmente ma devono esserlo secondo la connessione con le altre parole che seguono o precedono quella da interpretare. Quindi, se il verbo gettare è di per sé anche sinonimo di emettere, mandar fuori, e la parola cosa può comprendere di per sé anche le energie, è proprio il collegamento tra il verbo gettare e la cosa, oggetto del «getto», che indica che tale oggetto non può essere che una cosa materiale, una delle res qui tangi possunt. L'espressione gettare un grido, allora, potrà anche essere intesa come emettere un grido, ma l'espressione gettare una sedia non può significare emettere una sedia. Allo stesso modo gettare una cosa non può significare emettere onde elettromagnetiche. Dunque, è chiaro che con questa espressione il legislatore abbia inteso riferirsi solo alle cose suscettibili di un loro getto o versamento, richiedendo che debba trattarsi di cose allo stato solido o liquido. Invece, con il riferimento alla condotta di «emissione» di cui alla seconda ipotesi, il legislatore avrebbe optato per una tassativa specificazione delle sostanze atte ad offendere, sebbene non siano né solide né liquide. In conclusione, secondo questa opinione, si è in realtà di fronte ad una lacuna legislativa. Più precisamente, si tratterebbe di una c.d. «lacuna ideologica» (intendendosi per tale non già la mancanza di una norma, bensì la mancanza di una norma che dia al caso una soluzione soddisfacente, ossia di una norma giusta, o, in altre parole, di una norma che si vorrebbe che ci fosse, e invece non c'è) e non già di una «lacuna reale» (peraltro inconcepibile in materia penale stante il divieto dell'*argumentum a simili*). Si ritiene cioè che i campi elettromagnetici possano provocare danno alla salute e che la finalità di tutelare la salute umana esiga la presenza di una norma che punisca certi comportamenti. Poiché manca, anzi mancava, una specifica disciplina legislativa in materia di emissione di onde elettromagnetiche, si è quindi ritenuto di colmare la lacuna estendendo l'art. 674 cod. pen. dai casi previsti ad un caso non previsto, in virtù della somiglianza tra i due e della identità di ratio legis. Ciò però non costituisce interpretazione estensiva, bensì inammissibile applicazione analogica in malam partem della norma penale.

7. I due diversi orientamenti sostenuti dalle parti e dalle sentenze di merito, si riscontrano anche nella dottrina, che sull'argomento continua ad essere fortemente divisa, dimostrando in tal modo che si tratta effettivamente di una questione che rimane opinabile. Del resto una qualche incertezza si riscontra anche nella giurisprudenza di questa Corte, sebbene solitamente si ritenga che la tesi maggioritaria sia quella che fa rientrare l'emissione delle onde elettromagnetiche nella previsione dell'art. 674 cod. pen. in virtù di una mera interpretazione estensiva.

7.1. A quanto risulta dalle decisioni massimate, infatti, la tesi della inapplicabilità ai campi elettromagnetici dell'art. 674 cod. pen. é stata finora espressamente seguita soltanto da Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 8102, Suraci, la quale, peraltro, presenta una motivazione alquanto articolata, che deduce l'inapplicabilità dell'art. 674 anche da altre considerazioni di carattere sistematico, soprattutto in relazione alla sopravvenuta legge 22 febbraio 2001, n. 36. In particolare, sul limitato punto che si sta ora esaminando, la sentenza Suraci osserva che, alla stregua della legislazione vigente, è da escludere l'astratta possibilità di inquadramento della condotta di chi genera campi elettromagnetici nella fattispecie penale di cui all'art. 674 cod. pen., in quanto questa disposizione descrive due ipotesi di comportamento materiale che differiscono in maniera sostanziale da quello consistente nella emissione di onde elettromagnetiche, perché l'azione del «gettare in luogo di pubblico transito... cose atte ad offendere, o imbrattare o molestare persone» è ontologicamente, oltre che strutturalmente, diversa dal generare campi elettromagnetici. Il gettare delle «cose» presuppone la preesistenza di esse in natura, mentre la emissione di onde elettromagnetiche consiste nel «generare» (e, quindi, far nascere o far venire ad esistenza) «flussi di onde» che prima dell'azione «generatrice» non esistevano. La sentenza ritiene quindi che l'assumibilità delle onde elettromagnetiche nel concetto di «cose» non può essere automatica, ma richiede necessariamente una esplicita previsione normativa, come è avvenuto, ad esempio, con la previsione di cui al secondo comma dell'art. 624 cod. pen. E altrettanto può dirsi per quanto riguarda l'ipotesi della emissione di gas, vapori o fumi, relativamente ai quali ogni tentativo di equiparazione alle onde elettromagnetiche sarebbe del tutto arbitrario. L'applicabilità dell'art. 674 cod. pen. comporterebbe pertanto una non consentita applicazione analogica in malam partem della norma incriminatrice.

7.2. Le altre decisioni - tutte peraltro relative a misure cautelari reali - sono invece solitamente accomunate in un unico orientamento maggioritario, favorevole all'applicabilità dell'art. 674 cod. pen. alle onde elettromagnetiche, anche se per la verità l'accorpamento non è poi così scontato perché le loro motivazioni sono spesso divergenti, specialmente su altre questioni connesse, ma ugualmente rilevanti in ordine al problema in esame. Inoltre, le prime due decisioni, che hanno dato origine all'orientamento, sono anteriori all'entrata in vigore della legge 22 febbraio 2001, n. 36.

Vengono fatte rientrare in questo orientamento:

- Sez. I, 13 ottobre 1999, n. 5592, Pareschi, la quale però, senza affrontare espressamente il problema se l'emissione di onde elettromagnetiche sia inclusa nella espressione «gettare cose» di cui all'art. 674 cod. pen., esclude la configurabilità del reato in quanto, sulla base degli studi scientifici attuali, manca la prova certa della idoneità dei campi elettromagnetici a provocare una delle conseguenze nocive previste dal legislatore, ossia ad offendere o a molestare.

- Sez. I, 14 ottobre 1999, n. 5626, Cappellieri, la quale, dopo aver affermato anch'essa che, allo stato attuale delle ricerche, non risulta in alcun modo dimostrata l'attitudine delle onde elettromagnetiche a bassa frequenza, quali sono quelle emesse dagli elettrodotti, a recare danni apprezzabili, ancorché transitori e limitati alla sfera psichica, agli individui direttamente coinvolti, e dopo aver rilevato che nella specie non erano stati varcati i limiti previsti e che non vi era prova della idoneità a ledere o a infastidire, ha poi ugualmente ritenuto di affrontare il problema della astratta riconducibilità del fenomeno della propagazione delle onde elettromagnetiche nella previsione dell'art. 674 cod. pen. E la soluzione è stata affermativa perché «l'intenzione del legislatore» va intesa come volontà della legge obiettivamente considerata; perché «l'apertura culturale mostrata dal codice Rocco nel dilatare la nozione di cosa rilevante per il diritto penale autorizza ad attribuire all'art. 674 una dimensione più ampia di quella originariamente conferitagli e conforme ad una visione della legge in armonia con il marcato dinamismo dello Stato moderno»; perché fra le «cose» di cui parla la norma incriminatrice debbono farsi rientrare anche i campi elettromagnetici, considerati da A. Einstein reali come una sedia; perché il verbo «gettare» ha un significato amplissimo e non indica solo l'azione di chi lancia qualcosa, ma è anche sinonimo di «mandar fuori, emettere» e, per estensione, come già in Dante Alighieri, di «produrre, far nascere».

- Sez. I, 31 gennaio 2002, n. 10475, Fantasia, la quale, dopo un generico richiamo alle due ricordate decisioni del 1999, Pareschi e Cappellieri, si limita a rilevare che nel caso di specie era assorbente la circostanza che era stato contestato il reato di cui all'art. 650 cod. pen., oltre a quello di cui all'art. 674, ed in seguito ad analizzare i rapporti tra quest'ultima disposizione e l'art. 15 della L 36/2001.

- Sez. I, 12 marzo 2002, n. 15717, Pagano, secondo cui il superamento dei limiti indicati dalla normativa speciale in tema di onde elettromagnetiche può configurare il reato di cui all'art. 674 cod. pen. qualora risulti concretamente accertato che detta emissione «possa cagionare nocumento o turbamento alla salute della popolazione esposta ai suoi effetti». In particolare, questa decisione, dopo aver richiamato la precedente giurisprudenza penale sulla smaterializzazione del concetto di «cosa» e quella civile sulla possibilità che le onde elettromagnetiche siano oggetto di possesso, ritiene che non sembrano esservi ostacoli per applicare l'art. 674 alla emissione di un

campo elettromagnetico nocivo per la salute della popolazione esposta, precisando anche di dissentire dalla sentenza Suraci specialmente in considerazione dell'«orientamento formatosi con ri-guardo alla relazione possessoria dell'emittente con il campo elettromagnetico ingenerato» nonché del fatto che non è ravvisabile un rapporto di specialità con l'art. 15 legge 35/2001.

- Sez. I, 14 marzo 2002, n. 23066, Rinaldi, secondo la quale è configurabile il reato previsto dall'art. 674 cod. pen. nelle emissioni di onde elettromagnetiche generate da ripetitori radiotelevisivi, purché siano superati i valori indicativi dell'intensità di campo fissati dalla normativa specifica vigente in materia. Sulla possibilità di far rientrare le onde elettromagnetiche tra le cose mobili di cui all'art. 674, la decisione dichiara di aderire alla giurisprudenza maggioritaria espressa dalle precedenti sentenze Pareschi, Cappellieri, Fantasia e Pagano, ed osserva in particolare che l'art. 624, comma 2, cod. pen. considera l'energia elettrica e quelle aventi valore economico come cose mobili, e che di conseguenza la parola «cose» comprende anche l'energia elettromagnetica, che è suscettibile di valutazione economica e che, in quanto cosa, è suscettibile anche di essere gettata, stante l'ampio significato del verbo «gettare».

8. Orbene, impostato in tali termini il problema, nonostante l'oggettiva opinabilità della questione ed il peso della tesi contraria, il Collegio ritiene di non doversi discostare dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, ossia dall'opinione secondo cui nell'espressione «getto di cose», usata dall'art. 674 cod. pen., possono farsi rientrare, mediante una semplice interpretazione estensiva, anche la creazione, l'emissione e la propagazione di onde elettromagnetiche.

Nulla infatti osta a che il termine «cosa», già di per sé ampiamente generico ed idoneo ad esprimere una pluralità di significati, comprenda anche le energie, che sono pacificamente dotate, al pari delle res qui tangi possunt, di fisicità e di materialità e che dunque, sia per la loro attitudine ad essere misurate, percepite ed utilizzate sia per la loro individualità fisica, ben possono essere considerate «cose». D'altra parte, già l'art. 624, comma 2, cod. pen. stabilisce che, agli effetti della legge penale, si considera «cosa mobile» anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico. L'ampiezza della clausola porta a ritenere che la previsione normativa non sia limitata ai soli reati contro il patrimonio, ed a tale estensione non è di ostacolo il fatto che, in alcune specifiche disposizioni penali, la parola «cosa» possa essere riferita alle sole cose materiali, quae tangi possunt. D'altra parte, le onde elettromagnetiche sono sicuramente suscettibili di valutazione economica.

E' inoltre assai significativa la circostanza che la medesima tesi sia stata seguita dalla giurisprudenza civile, che ha da tempo affermato il principio che è esperibile la tutela possessoria con riguardo alle onde elettromagnetiche di cui si avvalgono le emittenti radiotelevisive, in quanto dette onde costituiscono una forma di energia materiale e

quantificabile, da considerarsi pertanto come un bene mobile economico, che può essere utilizzato direttamente dalla azienda produttrice e può essere anche ceduto a terzi (Cass. civ., Sez. II, 10 marzo 2005, 11. 5317, m. 581118; Sez. II, 11 settembre 1991, n. 9511, m. 473806; Sez. II, 19 aprile 1991, n. 4243; Sez. II, 6 ottobre 1987, n. 7440, m. 455430; Sez. II, 3 agosto 1984, n. 4627, m. 436547; v. anche Sez. II, 28 aprile 1993, n. 4999, m. 482112, la quale però precisa che le onde elettromagnetiche non possono essere oggetto di possesso diretto ed autonomo, ossia separatamente ed indipendentemente dagli impianti da cui promanano e da cui si irradiano, ai quali sono inscindibilmente collegate).

