

A.G.S. - Parere del 12 ottobre 2010 prot. 311287 - avv. Stato Enrico De Giovanni - AL 36023/10.

«Istanze di rimborso delle spese legali ex art. 18 D.L. n. 67/97. Proscioglimento ex art. 425 comma 3 cod. proc. pen. Spettanza»

L'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli pone, per l'eventuale sottoposizione al Comitato Consultivo, un quesito in merito alla spettanza del rimborso delle spese legali richiesto da dipendenti di Amministrazioni statali ex art. 18 D.L. n. 67 del 1997 a fronte di sentenze penali di non luogo a procedere emesse ex art. 425 comma 3 del c.p.p. dal giudice dell'udienza preliminare.

Come è noto il citato comma 3 così recita: "3. Il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio".

L'Avvocatura Distrettuale di Napoli, con due schemi di parere, riguardanti fattispecie analoghe sotto i profili che saranno approfonditi, esaminati ed approvati a maggioranza come posizione della medesima Avvocatura Distrettuale in riunione collegiale dell'11 agosto 2010, ritiene (si prende qui a riferimento il CS 950/09) che nel caso di specie dalla lettura della sentenza di non luogo a procedere si evince che "la responsabilità del prevenuto non risulta affatto esclusa, con riguardo alle ipotizzate fattispecie penali". Anzi, "dalla predetta sentenza emergono significativi elementi di sospetto" nonché "rilevanti elementi indiziari". Pertanto, prosegue l'Avvocatura distrettuale, giacché il G.U.P. "ha ritenuto una situazione processuale di insufficienza degli elementi di accusa "non è possibile, in relazione al "perentorio disposto dell'art. 18 D.L. 67/97, superare l'argine del formale proscioglimento" che quella norma richiede per la concessione del rimborso; non vi è in sentenza, infatti, la dimostrazione della "totale mancanza di responsabilità dell'imputato".

Analoghe considerazioni valgono per l'altro schema di parere predisposto dall'Avvocatura distrettuale.

Va immediatamente segnalato che nessun atto processuale è stato allegato alla richiesta di parere; non si dispone pertanto neanche delle sentenze di non luogo a procedere: si ritiene comunque di poter rendere un parere di massima, che, senza inerire specificamente a tutti i profili dei casi di specie, riguardi la generale possibilità che il rimborso in questione venga disposto in presenza di sentenza emessa ex art. 425 c. 3 c.p.p.

In sostanza, volendo estrapolare un principio di ordine generale dal contenuto dello schema di parere sopra riassunto, nonché dell'altro di analogo contenuto che per brevità si intende cognito, può affermarsi che l'Avvocatura napoletana opina che il rimborso non può, in quel caso, essere concesso, tranne che dalla lettura della sentenza non emergano circostanze che consentano di

escludere la responsabilità penale del richiedente il rimborso.

Siffatta conclusione, pur se pregevolmente e ampiamente argomentata, non può essere condivisa per le ragioni di seguito esposte.

La sentenza *ex art.* 425 c. 3 nel testo introdotto dall'art. 23 L. 16 dicembre 1999, n. 479, costituisce, secondo la condivisibile lettura della giurisprudenza della Suprema Corte, decisione che attesta la circostanza che l'insufficienza o contraddittorietà degli elementi probatori acquisiti a carico dell'imputato non appaiono ragionevolmente superabili nel dibattimento, con conseguente prognosi dell'inutilità del dibattimento in senso favorevole all'accusa (cfr. Cass. Pen. VI, sent. 45275/01; Cass. Pen. II, sent. 14034/08; Cass. pen. IV, sent. 46403/08); non vi è dubbio che qualora il giudice possa invece pervenire ad un giudizio prognostico di innocenza dell'imputato la sentenza di non luogo a procedere debba emettersi *ex art.* 425 comma 1.

In generale, in merito alla genesi della disposizione, giova ricordare che la norma contenente la regola di giudizio in questione, volta a guidare il passaggio dalla fase dell'udienza preliminare a quella del dibattimento, ha formato oggetto di discussione fin dal 1988, anno di entrata in vigore del codice di rito. Se si considerano, poi, gli effetti della triplice interpolazione di cui l'art. 425 c.p.p. è stato fatto oggetto (vedi l. 8 aprile 1993, n. 105; l. 16 dicembre 1999, n. 479 e d.l. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni nella l. 5 giugno 2000, n. 114), ben si comprende la complessità della regolamentazione che ne è scaturita, caratterizzata da formule normative eterogenee e ambivalenti: le conseguenti difficoltà interpretative, tuttavia, a giudizio di questo G.U. possono essere affrontate e risolte con particolare attenzione al rispetto dei principi costituzionali applicabili *in subiecta materia* e ad una corretta collocazione sistematica della singole norme.

