



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO

RELAZIONE AL TERMINE DEL PRIMO ANNO DI PRATICA
ex art. 7 D.P.R. 101/90

Dott.ssa SELLITTO CHIARA
libretto di pratica n. 11433

2010 - 2011

*All'On.le. Consiglio dell'Ordine
degli Avvocati di Salerno*

Io sottoscritta Dott.ssa Sellitto Chiara, nata a Cava dè Tirreni (SA), il 01.02.1981 ed ivi residente alla Via R. Ragone n° 67, iscritta, in data 12.02.2010, nel Registro Speciale dei Praticanti Avvocati, tenuto da codesto Ordine, presento la seguente relazione annuale attestante l'esercizio della pratica forense presso lo studio legale dell'Avv. Roberto Lanzi, sito in Cava de' Tirreni (Sa), alla P.zza E. De Marinis, n° 2.

La pratica professionale forense si è svolta con assiduità, diligenza, dignità, lealtà e riservatezza, frequentando lo studio legale e partecipando alle udienze giudiziali. In quanto praticante ho avuto modo di collaborare nell'attività di studio legale e svolgere concretamente attività di pratica in vista della futura professione forense. L'avvocato presso il quale ho svolto la pratica professionale mi ha diligentemente seguito sia nello svolgimento dell'attività in studio, sia nella partecipazione alle udienze, assicurando l'effettività della pratica e favorendone la proficuità per consentirmi un'adeguata formazione. Oltre a trasmettermi le tecniche della professione forense, rispettando i principi di correttezza e lealtà, si è impegnato a formarmi sulla deontologia professionale, indirizzandomi all'osservanza dei relativi principi e doveri. Mi sono state affidate pratiche che con il vasto contributo teorico-pratico di formazione ed aggiornamento costante, offerto dallo studio legale ho potuto portare a termine. La partecipazione alle udienze ha riguardato le cause patrociniate dal mio *dominus*, il quale mi ha assicurato la conoscenza tempestiva delle corrispondenti questioni giuridiche trattate in aula.

La relazione al termine del I anno di pratica, come prescritto dall'art. 7 del D.P.R. 101/90, ha ad oggetto le attività indicate nel libretto della pratica forense e consiste nella descrizione dell'attività svolta in un minimo di 10 udienze, dell'approfondimento di almeno 5 questioni giuridiche e di 5 atti, nonché di una questione di deontologia forense.

Con Ossequi

Cava dè Tirreni li, 14.02.2011

Dott.ssa Sellitto Chiara

Avv. Roberto Lanzi

5) QUESTIONI GIURIDICHE

1)I poteri conferiti al difensore della parte civile, che eccedono la semplice difesa in senso tecnico, devono essere specificamente delegati. Procura speciale per determinati atti ex art.122c.p.p

In sede processuale penale, la disciplina del fenomeno rappresentativo esibisce peculiarità non rinvenibili in altri settori dell'ordinamento giuridico. Infatti il ricorso alla procura speciale è consentito esclusivamente nelle ipotesi **tassative**. Ne consegue che l'imputato può delegare l'esercizio dei propri diritti solo con riferimento a singoli atti processuali, laddove, la parte civile, il responsabile civile e la persona obbligata per la pena pecuniaria possono anche demandare al procuratore la rappresentanza per la partecipazione a tutto il processo. Quindi le ipotesi in cui il compimento dell'atto può avvenire solo per mezzo di un procuratore speciale sono tassative. Tra queste: la costituzione di parte civile (76), la querela (336), la rinuncia o la remissione della stessa (339,340), la richiesta di giudizio abbreviato (438) e di applicazione della pena su richiesta delle parti (446). La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa. La previsione della procura speciale sorge dalla necessità di apprestare particolare tutela ad interessi della parte che hanno rilevanza sostanziale e che eccedono i poteri e le facoltà attribuite, in via ordinaria, al difensore (art.100 c3 cpp). La pluralità di posizioni soggettive che, a diverso titolo, concorrono nel processo penale impedisce di rintracciare dei requisiti di capacità comuni a tutti i soggetti coinvolti nel procedimento. Per l'**imputato** la capacità di agire coincide con la capacità ad essere parte che è riconosciuta ad ogni persona fisica, con l'unica eccezione degli individui garantiti da immunità assoluta. Di qui il principio della piena e generale capacità processuale dell'imputato, ma il sistema penale disciplina diversamente le ipotesi in cui l'imputato sia minorenni, l'interdetto o l'inabilitato o infermo di mente. Le **parti private** diverse dall'imputato, al contrario, intervenendo nell'ambito del processo penale come soggetti di un rapporto civilistico, devono possedere i requisiti di capacità richiesti dalle leggi civili; l'incapace, dunque, nella nomina del procuratore speciale, deve essere rappresentato, assistito o autorizzato (C., Sez. VI, 8.3.1994). Poiché l'atto posto in essere dal rappresentante produce la stessa efficacia dell'atto compiuto personalmente dalla parte, si ritiene che il procuratore speciale deve essere provvisto di capacità pari a quella richiesta al titolare del diritto il cui esercizio viene delegato, attraverso la nomina del rappresentante, il quale deve presentare una capacità volitiva minima, «commisurata al contributo che questi è chiamato a dare nel processo». Ciò non esclude, tuttavia, che la procura speciale venga conferita in via preventiva, per l'eventualità che si verificano i presupposti per il compimento dell'atto cui si riferisce. In base all'art.37 disp.att., la procura speciale può essere formata anche preventivamente, nell'aspettativa che si realizzino i presupposti per il compimento dell'atto a cui è finalizzata (C., Sez. V, 6-18.7.2007). In particolare, le parti private diverse dall'imputato possono conferire la procura richiesta dall'art.613,2°co., per proporre ricorso per cassazione, anche prima dell'emissione del provvedimento impugnato. Il difensore della parte civile, in assenza di una specifica procura, non è, come tale, legittimato a proporre impugnazione, attesa la mancanza di una espressa previsione legislativa in tal senso, norma, invece esistente per il difensore dell'imputato. Per esercitare tale facoltà è necessario che il difensore sia munito di specifica procura ex art. 122, che è possibile rilasciare sia prima che dopo la pronuncia del provvedimento da impugnare. Il conferimento del potere rappresentativo deve avvenire per atto pubblico o scrittura privata autenticata: la carenza della forma rigorosa richiesta dalla legge comporta l'inammissibilità dell'atto; lo stesso si verifica anche in difetto di uno degli altri requisiti richiesti per il rilascio della procura. In linea più generale, in tema di impugnazioni, ai fini della validità del mandato specifico ad impugnare è sufficiente l'osservanza delle forme previste dall'art.96,2°co., laddove, al contrario, in ipotesi di rinuncia, necessitano le forme più rigorose previste dall'art.122 (C., Sez. V, 18.5.2000.). Ne consegue che il mandato ad impugnare può essere sicuramente ricompreso nella procura speciale rilasciata in calce all'atto di costituzione di parte civile, a condizione che sia espressamente previsto il conferimento dello specifico potere di impugnazione (C., Sez. VI, 23.9.2002). Con riferimento alla proposizione dell'appello da parte del difensore della parte civile, è legittimato a proporre detto gravame il legale munito di procura speciale (mandato alle liti) anche se non contenente espresso riferimento al potere di interporre il predetto mezzo di impugnazione, posto che la presunzione di efficacia della procura «per un solo grado del processo», stabilita dall'art.100, 3°co., può essere superata dalla manifestazione di volontà della parte desumibile dalla interpretazione del mandato, di attribuire anche un siffatto potere (C., Sez. IV, 28.9.2006). Con sentenza n.11071/2004 la Suprema Corte ha evidenziato che i poteri attribuiti al difensore della parte civile nel procedimento penale, ivi compreso quello di impugnare la sentenza di primo grado, devono essere analiticamente ed esplicitamente indicati nel mandato, sicché deve esserne chiara la volontà delle parte di averli trasmessi al patrocinatore, ciò

