

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 28 SETTEMBRE 2009, N. 38087: differenza tra gli accertamenti tecnici non ripetibili di cui all'art. 360 c.p.p. e gli accertamenti urgenti di cui all'art. 354 c.p.p.. La sanzione prevista dalla l. 963 del 1965 art. 24 correlata alla violazione del divieto di commercio del novellame (caso relativo ad un controllo su strada di un autocarro che trasportava molluschi effettuato da agenti della Capitaneria di porto).

« Gli accertamenti previsti dall'art. 359 c.p.p. e (nell'ipotesi di non ripetibilità) dall'art. 360 c.p.p. sono ... indubitabilmente quelli che comportano studio e valutazioni critiche per lo più su basi tecnico-scientifiche.

Sono estranei allora alla previsione delle predette norme i rilievi o meri accertamenti che si esauriscono in attività materiale di "lettura, raccolta e conservazione" e che non richiedono alcuna discrezionalità o preparazione tecnica per lo loro valutazione.

In tal caso è consentito l'intervento diretto della polizia giudiziaria, che, nell'ipotesi di urgenza e senza le garanzie del contraddittorio di cui all'art. 360 c.p.p., può procedere di sua iniziativa.

L'art. 354 comma 2 c.p.p. prevede, infatti, che "se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose". ».

« Questa Corte ha più volte e, ormai costantemente, ribadito che "La sanzione prevista dalla l. 963 del 1965 art. 24 si correla alla violazione del divieto di commercio del novellame posto dal predente art. 15, lett. c) che non ha carattere generico e non ha bisogno, per concretizzarsi e divenire attuale, di essere necessariamente integrato dal contenuto di atti normativi secondari. Soltanto una specificazione tecnica di dettaglio è demandata, al riguardo, al Regolamento sulla disciplina della pesca marittima n.1639/1968 come modificato dai successivi decreti ministeriali, ma tali decreti non possono porsi in contrasto con il regolamento CE n. 1624/94 che ad evidenza non introduce nuove fattispecie incriminatrici rispetto a quelle già previste dalla legge penale italiana. Ove il conflitto si manifesti in forma di incompatibilità evidente (...) il giudice è tenuto, pertanto, a non applicare la disposizione contrastante con quella di fonte comunitaria" ... ».

Fattispecie relativa ad un controllo su strada di un autocarro che trasportava molluschi, a seguito del quale agenti della Capitaneria di porto procedevano al sequestro del carico, eseguendo immediatamente, nei locali dell'ufficio marittimo, la misurazione dei molluschi in sequestro attraverso un calibro scorsoio. Avendo ritenuto che tutto il prodotto fosse novellame, il giorno successivo lo stesso veniva reimpresso in mare.



38087/09

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE**

84

Composta dagli Ill.mi Sigg.

Udienza pubblica
del 2.7.2009

Dott. Ernesto	Lupo	Presidente
Dott. Agostino	Cordova	Consigliere
Dott. Amedeo	Franco	Consigliere
Dott. Silvio	Amoresano	Consigliere
Dott. Santi	Gazzara	Consigliere

Sentenza
N. 1442

Registro Generale
N. 014833/2009

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1) Cinti Giuseppe nato il 21.9.1959

avverso la sentenza del 23.9.2008
del Tribunale di Ferrara

sentita la relazione fatta dal Consigliere Silvio Amoresano

sentite le conclusioni del P.G., dr. Guglielmo Passacantando,
che ha chiesto il rigetto del ricorso

sentito il difensore, avv. Fausto Giunta, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso



OSSERVA

1) Con sentenza del 23.9.2008 il Tribunale di Ferrara, in composizione monocratica, condannava Cinti Giuseppe alla pena di euro 2.500,00 di ammenda per il reato di cui agli artt.15 lett. c) e 24 comma 1 L.963/65 per aver, nella qualità di amministratore e legale rappresentante della Euroittica di Goro, detenuto per la vendita Kg. 352 di vongole lupini, senza la preventiva autorizzazione della competente autorità.