Appare utile al riguardo rammentare anche talune posizioni manifestatesi in dottrina in merito alla ricordata produzione normativa. In particolare si è affermato che il comma 3 dell'art. 425 c.p.p., introdotto dall'art. 23 della Legge 16 dicembre 1999, n. 479, appare ricollegabile a due diversi criteri di giudizio rinvenibili altrove nel codice di rito (Cfr. AMODIO, *Lineamenti della riforma*, in AA.VV., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Milano 2000, 30-31): da un lato, al criterio di «insufficienza probatoria» previsto nell'art. 530 comma 2 c.p.p. in relazione all'assoluzione dibattimentale (in base al quale il giudice pronuncia l'assoluzione «anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova»); dall'altro, il criterio di «inidoneità probatoria» (l'espressione è di GREVI, *Archiviazione per «inidoneità probatoria» ed obbligatorietà dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1990, 1274) previsto nell'art. 125 disp. att. per l'archiviazione (secondo cui «il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione quando ritiene l'infondatezza della notizia di reato perché gli elementi

acquisiti nelle indagini preliminari non sono idonei a sostenere l'accusa in giudizio»).

Nel caso di specie ci si muove, evidentemente, nell'ambito del primo dei due criteri di giudizio. La sentenza di non luogo a procedere resa ex art. 425 comma 3 costituisce decisione che attesta la circostanza per cui l'insufficienza o conflittualità degli elementi probatori acquisiti a carico dell'imputato, non appaiono ragionevolmente superabili nel dibattimento, con conseguente prognosi dell'utilità nel dibattimento in senso favorevole all'accusa (di nuovo cfr. Cass. Pen., VI sez., sent. 45275/2001; Cass. Pen., II sez., sent. 14034/2008; Cass. Pen., IV sez., sent. 46403/2008).

Presupposti per emettere sentenza di non luogo a procedere ai sensi della prima parte del comma 3 sono dunque non soltanto l'insufficienza o contraddittorietà delle prove, ma un giudizio prognostico del G.U.P. sugli sviluppi dibattimentali. La situazione di insufficienza o contraddittorietà in quanto tale non implica, dunque, pronuncia di non luogo a procedere in ogni caso, ma esclusivamente quando vi è la convinzione che l'incertezza non potrà essere risolta in dibattimento, perché il materiale presentato ha esaurito tutta la sua potenzialità (Cfr. APRILE, *Giudice unico e processo penale. Commento alla legge «Carotti» 16 dicembre 1999, n. 479*, Milano 2000, 115 ss.).

Dunque, se da un lato la sentenza di non luogo a procedere non accerta in modo definitivo che l'imputato non è colpevole del reato ascrittogli (tanto che è suscettibile di revoca, ex art. 434 c.p.p., nell'ipotesi in cui vengano scoperte nuove prove a carico), va altresì considerato che essa non concreta nemmeno un semplice provvedimento di tipo "processuale", destinato null'altro che a paralizzare la domanda di giudizio formulata dal pubblico ministero» (*contra* Corte Cost. 27 giugno 1997 n. 206). La dottrina ha infatti sottolineato che, a rigore, ciò vale unicamente nell'ipotesi in cui la sentenza *de qua* contenga un puro accertamento di rito, ossia quando il g.u.p. emani il proscioglimento poiché sussiste una causa «per la quale l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita». In tutti gli altri casi, il non luogo a procedere impedisce la piena cognizione sul merito sulla base di una valutazione che, tuttavia, ha ad oggetto il fatto addebitato all'imputato (così, CARRERI, *Il giudice dell'udienza preliminare: giudice di rito o giudice di merito?*, in Cass. pen. 1994, 2834 ss.).