perchè "l'ordinamento prevede che la parte civile stia in giudizio col ministero di un difensore munito di procura speciale, rilasciata con atto pubblico o con scrittura privata autentica anche dallo stesso difensore. La procura speciale rilasciata al difensore ai fini della costituzione di parte civile (art. 100 cpp) non comprende necessariamente la trasmissione del potere di impugnativa ex art. 576 o 577cpp", tale potere può "essere delegato al difensore, ma si impone la necessità di uno "specifico mandato"che riveli la consapevolezza del trasferimento dell'esercizio del potere in questione". Lo "stare in giudizio" (art.577 co.1cpp) si riferisce ad una posizione rappresentativa, nell'ambito di un grado di giudizio (o di più gradi ove espressamente previsto nella procura:co. 3), ma lascia fuori la possibilità di impugnare che segna il momento dinamico del passaggio da un grado all'altro. Dal combinato disposto degli artt.100e577co.4 cpp.si evince, che la parte offesa, pur costituita ai sensi dell'art.100 cpp, conserva ancora la personalissima facoltà di impugnare. Questa senza dubbio può -a sua volta- essere delegata al difensore, ma si impone la necessità di uno "specifico mandato" che riveli la consapevolezza del trasferimento dell'esercizio del potere in questione"(sent1469/1997).La mera difesa tecnica può essere esercitata in forza di una nomina, anche priva di formule sacramentali, purché sia inequivoca la volontà del soggetto di essere tutelato. Al di fuori della mera attività difensiva, le altre facoltà devono essere espressamente delegate.Allo stesso art. 100, co.4, cpp si scrive"il difensore può compiere e ricevere, nell'interesse della parte rappresentata,tutti gli atti del procedimento che dalla legge non sono a essa espressamente riservati. In ogni caso non può compiere atti che importino disposizione del diritto in contesa se non ne ha ricevuto espressamente il potere". La limitazione opera, dunque, non per resistere all'impugnazione dell'imputato e contraddirla, ma soltanto per agire e proporre domande, nonche' per impugnare la sentenza e le statuizioni sfavorevoli, attività che richiedono un mandato specifico ed ulteriore se non contenuto nella prima procura..Il mandato difensivo,deve essere predisposto in maniera rigorosa ed analitica, evitando di utilizzare formule di stile, quali quelle che conferiscono al procuratore "tutte le facoltà di legge".La Cassazione ha evidenziato che il potere di impugnare è una facoltà che può essere delegata solo quanto sussiste un effettivo e concreto interesse della parte "in tema di impugnazione, l'interesse ad impugnare deve essere concreto e cioè riferirsi alla pretesa di annullamento di un provvedimento che importi la lesione di un diritto o altro interesse giuridicamente riconosciuto dalla parte che impugna e che, dall'accoglimento della impugnazione, possa ricevere qualche giovamento, per la revoca o modificazione del provvedimento lesivo. E consegue che se l'impugnazione viene proposta da un difensore, a cui la procura ad impugnare sia stata conferita anteriormente alla pronuncia della sentenza impugnata,essa va dichiarata inammissibile per carenza di interesse, perché fino alla emanazione della pronuncia la parte non può sapere se si sia verificata in concreto quella lesione di un diritto che il mezzo di gravame è diretto a rimuovere"(Cass pen, sez.IV,5.11.1985).L'eventuale mandato conferito prima della pronuncia, dovrebbe quindi essere considerato nullo, giacché il pregiudizio derivante dalla futura sentenza è solo potenziale.Tuttavia recentemente, la Cassazione, ha modificato il proprio indirizzo consentendo anche che la procura sia rilasciata precedentemente alla pronuncia.Mancando espressa previsione legislativa(come per il difensore dell'imputato) in assenza di specifica procura, il difensore della parte civile non e',come tale, legittimato a proporre impugnazione. Per esercitare tale facolta' egli deve essere munito di specifica procura a norma dell'art.122 cpp, la quale non deve necessariamente essere successiva alla pronuncia da impugnare, ma puo' anche precederla (art. 37 disp.att. cpp). Ne consegue che il mandato ad impugnare puo' ben essere compreso nella procura speciale rilasciata in calce all'atto di costituzione di parte civile, purché tuttavia il conferimento dello specifico potere di impugnazione sia espresso".A scanso di equivoci, è meglio comunque che anche successivamente alla sentenza la parte civile ribadisca, al proprio difensore, la volontà suo tramite di appellare la sentenza.Ciò giacché se è vero che la parte civile deve essere consapevole di avere trasferito al proprio patrocinatore il potere di impugnare la pronuncia, si dubita che tale conoscenza possa sussistere quando nemmeno si è formato un vero e proprio giudizio.