Dopo aver richiamato la normativa (anche comunitaria) applicabile e la giurisprudenza formatasi in tema di rapporti tra normativa italiana e quella comunitaria, riteneva il Tribunale che il precetto dell'art.15 lett.c) contestato non avesse bisogno di integrazioni di atti normativi secondari. Soltanto una specificazione tecnica di dettaglio era demandata al Regolamento sulla disciplina della pesca marittima n.1639/68, come modif. dai successivi decreti, ma tali decreti non potevano porsi in contrasto con il Regolamento CE n.1624/94 che non consente, in ordine ai molluschi, alcuna deroga al divieto di pesca e di commercializzazione del novellame. La normativa italiana che introduce limiti di tolleranza, non permessi dalla disciplina comunitaria, non può, pertanto, essere applicata dal giudice.

Rigettava poi la eccezione in ordine alla inutilizzabilità del verbale di sequestro ed alla inattendibilità delle misurazioni e riteneva la piena riferibilità del fatto contestato al Cinti, quantomeno a titolo di colpa (avrebbe dovuto organizzare l'attività ed istruire i dipendenti in modo che nello stabilimento di lavorazione delle vongole fossero respinti molluschi sotto misura).

2) Propone ricorso per cassazione il Cinti, a mezzo del difensore.

Con il primo motivo denuncia la violazione di legge in relazione all'art.360 c.p.p., avendo la sentenza e prima ancora l'ordinanza 5.3.2008 (che si impugna unitamente alla prima) rigettato l'eccezione di nullità ed inutilizzabilità del verbale di sequestro e successivo accertamento relativo al calibro del novellame.

A seguito di un controllo su strada di un autocarro che trasportava molluschi, agenti della Capitaneria di porto di Goro procedevano al sequestro del carico, eseguendo immediatamente, nei locali dell'ufficio marittimo, la misurazione dei molluschi in sequestro attraverso un calibro scorsoio. Avendo ritenuto che tutto il prodotto fosse novellame, il giorno successivo lo stesso veniva reimpresso in mare. Fin dalla fase predibattimentale era stata eccepita la nullità dell'attività di misurazione eseguita senza il contraddittorio con il rappresentante legale della Euroittica, ma l'eccezione veniva respinta essendo l'attività di misurazione riconducibile, secondo il tribunale, alla previsione dell'art.354 c.p.p. Il Tribunale non tiene conto però che: 1) al momento del controllo già era stata individuata l'Euroittica come centro di spedizione che aveva confezionato i molluschi; 2) non sussisteva il presupposto dell'urgenza ed indifferibilità (come emerso in dibattimento dalla testimonianza del veterinario dott.Greco, i molluschi, se correttamente conservati, possono essere mantenuti vivi e vitali per 12 o 13 giorni; 3) non sussisteva l'urgenza ed indifferibilità sotto il profilo



probatorio, confondendo il Tribunale tra attività di acquisizione della fonte di prova e attività successiva di accertamento sul materiale acquisito.

Trattandosi di accertamento non ripetibile, la misurazione andava effettuata con le garanzie del contraddittorio ex art.360 c.p.p.; peraltro vi sono fondati dubbi che la misurazione sia avvenuta in modo attendibile, essendo emerso che i molluschi da misurare erano in enorme quantità.

Con il secondo motivo denuncia la violazione di legge (art.43 c.p.) in relazione alla sussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Il Tribunale ha ritenuto che il Cinti debba rispondere del reato secondo il modello della culpa in vigilando ovvero di quello della culpa in eligendo. Non tiene conto, però, che dagli atti emerge che i magazzinieri erano stati istruiti sulla necessità di valutare la pezzatura e di rifiutare il prodotto sotto misura.

Con il terzo motivo denuncia la violazione di legge in ordine alla affermazione di responsabilità nonostante la sussistenza di un errore scusabile in relazione alla disciplina del novellame. Non viene contestata la interpretazione della normativa operata dal Tribunale, ma l'omessa valutazione dell'error iuris. Bisogna tener conto, invero, che il rapporto di eterointegrazione della norma incriminatrice da parte dei D.M. non è limitata a questioni di mero dettaglio (tale non è la previsione di un limite di tolleranza) e che anche per gli operatori qualificati del settore è difficile conoscere la portata della normativa comunitaria e di comprendere come essa determini la disapplicazione del limite di tolleranza. (gli stessi contrasti giurisprudenziali, in proposito, sono significativi).

