

APRILE 2019

**CAMERA PENALE VENEZIANA
“ANTONIO POGNICI”**



BOLLETTINO

Direzione

Fabiana **DANESIN**

Segreteria

Marco **VIANELLO**

Redazione

Fabiana **DANESIN**

Federico **CAPPELLETTI** - Giovanni **COLI**

Paola **LOPRIENO** – Marco **VIANELLO**

Comitato Scientifico

Damiano **BEDA** – Gabriele **CIVELLO** – Mariarosa **COZZA**

Andrea **GALLI** - Lorenza **GAMBARO** - Giorgia **MASELLO**

Marianna **NEGRO** - Elena **ZENNARO**

Referente

Giovanni **COLI**

PER IL SITO INTERNET
www.camerapenaleveneziana.it

SEZIONE PRIMA – DIRITTO PENALE

Tribunale Ordinario di Treviso – Giudice Monocratico Penale – Sent. n. 1544/2018 del 4.12.2018 (dep. il 15.2.19) – Giudice Vettoruzzo

Diritto Penale dell’Ambiente - Impianto di trattamento delle acque reflue urbane - Superamento dei valori limite per lo scarico (artt. 101 e 137, commi 5 e 6, del D.Lgs. n. 152/2006) – Avvenimento occasionale e mancata prova del malfunzionamento dell’impianto di depurazione – Possibilità di prevedere ed evitare l’evento – Insussistenza – Assoluzione perché il fatto non costituisce reato

In tema di superamento dei valori tabellari negli scarichi, ancorché esitati da impianti di trattamento delle acque reflue urbane regolarmente autorizzati, affinché l’evento sia attribuibile alla condotta del gestore dell’impianto è necessario dimostrare che si sia verificato un qualsivoglia malfunzionamento. Ove questo non sia fattibile, si sia in presenza di un evento occasionale e non si possa escludere, con ragionevole certezza, l’imputabilità dell’accaduto “ad un apporto anomalo e illecito da parte di ignoti che avevano versato nella rete fognaria sostanze liquide” contenenti i valori della sostanza di cui poi si è riscontrato il superamento, la responsabilità non può essere attribuita al gestore dell’impianto, in quanto l’evento deve essere considerato imprevedibile e non evitabile.

NOTA

Con la pronuncia in commento il Tribunale di Treviso, che per meglio inquadrare sul piano giuridico la vicenda si è avvalso dell’apporto di un’articolata Consulenza Tecnica di Parte, ha fatto chiarezza circa i confini della responsabilità del gestore di un impianto pubblico di trattamento e depurazione delle acque reflue urbane riguardo il superamento dei limiti tabellari allo scarico.

Il Tribunale non ha potuto non constatare come, rispetto alle risultanze ottenute nell’ambito dei campionamenti eseguiti dall’A.R.P.A.V., solo dai quali era emerso il superamento del limite per uno dei parametri di cui alla Tabella 5, dell’Allegato 5 alla Parte II del cd. Testo Unico Ambiente, i rapporti di prova prodotti dalla difesa hanno invece dimostrato che, “*nei giorni immediatamente precedenti e successivi al prelievo effettuato*”, i valori limite erano stati pienamente rispettati.

A ciò si aggiunga che la predetta Consulenza ha comprovato, da una parte, l’assenza di qualsivoglia malfunzionamento al sistema di depurazione dell’impianto in questione “*che nel periodo 2013-2018 aveva sempre rispettato i limiti del parametro zinco imposti dalla normativa, fatta eccezione per l’unico episodio*” in questione e peraltro nell’istruttoria dibattimentale non è stata fornita prova di accertamenti al riguardo di segno contrario. Dall’altra, che “*il suddetto imprevedibile e eccezionale superamento era verosimilmente imputabile ad un “apporto anomalo e illecito da parte di ignoti” che avevano versato nella rete fognaria sostanze liquide contenenti elevati valori*” della sostanza di cui è stato rinvenuto il superamento.

Sempre nell’ambito della Consulenza prodotta dalla difesa è stato rilevato come la presenza di una concentrazione “*ben superiore a quella ammessa per gli scarichi in fognatura*” della sostanza in questione ha fatto sì che anche l’impianto di depurazione, ancorché perfettamente funzionante, non sia riuscito a “*riconduurre le concentrazioni degli inquinanti ai limiti di legge*”.

