

CASSAZIONE PENALE ■ Per le Sezioni unite la remissione cancella il reato anche se il ricorso è inammissibile

Querela, estinzione a maglie larghe

L'invalidità dell'atto di impugnazione non ha effetti sulla decisione del querelante - Vince il diritto sostanziale

ROMA ■ La remissione di querela, non rifiutata dall'imputato, determina l'estinzione del reato. Anche se interviene dopo il deposito di un ricorso inammissibile, purché proposto nei termini di cui all'articolo 585 del Codice di procedura penale. Ad affermarlo sono le Sezioni unite penali della Cassazione con la sentenza n. 24246.

La Suprema corte era chiamata a decidere se, in presenza di un'impugnazione tempestiva ma inammissibile, un atto di remissione della querela, che intervenga dopo la proposizione del ricorso, estingue il reato; oppure se l'invalidità dell'atto di impugnazione precluda l'applicazione dell'articolo 129 Codice di procedura penale, risultando preliminare l'operatività del precetto di cui al combinato disposto degli articoli 591 e 606, comma 3, del Codice.

I precedenti. La sentenza esordisce ricordando le decisioni assunte sul tema specifico, soprattutto dopo l'attribuzione ad una sola sezione della Corte della competenza in via esclusiva a dichiarare l'inammissibilità dei ricorsi. Tale sezione si è pronunciata, ritenendo che l'efficacia della remissione di querela non rimanesse preclusa dalla inammissibilità del ricorso presentato nei termini (sezione VII 16 ottobre 2001). La remissione opera, infatti, fino alla pronun-

Le conclusioni

Publichiamo uno stralcio della sentenza 24246 della Cassazione

■ «E infatti il fondamento politico-criminale della remissione è omogeneo e speculare a quello della querela, rappresentando l'espressione di un diritto potestativo, esercitabile, ovviamente, dopo l'esercizio del diritto di querela, volto a estinguere gli effetti della condizione di procedibilità già azionata. Rimangono, pertanto, confermati, per un verso, l'effetto estintivo proprio anche della remissione, al pari di ogni altra causa di estinzione del reato, per un altro verso, le connotazioni peculiari di tale causa estintiva rispetto alle altre cause di estinzione; collegandosi essa direttamente all'esercizio dell'azione penale, per di più, in forza dell'esercizio di un diritto potestativo del querelante, diretto, attraverso un contrarius actus, a porre nel nulla la condizione per l'inizio dell'azione penale. Donde la necessità di conferire alla voluntas del remittente la massima valenza sul piano del possibile giuridico; il che appare, del resto, comprovato, sia dalla riscontrata peculiare nozione di sentenza irrevocabile derivante dal Codice penale sia dalla possibilità che l'effetto estintivo possa teoricamente averarsi pure dopo la formazione del giudicato formale. Le considerazioni che precedono conducono queste Sezioni unite all'affermazione del principio di diritto in base al quale la remissione di querela intervenuta successivamente a un ricorso inammissibile, purché proposto nei termini indicati dall'articolo 585 Cpp, determina l'estinzione del reato per tale causa».

cia della sentenza irrevocabile di condanna, che diviene tale solo nel momento in cui interviene ordinanza o sentenza che dichiara inammissibile il ricorso, ex articolo 648, comma 2 Codice di procedura penale (sezione V 15 febbraio 2002). La linea di tendenza del-

la giurisprudenza, conclude la Corte è, dunque, costante nel ritenere la remissione di querela prevalente su ogni causa di inammissibilità del ricorso, purché tempestivo.

Le Sezioni unite. La Corte passa poi all'analisi delle pronunce delle Sezioni unite, che si sono

occupate in generale delle cause estintive del reato, intervenute dopo un ricorso ritenuto inammissibile rilevando la progressiva erosione degli spazi riservati alla loro operatività, in presenza di un atto di impugnazione inammissibile.