2) Oblazione nelle controversie punite con pene alternative ex art.162 bis c.p. Diritto penale circolazione stradale: nuovo reato della guida di autoveicoli e motoveicoli senza patente, art. 116, comma 13, Decreto Legislativo 30/04/92, n. 285 (Codice della Strada)

L'istituto giuridico dell'oblazione nel diritto penale indica una causa di estinzione del reato in quanto consta nel pagamento volontario di una somma di denaro, nel momento in cui si tratti di contravvenzione punita con l'arresto o con l'ammenda, con cui si estingue il reato ma non realizza alcuna iscrizione nel certificato del casellario giudiziale dell'Indagato/Imputato.Per la minore gravità degli illeciti commessi, lo Stato rinuncia a punire il colpevole permettendogli di provocare l'estinzione del reato con l'adempimento dell'obbligazione

amministrativa. Il codice prevede due tipologie di oblazione art 162 e art.162bis. L'oblazione regolata dall'art. 162bis, ha ampliato i presupposti applicativi dell'art.162 in quanto è ammessa per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Il meccanismo dell'art.162, infatti, riguardava e riguarda reati meno gravi, l'applicazione dell'oblazione comporta il pagamento di una somma pari ad 1/3 del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge come pena per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda e l'opportunità di estenderlo anche alle ipotesi previste dall'art.162 bis andava conciliata con il maggiore disvalore delle condotte interessate dalla nuova disciplina. Pertanto, per l'oblazione delle contravvenzioni punite con pene alternative sono state stabilite modalità operative differenti e aggravate, consistenti nel pagamento di una somma più elevata, pari alla 1/2 del massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione, che va depositata contestualmente alla domanda di oblazione. L'oblazione regolata dall'art.162 cp costituisce un vero e proprio diritto soggettivo dell'imputato, tanto che il giudice ha solo il potere di verificare le condizioni "formali" che ne legittimano l'ammissione ed è obbligato a consentirla, dichiarando estinto il reato dopo l'avvenuto pagamento della somma. Invece, con l'oblazione "facoltativa" ex art. 162-bis cp, l'imputato ha solo un diritto a richiederla ma non ad ottenerla poiché essa è subordinata al potere-valutazione discrezionale del giudice, il quale, oltre a verificare le condizioni formali e della inesistenza degli elementi ostativi, potrà immettere o respingere la domanda di oblazione in considerazione della ritenuta gravità del fatto, avuto riguardo agli elementi di cui all'art. 133 cp. Con l'oblazione l'estinzione del reato si verifica in modo autonomo con il versamento della somma fissata dal giudice, ed a questi non resta altro che dichiarare con sentenza la causa di estinzione del reato ormai già realizzatasi al momento del versamento. L'atto-domanda-di oblazione è un negozio giuridico unilaterale che una volta formato o portato ad effetto è insuscettibile di revoca, tanto meno sotto la forma indiretta della impugnazione nel merito del provvedimento definitivo che presuppone la sopravvivenza del rapporto processuale definitivamente estinto "in nuce" dall'iniziativa del privato che ha fatto venir meno la necessità di una decisione giurisdizionale sul merito dell'azione penale. La facoltà di proporre l'istanza di oblazione può essere esercitata esclusivamente dall'imputato, in quanto diritto personalissimo che implica la rinuncia a far valere la propria difesa in vista della estinzione del reato, per cui il difensore, non munito di procura speciale, non è legittimato a proporre l'istanza di oblazione per conto dell'imputato (Cass.Pen., sez. IV, 1.12.2004, n.5814). La domanda deve essere presentata, prima che siano compiute per la prima volta le formalità di apertura del dibattimento ovvero prima che sia dichiarato esecutivo il decreto penale di condanna. Qualora la domanda proposta tempestivamente sia stata rigettata è possibile riproporla fino all'inizio della discussione finale nel dibattimento di 1° grado. L'art.162bis, è caratterizzata da un sistema di esclusione legale in quanto non ammette l'oblazione speciale allorché ricorrono i casi di Recidiva, abitudine nelle contravvenzioni o Professionalità nel reato, né quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore. Il Giudice può in questo caso rigettare l'istanza d'oblazione in considerazione della gravità del reato. Per la dichiarazione di non ammissibilità dell'oblazione facoltativa, è richiesta una specifica motivazione sulle ragioni della ritenuta gravità del fatto per cui la domanda di oblazione venga respinta. (C.Sez.I, 20.4.2010); al contrario, se la domanda venga accolta senza che vi sia stato parere contrario del PM, è sufficiente che il giudice dimostri di aver preso in esame la circostanza (Cass.pen., sez.IV, 6.10.2005,). L'estinzione del reato di guida in stato di ebbrezza, a seguito di oblazione, non esclude l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie (C., Sez.IV, 27.11.2002). sempre in tema del CdS l'articolo 1, co 1, del D.L.3.8.2007, n.117, convertito, con modificazioni, nella L. 2.10.2007, n.160, ha introdotto all'interno del vigente ordinamento giuridico penale una nuova fattispecie incriminatrice che è stata inserita nel co. 13 dell'art. 116 CdS il quale recita: "Chiunque guida autoveicoli o motoveicoli senza aver conseguito la patente di guida è punito con l'ammenda da euro 2.257 a euro 9.032; la stessa sanzione si applica ai conducenti che guidano senza patente perché revocata o non rinnovata per mancanza dei requisiti previsti dal presente codice. Nell'ipotesi di reiterazione del reato nel biennio si applica altresì la pena dell'arresto fino ad un anno. Il trattamento sanzionatorio previsto per la predetta fattispecie penale incriminatrice è quello dell'ammenda da €2.257 a €9.032. Da ciò si evince che si tratta nella prima ipotesi di un reato oblazionabile, ex art. 162 cp, mediante il pagamento di una somma di danaro corrispondente alla terza parte del massimo edittale oltre al pagamento delle spese processuali (oblazione semplice). Invece, nell'altra ipotesi della reiterazione del reato di guida senza patente nel corso di un biennio è previsto l'arresto fino ad un anno e, pertanto, non può essere più applicata l'oblazione semplice, ma, invece, quella discrezionale di cui all'art. 162bis cp. Si tratta di un reato comune, avente natura di pericolo, di mera condotta, a forma vincolata e senza evento dove il tentativo non è configurabile. Il bene giuridico tutelato dal reato de quo è quello della sicurezza delle persone nella circolazione stradale. Tale reato è di competenza del tribunale in composizione monocratica dove le misure precautelari personali dell'arresto e

del fermo non sono consentite e l'azione penale si esercita mediante la citazione diretta a giudizio o con il decreto penale di condanna qualora ne ricorrano i presupposti. Al reato de quo può essere applicata la misura cautelare reale del sequestro preventivo del veicolo ex art. 321cpp nel caso in cui non sia stato possibile affidare il veicolo ad un soggetto in possesso della patente di guida. Infatti, il sequestro preventivo può essere adottato dalle forze di polizia giudiziaria allorquando sussistano delle ragioni d'urgenza e non sia possibile richiedere l'intervento del PM, al fine di evitare che sia portato a conseguenze ulteriori il reato della guida senza patente. Infine, il reato di guida senza patente impone alle forze di polizia giudiziaria di comunicare senza ritardo la notizia di reato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 347 cpp, alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente per territorio.