Il Giudice di prime cure ha altresì sottolineato che mentre l’imprevedibilità dell’accaduto rispetto alla fattispecie in contestazione è dovuta alla circostanza che “*l’impianto di depurazione era destinato al trattamento delle sole acque reflue urbane e, quindi, a contenuto biologico e non chimico*”, al contempo si è determinata anche la non evitabilità dell’evento, dato che, una volta che è stato dimostrato che il fatto non è collegabile ad un malfunzionamento dell’impianto stesso,

bisogna allora considerare che “è materialmente impossibile controllare le fonti di immissione nella rete fognaria” e, comunque, all’imputato non viene richiesta detta specifica verifica.

Ne discende l’assenza dell’elemento soggettivo del reato contestato con conseguente assoluzione dell’interessato.

Nell’ambito della specifica materia degli scarichi idrici, la giurisprudenza di legittimità ha da sempre riconosciuto la sussistenza della colpa, escludendo l’accidentalità dell’evento, individuando proprio nella “adozione di un sistema di controlli, anche il più basilare” e nel “ricorso ad un sistema di allarme per la segnalazione dei guasti” quel continuo monitoraggio del funzionamento dell’impianto e, pertanto, della qualità degli scarichi, che consente di dimostrare compiutamente l’osservanza del dovere di diligenza che grava sul destinatario del precetto (Cass. Pen., Sez. III, 7 marzo 2002, sent. n. 8932).

La sentenza di merito in commento ben si incardina quindi nel solco tracciato dalla Suprema Corte (3 febbraio 2017, n. 5239), in ragione della quale affinché uno sversamento possa considerarsi il risultato di una condotta accidentale frutto di mera negligenza da parte del suo autore, è necessario che lo scarico non sia programmato o quantomeno non sia ragionevolmente prevedibile, diversamente all’interessato potrà essere imputato non solo il superamento dei limiti tabellari, ma anche la mancata autorizzazione (ex art. 124 del D.Lgs n. 152/2006).

Non si dimentichi che l’applicazione delle sanzioni di cui all’art. 137, comma 5 del D.Lgs. n. 152/2006 in passato non è stata affatto scontata per gli impianti di depurazione degli scarichi delle pubbliche reti fognarie, posto che i reflui urbani ivi trattati sono prevalentemente di natura urbana e non industriale e quindi classificabili a natura mista, con conseguente esclusione dell’applicazione della normativa specifica. La Sezione III della Cassazione, con sentenza del 19 settembre 2017, n. 56062, ha definitivamente risolto la questione, rilevando che è il comma 6 dello stesso art. 137 a prevedere “che le sanzioni del precedente comma 5 si applicano altresì al gestore degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane che nell’effettuazione dello scarico supera i valori-limite previsti dallo stesso comma”, quale volontà legislativa priva di qualsivoglia dubbio interpretativo.

A prescindere allora dalla specifica vicenda trattata nella pronuncia in commento, si sottolinea come il semplice superamento dei limiti tabellari allo scarico di per sé non è sufficiente a rendere il fatto penalmente rilevante, se non si riesce a comprovare con assoluta certezza che il gestore dell’impianto di depurazione e trattamento ha operato una corretta gestione dello stesso e che, soprattutto, avrebbe potuto e dovuto prevedere l’anomalia e, pertanto, evitarla. Tutto ciò inoltre con la realizzazione di una concreta ed effettiva minaccia per il bene giuridico ambiente presidiato dalla norma incriminatrice. [Marianna Negro]

Corte d’Appello di Venezia – Sez. III – Sent. 28.2.2019 – Pres. Est. Elisa Mariani – Imp. XY e YY

Concorso di persone nel reato – Individuazione delle condotte compiute da ciascun concorrente – Onere di motivazione – Azione “corale” – Necessità di accertare gli specifici apporti concorsuali - Esclusione (Artt. 56, 110, 624, 625 c.p.)

In tema di concorso di persone nel reato, qualora l’illecito – nella specie, un tentato furto aggravato dal mezzo fraudolento – sia compiuto mediante una “azione corale”, e cioè con la sinergia contestuale di più soggetti, non è necessario accertare specificamente quale sia stato il concorrente che abbia compiuto una certa parte dell’azione, e quale l’altra, essendo sufficiente appurare la complessiva commissione del fatto tipico da parte di tutti i correi collettivamente.

Delitto tentato – Circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità – Compatibilità con il tentativo di delitto - Esclusione

(Artt. 56, 62 n. 4, 624, 625 c.p.)

In tema di reati contro il patrimonio, la circostanza attenuante comune del danno di speciale tenuità non si applica al delitto tentato in quanto il danno patrimoniale non è elemento costitutivo della ipotesi delittuosa.

NOTA

Nel corso di un procedimento penale per tentato furto aggravato dall'uso del mezzo fraudolento (artt. 56, 110, 624, 625, n. 2, c.p.), le due imputate venivano condannate dal Tribunale di Venezia alla pena ritenuta di giustizia.