La prima pronuncia riconosce l'obbligo del giudice di dichiarare estinto il reato anche in presenza di cause di inammissibilità sopravvenute; e, per converso, la prevalenza sull'effetto estintivo delle cause di inammissibilità originarie, elencate dall'articolo 591 (esclusa la rinuncia) per dichiarare le quali non è necessario un esame degli atti processuali (Sezioni unite 11 novembre 1994).

Investite nuovamente della questione, le Sezioni unite confermavano il principio, individuando, però, quale sola causa di inammissibilità sopravvenuta, la manifesta infondatezza del ricorso; e qualificando quali cause di inammissibilità originaria tutte le altre (Sezioni unite 30 giugno 1999, ric. Piepoli). L'articolo 129 del Codice di procedura penale prevale sul ricorso, manifestamente infondato e consente alla causa estintiva, intervenuta prima della sentenza, di operare.

L'ulteriore decisione delle Sezioni Unite assimila anche l'infon-

datezza manifesta del ricorso alle altre cause di inammissibilità originaria: il ricorso manifestamente infondato, al pari di quello inammissibile ex articolo 606, comma 3 Codice di procedura penale, impedisce, dunque, l'applicazione delle cause estintive (Sezione unite 22 novembre 2000).

Tale sentenza, tuttavia, se da un lato conferma l'ordinaria prevalenza dell'inammissibilità per il decorso dei termini su qualsivoglia causa estintiva, dall'altro

Per i giudici a mancare è la stessa condizione fissata per la procedibilità

opera dei distinguo fra le cause estintive del reato, prendendo le mosse dalla eccezionale possibilità di incidere in *executivis* anche sul giudicato formale, come avviene ad esempio nel caso dell'*abolitio criminis*, che comporta la revoca della sentenza di condanna, anche se passata in giudicato ex articolo 673 Codice procedura penale, da parte del giudice dell'esecuzione.

Al pari di quest'ultimo, il giudice dell'impugnazione, in caso

di ricorso inammissibile ma tempestivo, può dichiarare estinto il reato, ad esempio in caso di morte del reo.

La soluzione. La sentenza in commento, tirate così le fila, sottolinea la particolare disciplina dettata dall'articolo 152, comma 3, Codice penale, secondo cui la remissione della querela «può intervenire solo prima della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti», disciplina questa che impone criteri interpretativi diversi da quelli utilizzati per le altre cause estintive. La remissione di querela va ricondotta nell'ambito del diritto penale sostanziale ed è perciò immune dalla sorte che "condanna" le altre cause estintive a soccombere all'impugnazione inammissibile. La remissione, accettata dal querelato, infatti, non solo estingue il diritto punitivo dello Stato, ma "paralizza" la stessa perseguibilità del reato, per il venir meno della condizione di procedibilità. Alla volontà del remittente, quando coincide con quella del querelato, deve dunque essere conferita la massima valenza sul piano del possibile giudizio, fino a riconoscerle operatività, anche in presenza di un'impugnazione comunque inammissibile, purché tempestiva.

CATERINA MALAVENDA



sentenza e l'accusa non può mai sussistere se l'imputato attraverso lo svolgimento del processo, sia stato in grado di difendersi in ordine al fatto contestatogli. (G.Am)

Sezione V, sentenza 20 maggio 2004, n. 23675

Cassazione penale / 2

Bancarotta patrimoniale la restituzione ai soci

Le restituzioni ai soci dei conferimenti o delle anticipazioni, se effettuate, nel corso della vita della società, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, sono un comportamento illecito dell'amministratore, sanzionato dall'articolo 2626 del codice civile; mentre, se sono effettuate poco prima del fallimento, incidono sul patrimonio della società, determinando l'affievolimento della garanzia generale che i creditori vantano sul capitale sociale. In questo caso, la condotta dell'amministratore non si risolve nel reato di bancarotta preferenziale, ma quello di bancarotta patrimoniale per distrazione (reato che sussiste indipendentemente dalla capienza dell'attivo fallimentare rispetto alla possibilità di soddisfare in tutto o in parte le ragioni dei creditori, perché discende dal divieto espressamente sancito dall'articolo 2626 del Codice civile). (G.Am)