3) Ammissione di nuove prove ex art. 507 c.p.p., la terzietà del giudice

Con la riforma dell'art. 111 Cost., che ha introdotto il principio di parità tra accusa e difesa attraverso il giusto processo, e con la L.7.12.2000 n°397, recante la disciplina delle indagini difensive, si è avuta una svolta decisiva nel modo di concepire il ruolo del difensore, sin dalla fase preliminare, tanto nell'assunzione della prova quanto nella sua ricerca. Si scolpisce il principio del contraddittorio e aumentano i poteri del difensore dell'indagato. La testimonianza è un mezzo di prova, uno strumento attraverso il quale si acquisisce innanzi al giudice la prova di un fatto oggetto di reato. L'art 468 cpp stabilisce che le parti che intendono chiedere l'esame di testimoni, periti, consulenti tecnici o persone indicate dall'art. 210 cpp devono depositare le liste in cancelleria entro 7 gg dalla data fissata per il dibattimento. Unica deroga a tale termine può avvenire solo se la parte dimostra (entro i termini della presentazione al giudice delle richieste di prova) di non averle potute indicare tempestivamente. Il deposito della lista testimoniale è un onere delle parti, con cui indicano i fatti che intendono provare e chiedono al giudice l'autorizzazione alla citazione delle persone indagate o imputate in un procedimento connesso o collegato nonché dei periti, mentre per i consulenti tecnici e i testimoni possono essere presentati direttamente al dibattimento. L'art. 507cpp. riconosce al giudice la facoltà, se assolutamente necessario, di disporre d'ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova. Il processo penale è un processo di parti ispirato al principio accusatorio, nel quale la prova si forma in dibattimento e nel quale ciascuna delle parti è tenuta a presentare le proprie richieste di prova e sulla base delle rispettive allegazioni deve formarsi il convincimento del giudice terzo. Il giudice è assolutamente terzo rispetto alle parti e non deve sostituirsi all'onere di allegazione che su di esse incombe. Poiché il fine ineludibile del processo è della ricerca della verità, è escluso qualsiasi limite all'esercizio del potere discrezionale del Giudice nell'assumere nuove prove. La S.C. ha precisato che l'art.507 attribuisce al giudice un "potere riequilibrante" atto a supplire alle carenze probatorie delle parti, quando le stesse incidono in modo determinante sulla formazione del convincimento e sul risultato del giudizio. La prova da acquisire non deve essere caratterizzata dalla novità e inoltre il giudice può disporre l'assunzione di mezzi di prova *ex officio* anche nel caso in cui non vi sia stata in precedenza alcuna acquisizione probatoria sia per mancata tempestiva richiesta probatoria, sia per altra causa (C.,S.U.18.12.2006). Il potere stabilito dall'art. 507 è attuabile tutte le volte in cui le prove dedotte dalle parti non siano ritenute sufficienti ad esercitare la funzione conoscitiva del processo, posto che intanto può ritenersi la assoluta necessità di assumere nuove prove in quanto l'esistenza delle stesse risulti dagli atti del giudizio e la loro assunzione appaia decisiva (C.,Sez.V,4.3-14.4.2003), prova nuova significa non prova sopravvenuta o scoperta successivamente (rispetto all'allegazione di parte ex art.493), ma prova non disposta precedentemente. Al Giudice non è dato valersi dell'art. 507 per verificare solo una propria ipotesi ricostruttiva sulla base di mezzi di prova non dotati di sicura conclusione. Le parole «terminata l'acquisizione delle prove» indicano lo stato dell'istruzione dibattimentale in cui l'ammissione delle nuove prove può avvenire: momento iniziale, quindi, e non presupposto per l'esercizio del potere del Giudice (C.,S.U.,6.11.1992). Il potere del Giudice ex art 507cpp, deve essere esercitato, a pena di nullità della sentenza, anche con riferimento ai testimoni del P.M., preventivamente ammessi ma non citati per l'inerzia della parte, atteso che, tale potere-dovere non ha carattere eccezionale ma è ampio ed ha natura suppletiva (C.,Sez.V,20.4.2001). L'introduzione del principio costituzionale del giusto processo, che è tale in quanto si svolge nel pieno contraddittorio delle parti innanzi ad un giudice terzo ed imparziale, ulteriormente pone come punto nevralgico l'aspetto della terzietà e della imparzialità del giudice. Le norme processuali vanno lette secondo una interpretazione costituzionalmente orientata nel senso che al giudice va riconosciuto un ampio potere suppletivo tale da sopperire a carenze e negligenze delle parti; in tal modo, difatti, egli non rispetterebbe il suo ruolo, costituzionalmente stabilito, di terzietà ed imparzialità, divenendo egli, al contrario e ad un tempo stesso, parte attiva nell'accertamento dei fatti e soggetto che su tali fatti va a decidere. L'unica lettura che rende la norma di cui all'art.507 compatibile con il principio costituzionale è quella per cui al giudice (previa, del caso, sollecitazione delle parti) va