Si tratta poi di una cosa che è suscettibile di essere, come tale, anche gettata, dal momento che il verbo «gettare», usato dal legislatore per descrivere la materialità della condotta prevista dall'art. 674 cod. pen., ha anch'esso in italiano un significato ampio, e non indica soltanto l'azione di lanciare qualcosa in qualche luogo, ma anche quella del mandar fuori, emettere, espellere, che ben può ricomprendere il fenomeno della emissione e propagazione delle onde elet-tromagnetiche.

Quindi, tenendo conto non solo del significato proprio delle singole parole, ma anche di quello derivante dalla loro connessione emerge che l'espressione «gettare una cosa» può essere di per sé idonea ad includere anche l'azione di chi emette o propaga onde elettromagnetiche.

L'astratta configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. pen. per l'emissione di onde elettromagnetiche, pertanto, non costituisce il risultato di una inammissibile applicazione analogica della norma penale ad una fattispecie diversa da quella in essa prevista e caratterizzata dalla stessa ratio, ma è il frutto di una semplice interpretazione estensiva diretta ad enucleare dalla disposizione il suo effettivo significato, che ad essa - in mancanza di altre norme da cui possa emergere una diversa volontà del legislatore - può attribuirsi, anche se non evidente a prima vista.

9. Con ciò tuttavia si vuole soltanto dire che la sussumibilità della emissione di onde elettromagnetiche nel reato di cui all'art. 674 cod. pen. è, appunto, astrattamente ammissibile, ossia che essa sarebbe frutto di una interpretazione estensiva della disposizione e non di una sua applicazione analogica, e che pertanto non sarebbe vietata.

Ciò non significa però che tale interpretazione estensiva, se pur possibile, sia anche corretta sotto il profilo ermeneutico. Come si è già rilevato, potrebbe darsi che dalla interpretazione unitaria della disposizione penale in questione o dalla considerazione del vigente sistema normativo relativo al fenomeno delle onde elettromagnetiche, si ricavi una volontà oggettiva ed attuale del legislatore nel senso che esso abbia invece voluto che tale fenomeno sia sottoposto ad una disciplina diversa da quella relativa al «getto pericoloso di cose». Allo stesso modo potrebbe darsi che, tenendo sempre conto di tutte le fattispecie di cui all'art. 674 cod. pen. e del complesso sistema

normativo in materia, la suddetta interpretazione estensiva porti ad una disciplina manifestamente incongrua ed irrazionale o ad irragionevoli disparità o a palesi violazioni del principio di necessaria offensività del reato e che debba dunque essere ugualmente disattesa in applicazione del fondamentale canone ermeneutico per cui, nel dubbio, deve sempre essere preferita l'interpretazione adeguatrice o, come anche si suoi dire, costituzionalmente orientata, che cioè eviti possibili contrasti con norme e principi costituzionali.

10. Sotto il primo profilo, viene in rilievo l'interpretazione che deve essere data all'art. 674 cod. pen. ed alle due ipotesi ivi previste, interpretazione in ordine alla quale le citate decisioni di questa Corte favorevoli all'applicabilità della norma penale alle onde elettromagnetiche non hanno seguito un orientamento unitario.

Come è noto, l'art. 674 cod. pen. prevede due ipotesi di illecito: la prima è quella di chi getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o altrui uso, cose atte ad offendere o imbrattare o molestare persona; la seconda è quella di chi, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti.

Secondo un risalente ed in precedenza dominante orientamento, anche qualora vi sia una normativa di settore o un provvedimento dell'autorità che regoli l'attività e che imponga limiti di emissione ed anche quando i limiti tabellari non siano stati superati, la contravvenzione di cui all'art. 674 cod. pen. sarebbe ugualmente configurabile qualora l'attività abbia comunque prodotto emissioni eccedenti i limiti di tollerabilità alla luce dei parametri indicati dall'art. 844 cod. civ., ed eliminabili mediante opportuni accorgimenti tecnici. E ciò perché non potrebbe considerarsi lecito l'esercizio di una attività che, anche se rispettosa dei limiti tabellari, implichi comunque la sopportazione di inconvenienti eccedenti la normale tollerabilità, in quanto l'agente era in ogni caso obbligato a ricorrere alla migliore tecnologia disponibile per contenere al massimo possibile le emissioni inquinanti, al fine della tutela della salute umana e dell'ambiente (cfr. Sez. I, 7 novembre 1995, Guarnero, m. 203130; Sez. I, 11 aprile 1997, Sartor, m. 207383; Sez. III, 25 giugno 1999, Zompa, m. 214633; Sez. III, 28 settembre 2005, Riva, m. 232359). Secondo tale orientamento, dunque, l'inciso «nei casi non consentiti dalla legge» dovrebbe intendersi riferito non solo alla specifica normativa di settore, ma alla legge in generale e quindi anche alle prescrizioni del codice civile (in particolare, dell'art. 844 cod. civ.). Tale orientamento è stato però giustamente sottoposto a numerose critiche ed è stato da tempo superato da un orientamento diverso ed ormai prevalente - che il Collegio condivide pienamente - secondo il quale l'espressione «nei casi non consentiti dalla legge» costituisce una precisa indicazione della necessità, ai fini della configurazione del reato, che, qualora si tratti di attività considerata dal legislatore socialmente utile e che per tale motivo sia prevista e disciplinata, l'emissione avvenga in violazione delle norme o prescrizioni di settore che regolano la specifica attività. In

tali ipotesi, invero, deve ritenersi che la legge contenga una sorta di presunzione di legittimità delle emissioni di fumi, vapori o gas che non superino la soglia fissata dalle norme speciali in materia. Quindi, per una affermazione di responsabilità in ordine al reato di cui all'art. 674 cod. pen., non è sufficiente il rilievo che le emissioni siano astrattamente idonee ad arrecare offesa o molestia, ma è indispensabile anche la puntuale e specifica dimostrazione oggettiva che esse superino i parametri fissati dalle norme speciali. Qualora invece le emissioni, pur quando abbiano arrecato concretamente offesa o molestia alle persone, siano state tuttavia contenute nei limiti di legge, saranno eventualmente applicabili le sole norme di carattere civilistico contenute nell'art. 844 cod. civ. In altri termini, all'inciso «nei casi non consentiti dalla legge» deve riconoscersi, contrariamente a quanto ritenuto dal precedente orientamento, un valore rigido e decisivo, tale da costituire una sorta di spartiacque tra il versante dell'illecito penale da un lato e quello dell'illecito civile dall'altro (Sez. I, 16 giugno 2000, Meo, m. 216621; Sez. I, 24 ottobre 2001, Tulipano, m. 220.678; Sez. III, 23 gennaio 2004, Pannone, m. 228010; Sez. III, 19 marzo 2004, n. 16728, Parodi; Sez. I, 20 maggio 2004, Invernizzi, m. 229170; Sez. III, 18 giugno 2004, Providenti, m. 229619; Sez. III, 10 febbraio 2005, Montinaro, m. 230982; Sez. III, 21 giugno 2006, Bortolato, m. 235056; Sez. III, 26 ottobre 2006, Gigante; Sez. III, 11 maggio 2007, Pierangeli, m. 236682). Questo indirizzo, ormai consolidatosi, è stato del resto seguito anche con riferimento alla emissione di onde elettromagnetiche (Sez. I, 14 marzo 2002, Rinaldi; Sez. I, 12 marzo 2002, Pagano; Sez. I, 25 novembre 2003, n. 4192104, Valenziano, non massimata).

11.1. Il principio di diritto seguito dal «diritto vivente» - e che qui va confermato - è dunque quello secondo cui il reato di cui all'art. 674 cod. pen. non è configurabile nel caso in cui le emissioni provengano da una attività regolarmente autorizzata o da una attività prevista e disciplinata da atti normativi speciali e siano contenute nei limiti previsti dalle leggi di settore o dagli specifici provvedimenti amministrativi che le riguardano, il cui rispetto implica una pre-sunzione di legittimità del comportamento (cfr. Sez. III, 1 febbraio 2006, n. 8299, Tortora, m. 23 3.562).

11.2. Ora, se si dovesse ritenere che tale principio si applichi alla sola seconda ipotesi prevista dall'art. 674 cod. pen. (emissione di gas, vapori o fumo) e che quindi non possa applicarsi anche all'emissione di onde elettromagnetiche (non rientrando le stesse tra i gas, vapori e fumo) ne deriverebbe una disciplina manifestamente irrazionale. Ed invero, si dovrebbe ritenere che la contravvenzione in esame sarebbe, del tutto irragionevolmente, integrata nel caso di emissione di onde elettromagnetiche pur avvenuta nell'esercizio di una attività autorizzata o disciplinata per legge e pur quando non siano superati i limiti stabiliti dalla legge o dai regolamenti o da specifici atti amministrativi, ma solo perché vi sia possibilità di offesa o molestia, mentre per tutte le altre attività anch'esse autorizzate o disciplinate da leggi speciali, la contravvenzione non è configurabile quando tali limiti non sono superati, sussistendo

in tal caso una presunzione di legittimità delle emissioni. La diversità di disciplina sarebbe palesemente ingiustificata, e quindi irrazionale, perché l'elemento che caratterizza e giustifica la previsione speciale è costituito dal riferirsi ad una attività socialmente utile e quindi disciplinata e non già dalla natura dell'oggetto dell'emissione (gas, vapori o fumo).

La inevitabile conseguenza sarebbe allora quella di dover seguire una interpretazione adeguatrice che appunto escluda che l'emissione delle onde elettromagnetiche possa essere compresa nel «getto di cose» di cui all'art. 674 cod. pen. D'altra parte, è anche vero che, mentre è astrattamente possibile, in forza di una interpretazione estensiva che allarghi il significato delle parole, ricomprendere la propagazione di onde elettromagnetiche nella prima ipotesi dell'art. 674 cod. pen., non sembrerebbe invece, almeno a prima vista, possibile ricomprenderla nella seconda ipotesi ed includerla fra le emissioni di gas, vapori o fumo. E' indubbio che tale risultato potrebbe derivare solo da una operazione di autointegrazione dell'ordinamento per mezzo dell'argumentum a simili, che però è vietata in materia penale.