Sezione V, sentenza 20 maggio 2004, n. 23672

Cassazione civile / 1

Il superstite deve provare il danno biologico subito

Se è nella natura delle cose che i prossimi congiunti affettivamente legati al defunto soffrono, talora incommensurabilmente, per la perdita effettiva subita, non è invece affatto scontato che patiscano anche un danno alla salute. L'evenienza di una lesione della loro



integrità psicofisica, concettualmente del tutto diversa dalla sofferenza connessa alla perdita effettiva e dal pregiudizio dell'unità familiare, costituisce fortunatamente un'ipotesi remota (benché talvolta surrettiziamente ravvisata quando il danno biologico non aveva assunto i caratteri attuali). Se, dunque, la malattia in senso tecnico è invece insorta,

occorre che sia quantomeno prospettata da chi domanda di essere risarcito, per quanto l'accertamento può essere demandato alla consulenza tecnica d'ufficio. (M.Pis.)

Sezione III, sentenza 3 maggio 2004, n. 8333

Cassazione civile / 2

Contratto preliminare, risoluzione solo scritta

La risoluzione consensuale di un contratto, riguardante il trasferimento, la costituzione oppure l'estinzione di diritti reali immobiliari, è soggetta al requisito della forma scritta non soltanto quando il contratto da risolvere è definitivo, e quindi il contratto risolutorio rientri nell'espressa previsione dell'articolo 1350 del Codice civile, ma anche quando è preliminare. Ciò in quanto la ragione giustificativa dell'assoggettamento del preliminare alla forma scritta, ai sensi dell'articolo 1351 del Codice civile (ragione da ravvisare nell'incidenza che il preliminare spiega sui diritti reali immobiliari, sia pure in via mediata tramite l'assunzione di obbligazioni), si pone in termini identici per il contratto risolutorio del preliminare stesso. (M.Pis.)

Sezione III, sentenza 17 maggio 2004, n. 9341

Diritto societario / Assicurazioni

L'impresa commissariata senza conti «su misura»

Il bilancio di una società assicurativa, sottoposta a gestione commissariale deve assolvere, in linea di principio, alle medesime funzioni che sono proprie del bilancio d'esercizio approvato dall'assemblea dei soci ed è pertanto soggetto alle medesime regole legali: è quanto stabilito nella sentenza di Cassazione 8204 depositata il 29 aprile 2004, nella quale si afferma che, nonostante al bilancio di una gestione commissariale non siano evidentemente applicabili le norme dettate dal Codice civile per la proclamazione dell'invalidità delle deliberazioni assembleari, l'impugnativa del bilancio elaborato da una gestione commissariale è pur sempre un'azione mossa per far accettare la nullità del bilancio stesso e, quindi, un'azione retta dai principi generali in tema di nullità del negozio giuridico.

Principi di chiarezza e verità del bilancio. Entrando nel merito delle singole censure mosse alla sentenza impugnata, la Cassazione innanzitutto ha statuito che la violazione del principio di chiarezza del bilancio lo rende illegittimo anche se non sia compromesso il principio di verità.

Infatti, il principio di chiarezza non solo non è subordinato al principio di veridicità, ma è dotato di autonomia valenza, dato che è obiettivo primario della legislazione in materia di garantire non solo la veridicità e l'esattezza dei dati contabili, ma anche la più ampia trasparenza dei dati di bilancio che a quei risultati conducono.

La normativa sul bilancio immagina un sistema di informazione che postula l'ideoneità del bilancio a rendere effettivamente fruibili per i soci e per i terzi tutte le notizie che la legge impone di divulgare tramite lo strumento del bilancio.

Nota integrativa e immobilizzazioni. Nel caso specifico si controvertava circa la mancata specifica indicazione dei titoli

L'impugnativa deve seguire le regole generali

a reddito fisso acquistati nel corso della gestione commissariale, che invece (secondo il reclamante) avrebbe dovuto farsi in ossequio alla considerazione secondo cui quei titoli, in quanto destinati a copertura di riserve tecniche, e quindi del fatto di essere utilizzati durevolmente, sarebbero rientrati nel novero delle immobilizzazioni finanziarie.