Si aggiunga che, in seguito alla riforma del 1999, larga parte della dottrina è giunta ad affermare che i nuovi poteri conferiti al g.u.p. hanno trasformato la sentenza di non luogo a procedere in un vero e proprio provvedimento di merito (*ex multis* BASSI, *I rapporti fra il giudizio di gravità in materia cautelare e il decreto che dispone il giudizio all'indomani della riforma del giudice unico*, in Cass. pen. 2001, 353). La stessa Corte costituzionale, mettendo in evidenza come l'esigenza di completezza delle indagini, il potere di integrazione probatoria in capo al g.u.p. e le nuove cadenze delle

investigazioni difensive siano «tutti elementi di novità che postulano, all'interno dell'udienza preliminare, da un lato, un contraddittorio più esteso rispetto al passato, e, dall'altro, un incremento degli elementi valutativi, cui necessariamente corrisponde – quanto alla determinazione conclusiva – un apprezzamento del merito ormai privo di quei caratteri di «sommarietà» che prima della riforma erano tipici di una delibazione tendenzialmente circoscritta allo “stato degli atti”». In particolare, significativamente, la Corte rileva che «l'alternativa decisoria che si offre al giudice quale epilogo dell'udienza preliminare, riposa, dunque, su una valutazione del merito della causa ormai non più distinguibile – quanto ad intensità e completezza del panorama delibativo – da quella propria di altri momenti processuali» (vedi Corte cost. n. 224 del 2001).

Questa prospettiva appare confortata da autori come V. GAROFOLI, (*Udienza preliminare e regole minime per evitare inutili dibattimenti*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2005, 533 ss.), il quale parla, in forza delle modifiche apportate con la legge c.d. Carotti, di “diversa e maggiore pregnanza” dell'udienza preliminare, di una “nuova fisionomia” tale da avvicinarla sempre di più ad un giudizio di merito, finalizzato a tracciare il *discrimen* tra colpevolezza e innocenza (l'autore considera, in particolare, i nuovi poteri istruttori consegnati al G.U.P. ai sensi dell'art. 421-*bis* e 422 c.p.p.).

Alle considerazioni finora svolte altre due se ne devono aggiungere, di estrema rilevanza.

Argomento di fondamentale importanza che spinge a sostenere la tesi della esclusione della responsabilità del dipendente prosciolto ai sensi del terzo comma dell'art. 425 c.p.p. prima parte, è la lettura di tale disposizione all'interno del sistema delle sentenze di non luogo a procedere messe dal GUP.

È del tutto logico, infatti, equiparare la suddetta ipotesi alle altre delineate dal comma 1 dell'art. 425, come uno dei casi, *ex multiis*, di esclusione della responsabilità, se si presta la dovuta attenzione al contesto ordinamentale, che comunque, è bene ribadirlo, è retto dal principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 Cost..

La sentenza di non luogo a procedere, resa *ex art.* 425 comma 3, è senz'altro sentenza di non accertata colpevolezza, e, letta in combinato disposto con l'art. 27 della Costituzione, sentenza di non accertata responsabilità. Si tratta, come è agevole intuire, di una fattispecie per più versi differente da quella rappresentata da una sentenza che, pur affermando la responsabilità, neghi, poi, la punibilità, come accadrebbe ad esempio se il reato in questione fosse prescritto o la querela rimessa.

A nulla servirebbe obiettare a ciò che la sentenza di non luogo a procedere è ricorribile per cassazione da parte dell'imputato, salvo che con la sen-

tenza sia stato dichiarato che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso (lett. b, comma 1, dell'art. 428, rubricato "impugnazione della sentenza di non luogo a procedere", così sostituito dall'art. 4 della L. 20 febbraio 2006, n. 46).

Dal tenore di questa norma si ravvisa infatti il diritto dell'imputato a vedersi prosciolto con una assoluzione piena, dal momento che si nega l'impugnabilità solamente nei casi del comma 1 dell'art. 425; pertanto, poiché anche all'interno del comma 1 si ritrovano formule che esprimono una assoluzione vera e propria (se il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato) e danno comunque luogo a impugnabilità, evidentemente con la norma di cui alla lett. b, comma 1, dell'art. 428 il legislatore ha inteso equiparare, o comunque assimilare, la sentenza *ex art. 425 c. 3* a queste ultime.