11.3. Ritiene tuttavia il Collegio che la conseguenza, altrimenti necessaria, di escludere le emissioni elettromagnetiche dall'ambito dell'art. 674 cod. pen. possa essere evitata per un duplice ordine di considerazioni. Innanzitutto, perché l'art. 674 cod. pen. deve essere interpretato nel senso che esso non prevede in realtà due distinte e separate ipotesi di reato, ma un solo ed unitario reato nel quale la seconda ipotesi (emissione di gas, vapori o fumo) non è altro che una specificazione della prima ipotesi, caratterizzata non tanto dal fatto del particolare oggetto dell'emissione (gas, vapori, fumo) quanto piuttosto dalla circostanza che è possibile che l'emissione, ossia l'attività pericolosa, in quanto socialmente utile, sia disciplinata dalla legge o da un provvedimento dell'autorità, e che in tal caso il reato è configurabile esclusivamente quando essa non sia consentita, ossia quando siano superati i limiti previsti per la specifica attività, dovendo altrimenti presumersi legittima. In altre parole, le emissioni di cui alla seconda ipotesi rientrano già nell'ampio significato dell'espressione «gettare cose», di cui in realtà costituiscono una specie, e sono state espressamente previste dalla disposizione solo per specificare che, quando si tratta di attività disciplinata per legge - e per tale motivo ritenuta dal legislatore di un qualche interesse pubblico e generale - la loro rilevanza penale nasce soltanto con il superamento dei limiti e delle prescrizioni di settore. Quindi, il reato di cui all'art. 674 cod. pen. è ravvisabile in qualsiasi comportamento materiale (getto, lancio, versamento, emissione) avente ad oggetto cose materiali o immateriali e che può oggettivamente provocare offesa o molestia alle persone. Quando però si tratti di una attività socialmente utile, ed in quanto tale legislativamente o amministrativamente disciplinata, il comportamento, quand'anche idoneo a provocare offesa o molestia, resta ugualmente lecito sotto

il profilo penale se non supera i limiti previsti dalla normativa di settore. Se così è, poiché l'emissione di onde elettromagnetiche è oggetto di una specifica disciplina che fissa limiti rigorosi, anch'essa, al pari di altre attività regolamentate, può integrare il reato in questione soltanto quando sono superati i limiti tabellari, in modo tale da non dar luogo ad un sistema manifestamente irrazionale. Questa conclusione resta ferma anche qualora si ritenga che le due ipotesi dell'art. 674 cod. pen. debbano restare distinte e separate. Ed invero, una volta che, come si è già affermato, le onde elettromagnetiche si sono fatte rientrare nel getto di cose previsto dalla prima ipotesi della disposizione in esame, alle stesse si può poi applicare, in via analogica, il principio, desumibile dalla seconda ipotesi, secondo cui il comportamento deve presumersi legittimo ed il reato non sussiste quando si tratta di attività regolamentata e non siano superati i limiti tabellari. In questo caso, invero, si tratterebbe di analogia in bonam partem, che quindi non sarebbe vietata. Sembra poi indiscutibile l'esistenza dei presupposti per questa applicazione analogica, in quanto fra le due fattispecie esiste sicuramente una somiglianza rilevante, dato che la qualità comune ad entrambe (attività regolamentata e non superamento dei limiti) costituisce la ragione sufficiente per cui al caso regolato è stata data quella disciplina.

12. In conclusione, deve ritenersi che, anche nel caso di emissione di onde elettromagnetiche, il presupposto necessario perché sia eventualmente integrato il reato di cui all'art. 674 cod. pen. è comunque quello del superamento dei limiti previsti dalle specifiche norme di settore, mentre deve invece escludersi ogni illiceità qualora le immissioni si siano mantenute nei limiti fissati dalla normativa vigente, nel qual caso esse sono assistite da una presunzione di legittimità e di non pericolosità (cfr. Sez. I, 14 marzo 2002, Rinaldi; Sez. I, 12 marzo 2002, Pagano; nello stesso senso, sempre con riferimento alla emissione di onde elettromagnetiche, Cass. civ., Sez. II, 23 gennaio 2007, n. 1391, m. 594829). Come è noto, i parametri normativi di riferimento sono attualmente stabiliti dal D.M. Ambiente 10 settembre 1998, n. 381 (Regolamento recante norme per la determinazione dei tetti di radiofrequenza compatibili con la salute umana); dal d.P.C.M. 8 luglio 2003 (recante Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni ai campi elettrici e magnetici alla frequenza di rete (50 Hz) generati dagli elettrodotti), il quale ha abrogato il precedente d.p.c.m. 23 aprile 1992 (recante Limiti massimi di esposizione ai campi elettrico e magnetico generati alla frequenza industriale nominale (50 Hz) negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno); e dal d.P.C.M. 8 luglio 2003 (recante Fissazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze comprese tra 100 kHz e 300 GHz).

Per i fatti anteriori deve invece farsi riferimento (anche ai sensi dell'art. 16 della legge n. 36 del 2001) alle norme contenute nel d.P.C.M. 23 aprile 1992 e succ. modif., nel d.P.C.M. 28 settembre 1995, nonché al già ricordato D.M. Ambiente 10 settembre 1998, n. 381, attuativo dell'art. 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249. La normativa speciale prevede dei «limiti di esposizione» e dei «valori di attenzione». In particolare, i «limiti di esposizione» sono intesi come «valori efficaci», ossia i valori di immissione, definiti ai fini della tutela della salute da effetti acuti, che non devono essere superati in alcuna condizione di esposizione; mentre i «valori di attenzione» rappresentano misure di cautela e sono i valori che non devono essere superati negli ambienti abitativi, scolastici e nei luoghi adibiti a permanenze prolungate, ed in particolare sono predisposti «a titolo di misura di cautela per la protezione da possibili effetti a lungo termine eventualmente connessi con le esposizioni ai campi generati alle suddette frequenze all'interno di edifici adibiti a permanenze non inferiori a quattro ore giornaliere, e loro pertinenze esterne, che siano fruibili come ambienti abitativi quali balconi, terrazzi e cortili esclusi i lastrici solari» (art. 3 legge 22 febbraio 2001, n. 36; art. 3 del secondo dei suddetti d.p.c.m. 8 luglio 2003). Per l'eventuale integrazione della contravvenzione di cui all'art. 674 cod. pen., è dunque in ogni caso necessario che sia oggettivamente provato, con le dovute modalità, il superamento dei suddetti limiti di esposizione o dei valori di attenzione.

13. Occorre ora esaminare il secondo dei profili dianzi evidenziati, ossia le possibili conseguenze ed interferenze che può avere sulla questione in questa sede in esame l'avvenuta introduzione da parte del legislatore di una specifica disciplina di settore, che ha posto una completa regolamentazione del fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche, con la previsione di un severo ed articolato apparato sanzionatorio amministrativo, anche per il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione oltre che per la violazione delle altre regole. Ed infatti l'inquadramento delle onde elettromagnetiche nell'art. 674 cod. pen. dovrebbe ugualmente escludersi qualora dovesse risultare che esso determini, alla luce di questa sopravvenuta specifica disciplina di settore, un sistema normativo nel suo complesso manifestamente illogico od incongruo. In tal caso dovrebbe invero ritenersi, anche sulla base di una necessaria interpretazione adeguatrice che eviti profili di incostituzionalità, che la volontà attuale ed oggettiva del legislatore sia contraria all'inquadramento in questione.

Del resto, analogamente a quanto è già stato osservato a seguito della introduzione di una specifica disciplina legislativa in materia di inquinamento atmosferico (v. Sez. III, 23 gennaio 2004, n. 9757, Pannone; Sez. III, 21 giugno 2006, n. 33971, Bortolato), la volontà del legislatore è stata chiaramente quella di privilegiare, anche nella tutela della salute contro i pericoli derivanti dalla creazione di campi elettromagnetici, il ruolo della pubblica amministrazione, limitando il potere di

intervento del giudice penale rispetto a quello in precedenza riconosciutogli da alcuni orientamenti giurisprudenziali. Si tratta quindi di vedere, sulla base delle norme attualmente vigenti, se la oggettiva volontà del legislatore nella materia dell'emissione di onde elettromagnetiche sia soltanto quella di regolare e limitare l'intervento del giudice penale ovvero quella di escludere l'applicabilità dell'art. 674 cod. pen., in favore della applicazione del nuovo sistema di sanzioni amministrative. Come è noto il fenomeno dell'inquinamento elettromagnetico è stato disciplinato dalla legge 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici), la quale, per quanto qui interessa, con l'art. 15 ha introdotto un articolato apparato sanzionatorio amministrativo. Questa disposizione, in particolare, sanziona rigorosamente le emissioni elettromagnetiche eccedenti i limiti fissati dall'autorità, stabilendo, al comma 1, che «salvo che il fatto costituisca reato, chiunque nell'esercizio o nell'impiego di una sorgente o di un impianto che genera campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici superi i limiti di esposizione ed i valori di attenzione di cui ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri previsti dall'articolo 4, comma 2, e ai decreti previsti dall'articolo 16 è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire 2 milioni a lire 600 milioni (da € 1.032 ad € 309.874)». Con la stessa sanzione è punito chi ha in corso di attuazione piani di risanamento e non rispetti i tempi e i limiti ivi previsti, mentre il successivo comma 2 sanziona la violazione delle misure di tutela previste dall'art. 5, primo comma. Di particolare rilievo è poi il comma 3, il quale - nell'intento di evitare difformità ed incertezze derivanti dalle difficoltà tecniche e dalle diverse modalità del rilevamento - dispone che, salvo che il fatto costituisca reato, le sanzioni di cui ai commi 1 e 2 sono irrogate dalle autorità competenti, sulla base degli accertamenti effettuati dalle autorità abilitate ai controlli ai sensi dell'art. 14. Il comma 4 stabilisce infine che, in caso di inosservanza delle prescrizioni previste, ai fini della tutela dell'ambiente e della salute, dall'autorizzazione, dalla concessione o dalla licenza per l'installazione e l'esercizio degli impianti disciplinati dalla legge, si applica la sanzione della sospensione, da due a quattro mesi, degli atti autorizzatori suddetti, e la loro revoca in caso di nuova infrazione. Questa nuova disciplina speciale interferisce con l'applicabilità dell'art. 674 cod. pen. alle emissioni di onde elettromagnetiche sotto molteplici profili. Il problema che rileva in questa sede è soprattutto quello della stessa possibilità di coesistenza tra contravvenzione codicistica ed apparato sanzionatorio speciale.

14.1. Sotto questo profilo, viene innanzitutto in considerazione la questione della configurabilità dell'art. 674 cod. pen. come un reato di pericolo astratto o di pericolo concreto. Invero, secondo un primo orientamento, sarebbe sufficiente il solo superamento dei limiti tabellari per dar luogo ad una possibilità di offesa o di molestia alle persone, se non altro sotto il profilo del turbamento per il timore di possibili conseguenze negative derivanti da tale superamento. In particolare, secondo questo orientamento, si tratterebbe di reato di mero pericolo, di modo

che non sarebbe necessario che l'emissione di onde elettromagnetiche provochi un effettivo nocimento, essendo invece sufficiente l'attitudine ad offendere o molestare beni primari delle persone, come quello della salute. Si rileva poi che sarebbe stato lo stesso legislatore, con la legge n. 36 del 2001 - laddove afferma che essa é diretta ad «assicurare la tutela della salute ... dagli effetti dell'esposizione a determinati livelli di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici» (art. 1, comma 1, lett. a) -, ad avere riconosciuto che l'esposizione a determinati livelli di campi elettromagnetici possa costituire un pericolo per le persone, anche a prescindere dal fatto che lo stato attuale della scienza non ha ancora accertato la nocività delle onde elettromagnetiche, anche se non la ha esclusa. Ne deriverebbe quindi una presunzione ex lege in ordine alla effettività del pericolo di nocività delle emissioni, che dovrebbe ritenersi sussistente per il solo fatto che siano stati superati i limiti fissati dalla normativa vigente in materia (Sez. I, 14 marzo 2002, n. 23066, Rinaldi). Secondo un diverso, e maggioritario, orientamento, invece, i limiti di emissione sono stati previsti a fini di mera cautela e quindi, per poter integrare la contravvenzione, non è sufficiente il mero superamento dei limiti stessi, ma occorre che sia raggiunta la prova concreta di una effettiva idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare le persone. In mancanza di una prova certa di questa concreta ed effettiva idoneità ad offendere o molestare le persone esposte, deve escludersi la configurabilità del reato (Sez. I, 13 ottobre 1999, n. 5592, Pareschi; Sez. I, 14 ottobre 1999, n. 5626, Cappellieri; Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 8102, Suraci; Sez. I, 12 marzo 2002, n. 15717, Pagano).