La Cassazione osserva che se un sistema di frequente sostituzione di tali titoli è astrattamente in grado di garantire il mantenimento del valore complessivo della riserva cui essi sono asserviti, è difficilmente contestabile, d'altro lato, che il redattore del bilancio lo debba esplicitare e motivare nella nota integrativa, in ossequio al fondamentale principio di chiarezza da cui l'intera normativa sul bilancio è permeata: non sarebbe infatti ammissibile che una simile scelta rimanesse confinata in un'area di assoluta arbitrarietà e non trasparente.

Mancata indicazione dei compensi. Anche al bilancio di una gestione commissariale, secondo la Cassazione, deve applicarsi la norma per la quale occorre rendere pubblici, attraverso la nota integrativa al bilancio, i compensi spettanti all'organo amministrativo e all'organo di controllo della società, poiché tale norma risponde all'esigenza di garantire la conoscibilità di un dato importante, in modo che possa essere valutato da chiunque in quale misura il reddito d'impresa sia eroso da questo genere di costi.

Anzi, secondo la Cassazione, proprio l'estraneità dei soci di una società sottoposta a gestione commissariale all'atto deliberativo di detti compensi rende ancor più acuta l'esigenza di rendere quei stessi soci puntualmente messi a conoscenza della misura di quei costi e della loro incidenza nella contabilità dell'impresa al cui capitale essi partecipano.

ANGELO BUSANI

CONSULTA ■ L'attestato sanitario non è un principio fondamentale

Il «libretto» perde le tutele

Subfornitura con crediti rafforzati

ROMA ■ Passa il test della Corte costituzionale la disciplina della subfornitura nelle attività produttive. A mettere nel mirino la legge n. 192 del 1998 era stato il tribunale de L'Aquila che aveva contestato la legittimità costituzionale dell'articolo 3 comma 4 perché non imporrebbe nel procedimento monitorio il tentativo di conciliazione previsto per l'azione ordinaria. Non è stata di questo avviso la Consulta, che con l'ordinanza n. 163 ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, sottolineando come il tribunale non abbia motivato le ragioni per cui dovrebbe essere costituzionalmente dovuto il tentativo di conciliazione per i crediti da subfornitura dopo avere invece interpretato una precedente sentenza della Corte nel senso di giudicarlo legittimamente escluso per i crediti di lavoro.

La stessa disparità di trattamento tra esercizio dell'azione in via ordinaria e in via moni-

toria viene a essere poi esclusa, per l'ordinanza, dal fatto che la scelta tra l'uno o l'altro strumento di tutela fa capo al titolare e rappresenta una sua libera scelta. In nessun modo vincolata ma fondata sul libero convincimento sull'efficacia delle due distinte forme di tutela giurisdizionale.

Per quanto riguarda l'irragionevolezza lamentata dal tribunale de L'Aquila, la Consulta osserva che «il legislatore, apprestando una tutela particolarmente intensa ai crediti dei subfornitori, con la previsione dell'ingiunzione di pagamento provvisoriamente esecutiva, mostra all'evidenza di risolvere non irragionevolmente in favore di una sollecita realizzazione delle pretese di tali soggetti (alla quale è funzionale il processo monitorio) la valutazione di bilanciamento con l'esigenza di apprestare uno strumento di composizione transattiva delle relative controversie».

to), dal momento che, nell'ambito del nuovo articolo 117 della Costituzione, la Corte (già con la sentenza 407/02) ha riconosciuto come tali solo le «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico», in una accezione del tutto diversa da quella proposta dall'avvocatura.

Neppure si può ritenere che il "libretto" (articolo 14 della legge 283) esprima tutta una «principio fondamentale della materia: esse, infatti, devono essere ritenute tutte quelle semplici modalità nelle quali può essere concretizzato l'autentico principio ispiratore della normativa in esame, ossia il precetto secondo il quale la tutela igienica degli alimenti deve essere assicurata anche

ve da parte della Comunità europea, recepite con i decreti legislativi 155 e 156 del 1997, che hanno completamente riformato il settore (e ai quali si ricollegano le leggi regionali censurate).