Altro argomento che appare comunque decisivo *ex se* scaturisce dalla constatazione che il rimborso *ex art. 18 d.l. 67/97* spetta, senza dubbio alcuno, ai dipendenti di Amministrazioni statali che siano stati assolti in sede dibattimentale dopo aver subito un rinvio a giudizio da parte del g.u.p.; negando il rimborso nei casi previsti dall'art. 425 co. 3 c.p.p. ci si troverebbe dinanzi all'incongrua e illogica situazione di concedere il beneficio a chi abbia tenuto una condotta rispetto alla quale erano emersi elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio e di negarlo a coloro nei cui confronti tale situazione non si era neanche verificata, finendo con il cagionare una disparità di trattamento in danno di soggetto più meritevole di essere tenuto indenne dalle spese legali.

Ad abundantiam si sottolinea ancora che la decisione *ex comma 3 art. 425* in parola appare ontologicamente connessa ad una valutazione che non giunge ad affermare l'innocenza dell'imputato, cosicché l'indagine, pur acutamente svolta dall'Avvocatura Distrettuale, in merito agli specifici contenuti della sentenza non appare necessaria: lo schema normativo, infatti, è tale da escludere in radice, a fronte di una decisione *ex comma 3 art. 425*, la possibilità di rinvenire in motivazione affermazioni di piena esclusione della responsabilità penale dell'imputato.

Tutto ciò premesso si ritiene che la norma in parola debba necessariamente essere interpretata ed applicata alla luce dell'art. 27, secondo comma della Costituzione, in virtù del quale "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva".

La presunzione di innocenza si riverbera dunque sul significato e valore da attribuire alla decisione di non doversi procedere *ex art. 425, comma 3*; poiché o si è innocenti o colpevoli (dopo la condanna definitiva), la circostanza che venga meno la pendenza di un giudizio penale poiché non vi sono elementi

idonei a sostenere l'accusa in giudizio non può che determinare la conseguenza che il prosciolto debba essere considerato innocente, il che significa che tale decisione è idonea ad escludere la responsabilità dell'agente concretandosi, così, il presupposto richiesto dall'art. 18 D.L. 67/97 per la concessione del rimborso delle spese legali.

In tal senso si è espresso il Comitato Consultivo nella seduta del 30 settembre 2010.

A.G.S. - Parere del 2 novembre 2010 prot. 335322 - avv. Stato Marco Stigliano Messuti - AL 12531/10.

«Responsabilità esclusiva del Dirigente per le sanzioni amministrative irrogate per violazione della normativa in materia di “tutela della salute dei non fumatori”. Non addebitabilità all'Amministrazione di appartenenza»

Si chiede a questo Generale Ufficio se possano essere addebitate a codesta Autorità le sanzioni amministrative inflitte al dott. (omissis), Direttore del Servizio del Personale e delle Risorse Finanziarie, per il mancato aggiornamento dei cartelli "VIETATO FUMARE", così come invece previsto dalla l. 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51, dal d.p.c.m. di attuazione n. 12753 del 23 dicembre 2003, dalla l. 30 dicembre 2004, n. 311.

Il Dirigente ha addotto a suo favore:

a) che l'adeguamento dei cartelli di divieto di fumo concreta una attività di indirizzo politico-normativo, nella disponibilità dell'organo collegiale e non anche della Dirigenza Generale ai sensi dell'art. 12, commi 2 e 4 lett. d), della delibera 316/02/CONS del 9 ottobre 2002: d'altra parte il modello di riferimento è contenuto nell'all. B) alla delibera 188/04/CONS del 9 giugno 2004, avente natura precettiva e non meramente esemplificativa del disposto legislativo e regolamentare;

b) che con riferimento alla condotta in esame, sussiste un rapporto di immedesimazione organica tra Dirigenza Generale e Autorità: il comportamento contestato si assume come "compiuto nell'esercizio delle attribuzioni affidate [...], così che vi sia stato un nesso di strumentalità tra l'adempimento del dovere e il compimento dell'atto"; in altre parole, "il dipendente non avrebbe assolto ai suoi compiti se non ponendo in essere quella determinata" azione, donde la addebitabilità a carico della amministrazione delle sanzioni irrogate durante lo svolgimento delle dovute mansioni;

c) che l'onere di adeguamento dei cartelli grava sull'Autorità, la quale avrebbe dovuto modificare la delibera 188/04, rendendola compatibile con la l. 16 gennaio 2003, n. 3, art. 51, il d.p.c.m. di attuazione n. 12753 del 23 di-