Con il quarto motivo denuncia l'omessa assunzione di una prova decisiva (art.606 comma 1 lett.d), avendo il Cinti reiteratamente richiesto di provare, a mezzo testi, che l'accettazione della partita di molluschi era avvenuta a sua insaputa.

Chiede, pertanto, l'annullamento con o senza rinvio della sentenza impugnata.

Con motivi nuovi, depositati in cancelleria il 16.6.2009, il difensore, nominato dal Cinti in sostituzione dei precedenti, deduce la inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale (art.606 comma 1 lett. b) c.p., per : a) mancanza dell'asserito contrasto con la normativa comunitaria quale presupposto per la disapplicazione della normativa nazionale; b) assenza di un indirizzo consolidato nella giurisprudenza di legittimità favorevole alla disapplicazione, c) dilatazione dell'area del penalmente rilevante quale conseguenza della disapplicazione della normativa interna. Deduce inoltre la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, essendosi il Tribunale limitato a ripercorrere il ragionamento giuridico di cui alla sentenza della Corte di cass.n.39345/2007 senza accertare l'effettiva compatibilità della normativa nazionale con la regolamentazione comunitaria in tema di pesca.

3) Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

3.1) Infondata è, innanzitutto, l'eccezione, riproposta in questa sede, di nullità e/o inutilizzabilità del verbale di sequestro. Correttamente, invero, il Tribunale ha

ritenuto applicabile alla fattispecie in esame il disposto di cui all'art.354 e non quello di cui all'art.360 c.p.p.

Tale ultima norma fa riferimento agli accertamenti tecnici non ripetibili, cioè a quegli accertamenti che non si esauriscono in semplici rilievi, ma richiedono valutazioni critiche su basi tecnico-scientifiche da parte di soggetti qualificati.

Tanto risulta chiaramente dal dettato normativo che richiama gli accertamenti previsti dall'art.359 c.p.p., vale a dire gli "accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici ed ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze".

Che gli accertamenti previsti siano quelli per i quali sono necessarie valutazioni di carattere tecnico trova conferma nella previsione della nomina di consulenti. L'art.359 richiamato dall'art.360 fa riferimento ai "Consulenti tecnici del pubblico ministero" e l'art.360 medesimo disciplina il conferimento dell'incarico al consulente e la facoltà di nominare consulenti tecnici di parte.

Gli accertamenti previsti dall'art.359 c.p.p. e (nell'ipotesi di non ripetibilità) dall'art.360 c.p.p. sono, quindi, indubitabilmente quelli che comportano studio e valutazioni critiche per lo più su basi tecnico-scientifiche.

Sono estranei allora alla previsione delle predette norme i rilievi o meri accertamenti che si esauriscono in attività materiale di "lettura, raccolta e conservazione" e che non richiedono alcuna discrezionalità o preparazione tecnica per la loro valutazione.

In tal caso è consentito l'intervento diretto della polizia giudiziaria, che, nell'ipotesi di urgenza e senza le garanzie del contraddittorio di cui all'art.360 c.p.p., può procedere di sua iniziativa.

L'art.354 comma 2 c.p.p. prevede, infatti, che "se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose".

Che il legislatore abbia inteso attribuire alla p.g. una mera raccolta di dati o, comunque, operazioni di carattere materiale che non comportino alcuna elaborazione critica e tantomeno di carattere scientifico è confermato dalla lettera e dalla "ratio" della norma.

Significativo sotto il primo profilo è il riferimento ad "accertamenti" (e non ad accertamenti tecnici). Ulteriormente significativa è la circostanza che nel progetto preliminare al codice di procedura penale era previsto nell'art.359 il comma 3 che rendeva applicabile "la disposizione anche alla polizia giudiziaria sia per l'attività ad iniziativa, sia per l'attività delegata" (cfr.relazione); tale comma non è stato più riportato nel testo definitivo.

Il riferimento ad "ausiliari tecnici" è contenuto nell'art.348 comma 4 in relazione, però, ad "atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche"



Sotto il secondo profilo è evidente la preoccupazione del legislatore di delimitare i poteri della polizia giudiziaria alle ipotesi in cui non siano necessarie, nella raccolta dei dati, valutazioni di carattere discrezionale.