Pertanto non è «possibile considerare tutte le prescrizioni sostanziali» contenute nella legge 283, ormai contraddette dalla più recente legislazione, come «principi fondamentali della materia: esse, infatti, devono essere ritenute tutte quelle semplici modalità nelle quali può essere concretizzato l'autentico principio ispiratore della normativa in esame, ossia il precetto secondo il quale la tutela igienica degli alimenti deve essere assicurata anche

tramite la garanzia di alcuni necessari requisiti igienico-sanitari delle persone che operano nel settore, controllabili dagli imprenditori e dai pubblici poteri».

La Corte ribadisce poi che quando, nelle materie di legislazione concorrente, i principi fondamentali devono essere ricavati dalle disposizioni legislative statali esistenti, «tali principi non devono corrispondere senz'altro alla lettera di queste ultime, dovendo viceversa esserne dedotta la loro sostanziale consistenza» (sentenze 65/2001, 482/1995, 192/1987). Tanto più in presenza di una legislazione in evoluzione.

G.D.DO.

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA ■ Sì all'affidamento del gas a un'azienda poi Spa

Enti locali più liberi nella gestione

Devono essere considerati legittimi l'adesione di un Comune a una azienda consortile di distribuzione del gas e la immediata successiva trasformazione della stessa in società per azioni. È quanto ha stabilito la quinta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 14 maggio 2004, n. 3149. L'importanza della sentenza è data, oltre che dal carattere inedito del suo oggetto, dal fatto che essa assegna un rilievo assai importante alle esigenze degli enti locali, in particolare, per la tutela della loro autonomia nella scelta del modello gestionale. Al centro del caso specifico è stata la deliberazione con cui il consiglio comunale, dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 164/2000, che ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva comunitaria 98/30/Ce sul mercato del gas, ha aderito ad un'azienda speciale consortile, a cui ha trasferito i propri beni, considerato che precedentemente gestiva in economia tale servizio, azienda che subito dopo si è trasformata in Spa per continuare a gestire il servizio senza ricorrere a gara.

La sentenza evidenzia come la norma

imponga il superamento della gestione diretta e l'assegnazione della gestione del servizio tramite gara. Ipotesi quest'ultima che prevede una deroga nel caso di società di capitali, anche risultanti dalla trasformazione di aziende consortili. La norma detta un regime transitorio, fino alla data del 1° gennaio 2003, in cui era consentita la prosecuzione di tutte le forme di gestione in essere al momento della sua entrata in vigore, ma non prevede alcuna deroga per l'affidamento diretto delle gestioni effettuate in economia. Tale termine non è stato posto «solo a tutela dei soggetti depositari di affidamenti per via della gestione che avevano in corso. Il termine era stabilito per concedere a ciascun ente locale un adeguato periodo per valutare le implicazioni organizzative ed economiche che militavano a favore dell'una o dell'altra soluzione».

A tale conclusione si perviene sulla base di quanto previsto esplicitamente

nella direttiva comunitaria. Il doppio passaggio stabilito dal comune, passaggio dalla gestione in economia alla gestione tramite azienda speciale consortile e, successivamente, sua trasformazione in Spa, è da considerare legittimo rispetto al dettato del decreto 164/2000. Né può essere obiettato che il passaggio alla gestione tramite azienda speciale è durato solo 10 giorni, non trattandosi di una illegittimità ed essendo peraltro intervenuta la scelta ben prima della scadenza del termine fissato dalla legge.

Né si può ritenere fondata la censura per cui tale comportamento è stato tenuto con lo scopo di «evitare la gara»: la deliberazione infatti chiarisce che «l'adesione al consorzio non era il momento conclusivo, ma il passaggio necessario per aderire alla società di capitale, costituita appositamente per la futura gestione del servizio». Né tale scelta può essere censurata per «eccesso di potere per sviamento», dando es-

sa luogo a uno strumento «espressamente consentito dall'ordinamento». E ancora, l'ente locale non era tenuto a dare comunicazione dell'avvio del procedimento, visto che tale obbligo è posto dalla legge 241/90 solamente nei confronti dei soggetti verso i quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti, nonché di quelli che per legge devono interdirvi e di quelli che ne ricevono pregiudizio, ambito in cui non possono essere comprese le società interessate a partecipare a una eventuale gara.