riconosciuto un semplice potere di integrazione e sussidiario (non mai del tutto sostitutivo dei poteri propri delle parti) del dato acquisito qualora ciò risulti necessitato da quanto accertato nel contraddittorio, e sempre che non si tratti di temi di prova di cui la parte pubblica o quella privata avevano conoscenza e hanno omesso di allegare. Alla ammissione di una nuova prova ai sensi dell'art. 507, il Giudice non può non far seguire l'ammissione anche delle eventuali prove contrarie. Il Giudice di appello, che in sede di rinvio proceda alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, ha il potere di disporre d'ufficio, ai sensi dell'art. 507, l'ammissione di nuove prove, atteso che l'art. 627, 2° co., non costituisce norma derogatoria rispetto a quella ordinaria, di cui all'art. 603, 3° co., riguardante la rinnovazione ufficiosa dell'istruttoria dibattimentale propria del giudizio di appello (C., Sez. VI 17.1.2005). Il potere del Giudice previsto dall'art. 507 rientra nel compito del Giudice di accertare la verità e ha la funzione di supplire proprio all'inerzia delle parti o alle carenze probatorie derivatene, quando le stesse incidono in maniera determinante sulla formazione del convincimento e sul risultato del giudizio (C., Sez. III, 28.8.2002). Il potere del Giudice non va esercitato in forma arbitraria ed incondizionata, dovendosi valutare, con estrema attenzione se le nuove acquisizioni possano apportare una modifica al quadro probatorio già delineato, in assenza di questi presupposti non è esercitabile il potere conferito dall'art. 507. Il potere-dovere del giudice di integrazione probatoria a norma dell'art. 507, pur configurandosi come discrezionale, richiede una espressa motivazione in ordine al mancato esercizio dello stesso in relazione al requisito della assoluta necessità ai fini del decidere, essendo estranea a tale parametro ogni valutazione in ordine all'interesse delle parti all'assunzione del mezzo non essendogli consentita una scelta immotivata fra l'assoluzione dell'imputato e la necessità di disporre i necessari accertamenti (C., Sez. III, 4.12.2007). L'esercizio di suddetto potere, e l'obbligo motivazionale che ne consegue, sono sindacabili in sede di legittimità ex art. 606, lett. d (C., Sez. V, 16.4.1998); viceversa, il sindacato di legittimità non può essere sollecitato, ai sensi dell'art. 606, lett. d, sotto il profilo della mancata assunzione di prova decisiva, in quanto tale motivo di ricorso si riferisce soltanto ai mezzi di prova richiesti ai sensi dell'art. 495, 2° co., e non al mancato utilizzo, da parte del Giudice, dei poteri officiosi ex art. 507 pur se sollecitato dalla parte. La Cassazione penale chiarisce: "l'ammissione di prova non tempestivamente indicate dalle parti nelle apposite liste, non comporta alcuna nullità, né le prove in questione, dopo essere state assunte, possono essere considerate inutilizzabili, posto che l'art. 507 c.p.p. consente al giudice di assumere d'ufficio anche prove irregolarmente indicate dalle parti, ed in ogni caso non sussiste un divieto di assunzione che possa attivare la sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 191 c.p.p. Il giudice può ritenere di esercitare i suoi poteri officiosi nel disporre la sostituzione di un teste, quando dall'istruttoria dibattimentale emerga l'esistenza di persone meglio informate dei fatti". Infatti non esiste un principio secondo il quale l'investigazione difensiva deve essere completa e perfezionata in tutti i suoi elementi ancor prima del dibattimento. Piuttosto l'intera sistema guida il giudice verso la ricerca della giustizia, della parità, della trasparenza e della completezza.

4) Impedimento a comparire dell'imputato o del difensore ex art. 420 ter c.p.p. la prova deve essere fornita necessariamente dall'interessato

Quando l'imputato, anche se detenuto, non si presenta all'udienza (anche ud. preliminare) per assoluta impossibilità a comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, il giudice, con ordinanza, anche d'ufficio, rinvia ad una nuova udienza e dispone che sia rinnovato l'avviso all'imputato con la notifica. Con le medesime modalità il giudice provvede, anche, in caso di assenza dell'imputato per assoluta impossibilità a comparire per caso fortuito o forza maggiore. Tale probabilità è liberamente valutata dal giudice e non può formare oggetto di discussione successiva né motivo di impugnazione. La malattia è considerata come impedimento a sé stante. L'impedimento, in ogni caso deve essere di carattere assoluto (non ci deve essere alcuna possibilità a comparire) ed attuale (deve essere presente nel momento in cui si chiede il differimento del dibattimento). Inoltre, nel caso di impedimento a comparire del difensore non vi è alcun obbligo da parte di quest'ultimo di nominare un suo sostituto, per cui qualora venga incaricato dal difensore un altro avvocato al solo scopo di depositare la certificazione medica e di chiedere il rinvio del procedimento, non sussiste alcuna valida sostituzione processuale ed il cosiddetto sostituto assume la posizione giuridica di difensore d'ufficio. Quanto ai presupposti che consentono il differimento, diversi secondo che si tratti di imputato o del difensore. La prova deve essere fornita necessariamente dall'interessato che chiede il differimento, non esiste alcun obbligo da parte del Giudice d'integrare o colmare l'insufficienza. La produzione di un certificato medico attestante lo stato febbrile dell'imputato non può indurre il giudice a disattendere l'istanza difensiva senza aver disposto una visita fiscale di controllo medico (C., Sez. I, 28.1.2004). Tuttavia, è ritenuta idonea a documentare l'effettiva sussistenza di un