14.2. Ora, se si accoglie la prima tesi, se si ritiene cioè che il mero superamento dei limiti tabellari faccia presumere di per sé il pericolo di nocività per la salute o di molestia per le persone e sia quindi sufficiente per l'integrazione del reato di cui all'art. 674 cod. pen., ne dovrebbe derivare l'automatica esclusione dell'applicabilità delle sanzioni amministrative, dal momento che l'art. 15, comma 1, cit. stabilisce appunto che il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione é punito con le sanzioni ivi previste «salvo che il fatto costituisca reato». Ma è evidente come non possa presumersi che il legislatore abbia voluto punire con (pesanti) sanzioni amministrative il superamento dei limiti ed, al tempo stesso, abbia voluto escludere qualsiasi spazio per l'applicabilità di tali sanzioni. L'oggettiva ed attuale volontà del legislatore, dunque, dovrebbe necessariamente essere interpretata nel senso della esclusione dell'emissione di onde elettromagnetiche dall'ambito di operatività dell'art. 674 cod. pen. e della loro sottoposizione alla disciplina speciale (salvo che il fatto non integri reati diversi, come ad esempio quello di lesioni).

E questa conclusione non dovrebbe mutare nemmeno qualora si ritenga che - al di là della clausola di riserva contenuta nell'art. 15 cit. ed al di là del principio generale

fissato dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 - sia ipotizzabile un concorso di norme e quindi la contemporanea applicabilità della sanzione penale e di quelle amministrative. In ogni caso, invero, non potrebbe presumersi razionalmente una volontà del legislatore che configura un articolato sistema di illeciti amministrativi con le relative rilevanti sanzioni per lo stesso identico fatto che il medesimo legislatore vuole (continuare a) sanzionare penalmente con l'art. 674 cod. pen. Quindi, anche a prescindere dalla possibilità di un eventuale concorso tra illecito penale ed illecito amministrativo, in tanto può ritenersi che la volontà oggettiva del legislatore sia nel senso di far rientrare l'emissione di onde elettromagnetiche nell'art. 674 cod. pen., in quanto si ritenga che illecito penale ed illecito amministrativo si differenzino almeno per un qualche aspetto, ossia che la fattispecie penale richieda, per la sua integrazione, la presenza almeno di un qualche elemento ulteriore e diverso rispetto all'illecito amministrativo. E' cioè necessaria la presenza di un qualche elemento ulteriore - oggettivamente verificabile - rispetto al solo superamento dei limiti tabellari.

Affinché sia possibile ravvisare il reato ipotizzato, occorre dunque seguire la seconda delle due tesi dianzi ricordate, ossia la tesi che richiede non solo il superamento dei limiti, ma anche la sussistenza di una prova certa ed obiettiva di una effettiva e concreta idoneità delle onde elettromagnetiche a ledere o molestare i potenziali soggetti ad esse esposti. Tale tesi, del resto, è quella maggiormente conforme non solo alla oggettiva ed attuale volontà del legislatore, ma anche al principio di necessaria offensività della fattispecie penale.

15. In conclusione il Collegio ritiene che il semplice superamento dei limiti tabellari dà luogo ad un illecito amministrativo punito con le sanzioni previste dall'art. 15 della legge 22 febbraio 2001, n. 36. Se poi, oltre al superamento dei limiti, vi sia anche la prova certa ed oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di nocumento per la salute o la tranquillità delle persone, allora potrà essere ravvisabile il reato di cui all'art. 674 cod. pen. Non può però omettersi di rilevare che anche questa soluzione potrebbe dar luogo ad un sistema nel suo complesso manifestamente irrazionale - e non potrebbe quindi più essere seguita - qualora nel diritto vivente dovessero prevalere alcuni orientamenti interpretativi relativi sia all'art. 674 cod. pen. sia alla legge n. 36 del 2001. Sotto questo profilo viene in primo luogo in evidenza l'inconveniente, da più parti sottolineato, che, ritenendo applicabile l'art. 674 cod. pen., si potrebbe determinare un sistema sanzionatorio nel suo complesso manifestamente irrazionale. Infatti, il semplice superamento dei limiti sarebbe punito con la sanzione del pagamento di una somma da € 1.032 ad € 309.874 e, nei casi più gravi, anche con la chiusura e l'oscuramento dell'emittente. Se poi il superamento dei limiti determini anche un concreto ed effettivo pericolo per la salute o la tranquillità delle persone, allora, sebbene si tratti di un comportamento oggettivamente più grave, queste pesanti sanzioni amministrative non sarebbero più applicabili ed al loro posto dovrebbe

applicarsi esclusivamente la pena prevista dall'art. 674 cod. pen., ossia l'arresto fino ad un mese o, alternativamente, l'ammenda fino ad € 206, magari estinguibile mediante oblazione. L'art. 15, comma 1, della legge n. 36 del 2001 invero dispone che le sanzioni amministrative ivi previste si applicano «salvo che il fatto costituisca reato». In virtù di questa clausola di riserva, quindi, la circostanza che il fatto, essendo anche in concreto potenzialmente nocivo, integri il reato di cui all'art. 674 cod. pen., potrebbe comportare l'esclusione della applicabilità delle sanzioni amministrative (cfr., in questo senso, Sez. I, 30 gennaio 2002, n. 8102, Suraci, secondo cui l'applicazione dell'art. 674 comporta l'«esaurimento dell'intero disvalore del fatto»; v. anche Sez. I, 12 marzo 2002, n. 15717, Pagano, secondo cui la previsione delle «ipotesi di illecito amministrativo si pone in termini di ordinaria alternatività rispetto alla sussistenza del reato»). D'altra parte, se per la sussistenza del reato è necessaria la presenza di un qualche elemento ulteriore e specializzante rispetto al solo superamento dei limiti, e se dunque la fattispecie penale fosse qualificabile come norma speciale rispetto a quella amministrativa, potrebbe ritenersi che le sanzioni amministrative non possano trovare applicazione anche in forza del principio di specialità di cui all'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Secondo alcuni, quindi, si determinerebbe una situazione paradossale che comprometterebbe seriamente, e forse eluderebbe, il concreto funzionamento della specifica disciplina introdotta dal legislatore e gli obiettivi di tutela della salute che essa si prefigge, dal momento che si potrebbero evitare le consistenti sanzioni amministrative semplicemente invocando la sussistenza proprio della contravvenzione del «getto pericoloso di cose», magari da estinguere mediante oblazione. Tale paradossale conseguenza e l'irrazionalità complessiva del sistema che ne deriva dovrebbero appunto far ritenere, anche alla stregua di una interpretazione adeguatrice, che la volontà oggettiva del legislatore sia quella di escludere comunque l'emissione di onde elettromagnetiche dall'ambito dell'art. 674 cod. pen.

Ritiene però il Collegio che, almeno allo stato, non sia necessario giungere a questa conclusione. In primo luogo, perché potrebbe ritenersi che la sanzione penale, proprio perché tale, sia sempre più grave ed afflittiva della sanzione amministrativa, cosicché non sarebbe esatto che un comportamento più grave sarebbe punito con una sanzione più lieve. La conseguenza evidenziata dalla opinione critica dianzi riportata, non potrebbe quindi in realtà considerarsi irrazionale. In secondo luogo, e soprattutto, perché la presunta irrazionalità si verificherebbe solo se l'applicazione della sanzione penale esaurisse sempre l'illiceità del fatto ed escludesse sempre l'applicazione della sanzione amministrativa, mentre questa conseguenza non è, allo stato, certa, non essendosi ancora formati sul punto orientamenti giurisprudenziali consolidati. L'irrazionalità, invero, non sussisterebbe qualora, nel caso di superamento dei limiti accompagnato dalla prova certa ed oggettiva di un effettivo e concreto pericolo di offesa o di molestia, fossero ravvisabili sia l'illecito amministrativo sia il reato di cui all'art. 674 cod. pen. E' infatti possibile che non si ritengano applicabili, rispetto alla

norma dell'art. 674 cod. pen., né la clausola di riserva prevista dall'art. 15, comma 1, della legge n. 36 del 2001 né il principio di specialità previsto dall'art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (cfr., ad es., Sez. I, 31 gennaio 2002, n. 10475, Fantasia, cit., Sez. I, 14 marzo 2002, Rinaldi, n. 23066, cit., ma sul presupposto, qui non condiviso, che il reato sussiste anche quando non siano superati i limiti e per il motivo, assai discutibile, che si tratterebbe di norme dirette alla tutela di beni giuridici diversi e che in tale ipotesi il principio di specialità non opererebbe; v. anche Sez. I, 12 marzo 2002, n. 15717, Pagano, cit.).

Si tratta però di una questione che esula dall'oggetto del presente giudizio e ciò sia perché nella specie non è contestato anche l'illecito amministrativo e sia perché, a ben vedere, essa non è nemmeno decisiva ai fini della interpretazione da darsi all'art. 674 cod. pen. Ed difatti, a parere del Collegio, poiché non risultano essersi ancora formate sul punto né una sicura interpretazione giurisprudenziale né una consolidata prassi amministrativa, la sola astratta possibilità di una interpretazione che escluda il concorso tra i due illeciti e che quindi possa comportare le conseguenze dianzi prospettate non può, allo stato, essere ritenuta sufficiente ad impedire una interpretazione che faccia rientrare le onde elettromagnetiche nell'ambito dell'art. 674 cod. pen.

16. Per completezza va ancora rilevato che, sia che si escluda sia che si ammetta una possibile coesistenza dei due apparati sanzionatori penale ed amministrativo, si potrebbero verificare aspetti di manifesta irrazionalità del sistema anche sotto un ulteriore profilo, e precisamente in ordine alla sussistenza di una concreta idoneità a recare nocumento o molestia.

Si è già osservato che, per ammettere la configurabilità del reato di cui all'art. 674 cod. pen., è necessario che non vi sia una sovrapposibilità tra illecito penale ed amministrativo, ossia che l'idoneità ad offendere o molestare non si risolva, in pratica, nel solo superamento dei limiti. Ora, se si accogliesse una nozione estremamente ampia e generica di «molestia» e si ritenesse che l'idoneità ad offendere o molestare non debba essere provata in modo certo ed oggettivo, ma possa desumersi anche da mere affermazioni o sensazioni soggettive di aver subito turbamenti, o fastidi, o addirittura preoccupazioni per una eventuale possibilità di danni alla salute non verificata scientificamente ed in concreto, si determinerebbe la conseguenza che il solo superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione - proprio perché si tratta di limiti fissati in via precauzionale a tutela della salute - potrebbe, in pratica, essere di per se stesso idoneo a provocare turbamento, preoccupazione, allarme. Ne deriverebbe che, di fatto, qualsiasi superamento dei limiti potrebbe integrare il reato purché si dimostri che vi sia stato qualcuno che avrebbe potuto essere esposto al campo elettromagnetico. In tal modo si verrebbe quindi di nuovo a determinare, in contrasto con l'esplicita volontà del legislatore, una sostanziale sovrapposizione tra

illecito amministrativo ed illecito penale ed il venir meno di qualsiasi oggettivo elemento di discriminazione tra i due illeciti.

Deve però in contrario osservarsi che questa conseguenza deriverebbe in realtà da una non condivisibile interpretazione della idoneità ad offendere o molestare necessaria per integrare il reato, mentre non si verifica accogliendo la corretta interpretazione di tale espressione. Ed invero, come già in precedenza osservato, deve ritenersi che la detta idoneità deve avere natura oggettiva e non meramente soggettiva, deve essere obiettivamente verificabile e che di essa deve essere fornita una prova certa e concreta. In tal modo, l'elemento ulteriore che caratterizza il reato e lo distingue dall'illecito amministrativo risulta sufficientemente ed oggettivamente individuato e delimitato. Non si determina quindi una sostanziale sovrapposibilità tra i due tipi di illecito e conseguentemente, sotto questo aspetto, non vi sono impedimenti alla ritenuta sussumibilità delle onde elettromagnetiche nell'ambito dell'art. 674 cod. pen.