Anche perchè delle operazioni e accertamenti previsti dagli artt.349, 353 e 354 c.p.p. va redatto verbale (art.357 comma 2 lett.e) c.p.p.) ed i verbali degli atti non ripetibili compiuti dalla polizia giudiziaria sono inseriti nel fascicolo per il dibattimento a norma dell'art.431 comma 1 lett.b) c.p.p., con conseguente utilizzabilità degli stessi come fonti di prova ai fini della decisione. Di qui la necessità di particolari cautele e prudenze, tenuto conto, in particolare, del fatto che tali atti non debbono essere preceduti dall'avviso al difensore. Tanto si desume dalla lettera dell'art.356 che, nel far riferimento all'art.354 prevede espressamente che il difensore dell'indagato ha la facoltà di assistere agli accertamenti urgenti sui luoghi, sulle persone e sulle cose, senza che abbia il diritto di essere previamente avvisato.

3.1.1) Tanto premesso, nella fattispecie in esame ricorrevano le condizioni che consentivano alla polizia giudiziaria di operare ai sensi dell'art.354 c.p.p.

Quanto all'urgenza non può essere revocato in dubbio che, dovendo i molluschi essere reimmessi in mare, occorre procedere immediatamente.

Nello stesso ricorso si dà atto che tale reimmissione (come confermato dalla testimonianza di Catapano Pasquale della Guardia costiera) avvenne il giorno successivo solo per le "avverse condizioni meteo marine" (pag.2).

Per sostenere il contrario non può farsi riferimento alla testimonianza del veterinario dott. Angelo Greco, sia perché fondata su valutazioni estranee ad una testimonianza, sia perchè costituisce mera asserzione, non fondata su basi scientifiche, la possibilità di conservare i molluschi vivi e vitali per più giorni (a parte il fatto che, come si riconosce nel ricorso, è necessaria la conservazione in luogo idoneo e che non era dato sapere da quanto tempo i molluschi erano stati pescati).

La misurazione, inoltre, era accertamento che non comportava alcuna valutazione discrezionale o di carattere tecnico.

Si dà atto nel verbale, redatto in data 21.4.2005, che "la verifica del campione è effettuata a mezzo di calibro metallico a scorsio secondo i criteri adottati dall'I.R.P.E.M. (Istituto ricerca marittima di Ancona) attraverso la misurazione della valva esterna di ciascun mollusco". La misurazione, documentata anche fotograficamente, non poteva dar luogo ad incertezze od errori. L'art.89 DPR 2.10.1968 n.1639 considera molluschi bivalvi (lamellibranchi) alla stadio giovanile gli esemplari inferiori, relativamente alla vongola (*venus gallina* e *venerupis* sp.), a cm.2.5. Il superamento di tale limite poteva quindi essere accertato con una mera operazione materiale di misurazione.

La giurisprudenza di questa Corte, formatasi in relazione all'attività di p.g. riconducibile alla previsione di cui all'art.354 c.p.p., ha più volte affermato che "l'attività di individuazione e rilevamento delle impronte dattiloscopico-papillari, risolvendosi in operazioni urgenti non ripetibili di natura meramente materiale rientra nella disciplina di cui all'art.354 comma 2 c.p.p. e non in quella concernente gli



accertamenti tecnici non ripetibili di cui agli artt.359 e 360 c.p.p... " (cfr.ex multis Cass.pen.sez.2 7.5.1999 n.5779).

Anche in relazione al cosiddetto alcool-test è stato ritenuto che costituisce atto di polizia giudiziaria urgente ed indifferibile, cui il difensore può assistere senza diritto di essere previamente avvisato (Cass.sez.4 n.27736 dell'8.5.2007).

Si è ancora affermato che "non dà luogo ad accertamento tecnico irripetibile la lettura dell'hard disk di un computer sequestrato che è attività di polizia giudiziaria volta, anche con urgenza, all'assicurazione delle fonti di prova(Cass.sez.1 n.11503 del 25.2.2009).