impedimento assoluto a comparire solo la certificazione sanitaria che contenga anche l'indicazione del luogo nel quale potrebbe essere effettuata l'eventuale visita fiscale di controllo sull'ammalato. Il giudizio espresso dal giudice del merito che disattenda un certificato medico non può essere oggetto di sindacato in sede di legittimità qualora il discorso giustificativo sia immune da vizi logici (C.,Sez.IV,9.11.2004).E' vero anche che non può essere affermata *sic et simpliciter* la genericità della documentazione allegata, dovendo il giudice valutare l'impedimento addotto e la sua incidenza in termini di assoluta impossibilità di comparire (C.,Sez.VI,17.3.2004). La prova del legittimo impedimento, deve essere fornita dall'interessato, non essendo configurabile in capo all'organo giudicante alcun obbligo di procedere d'ufficio alla sua acquisizione quando questa sia in atti insussistente od insufficiente. Di contro, non costituisce legittimo impedimento dell'imputato a comparire il fatto che egli, essendo sottoposto ad affidamento in prova al servizio sociale, non abbia ottenuto, pur avendone fatto richiesta, l'autorizzazione a partecipare all'udienza, atteso che l'affidamento in prova al servizio sociale è una modalità del trattamento in regime di libertà e non già una misura restrittiva della libertà personale, per cui il soggetto che vi è sottoposto non deve chiedere alcuna autorizzazione per comparire ad un'udienza, essendo solo tenuto a darne tempestiva notizia al servizio sociale (C.,Sez.V,18.6.2003,). Salvo per chi, impedito legittimamente, non compare (per il quale occorre una nuova *vocatio*: in tema di difensore impedito), la lettura del provvedimento-ordinanza del giudice- sostituisce gli avvisi per la nuova udienza verso tutti i presenti o per coloro che tali devono ritenersi. Anche quando il **difensore** aderisce all'agitazione della categoria professionale, l'impedimento dev'essere prontamente comunicato, in tal caso è onere del difensore informarsi della data di rinvio. Qualora alla prima udienza si prenda atto, in presenza del difensore di fiducia, dell'assenza ingiustificata dell'imputato e se ne dichiari la contumacia, disponendo solo successivamente il rinvio per l'astensione del difensore, l'avviso orale del rinvio sostituisce la citazione dell'imputato dichiarato contumace, atteso che questi è rappresentato per legge dal difensore (C.,Sez.V,14.4.2004). Se, invece, l'impossibilità a comparire consegue a un concomitante impegno professionale, la richiesta dev'essere congruamente motivata, il difensore dovrà esporre le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel procedimento diverso da quello del quale si chiede il rinvio per la particolare natura dell'attività a cui deve presenziare; evidenziare l'assenza in detto procedimento di altro codifensore che possa validamente difendere l'imputato; dimostrare, infine, l'impossibilità di avvalersi di un sostituto ai sensi dell'art.102 sia nel processo a cui si intende partecipare sia in quello di cui si chiede il rinvio (C.,Sez.IV,28.10.2004).L'art.420ter al co 5 "Il giudice provvede a norma del comma 1 nel caso di assenza del difensore, quando risulta che l'assenza stessa è dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato. Tale disposizione non si applica se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto o quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito, infatti qualora il difensore di fiducia abbia chiesto un rinvio dell'udienza per suo legittimo impedimento e l'imputato, informato, abbia chiesto la trattazione del procedimento, tale volontà prevale e contiene una implicita revoca del mandato, per cui non può dedursi quale motivo di ricorso in cassazione la violazione dell'art.420ter: (C.,Sez.VI,2.4.2003).In generale, si ritiene che la rinnovazione dell'avviso di udienza in favore del difensore sia dovuta solo nei casi in cui sia dichiarata la nullità dell'avviso precedente o quando risulti che il difensore sia assente per assoluta impossibilità di comparire in forza di legittimo impedimento. Quando l'udienza debba essere rinviata per l'omessa citazione dell'imputato ed il difensore sia assente senza che ne risulti il legittimo impedimento, il giudice deve avvisare della successiva udienza il sostituto nominato ai sensi dell'art.97,4°co. e non occorre alcuna successiva indagine sulla effettiva cognizione della nuova udienza in capo al difensore interessato (C.,Sez.VI,31.3.2004). Lo stesso vale per i già contumaci o dichiarati assenti. Una volta accertata l'esistenza dell'impedimento dell'imputato a comparire e la sua assolutezza, il giudice è obbligato a disporre il rinvio ad altra udienza. In ogni caso, qualora il giudice, all'udienza fissata, accertato l'impedimento dell'imputato, sospenda o rinvi il dibattimento, fissando nuova udienza e disponendo nuova citazione dell'interessato, allorché sia stato osservato il termine minimo di comparizione per la prima udienza, non occorre accordare ancora un nuovo termine di pari durata, poiché il diritto di difesa è stato già pienamente garantito e l'ulteriore dilazione non trova alcuna giustificazione sotto il profilo logico o strettamente normativo (C.,Sez.IV,8.10.2003). La Cassazione in riferimento al legittimo impedimento del difensore tanto per adesione all'agitazione collettiva quanto per concomitante impegno professionale, ha stabilito che, non costituendo impegno assoluto, importa un "congelamento" del corso della prescrizione per tutto il periodo del differimento (cioè dall'udienza ove si verifica l'impedimento e la successiva) e non per il periodo massimo previsto (60gg) (C.,Sez.I,14.10.2008). Nel caso in cui l'imputato sia assistito da due difensori ed uno solo versi in ipotesi di legittimo impedimento ed erroneamente il giudice abbia concesso il rinvio dell'udienza, il periodo di sospensione non può essere

scomputato ai fini della prescrizione (C.,Sez.III,29.1-2009,n.10822). Il giudice dispone di una rilevante discrezionale in tema di valutazione della prova del legittimo impedimento a comparire all'udienza tanto da parte dell'imputato che del suo difensore, la quale, deve però essere sorretta da una motivazione adeguata, logica, corretta e puntuale, senza possibilità di far ricorso a valutazioni arbitrarie sulla natura e sulla rilevanza dell'infermità attestata in certificati medici(C.,Sez.II,20.1.2003).Nell'ipotesi dell'impedimento del difensore è prescritto, espressamente,che il difensore stesso deve comunicare l'impedimento "prontamente".Con tale termine le Sezioni unite(S.U.4708/92) hanno inteso che: «nell'ipotesi in cui il difensore intenda ottenere il rinvio del dibattimento deve dare sollecita comunicazione del suo impedimento al giudice procedente. Tale "prontezza" deve essere riferita al momento in cui è insorta la causa dell'impedimento stesso; ne deriva che la richiesta difensiva deve essere presentata nel più breve tempo possibile, affinché il giudice possa tempestivamente valutarla ed adottare gli opportuni procedimenti», precisando che il difensore «è obbligato a comunicare l'impedimento non appena esso si verifica e non in prossimità della celebrazione del processo». Quanto alle modalità di comunicazione del legittimo impedimento a comparire da parte dell'imputato, non sussiste a carico di questi un onere di tempestiva comunicazione circa l'esistenza di una concomitante celebrazione di dibattimento dinanzi ad altro giudice per il quale egli sia stato citato, essendo dalla legge prevista la prontezza della denuncia solo per il difensore legittimamente impedito per contemporaneo impegno professionale dinanzi ad altra autorità giudiziaria (C.,Sez.VI,30.1.2003).La giurisprudenza, di recente, ha individuato un insieme di parametri, non sempre ortodossi, quali:la causa dell'impossibilità a presenziare dev'essere attuale, al momento di celebrazione dell'udienza, e non subordinata ad un evento futuro e incerto.Inoltre, come per l'impedimento fatto valere dal difensore, l'imputato ha l'onere di allegare e documentare le ragioni dell'impossibilità a comparire in modo tempestivo; cosicché, se egli è agli arresti domiciliari,misura in relazione alla quale potrebbe chiedere per tempo di essere autorizzato ad allontanarsi dal luogo di custodia, non può far valere la causa rendendola nota il giorno dell'udienza, secondo cui «qualora il giudice sia a conoscenza che l'imputato è agli arresti domiciliari per altra causa, è obbligato a disporre la traduzione per il giudizio, non sussistendo alcun onere di sollecitazione a carico dell'imputato stesso». Pertanto non impugnabile il provvedimento con cui il giudice dichiara la contumacia anziché disporre il rinvio dell'udienza richiesto dal difensore, qualora questi non abbia fornito adeguata documentazione sulla situazione impeditiva del suo assistito, trovando applicazione, in tal caso, il regime ex art.420 *ter*, 2co., secondo cui il giudice non è tenuto a svolgere gli opportuni ulteriori accertamenti, ma può semplicemente ritenere non attendibile la sussistenza del dedotto impedimento (C.,Sez.II,12.6.2003) Circa lo *status* di detenuto si è deciso, quando la misura carceraria non dipenda dal procedimento in corso ma da altra causa, che spetti all'imputato rendere nota al giudice tale circostanza (C.,Sez.I,3.3.1998). La rinuncia dell'imputato detenuto, a comparire all'udienza produce i suoi effetti non solo in relazione all'udienza per la quale essa è formulata, ma anche per quelle successive, fissate a seguito di rinvio a udienza fissa, sino a che l'interessato non manifesti formalmente una diversa volontà di essere presente e pertanto di essere tradotto in udienza (C.,Sez.V,6.10.2004,).