17. In conclusione, ritiene il Collegio che debba essere affermato il seguente principio di diritto:

<<Il fenomeno della emissione di onde elettromagnetiche rientra, per effetto di una interpretazione estensiva, nell'ambito dell'art. 674 cod. pen. Detto reato è configurabile soltanto allorché sia stato, in modo certo ed oggettivo, provato il superamento dei limiti di esposizione o dei valori di attenzione previsti dalle norme speciali e sia stata obiettivamente accertata una effettiva e concreta idoneità delle emissioni ad offendere o molestare le persone esposte, ravvisabile non in astratto, per il solo superamento dei limiti, ma soltanto a seguito di un accertamento (da compiersi in concreto) di un effettivo pericolo oggettivo, e non meramente soggettivi>>.

18. La sentenza impugnata deve pertanto essere annullata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Roma, che procederà ad un nuovo giudizio attenendosi agli enunciati principi di diritto. Poiché peraltro anche la sentenza di condanna di primo grado non si è attenuta a tali principi e poiché quindi è possibile che, alla stregua degli stessi, il giudice di rinvio pervenga ad un proscioglimento nel merito perché il fatto non sussiste o non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, l'annullamento con rinvio deve riguardare entrambi gli imputati. Non può invero pronunciarsi sentenza di estinzione del reato per prescrizione nei confronti del card. Tucci (il quale è stato assolto dalla sentenza ora annullata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato), in quanto in tal modo lo si priverebbe, di fatto, di un secondo grado di giudizio di merito, nonostante la precedente assoluzione nel merito. Tanto meno, poi, sarebbe possibile confermare nei suoi confronti le statuizioni civili della sentenza di primo grado. Infine, tenuto conto della complessità delle questioni

trattate e dell'esito della decisione, si ritiene equo compensare integralmente tra le parti private le spese di questo grado del giudizio.

Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Roma. Compensa tra le parti private le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 13 maggio 2008.

Deposito in Cancelleria 26/09/2008

2. La responsabilità penale dell'ente

Premessa

Nel nostro ordinamento giuridico il diritto penale punisce personalmente gli autori di un fatto di reato (delitto o contravvenzione) secondo quanto disciplinato dall'art. 27 c.1 Cost. ("La responsabilità penale è personale"); ciò significa che di un illecito penale risponde solo ed esclusivamente il soggetto agente.

Tuttavia ci si chiede se dal reato commesso da una persona fisica appartenente ad un ente o ad una persona giuridica possa sorgere anche una responsabilità in capo al secondo; la risposta è negativa se ci si riferisce al principio penalistico "societas delinquere non potest". Recentemente però si è assistito ad un incremento di illeciti penali commessi da persone fisiche per favorire enti o persone giuridiche, ed è per

questo che nel 2000 il parlamento ha inviato una legge di delegazione, la n. 300, al governo affinché emettesse una legge delega avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato commesso da un soggetto appartenente ad essi, il Dlgs. 231/2001.

1) Principi Generali

–I soggetti destinatari della normativa (art. 1 Dlgs. 231/2001)

L'efficacia soggettiva del Dlgs. 231/2001 si basa sull'ente, inteso come un'organizzazione collettiva dotata di una certa autonomia organizzativa; lo scopo di lucro e la personalità giuridica sono criteri di individuazione dei soggetti ma non operano in assoluto. Infatti il Dlgs. 231/2001 si applica agli enti dotati di personalità giuridica, alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica (es. le società di capitali, le società di persone, le associazioni, le fondazioni, le società cooperative e le mutue assicuratrici, i consorzi con attività esterna). Esso invece non si applica laddove l'organizzazione non consenta di scindere la responsabilità penale della persona fisica dalla quale deriva la responsabilità dell'ente (es. l'imprenditore individuale, l'impresa familiare, i consorzi con attività interna).

Sono inoltre esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali (le regioni, le province e i comuni), gli enti pubblici non economici, gli enti pubblici strumentali (autorità amministrative indipendenti) e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

–Il principio di legalità (art. 2 Dlgs. 231/2001)

Il principio di legalità penale, “nullum crimen sine lege”, ex art. 25 c.2 Cost. lo ritroviamo anche nel Dlgs. 231/2001 che all'art. 2 dice che l'ente non può essere punito per il fatto, se al tempo in cui è stato commesso non comportava una responsabilità amministrativa e le relative sanzioni.

–La successione di leggi (art. 3 Dlgs. 231/2001)

L'ente non risponde per il fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dello stesso; se vi è stata condanna, cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici (art. 3). Quindi dall'enunciato della norma si evince come l'ente non sia più responsabile del fatto in seguito all'entrata in vigore di una legge che opera una depenalizzazione della fattispecie o non preveda più una responsabilità amministrativa per la sua commissione.

Inoltre se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito amministrativo e quelle successive sono diverse, allora si applica quella con le disposizioni più favorevoli, salvo pronuncia irrevocabile.

La successione di leggi non opera se si tratta di leggi eccezionali o temporanee.

–I reati commessi all'estero (art. 4 Dlgs. 231/2001)

Nei casi e nelle condizioni previste dal codice penale (art. 7, 8, 9, 10 c.p.), gli enti che hanno la sede principale nel territorio dello Stato rispondono anche per i reati commessi all'estero, a meno che proceda nei loro confronti lo stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. I reati in oggetto sono quelli disciplinati dal Dlgs. 231/2001, agli artt. 24 e ss., e devono essere stati commessi all'estero da soggetti appartenenti ad una succursale di un ente con sede principale in Italia.

La giurisprudenza e la dottrina hanno affrontato la questione inversa, confrontandosi sull'applicabilità della normativa del 2001 agli enti, con sede principale all'estero, i cui dipendenti abbiano commesso un reato nel nostro stato: una tesi sostiene l'impossibilità dell'applicazione del Dlgs. 231/2001 ad un ente straniero a causa della sua autonomia organizzativa, dell'incompetenza del giudice italiano di valutare il modello organizzativo di una società costituita all'estero e con sede amministrativa fuori dall'Italia, di una possibile litispendenza.

La tesi contraria si basa, invece, sul principio del "locus commissi delicti" ossia del luogo in cui è avvenuta la consumazione del reato; la competenza sarebbe quindi del giudice italiano in quanto secondo la giurisprudenza prevalente, le persone fisiche e giuridiche straniere hanno l'obbligo di osservare e rispettare la legge italiana quando operano nel nostro paese. Tuttavia l'assenza di una disciplina in materia e il criterio della sede principale in Italia conferiscono validità alla prima tesi. Infine se la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è presentata anche nei suoi confronti.

2)I reati-presupposto della responsabilità dell'ente

Come abbiamo visto la responsabilità amministrativa può sorgere in capo all'ente o alla persona giuridica, solo se un soggetto, un individuo, una persona fisica appartenente ad esso commette uno dei reati disciplinati agli artt. 24 e ss. del Dlgs. 231/2001. Inizialmente le fattispecie previste erano piuttosto limitate ed erano basate sull'elemento giuridico del dolo; successivamente numerosi interventi normativi ne hanno introdotte di nuove.

In questo modo si estende l'efficacia oggettiva del decreto legislativo senza conservare però una certa omogeneità; infatti reati come il terrorismo, la criminalità organizzata (in particolare l'associazione a delinquere di stampo mafioso ex art. 416-bis c.p.) hanno già una disciplina penalistica così articolata da far venir meno l'obiettivo perseguito dalla normativa in esame.

L'intervento normativo che, invece, ha completato il quadro dei reati-presupposto è stato quello del 2007, con l'introduzione dei reati colposi e più specificatamente l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime dovute alla violazione delle norme per la tutela e la sicurezza sul lavoro.

Per quanto riguarda i reati tentati, nei quali si ha solo la commissione dell'azione o dell'omissione ma non il verificarsi dell'evento, l'art. 26 c. 1 del Dlgs. 231/2001 dice che "le sanzioni pecuniarie o interdittive sono diminuite da un terzo alla metà in caso di tentativo dei reati previsti". Il 2° comma della stessa norma stabilisce che l'ente non risponde quando impedisce volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento; questa causa di esclusione della punibilità dell'ente è stata elaborata dal legislatore per indurre la persona giuridica a prevenire la commissione di reati da parte dei suoi dipendenti.

3) I criteri oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente

Con l'entrata in vigore del Dlgs. 231/2001 l'ente o la persona giuridica può rispondere di un reato commesso da un soggetto appartenente alla sua struttura organizzativa.

Ovviamente per accertare la responsabilità dell'ente, il legislatore ha elaborato criteri di imputazione oggettivi e soggettivi all'art. 5 Dlgs. 231/2001: Il criterio oggettivo di imputazione stabilisce che l'ente è responsabile per i reati previsti agli artt. 24 e ss., commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone appartenenti alla sua struttura organizzativa. Il criterio soggettivo di imputazione stabilisce che i reati-presupposto devono essere stati commessi dalle persone in posizione di vertice (lett. a) o da quelle sottoposte alla direzione o vigilanza delle prime (lett. b); come ora vedremo, sul piano processuale, sono diverse le conseguenze prodotte dai criteri soggettivi.

Se il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale, l'ente non risponde se prova di aver adottato un efficace modello organizzativo, di aver attribuito la vigilanza sul medesimo ad un organo interno dotato di poteri autonomi di iniziativa e controllo, che la persona abbia commesso il reato eludendo fraudolentemente il modello; in questi casi l'esenzione dalla responsabilità deve essere provata dall'ente. Se invece il reato è imputabile ad un soggetto sottoposto alla direzione degli apicali, l'ente è responsabile se la commissione dell'illecito deriva dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza; in questo caso la condizione di responsabilità deve essere provata dal pubblico ministero. Infine l'accertamento dei criteri oggettivi e soggettivi di imputazione spetta al pubblico ministero che deve dimostrare la configurazione di uno dei reati previsti agli artt. 24 e ss., che è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e una volta identificato l'autore, salvo la previsione dell'art. 8, che si tratti di un soggetto apicale o di un subordinato.

-I criteri oggettivi: l'interesse e il vantaggio

L'interesse e il vantaggio sono i due criteri oggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente ex art. 5 c.1 Dlgs. 231/2001.

L'interesse è identificato da un fine contenuto nella condotta delittuosa della persona fisica e per questo il giudice deve valutarlo ex ante, al momento dell'azione; infatti l'attuazione dell'interesse può verificarsi ma anche rimanere solo potenziale. Il vantaggio, invece, è identificato da un profitto materiale ottenuto grazie alla commissione del reato anche indipendentemente dall'interesse del soggetto agente; infatti il vantaggio è sempre associato a beni materiali riconducibili al patrimonio. Nei reati dolosi l'applicazione di questi criteri non presenta problemi mentre invece in quelli colposi la questione è più complessa. Partendo dal presupposto che i reati dolosi e colposi sono la conseguenza di un'inadeguatezza organizzativa da parte dell'ente, l'elemento giuridico della colpa può essere basato su una violazione delle norme per la tutela e la sicurezza sul lavoro da parte dell'ente in modo da concretizzare un abbattimento dei costi aziendali, traendone così un vantaggio. Tuttavia per evitare che la responsabilità dell'ente sorga solo per un colpa nella vigilanza senza la possibilità di accertare un vantaggio (o un interesse), la giurisprudenza ha stabilito che, nei reati colposi, il collegamento tra ente e illecito non ha ad oggetto l'evento ma la violazione delle norme di sicurezza che comporta la commissione del reato.

Infatti l'evento lesivo è solo la conseguenza della violazione di tali norme, sottolineando la non volontarietà, caratteristica fondamentale dei reati colposi. Infine è necessario che il vantaggio dell'ente consista in un risparmio derivante da un deficit di sicurezza che ha portato alla commissione del reato-presupposto da parte della persona fisica.