E' stato escluso che il prelievo del DNA del materiale biologico rinvenuto in un passamontagna potesse essere qualificato come accertamento tecnico, in quanto tale nozione "...concerne non l'attività di raccolta o di prelievo dei dati pertinenti al reato, che si esaurisce nei semplici rilievi, bensì il loro studio e la loro valutazione critica" (Cass.sez.1 n.14852 del 31.1.2007).

In tema di reati ambientali relativi alla gestione ed allo smaltimento dei rifiuti è stato ritenuto "accertamento urgente su cose o situazioni suscettibili per loro natura di subire modificazioni o di scomparire in tempi brevi, secondo quanto previsto dall'art.354 c.p.p., l'osservazione immediata e diretta dello stato dei luoghi, effettuata dalla p.g. (Cass.sez.3 n.5468 dell'11.1.2005).

3.1.2) Avendo la p.g. legittimamente proceduto, a norma dell'art.354 c.p.p., alla misurazione delle vongole sequestrate, il verbale in cui è stata documentata tale operazione (art.357 comma 2 lett.e) è stato correttamente acquisito al fascicolo per il dibattimento ex art.431 comma 1 lett.b) ed è pienamente utilizzabile ai fini della decisione.

Come ha accertato il Tribunale, dalle operazioni di misurazione effettuate risultò che "l'enorme quantitativo di vongole venus gallina pescato, trasportato e detenuto (280 kilogrammi) diviso in 56 sacchi era costituito dall'80 per cento di molluschi sotto misura, come emerge dal verbale di sequestro e dalla deposizione puntuale del verbalizzante".

3.2) Il Tribunale ha adeguatamente e correttamente motivato anche in relazione all'elemento psicologico del reato. Dopo aver premesso che la contravvenzione è punita a titolo di colpa, ha rilevato che il prevenuto avrebbe dovuto organizzare la propria attività e istruire i propri dipendenti in modo che nello stabilimento venissero respinti molluschi sotto misura; in ogni caso, secondo il giudice di merito, il Cinti versa in colpa o per non aver dato istruzioni ai dipendenti oppure perché non ha saputo scegliere i propri dipendenti per eseguire le predette istruzioni.

3.2.1) Secondo la giurisprudenza di questa Corte per escludere la responsabilità nelle contravvenzioni è necessario che l'imputato provi di aver fatto quanto era possibile per osservare la legge e che quindi nessun rimprovero può essergli mosso neppure per negligenza o imprudenza.

La buona fede acquista giuridica rilevanza solo se si risolve, a causa di un elemento estraneo all'agente, in uno stato soggettivo che sia tale da escludere anche la colpa.

Sicché la buona fede può esentare da responsabilità penale soltanto se il soggetto abbia violato la legge per cause indipendenti dalla sua volontà: la violazione della norma deve apparire, cioè, determinata da errore inevitabile che si identifica con il caso fortuito o la forza maggiore.

Ne consegue che, in presenza di un reato, completo in tutti i suoi elementi costitutivi, incombe all'imputato l'onere di provare che l'evento si sia verificato per un avvenimento imprevedibile, estraneo alla sua volontà e che non può in alcun modo essere fatto risalire alla sua attività psichica. Deve trattarsi, quindi, di un fatto non prevedibile e non evitabile, pur con l'impiego di ogni diligenza.

Il Tribunale, applicando tali principi in tema di colpa, ha rilevato che il Cinti, persona professionalmente operante nel settore della pesca, avrebbe dovuto organizzare il suo stabilimento in modo da non detenere e commerciare novellame.

L'entità dei molluschi inferiori alle dimensioni consentite (ben l'80% di un quantitativo di 280 chilogrammi) dimostra, inequivocabilmente, che i controlli non venivano effettuati o venivano effettuati in modo superficiale, per cui non può essere invocata in alcun modo la buona fede.

Del tutto inutile era pertanto disporre il richiesto, ex art.507 c.p.p., approfondimento istruttorio.

Infondata è, conseguentemente anche la denunciata violazione dell'art.606 comma 1 lett.d) c.p.p.. Secondo la giurisprudenza consolidata di questa Corte, infatti, "per prova la cui mancata assunzione può costituire motivo di ricorso per cassazione, deve intendersi solo quella che, confrontata con le ragioni poste a sostegno della decisione, risulti determinante per una diversa conclusione del processo, e non anche quella insuscettibile di incidere sulla formazione del convincimento del giudice, in quanto costituente una diversa prospettazione valutativa della normale dialettica tra differenti tesi processuali" (Cass.sez.1 sent. n.17284 del 15.4.2003).