La sentenza ha infine affrontato l'aspetto legato alla quantificazione del conferimento effettuato dal Comune. Anche in questo caso si stabilisce un principio interessante: la stima effettuata in caso di adesione a un consorzio «non è comparabile con la cessione dell'azienda», siamo davanti a «una valutazione di convenienza non sindacabile». Nel caso specifico, infatti, non è solo il provento il motivo essenziale che ha spinto l'ente ad assumere tale decisione.

ARTURO BIANCO

■ CORTE DEI CONTI

Non è automatico il risarcimento se il dipendente ha incassato tangenti

ROMA ■ Non scatta il risarcimento automatico per l'ente se il dipendente ha incassato tangenti. Il danno all'immagine deve essere dimostrato e quantificato e, per arrivare a una determinazione, non può essere preso in considerazione l'importo delle singole elargizioni.

Secondo la Corte dei Conti, di fronte ad illegittime erogazioni di denaro: «Non vi è prova della menomazione dell'integrità dell'immagine che è necessaria premessa del danno all'immagine, così come la menomazione dell'integrità fisico-psichica è la necessaria premessa del danno biologico».

Così motivando, la Prima sezione centrale d'appello (sentenza numero 135 del 8 aprile 2004) ha assolto un funzionario degli uffici tributari di Milano, annullando la condanna in primo grado, inflitta nel 2002.

Scorrendo i capi di imputazione, risulta che il dirigente avesse incassato cinque tangenti per un importo complessivo di 66,5 milioni di lire, in cambio della promessa di accertamenti meno onerosi per i contribuenti. Un classi-

co caso di corruzione quindi. Cha ha dato luogo anche a un contenzioso per l'accertamento del danno ricevuto dall'amministrazione.

I singoli episodi, ricostruiti nel processo penale per corruzione di fronte al Gip di Milano, sono stati ripresi dal Pubblico Ministero contabile. Con il provvedimento n. 1218 del 5 giugno 2002, la sezione milanese della Corte dei Conti aveva considerato l'importo delle elargizioni come danno all'immagine nei confronti dell'Erario, obbligando il dipendente a versare nelle casse dello Stato le somme incassate indebitamente. L'imputato ricorreva in appello sostenendo: l'inesistenza del danno, l'intervenuta prescrizione, l'assenza di attività istruttoria e l'inefficacia delle sentenze penali di patteggiamento.

Riesaminando l'intera vicenda e considerando l'evoluzione della giurisprudenza in materia (tra le principali sentenze da segnalare ci sono quelle della Corte costituzionale n. 233/2003 e Corte di cassazione nn. 8828/2003 e 8827/2003), la prima sezione d'appello della Corte dei Conti (presidente

Simonetti, estensore Pezzella) ha assolto il funzionario per il danno al prestigio della Pubblica amministrazione.

«L'atto di citazione del Procuratore regionale — si legge nel provvedimento dei giudici d'appello — è a dir poco perplesso, in quanto colloca le sue richieste in un contesto di assurda alternativa tra danno patrimoniale e danno all'immagine. Vi è comunque una mera affermazione di un danno all'immagine paramaterato alle somme illecitamente erogate ai funzionari. E a sua volta, la Sezione territoriale si limita a recepire il meccanismo quantificatorio proposto dal Procuratore regionale, agguindandovi, un vago accenno privo di adeguato supporto probatorio, alla negativa risonanza dei comportamenti».

Dunque, il pubblico ministero e il collegio di primo grado non potevano stabilire il risarcimento basandosi solo sull'importo delle tangenti, ma avrebbero dovuto valutare l'entità reale della perdita di prestigio, valutando prove certe come, ad esempio, le spese promozionali sostenute dall'ente pubblico.

GABRIELE MASTELLARINI