-La clausola di irresponsabilità dell'ente

L'art. 5 c.2 Dlgs. 231/2001 dice che "l'ente non risponde se le persone indicate al comma 1, hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"; la ratio della clausola di irresponsabilità dell'ente è evidente in quanto in assenza dei criteri oggettivi di imputazione, l'interesse o il vantaggio, la responsabilità della persona giuridica è esclusa.

-I criteri soggettivi: gli apicali e i subordinati

Gli apicali e i subordinati sono i due criteri soggettivi di imputazione della responsabilità dell'ente ex art. 5 c.1 lett. a) e b) Dlgs. 231/2001.

I soggetti in posizione apicale svolgono funzioni di rappresentanza, di amministrazione, di direzione dell'ente o di un suo ramo dotato di autonomia finanziaria e gestionale; con riferimento al diritto commerciale tali figure possono essere:

- Gli amministratori: ossia i membri del consiglio di amministrazione possono essere gli autori dei reati dai quali deriva la responsabilità dell'ente.
- Gli amministratori non delegati: infatti in caso di delega, anche i non delegati hanno l'obbligo di vigilare sull'andamento gestionale e di impedire, se conosciuti, illeciti dannosi per l'ente.
- I membri del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico.
- Gli amministratori dipendenti
- I direttori generali: titolari di poteri di gestione in virtù del contratto di lavoro che li lega alla società e soggetti al controllo del consiglio di amministrazione.
- Le persone che dirigono sedi secondarie dell'ente, dotate di autonomia finanziaria e gestionale.
- Gli amministratori di fatto: come l'imprenditore occulto o la holding se il soggetto ha esercitato in modo continuativo e significativo i poteri tipici della qualifica.
- I liquidatori (nei reati societari)
- I soggetti destinatari di norme per la tutela e la sicurezza sul lavoro: come il datore di lavoro o alle volte il dirigente che attua le direttive del datore organizzando l'attività lavorativa.

I subordinati, invece, sono i soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza degli apicali, ossia persone fisiche che in caso di commissione di reati fanno sorgere una responsabilità amministrativa in capo all'ente. Se essi appartengono all'organizzazione della persona giuridica non vi sono problemi mentre invece sono questioni ancora aperte quelle riguardanti i consulenti o collaboratori esterni preposti a svolgere un incarico sotto la direzione degli apicali dell'ente e i c.d. management contract, situazioni nelle quali i poteri di gestione della società sono attribuiti ad un'altra dello stesso gruppo specializzata in servizi di management.

4) L'autonomia della responsabilità dell'ente

L'art. 8 c.1 lett. a) Dlgs. 231/2001 dice che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato (o non è imputabile); da ciò si evince l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella del soggetto agente. Quindi la responsabilità dell'ente sussiste, ed è accertabile dal giudice, anche se l'autore del reato-presupposto non è stato identificato; in questo modo il pubblico ministero, qualora abbia acquisito scarsi elementi probatori a carico dell'autore del reato, può contestare l'illecito amministrativo alla sola persona giuridica.

Ma la conseguenza più importante prodotta da tale norma riguarda i reati commessi dal top management: infatti molto spesso accade che l'ente impedisca agli inquirenti di identificare il soggetto apicale responsabile della commissione del reato; in questi casi il pubblico ministero può contestare l'illecito alla sola persona giuridica presumendo che il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione di vertice.

A questo punto sarà l'ente a dover dimostrare di aver adottato un efficace modello organizzativo. Infine l'art. 8 evidenzia come la responsabilità dell'ente sussista anche in tutti i casi di estinzione del reato diversi dall'amnistia. Ovviamente se il reato-presupposto si è già prescritto, il pubblico ministero non può contestare l'illecito amministrativo all'ente ma deve procedere con l'archiviazione.

L'unica eccezione è quindi rappresentata dall'amnistia che, salvo disposizioni di legge, opera nei confronti dell'ente anche in caso di rinuncia dell'imputato-persona fisica; resta comunque la facoltà dell'ente di rinunziarvi.

3. La messa alla prova per gli adulti

1. Premessa

La sospensione del processo con messa alla prova, introdotta con legge 28/04/2014, n. 67 entrata in vigore il 17/05/2014, è una modalità alternativa di definizione del processo, attivabile sin dalla fase delle indagini preliminari, mediante la quale è possibile pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, laddove il periodo di prova cui acceda l'indagato / imputato, ammesso dal giudice in presenza di determinati presupposti normativi, si concluda con esito positivo. Si tratta di un istituto che ha natura consensuale e funzione di riparazione sociale e individuale del torto connesso alla consumazione del reato: con tale connotazione, giustificandosi le tensioni con il principio di presunzione di non colpevolezza, palesate dall'anticipazione alla fase processuale, e addirittura procedimentale, delle conseguenze di un riconoscimento di responsabilità.

Conosciuto già dall'ordinamento processuale italiano, in ambito minorile e in fase di esecuzione nel procedimento per adulti, l'istituto in questione è stato esteso con la legge sopraindicata al rito nei confronti delle persone maggiori di età per ovviare alle criticità del sistema penale, riconducibili sostanzialmente all'inflazione procedimentale e al sovraffollamento carcerario. Con riferimento a quest'ultimo si è, in particolare, inteso fornire una risposta concreta alle aspettative europee circa la necessità di riformare il sistema sanzionatorio, incentrato sulla detenzione inframuraria, risposta resa più urgente dalla condanna inflitta all'Italia nel caso Torreggiani contro Italia dell'8.1.2013.

2. La disciplina

La disciplina dell'istituto, che si presenta come una sorta di Giano bifronte, in quanto sul piano sostanziale dà luogo all'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova, e, sul piano processuale, ad una modalità alternativa di definizione del giudizio, è contenuta:

- nel codice penale, agli articoli da 168-bis a 168-quater;
- nel codice di procedura penale, agli artt. 464-bis a 464-novies ss. e all'art. 657-bis, che disciplina il ragguglio fra il periodo di prova dell'imputato e la pena comminata con sentenza esecutiva in caso di revoca della messa alla prova o esito negativo della stessa;
- nelle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, agli artt. 141-bis e 141-ter, che disciplinano l'avviso del pubblico ministero in ordine alla possibilità di per la richiesta di ammissione alla messa in prova e l'attività dei servizi sociali nei confronti degli adulti ammessi alla prova;
- nel D.P.R. 14/11/2002, n. 313 (T.U. in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti) alla lett. i-bis dell'art. 3 (L), comma 1, che prevede l'iscrizione nel casellario giudiziale dell'ordinanza che, ai sensi dell'articolo 464-quater del codice di procedura penale, dispone la sospensione del procedimento con messa alla prova.

3. Le condizioni di ammissibilità dell'istituto

Ai fini dell'ammissione dell'istituto il legislatore ha previsto requisiti formali, a tutela della volontarietà della scelta, e presupposti applicativi sia di natura oggettiva sia di natura soggettiva, che sottendono valutazioni di compatibilità dei reati o delle tipologie di delinquenza con l'istituto in questione.

In particolare, quanto ai primi, occorre che:

I. La richiesta sia formulata dall'indagato/imputato, oralmente o per iscritto, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, con sottoscrizione autenticata in caso di conferimento della procura speciale: la ratio della procura speciale si rinviene evidentemente nella necessità, in capo all'indagato/imputato, di consapevolezza dei contenuti afflittivi della prova e della mancanza di un accertamento nel merito della responsabilità. La richiesta in questione deve essere corredata di un programma di trattamento elaborato dall'Ufficio esecuzione penale esterna competente per territorio, ovvero da un'istanza rivolta al medesimo Ufficio e finalizzata alla sua elaborazione: tanto, in ragione dei termini estremamente brevi, come si vedrà, in cui è possibile avanzare istanza d'accesso all'istituto.

Per ciò che concerne i presupposti oggettivi e soggettivi il legislatore ha previsto che:

II. La richiesta si riferisca a un reato punito con la pena pecuniaria, con la pena detentiva fino a quattro anni ovvero a un reato che rientra fra quelli previsti dall'art. 550, comma 2, c.p.p. di competenza del tribunale monocratico con citazione diretta a giudizio. Nella prassi si è subito posto il problema di individuare i criteri per definire il perimetro della sanzione penale che rende ammissibile la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato: in particolare, ci si è chiesti se si dovesse o meno far ricorso ai criteri di determinazione della pena specificati all'art. 4 c.p.p. in materia di individuazione della competenza, che prevedono debba tenersi conto della pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato e non tenersi conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze, fatta eccezione delle aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa e di quelle ad effetto speciale. Ed è chiaro che l'accesso all'una o all'altra soluzione è stato idoneo a restringere e, rispettivamente, ad ampliare l'ambito di operatività dell'istituto. L'incidenza pratica della soluzione adottata ha reso urgente un intervento nomofilattico determinando la remissione della questione alla alle Sezioni Unite. Il Supremo Consesso (Cass., SS.UU., 31/03/2016, dep. 01/09/2016, Sorcinelli) aderendo all'orientamento che ha optato per l'estensione dell'ambito applicativo della messa alla prova, ha statuito che, anche in ragione del mancato riferimento da parte della lettera della legge agli *accidentalia delicti*, ai fini della individuazione dei reati per i quali è ammessa la sospensione del procedimento con messa alla prova, occorre avere riguardo esclusivamente alla pena edittale massima prevista per la fattispecie base, prescindendo dalla contestazione delle circostanze aggravanti, ivi comprese quelle per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

Quanto ai presupposti soggettivi occorre che:

III. La domanda provenga da chi non sia stato dichiarato delinquente o contravventore abituale, professionale o per tendenza, da colui al quale non sia stata già concessa e poi revocata, ovvero da colui al quale non sia stata concessa con esito negativo: ipotesi, tutte queste considerate, cui è sottesa, rispettivamente, in radice (per i tipi di delinquente) o nel caso concreto (per la revoca e l'esito negativo) una valutazione di immeritevolezza delle opportunità offerte con l'accesso originario o ulteriore all'istituto. Fra i presupposti soggettivi non è contemplata, unitamente alle tipologia di delinquenza qualificata enunciate, la recidiva né è previsto che l'interessato per accedere all'istituto debba ammettere le proprie responsabilità: a quest'ultimo riguardo non potrebbe peraltro non evidenziarsi come la confessione sarebbe in sé incompatibile con la disciplina dell'istituto considerato che in caso di esito negativo della prova o di revoca della stessa il processo riprende e prosegue dalla fase in cui è stato interrotto sicché l'eventuale ammissione di responsabilità porrebbe evidenti problemi di tensione con le garanzie dell'imputato ritornato sub iudicio.

4. Termini per la richiesta e valutazione del giudice

La richiesta di ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova può essere avanzata non solo dopo l'esercizio dell'azione penale, ma anche prima, a tal fine prevedendosi che lo stesso pubblico ministero, ove ne ricorrano i presupposti, dia avviso all'indagato in ordine alla possibilità di accedere all'istituto in questione.

Nel corso delle indagini preliminari, la richiesta deve essere presentata alla cancelleria del giudice per le indagini preliminari il quale deve trasmetterla al pm per il parere. E' ragionevole, tuttavia, ipotizzare in via di prassi un deposito contestuale della richiesta alla segreteria del pm, che di fatto detiene il fascicolo, anche al fine di consentire l'emissione del parere nel termine di cinque giorni: termine, quest'ultimo, di natura ordinatoria e come tale non stigmatizzabile nel caso di inerzia.