5) art. 4 della Legge 401/89, disciplinante l'esercizio abusivo di attività di gioco o di scommessa

Con la sentenza del 6.11.03 n.243, c.d. Gambelli, la Corte di Giustizia Europea, richiama le disposizioni che vietano le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi all' interno della Comunità. La Corte afferma che, come riconosciuto dal Governo nazionale, la normativa italiana disciplinante i bandi di gara per le attività di scommessa all'interno del territorio, in quanto concepita in modo che solo alcuni soggetti possano ottenere la concessione, contiene delle restrizioni alla libertà di stabilimento, e che le descritte restrizioni potrebbero essere ammesse solo a titolo di misure derogatorie, espressamente previste dagli art.45 e46 *Ce*, ovvero nel caso in cui fossero giustificate, conformemente ai principi affermati dalla giurisprudenza, da motivi imperativi di carattere generale.La giurisprudenza,, ha percorso un movimento altalenante che va ora verso un eccesso di chiusura del sistema penale interno, ora verso una incondizionata «apertura europeista»,ma dopo la citata sentenza della Corte Europea, si è decisamente schierata per il primo indirizzo stabilendo che "in tema di attività organizzata per la accettazione e raccolta di scommesse, in particolar modo le disposizioni di cui all'art.4 co.4 bis L.13.12.1989 n. 401 che sanzionano lo svolgimento di attività organizzata per la accettazione e raccolta anche per via telefonica e telematica di scommesse o per favorire tali condotte in assenza di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art.88 del r.d. 18 giugno 1931 n.773, non sono in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento (art. 43 trattato Ue) e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'UE (art.49), atteso che la normativa nazionale persegue finalità di controllo per motivi di ordine pubblico idonee a giustificare, ai sensi dell'art. 46 del trattato, le restrizioni nazionali ai citati principi comunitari (Cas.pen,S.U. 26.4.2004,n.23271)