Il vizio di mancata assunzione di una prova decisiva rileva, quindi, "quando la prova richiesta e non ammessa, confrontata con le argomentazioni addotte in motivazione a sostegno della decisione, risulti decisiva, cioè tale che, se esperita, avrebbe potuto determinare una diversa decisione" (cfr.Cass.sez.4, 8.5.2007 n.27738).

Quanto all'error iuris, trattandosi di un operatore professionale (il ricorrente è presidente della Euroittica), e' esigibile la conoscenza anche della normativa comunitaria.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte "...quand'anche si desse per incontestata la predetta ignoranza, non si vede come questa possa dirsi scevra da connotati di negligenza dal momento che l'imputato è persona che opera nel settore della pesca, e dal quale si può ragionevolmente esigere che fosse adeguatamente informato della normativa, anche comunitaria, vigente. Stante, pertanto, la rilevanza dell'ignoranza colpevole (art. 59 c.p., comma 2), e considerato che il fatto, che è di natura contravvenzionale, è punibile anche a titolo di colpa, non c'è dubbio che l'errore su una norma extrapenale, appunto se commesso con negligenza, determina sempre la punibilità dell'autore del fatto (art. 47 c.p., comma 1, seconda parte). Ma vi è



un'ultima ragione che induce questo Collegio ad escludere la rilevanza, nel caso di specie, dell'errore su norma extrapenale; e cioè, che nel caso di norma penale in bianco (come pacificamente la dottrina ha inquadrato quella di cui alla L. n. 963 del 1965, art. 15), che punisce l'inosservanza di un divieto posto da altra fonte normativa esterna al precetto penale, l'eventuale ignoranza della norma extrapenale (della fonte, cioè, la cui inosservanza è sanzionata dal precetto penale), non può mai trasformarsi in un errore sul fatto: ovvero su un'erronea convinzione della condotta da compiere un'azione diversa da quella effettivamente realizzata" (cfr.Cass.pen.sez.3 n.5750 del 2007).

3.3) I motivi nuovi ex art.585 c.p.p. sono inammissibili in relazione alla dedotta mancanza dell'asserito contrasto con la normativa comunitaria quale presupposto per la disapplicazione della normativa nazionale, allargando palesemente il "devolutum".

E' assolutamente pacifico che i motivi nuovi a sostegno dell'impugnazione debbano avere ad oggetto i capi o i punti della decisione impugnata che sono stati enunciati nell'originario atto di gravame ai sensi dell'art.581 lett.a) c.p.p.. Non possono quindi sollevare questioni non proposte con quelli principali perché: a) il tenore testuale dell'art.167 att. precisa che nella presentazione dei motivi nuovi devono essere specificati i capi e i punti enunciati a norma dell'art. 581 comma primo lett.a) del codice ai quali i motivi si riferiscono; b) diversamente sarebbe vanificato il principio del tempestivo e completo contraddittorio; c) l'appello incidentale, impossibile contro i motivi nuovi, sarebbe completamente vanificato se fosse possibile prospettare nuovi profili di annullamento con i motivi nuovi (cfr.ex multis Cass.pen.sez.3, 12.12.1995 n.122260; Cass.sez.un.20.4.1998 n.4683).

Orbene, l'assunto del Tribunale che, in aderenza alla giurisprudenza assolutamente prevalente ed ormai consolidata di questa Corte, ha ritenuto incompatibile con la normativa comunitaria (e quindi da disapplicare) il limite di tolleranza del 10%, non risulta minimamente contestato con i motivi di ricorso.

Dopo aver dato atto che nel giudizio è venuta in rilievo la questione relativa all'applicazione (o meglio disapplicazione) della normativa nazionale in materia di pesca, che prevedeva la tolleranza della detenzione di novellame per una quota pari al 10% del prodotto e che secondo il primo giudice, alla luce della normativa comunitaria di cui al Regolamento CE 27.6.1994 n.1626, le normative nazionali che prevedevano tale percentuale di tolleranza devono essere disapplicate, si afferma testualmente: "Ora non si è certamente inteso, in questo processo, affermare che tale interpretazione della normativa non debba essere condivisa. Piuttosto si deve porre seriamente il problema dell'error iuris, che anche nella vicenda di cui si tratta non può essere trascurato" (pag.10 ricorso).