Qualora il parere sia positivo, il pubblico ministero deve trasmettere il fascicolo unitamente alla formulazione dell'imputazione al giudice affinché fissi l'udienza in camera di consiglio e ne dia avviso alle parti e alla persona offesa che ha diritto di essere citata e sentita, pena la possibilità di esperire ricorso per cassazione. Il problema che si pone rispetto alla richiesta di ammissione alla prova in fase di indagini e, in particolare, alla formulazione dell'imputazione da parte del pubblico ministero è se si tratti o meno di una forma di esercizio dell'azione penale considerato che il legislatore non ha integrato l'elenco degli articoli 60 e 405 c.p.p.. Ad avviso di chi scrive, anche per l'analogia di disciplina con la richiesta di patteggiamento in fase di indagini preliminari, che invece è espressamente contemplata dalle norme appena indicate fra le forme di esercizio dell'azione penale, tale dovrebbe considerarsi la formulazione dell'imputazione cui proceda il pm a seguito dell'istanza avanzata dall'indagato in fase di indagini preliminari. Dopo l'esercizio dell'azione penale la richiesta deve essere presentata: nel rito ordinario, entro le conclusioni in sede di udienza preliminare; nel rito direttissimo e nel procedimento con citazione diretta a giudizio, sino all'apertura del dibattimento; nel procedimento per decreto, con l'atto di opposizione; nel giudizio immediato, entro 15 giorni dalla notifica del decreto di giudizio immediato.

Una volta presentata l'istanza corredata dal programma di trattamento, o dalla richiesta inoltrata all'Uepe e finalizzata alla sua elaborazione, il giudice procede alla valutazione nel corso della stessa udienza (salvo rinvio in attesa dell'elaborazione del programma) ovvero in un'udienza camerale della quale deve essere dato avviso alle parti e alla persona offesa per garantire il contraddittorio.

Il giudice, che può disporre la comparizione dell'interessato per verificare la volontarietà della richiesta, deve valutare che sussistano i requisiti formali e le condizioni di applicabilità; che non risulti dagli atti la sussistenza di una causa di

proscioglimento, nel qual caso deve emettere sentenza ex art. 129 c.p.p.; che il programma predisposto sia sufficientemente individualizzato e, come tale, idoneo con riguardo all'entità del fatto e alla capacità a delinquere del soggetto ex art. 133 c.p.; infine, che il soggetto non commetta ulteriori reati nel periodo di prova. Ai fini della valutazione il giudice utilizza gli atti contenuti nel fascicolo a sua disposizione nella fase del processo in cui si trova, ciò che viene prodotto dall'interessato, ciò che viene raccolto e offerto dall'Ufficio esecuzione penale esterna nel corso delle indagini socio familiari e delle relative valutazioni, nonché i risultati degli accertamenti eventualmente disposti d'ufficio.

Qualora ritenga che non ricorrano i presupposti emette un'ordinanza reiettiva che, come vedremo, è ritenuta impugnabile unitamente alla sentenza.

Qualora invece ritenga che ricorrano tutti i presupposti, emette un'ordinanza ammissiva, che viene iscritta nel casellario giudiziale ai sensi dell'art. 3, lett. I-bis), con la quale dispone la sospensione del processo per un periodo che non può essere superiore a un anno quando si tratti di reati puniti con pena pecuniaria, due anni quando si tratti di reati puniti con pena detentiva.

La sospensione del processo a decorrere dal momento della sottoscrizione del verbale di messa alla prova, comporta la sospensione della prescrizione fino al termine determinato dal giudice, ma non impedisce l'assunzione delle prove a discarico, con le modalità del dibattimento e quindi con le garanzie del contraddittorio, alla stessa stregua di quanto previsto in tema di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato di cui agli artt. 70 ss.. Nel caso di sospensione del procedimento non si applica l'art. 75, comma 3, c.p.p.: pertanto ove la persona offesa e danneggiata dal reato si sia costituita parte civile prima dell'ammissione della sospensione del processo con messa alla prova, la stessa potrà esercitare l'azione civile nella sede sua propria senza incorrere nella sospensione del procedimento civile in attesa della definizione di quello penale.

5. Il sistema dei rimedi

Il legislatore ha previsto che contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possano proporre ricorso per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa (comma 7 dell'art. 464-quater c.p.p.). La persona offesa, invece, può ricorrere autonomamente solo in caso di omesso avviso dell'udienza o di omessa audizione nel corso dell'udienza. Poiché il dato normativo non esplicita quale ordinanza sia passibile di impugnazione con ricorso per cassazione, se solo l'ordinanza ammissiva o anche quella reiettiva, è insorto nell'applicazione dell'istituto un contrasto interpretativo sul punto che ha determinato la remissione alle Sezioni Unite della relativa questione.

Le Sezioni Unite hanno statuito che la norma prevede l'impugnazione della sola ordinanza ammissiva, rimanendo impugnabile quella reiettiva unitamente alla sentenza, secondo il disposto generale dell'art. 586 c.p.p.. Ciò sull'assunto secondo cui l'art. 464-quater, comma 7 c.p.p. farebbe riferimento all'ordinanza di accoglimento disciplinata ai commi precedenti e l'inciso previsto dall'ultima parte della stessa norma appena indicata - "l'impugnazione non sospende il procedimento" - farebbe riferimento esclusivamente al procedimento di messa alla prova a seguito di ordinanza di accoglimento della relativa istanza e non al procedimento penale in corso.

Secondo i Supremi Giudici l'autonoma impugnabilità dell'ordinanza reiettiva con ricorso per cassazione potrebbe avere effetti dirompenti sul processo, poiché, non essendone prevista la sospensione, l'eventuale sentenza di annullamento con rinvio potrebbe intervenire in un momento in cui il processo sia già concluso con sentenza di condanna, anche ai fini civili.

Nell'ottica della limitazione dei casi di regressione gli Ermellini hanno anche precisato che l'accoglimento dell'appello contro l'ordinanza che abbia respinto la richiesta di messa alla prova, proposto, ai sensi dell'art. 586 c.p.p., unitamente alla sentenza di condanna di primo grado, non comporta annullamento, non rientrando in alcuna delle ipotesi tassative indicate dall'art. 604 c.p.p.; sicché il giudice d'appello, in base al principio di conservazione degli atti e di economia processuale, si sostituisce a quello di primo grado e procede esso stesso a sospendere il processo e disporre la messa alla prova dell'imputato. In conclusione, il sistema dei rimedi offerti all'imputato avverso le ordinanze che decidono sulla istanza di sospensione risulta delineato nei termini che seguono:

- ricorso per cassazione in via autonoma ed immediata dell'ordinanza di accoglimento;
- appello dell'ordinanza di rigetto unitamente alla sentenza di primo grado, secondo la regola generale fissata dall'art. 586 c.p.p.

6. Il programma di trattamento e il ruolo dell'Uepe

La messa alla prova consiste in concreto nello svolgimento degli impegni indicati nel programma di prova predisposto dall'indagato/imputato di concerto con l'ufficio esecuzione penale esterna competente per territorio, ovvero, quello del luogo di residenza o domicilio dell'indagato/imputato, programma che sia stato ritenuto idoneo dal giudice o da questi modificato con il consenso dell'interessato. Va detto che la individualizzazione del programma è "guidata" dalla previsione normativa (art. 141-ter delle disposizioni di attuazione c.p.p.) dello svolgimento di indagini conoscitive da parte dell'Uepe, che ha un ruolo di primo piano nella procedura in quanto, oltre a predisporre il programma, prende in carico l'interessato, controlla lo svolgimento della prova, fungendo da canale di informazione privilegiata per il

giudice con relazioni periodiche e una relazione finale, può frasi promotore di modifiche, abbreviazioni e persino della revoca della messa alla prova.

Sotto il profilo contenutistico, l'art. 168-bis c.p. prevede anzitutto che la messa alla prova comporti la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato: questo, ovviamente, sempre che il reato, strutturalmente e nel caso concreto, abbia delle conseguenze nei termini indicati. Nella stessa ottica va valutata la possibilità di condotte volte a promuovere la mediazione con la persona offesa (art. 464-bis, comma 4, lett. c) qualora la stessa sia disponibile a intraprendere il percorso di mediazione con l'imputato.

Il secondo capoverso del comma 2 dell'art. 168-bis c.p. prevede poi che la messa alla prova comporti l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare tra l'altro attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali.

La condicio sine qua non dell'ammissione all'istituto è tuttavia costituita dal lavoro di pubblica utilità ovvero (art. 168-bis, comma 3, c.p.) da una prestazione non retribuita in favore della collettività, da svolgere presso lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le aziende sanitarie o presso enti od organizzazioni, anche internazionali, che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato.

Il lavoro di pubblica utilità non deve pregiudicare le esigenze di studio, lavoro, famiglia e salute dell'imputato e deve essere disposto per una durata giornaliera non superiore ad otto ore e per un minimo di dieci giorni, anche non continuativi; non è contemplata, la durata massima ancorché tale possa ritenersi la durata prevista per la prova, ovvero un anno, nel massimo, quando si tratti di reati puniti con pena pecuniaria, due anni, nel massimo, quando si tratti di reati puniti con pena detentiva.

Il problema che pone il lavoro di pubblica utilità è quello della concreta operatività, allorquando non vi siano oggettive possibilità presso le categorie di enti previste dalla legge disponibilità che tengano conto delle professionalità e attitudini dell'imputato. Deve ritenersi, tuttavia, che tale evenienza non possa precludere l'accesso al rito qualora l'imputato si sia attivato per tempo e seriamente per trovare l'occasione lavorativa senza riuscirci, procedendosi all'approvazione del programma con le altre prescrizioni imposte ove ritenute idonee.

7. L'esecuzione del programma e gli esiti

In tema di esecuzione dell'ordinanza, l'Ufficio esecuzione penale esterna che prende in carico l'imputato ha il compito di controllare l'adempimento delle prescrizioni, relazionare al giudice, farsi promotore di interventi sulla prova e o sulla sua durata.

Rispetto alla durata della prova è stato previsto che il giudice fissi un termine, diretto a garantire il più sollecito soddisfacimento della vittima del reato, entro il quale devono essere adempiute le condotte riparatorie o risarcitorie incluse nel progetto di trattamento. Può essere disposto altresì il pagamento rateale delle somme dovute a titolo di risarcimento con il "consenso della persona offesa".

Alla scadenza del periodo di prova, l'ufficio esecuzione penale esterna trasmette al giudice una relazione dettagliata sul decorso e sull'esito della prova medesima: tale relazione, come quelle periodiche, deve essere depositata in cancelleria non meno di dieci giorni prima dell'udienza di cui all'art. 464-septies del codice, con facoltà per le parti di prenderne visione ed estrarne copia: tanto, al fine di poter interloquire compiutamente nell'udienza fissata per la decisione sull'esito.

Valutata dunque la relazione nel contraddittorio tra le parti, il giudice, allorché ritenga che la prova abbia conseguito i risultati prefissati, pronuncia sentenza, ordinariamente impugnabile, con la quale dichiara il reato estinto, senza tuttavia pregiudizio per l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie che rimangono di competenza dell'autorità amministrativa (art. 168-ter c.p.).

Qualora l'esito della prova sia negativo, il giudice, ai sensi dell'art. 464, comma 2-septies, c.p.p. dispone con ordinanza, non impugnabile (per il principio di tassatività, non essendone prevista l'impugnazione) che il processo riprenda il suo corso dalla fase in cui è intervenuta la sospensione: in tal caso, ove il processo esiti in una condanna definitiva, il pubblico ministero, in sede di esecuzione della pena, dovrà detrarre un periodo corrispondente a quello della prova eseguita ragguagliando, a norma dell'art. 657-bis c.p.p., tre giorni di prova a un giorno di reclusione o di arresto, ovvero a 250 euro di multa o di ammenda. Nel caso di prosecuzione del processo deve ritenersi che siano utilizzabili solo gli atti assunti nel contraddittorio delle parti che rientrino nella funzione accertativa propria del processo e non anche quelli, pur assunti nel contraddittorio, che siano funzionali esclusivamente alla procedura che in esso si inserisce per consentire all'imputato una fuoriscita dallo stesso.