Il problema da affrontare riguarda la disciplina da applicare in seguito a provvedimenti cautelari di sequestro delle apparecchiature informatiche utilizzate dai centri di trasmissione dati, ritenuti corpo del reato o cose pertinenti al reato di cui al citato art. 4 co4-bis L.n. 401/89. I tribunali della libertà chiamati ad esprimersi sulle istanze di riesame, sono venuti costantemente denunciando l'incompatibilità della citata violazione con gli artt.43 e46 Trattato *Ce*, che prevedono i diritti di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nell'ambito dei paesi dell'UE. Ciò proprio in adesione al fondamentale principio secondo cui ogni disposizione di diritto comunitario che presenti i requisiti della chiarezza, precisione ed incondizionalità (come quelle direttamente promananti dal Trattato *Ce*), è immediatamente applicabile perché di rango superiore rispetto alle norme nazionali, potendo subire, nell'ordinamento interno, restrizioni unicamente in relazione alle esigenze di «ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica» e sempre che siano funzionali alla tutela di tali esigenze e non si rivelino sproporzionate rispetto allo scopo (art.43 Tratt.*Ce*). Prima della modifica del 2001 dell'art.88 *tulps*, il sistema positivo italiano presentava nel suo complesso un generale divieto di esercizio delle scommesse al fine di contenere e di disincentivare l'accesso massivo al gioco d'azzardo o ai pronostici in tutte le sue forme da parte degli utenti, per cui l'esercizio di pubbliche scommesse su competizioni sportive era sempre soggetto all'autorizzazione di polizia ex art.88 *tulps* e punito dall'art.4 L.n.401/89 l'esercizio non autorizzato di scommesse su competizioni sportive, anche se esso si svolgesse solo in parte in territorio italiano per conto di operatori stranieri. Con il tempo l'assetto normativo italiano è totalmente mutato: all'iniziale divieto, è stata contrapposta la diffusa possibilità di esercizio di scommesse su eventi sportivi, anche esteri, introducendo il regime di affidamento «in concessione» della gestione delle lotterie e di altri giochi amministrati dallo Stato indifferentemente a privati o a società, purché offrissero «adeguate garanzie sotto il profilo economico». Nel sistema delle scommesse, la concessione a soggetti privati non è più un'eccezione il nuovo art 88 stabilisce che «la licenza per l'esercizio delle scommesse può essere concessa esclusivamente a soggetti concessionari o autorizzati da parte del Ministero o di altri enti ai quali la legge riserva la facoltà di organizzazione e gestione delle scommesse, nonché a soggetti incaricati dal concessionario o dal titolare di autorizzazione in forza della stessa concessione o autorizzazione». Oggi le Sezioni unite, chiariscono che diventa così più esplicito quello che anche prima, in giurisprudenza, era comunque indubitabile: «..il privato che voglia esercitare un'attività di scommesse pubbliche deve essere munito sia dell'autorizzazione di pubblica sicurezza sia della concessione». Si introduce parallelamente, nell'art. 4 l. n.401 del 1989, il comma 4-bis, secondo cui le sanzioni penali previste nei commi precedenti sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 88 *tulps*, svolga un'attività organizzata diretta ad accettare o raccogliere, anche per via telefonica o telematica, scommesse di qualsiasi genere da chiunque gestite in Italia o all'estero. Inoltre, con il nuovo comma 4-ter, si applicano le stesse sanzioni a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione all'uso di tali mezzi. Così per la gestione di scommesse pubbliche per via telefonica o telematica, è necessaria, oltre alla concessione e all'autorizzazione di polizia, anche una specifica autorizzazione del ministero delle Comunicazioni in relazione al mezzo impiegato. Riesaminando ora, sulla base della nuova situazione fattuale la questione della compatibilità della normativa nazionale con il diritto comunitario, si nota che l'esigenza di «mantenimento» della normativa interna correlata a timori di infiltrazioni criminali, espressamente richiamata dalle SS.UU. nella sentenza dell'Aprile 2004, è poco calzante, in quanto, in questa sentenza si riconosce che «la legislazione italiana, volta com'è a sottoporre a controllo preventivo e successivo la gestione dell'offerta delle lotterie, delle scommesse e dei giochi d'azzardo, si propone non già di contenere la domanda e l'offerta del gioco, ma di canalizzarla in circuiti controllabili al fine di prevenirne la possibile degenerazione criminale, sicché tale legislazione risulta compatibile col diritto comunitario». Come ha giustamente statuito la Corte europea con la sentenza Gambelli, possono giustificare le restrizioni ai principi comunitari esigenze di carattere sociale o criminale, quali la tutela del consumatore, la prevenzione della frode, il contenimento della propensione al gioco (c.d. ludopatia), solo se sono idonee allo scopo e se sono perseguite in modo coerente e sistematico. Siccome lo Stato italiano persegue «una politica di forte espansione del gioco e delle scommesse allo scopo di raccogliere fondi, tutelando i concessionari del Coni», la Corte lussemburghese ha esplicitamente escluso che «laddove uno Stato membro (come l'Italia) incoraggi i consumatori a partecipare alle lotterie, ai giochi d'azzardo o alle scommesse affinché il pubblico erario ne benefici sul piano finanziario», le autorità di tale Stato possano legittimamente «invocare l'ordine pubblico sociale con riguardo alle necessità di ridurre le occasioni di giuoco per giustificare provvedimenti come quello oggetto della causa principale». Eppure, è la stessa Corte regolatrice ad ammetterlo, da anni il legislatore italiano, pur di incrementare il gettito fiscale, persegue una politica chiaramente espansiva in questo settore. Ma, evidentemente, se una simile politica

delle scommesse e dei giochi pronostici basta alla Corte lussemburghese per giudicare contraddetto dal diritto positivo l'asserito scopo sociale di limitare la propensione al gioco, ciò deve indurre a ritenere l'incompatibilità con l'ordinamento comunitario delle norme penali nazionali che regolano la materia, e pertanto ad escluderne l'applicabilità al caso concreto. Siffatta conclusione si giustifica anche alla luce delle seguenti riflessioni in ordine all'efficacia del diritto comunitario sulle norme interne. Il dato principale per comprendere appieno il cennato fenomeno disapplicativo è la forza di penetrazione del diritto comunitario nel diritto penale degli Stati membri. Si parla di primato, di efficacia diretta del diritto comunitario per esprimere il suo imporsi agli Stati membri, anche oltre e contro la volontà del legislatore nazionale. Tale prevalenza automatica sulle norme interne modifica anche i contorni del diritto penale nazionale incidendo, soprattutto sulla fisionomia strutturale o sulle conseguenze sanzionatorie delle singole fattispecie incriminatrici. In questa sede rileva il fenomeno «restrittivo», tendente a ridimensionare (in bonam partem) la sfera di illiceità dei sistemi penali interni di ogni Stato membro. Trattasi di un meccanismo che viene in considerazione ogniqualvolta il diritto comunitario, nelle materie di propria pertinenza, sancisce diritti o facoltà ovvero fissa limiti all'imposizione di vincoli all'esercizio dei diritti medesimi: in questo senso il diritto comunitario può incidere sull'estensione delle cause di giustificazione previste dagli artt. 51-54cp. In sostanza, ove disposizioni di fonte interna a contenuto penale si scontrino con tali «norme di libertà», queste sono destinate a prevalere con conseguente riduzione dell'area del penalmente rilevante. Si è parlato in proposito di «*conflitto*» tra la norma comunitaria e la norma incriminatrice interna; di «*incompatibilità*» della normativa nazionale con la disciplina di fonte europea; ovvero di «*efficacia paralizzante*» del diritto comunitario sulle norme penali nazionali; o ancora di «*neutralizzazione*» o di «*ritirata*» in generale del diritto penale. Quale che sia la terminologia adottata, la suddetta prevalenza del diritto comunitario implica la non applicazione (parziale o totale) delle disposizioni penali interne, le quali non vengono né caducate né abrogate, ma non applicate - limitatamente al caso di specie- riacquistando forza cogente e portata sanzionatoria nelle ipotesi in cui la fonte comunitaria non venga in rilievo. L'accertamento della sussistenza del *fumus commissi delicti*, di un sequestro preventivo, va compiuto sotto il profilo della congruità degli elementi rappresentati, che non possono essere censurati sul piano fattuale, per apprezzarne la coincidenza con le reali risultanze processuali, ma che vanno valutati così come esposti, al fine di verificare se essi consentono - in una prospettiva di ragionevole probabilità - di sussumere l'ipotesi formulata in quella tipica. Il sequestro preventivo, a differenza di quello probatorio, tende ad impedire che lo svolgimento di attività connesse al godimento di cose pertinenti al reato (come, ad esempio, il loro uso) possa, nell'attesa della definizione del procedimento penale, aggravare le conseguenze del reato stesso ovvero agevolare la commissione di altri reati. Il sequestro preventivo ha, dunque, finalità cautelare intesa come prevenzione e tutela della collettività da altri reati.

Dott.ssa Sellitto Chiara

Avv. Lanzi Roberto