I contrasti interpretativi nella giurisprudenza di legittimità vengono richiamati, quindi, soltanto sotto il profilo dell'error iuris e non certo per prospettare una diversa interpretazione del rapporto tra normativa nazionale e disciplina comunitaria. Tale problema quindi è del tutto estraneo all'impugnazione proposta.



3.4) Quanto ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno, è pacifico che il primo sia fonte produttiva di norme immediatamente efficaci e vincolanti all'interno degli Stati aderenti.

La Corte costituzionale, con la sentenza 5.6.1984 n.170, ha affermato che, nelle materie riservate alla normazione della Comunità europea, il giudice ordinario deve applicare direttamente la norma, la quale prevale sulla legge nazionale incompatibile, anteriore o successiva; ciò in quanto l'ordinamento dello Stato e quello della Comunità europea sono due sistemi reciprocamente autonomi e, al tempo stesso, coordinati secondo le previsioni del Trattato di Roma, la cui osservanza forma oggetto, proprio in forza dell'art.11 della Costituzione, di una specifica, piena e continua garanzia.

La medesima Corte Cost., con sentenza del 19.4.1985 n.113, dopo aver ribadito che, allorché una fattispecie cada sotto il disposto della disciplina prodotta dagli organi della comunità immediatamente applicabile nel territorio dello Stato, la regola comunitaria deve ricevere, da parte del giudice statale, necessaria ed immediata applicazione, pure in presenza di incompatibili statuizioni della legge ordinaria dello Stato, non importa se anteriore o successiva, ha precisato che tale principio deve essere rispettato non soltanto ove si tratti di disciplina prodotta dagli organi della Comunità mediante regolamento, ma anche di statuizioni risultanti da sentenze interpretative della Corte di Giustizia.

3.4.1) Non si è mai dubitato dell'efficacia immediata, in bonam partem, del diritto comunitario, con la conseguente disapplicazione, totale o parziale delle norme penali interne eventualmente incompatibili (Cass.sez.3, 1.7.1999, Valentini). Diversa è invece "la problematica dell'influenza in malam partem che deve misurarsi con il principio di legalità, con la teoria delle fonti e con la lettura costituzionalmente orientata dell'art.5 cod.pen., allorché il significato di una norma penale dipende dalla sua integrazione con altre norme, ed in proposito deve distinguersi il caso in cui l'eterointegrazione incide soltanto sulla definizione del fatto, dai casi nei quali incida sullo stesso precetto."

Questa Corte ha più volte e, ormai costantemente, ribadito che "La sanzione prevista dalla L.963 del 1965 art.24 si correla alla violazione del divieto di commercio del novellame posto dal predente art.15, lett.c) che non ha carattere generico e non ha bisogno, per concretizzarsi e divenire attuale, di essere necessariamente integrato dal contenuto di atti normativi secondari. Soltanto una specificazione tecnica di dettaglio è demandata, al riguardo, al Regolamento sulla disciplina della pesca marittima n.1639/1968 come modificato dai successivi decreti ministeriali, ma tali decreti non possono porsi in contrasto con il regolamento CE n.1624/94 che ad evidenza non introduce nuove fattispecie incriminatrici rispetto a quelle già previste dalla legge penale italiana. Ove il conflitto si manifesti in forma di incompatibilità evidente (come nella vicenda in esame) il giudice è tenuto, pertanto, a non applicare la disposizione contrastante con quella di fonte comunitaria" (cfr. ex plurimis Cass.pen.sez.3 n.39345 del 3.7.2007, Baldini; conf. Cass.n.5750 del 2007 Rv 236251; n.13751 del 2007 Rv 236117; e, di recente, Cass.sez.3 n.17847 del 19.3.2009-Puglisi).



3.5) Il ricorso va pertanto rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma il 2 luglio 2009

Il Consigliere est.

Il Presidente

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il 28 SET. 2009