8. La revoca della messa alla prova

La messa alla prova, come ogni istituto di carattere sospensivo, è suscettibile di revoca: anche qui la disciplina è articolata fra la norma sostanziale che individua i casi di revoca (168-quater c.p.) e la norma processuale che indica le modalità in punto di rito (464-octies c.p.p.)

Quanto ai casi di revoca, il legislatore ne ha previsti tre: grave o reiterata violazione del programma di trattamento o delle prescrizioni imposte; rifiuto alla prestazione del lavoro di pubblica utilità; commissione durante il periodo di prova, di un nuovo delitto non colposo ovvero di un reato della stessa indole di quello per cui si procede.

In merito alla prima ipotesi, può ritenersi “grave” la violazione che palesi un manifesto disinteresse al buon esito del programma, “reiterata”, la trasgressione che non si risolve in evenienze sporadiche, ma che si ripeta in più occasioni: l'opportunità di un'interpretazione rigorosa dei due aggettivi si rende peraltro necessaria in quanto l'uso della disgiuntiva fra gli stessi è idoneo a estendere l'ambito di applicazione di questa ipotesi di revoca. La seconda ipotesi di revoca si spiega in ragione del fatto che il lavoro di pubblica utilità costituisce il contenuto indispensabile del programma di trattamento.

L'ultima ipotesi di revoca integra una smentita della prognosi di non recidiva.

In presenza di una delle ipotesi come sopra indicate, il giudice, su richiesta di parte ovvero di propria iniziativa, può disporre la revoca della prova fissando a tal fine apposita udienza camerale.

Il provvedimento di revoca ha la veste formale dell'ordinanza ed è, per espressa previsione normativa, ricorribile in cassazione per violazione di legge, mentre l'ordinanza con la quale si dichiara l'esito negativo della prova e si dispone la prosecuzione del processo non è impugnabile per il principio di tassatività delle impugnazioni non essendo per essa previsto alcun mezzo di impugnazione.

Nel caso in cui l'ordinanza di revoca diventi definitiva per effetto del vano decorso dei termini dell'impugnazione ovvero la definizione negativa (inammissibilità o rigetto) di quest'ultima, il processo riprende il suo corso dal momento in cui era rimasto sospeso; cessa l'obbligo di esecuzione delle prescrizioni imposte; e il Pm procede allo scomputo dalla pena da eseguire del periodo di prova secondo il meccanismo di ragguglio enunciato dall'art. 657 bis c.p.p.

9. Problemi di diritto intertemporale

La mancanza di norme di diritto intertemporale nella L. 28/04/2014, n. 67 ha posto sin da subito la delicata questione se la nuova disciplina potesse trovare applicazione anche in quei processi che alla data di entrata in vigore della suddetta legge, avvenuta il 17/05/2014, avessero superato la fase processuale indicata dal comma 2 del nuovo art. 464-bis c.p.p., entro la quale può essere dall'imputato formulata, a pena di decadenza, la richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova.

Le opzioni interpretative orientate nel senso dell'applicazione hanno fatto leva sulla natura sostanziale dell'istituto o meglio sulle ricadute sostanziali dell'esito positivo della prova, idoneo a determinare l'estinzione del reato ricorrendo ora al meccanismo della restituzione nel termine, ex art. 175 c.p.p., sul presupposto dell'impossibilità di rispettare il termine per causa di forza maggiore (il c.d. *factum principis*) ora al principio di retroattività c.d. europea della norma penale più favorevole, ritenuto non derogabile in presenza di un concorso fra il fondamentale diritto dell'imputato di accedere in ogni momento ad un sopravvenuto istituto idoneo a determinare l'estinzione del reato a lui ascritto ed esigenze, quali la ragionevole durata, l'efficienza del processo ecc., pur astrattamente sovraordinate, ma recessive rispetto ad esso.

Di segno contrario rispetto alla tesi possibilista è stata invece la giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., sez. fer., sent. 31/07/2014-13/08/2014, n. 35717) la quale ha considerato l'istituto della messa alla prova come opportunità possibile esclusivamente in radicale alternativa alla celebrazione di ogni tipologia di giudizio di merito, e come tale incompatibile con un giudizio già segnato dallo sviluppo dell'istruttoria dibattimentale, se non addirittura dalla pronuncia di una sentenza di condanna.

Sullo stesso presupposto, della costruzione della messa alla prova come procedimento del tutto alternativo al giudizio ordinario, governato dal principio processuale *tempus regit actum*, la Corte Costituzionale (Corte cost., sent. 26/11/2015, n. 240, Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi), cui è stata posta la questione di legittimità costituzionale, ha escluso l'applicazione della messa alla prova nei procedimenti già pervenuti, all'epoca di entrata in vigore della L. n. 67/2014, oltre la soglia indicata dal legislatore.

4. La particolare tenuità del fatto

Il 2 aprile 2015 è entrato in vigore il D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 che introduce nel nostro ordinamento penale un nuovo istituto giuridico: la non punibilità per particolare tenuità dell'offesa. La disciplina si applica a tutti quei reati per i quali è prevista la sola pena pecuniaria o la pena detentiva non superiore a cinque anni, sia nelle ipotesi che le due tipologie di pena siano congiunte sia che siano previste in modo distinto. La norma indica, quali criteri di valutazione, la modalità della condotta, l'esiguità del danno o pericolo e la mancanza di abitudine nel comportamento dell'offensore .

La tenuità deve ritenersi esclusa e non applicabile quando la condotta è caratterizzata da crudeltà, motivi abietti o futili, in danno di animali, con sevizie o nei confronti di persona con minorate possibilità di difesa o quando le conseguenze procurate dall'offensore siano di particolare gravità (morte o lesioni gravissime). La norma indica altresì i criteri per ritenere abituale il comportamento dell'offensore ed escludere, quindi, l'applicazione della norma.

Seguono disposizioni di coordinamento processuale, relative alla fase delle indagini preliminari, che possono essere così sintetizzate : il PM, verificata la ricorrenza delle condizioni volute dalla legge, deve chiedere l'archiviazione; la lettera dell'art. 131 bis, infatti, non lascia margini di dubbio, posto che afferma espressamente che "la punibilità è esclusa". Diversamente il legislatore avrebbe detto "la punibilità può essere esclusa".

Della richiesta deve essere dato avviso sia all'imputato che alla parte offesa, anche se quest'ultima, con la denuncia o querela, non abbia chiesto di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione. Il Giudice deve sentire le parti se è stato espresso il dissenso sulla richiesta di archiviazione e proposta opposizione. La decisione relativa è pronunciata con ordinanza.

In mancanza di opposizione, il Giudice si pronuncia con decreto.

Resta salva la facoltà per il Giudice di rigettare la richiesta di archiviazione e provvedere a' sensi dell'art. 409 c.p.p.

I primi quesiti di applicazione provengono dal Giudice di Pace che, verosimilmente, sarà l'organo giudiziario maggiormente investito delle richieste di archiviazione, posto che i reati di sua competenza sono tutti punibili con pena pecuniaria (in virtù della tabella di conversione delle pene adottata in occasione dell'entrata in vigore del D.Lgs. 274/2000 sulla competenza penale del GdP).

Nella disciplina in vigore il GdP, quando agisce in qualità di GIP circondariale, non è tenuto a celebrare l'udienza di discussione in caso di opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 2 lett e) del D.Lgs 274/2000 ([3]). Inoltre l'avviso della richiesta di archiviazione del PM è dovuto solo se nella querela sia stata espressa tale specifica volontà (art. 17, D.Lgs. 274/2000).

Con la nuova disciplina si può ritenere pacifico che il PM debba dare avviso della propria richiesta anche alla parte querelante che non abbia espresso tale volontà. Ma in caso di opposizione il Giudice di Pace dovrà sentire la parte offesa? E con quali modalità?

Occorre procedere alla armonizzazione delle nuove norme con il dettato dell'art. 34 del D.Lgs. 274/2000 che recita:

1. Il fatto e' di particolare tenuita' quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguita' del danno o del pericolo che ne e' derivato, nonche' la sua occasionalita' e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento puo' recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.

2. Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuita' del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento.

3. Se e' stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuita' del fatto puo' essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono.

Le espressioni usate da tale norma coincidono nella sostanza con i criteri indicati nell'art. 131 bis, di nuova formulazione, ma l'art. 34 indica altresì la valutazione del teorico pregiudizio sulla condizione personale dell'indagato. Il GdP deve anche procedere ad un controbilanciamento con l'interesse (non meglio precisato) della parte offesa alla celebrazione del processo.

Infine è esplicito il vincolo per il Giudice di pronunciare sentenza di proscioglimento SOLO se la persona offesa non si oppone.

Ferma restando la distinzione fra la sentenza pronunciata a' sensi dell'art. 129 c.p.p. ([5]) e quella prevista dall'art. 469 c.p.p. ([6]), l'art. 34 permette l'applicazione della tenuità sia nella fase di indagini preliminari che nel dibattimento. La nuova disciplina introduce, come si è visto, un obbligo per il titolare dell'azione penale di chiedere l'archiviazione o il proscioglimento, al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 131 bis cpp. E' quindi prevedibile che il PM sia sollecitato dalla difesa a detta richiesta o che la difesa stessa ne chieda l'applicazione, trattandosi di un trattamento più favorevole dell'imputato, introdotto da nuova norma. Con quale modalità il Giudice di Pace dovrà procedere per sentire le parti, posto che nel processo penale dinanzi a detto Giudice non è disciplinata l'udienza dinanzi al GIP?

E se l'istanza è proposta in dibattimento e la parte offesa non compare, andrà disposta la sua convocazione?

Riesce difficile sostenere l'ipotesi di un diritto di veto della parte offesa all'accoglimento della richiesta di archiviazione; nelle indagini preliminari il Giudice non è vincolato all'espressione di dissenso della parte offesa ed ha solo l'obbligo di considerare le sue ragioni (tramite lettura dei motivi di opposizione, fino ad ora, e forse tramite l'audizione personale se si dovesse ritenere dovuta in forza della nuova disciplina).

Francamente non si vede per quale ragione giuridico-processuale al Giudice dovrebbe essere vietato accogliere la richiesta di proscioglimento nel dibattimento, magari per gli stessi motivi proponibili nella fase di indagini preliminari, per il solo fatto che sia stata esercitata l'azione penale, con il rinvio a giudizio, e la parte offesa si opponga.

Occorre prendere atto che il legislatore, con l'istituzione del Giudice di Pace, ed altresì con l'attribuzione a detto nuovo Giudice di una competenza anche penale, ha voluto un processo improntato a semplicità e speditezza che mal si concilia con la ripetizione pedissequa delle stesse norme valide per il Tribunale (che pur restano valide ed applicabili in mancanza di espressa disciplina della legge speciale).

In sede di prima applicazione, pertanto, sembra doveroso concludere che il Giudice di Pace continuerà a non celebrare l'udienza di discussione, in sede di indagini preliminari, per la decisione sull'opposizione della parte offesa alla richiesta di archiviazione del PM (per l'esplicita inapplicabilità disposta dall'art. 2 lett e).

Non sussiste un obbligo per il Giudice di Pace di convocare la parte offesa se quest'ultima non ha espresso dissenso in ordine alla richiesta di archiviazione del PM, né nella fase preliminare né nel dibattimento, a condizione che sia stata regolarmente avvisata. Non è sostenibile un diritto di veto della parte offesa alla pronuncia di proscioglimento ex art. 469 c.p.p. e il Giudice di Pace conserva il proprio potere di valutare e controbilanciare gli interessi contrapposti in ordine alla istanza di proscioglimento per particolare tenuità dell'offesa, allo stesso modo con il quale si valutano le condotte riparatorie di cui all'art. 35 del D.Lgs. 274/2000 ([7]).

Con decisione della terza sezione n. 15449 dell' 8 aprile 2015 la Cassazione ha condiviso detto orientamento