In particolare, nel capo di imputazione, si contestava alle due prevenute di aver compiuto atti idonei, diretti in modo non equivoco ad impossessarsi del portafogli della vittima: un'imputata avrebbe introdotto la propria mano nella borsa della persona offesa, prelevando il portafogli, per poi passarlo successivamente alla complice che, datasi alla fuga, veniva però immediatamente bloccata e costretta a restituire il maltolto.

All'esito dell'istruttoria dibattimentale, in realtà, il giudice di prime cure accertava un fatto parzialmente diverso rispetto a quello contestato, vale a dire: un'imputata avrebbe "distratto" la vittima ponendosi al suo cospetto, l'altra avrebbe sottratto materialmente il portafogli ma, una volta scoperta, lo avrebbe gettato per terra.

Proponeva appello la difesa delle imputate, osservando, *inter alia*, che il Tribunale non era stato in grado di accertare "chi avesse fatto cosa", e cioè quale fra le due imputate avesse introdotto la mano nella borsa della persona offesa e quale, invece, avesse svolto la mera azione "disturbatrice"; in subordine, si doleva l'appellante che non fosse stata riconosciuta la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità ex art. 62, n. 4, c.p., stante l'esiguo valore della *res* oggetto di tentato furto.

Con la sentenza qui annotata, la Corte d'Appello di Venezia ha disatteso il primo motivo di gravame, così motivando: "[Le imputate], *in un'azione congiunta, consistita in una manovra di accerchiamento e di distrazione della vittima, si sono impossessate del portafogli che costei custodiva nella borsa, salvo gettarlo via una volta scoperte. Essendosi trattato di un'azione corale – che altrimenti non sarebbe riuscita – non rileva, ai fini di ritenere integrato il reato, chi materialmente abbia infilato la mano nella borsa della parte lesa e chi la abbia distratta, poiché ciò che importa è che le prevenute, agendo di concerto, hanno compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco ad impossessarsi di un bene altrui, non riuscendo nell'intento perché subitaneamente scoperte*".

Ebbene, un tale orientamento interpretativo appare profondamente criticabile: dal momento che il nostro ordinamento si fonda sul principio della responsabilità penale per fatto proprio, anche nelle ipotesi di reato concorsuale ex art. 110 c.p. è pur sempre necessario che il giudice penale, per giungere alla condanna degli imputati, accerti in concreto *quale sia* il singolo frammento del fatto tipico riconducibile rispettivamente ad ogni concorrente nel reato. Il fatto che la contestazione del delitto abbia natura concorsuale, infatti, non consente di "agglutinare" le singole condotte dei concorrenti a tal punto da rendere addirittura superfluo l'accertamento delle loro specifiche e personali condotte illecite.

Una tale esigenza poggia non solo sul ridetto principio di personalità della responsabilità penale, in punto di *an* della responsabilità, ma anche e quantomeno in punto di *quantum* sanzionatorio: infatti, solamente attribuendo a ciascun concorrente una specifica e ben individuata condotta, costituente un frammento del fatto tipico complessivo, sarà poi possibile commisurare in concreto la pena e, ad esempio, riconoscere in ipotesi ad un imputato e non all'altro la circostanza attenuante del contributo di minima importanza ex art. 114 c.p. Ed ancora, vi possono essere circostanze aggravanti o attenuanti di natura "iper-soggettiva" e non suscettibili di essere estese agli altri correi, a mente dell'art. 118 c.p.: anche in tal caso, risulta indispensabile accertare singolarmente gli specifici apporti concorsuali forniti da ogni concorrente del reato.

Viceversa, ricorrendo al discutibile concetto di “azione corale”, e cioè condannando gli imputati per un fatto complessivo, senza una ripartizione interna delle rispettive responsabilità individuali, il giudice penale rischia di neutralizzare completamente, nell’*an* e nel *quantum*, il principio di responsabilità per fatto proprio, trasformando l’illecito penale da comportamento individuale a “contegno collettivo”.

Parimenti, non si può condividere la tesi della Corte d’Appello, secondo cui la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità ex art. 62, n. 4, c.p., non sarebbe applicabile ai reati contro il patrimonio meramente tentati: è pur vero che esiste un minoritario orientamento che depone nel senso di una incompatibilità fra detta attenuante e la figura del delitto tentato (cfr. Cass. pen., n. 7034/2014; n. 11923/2010); ma è altrettanto vero che si registra un orientamento a ciò contrario, espresso dalle Sezioni Unite nel 2013 (Cass., Sez. Un., n. 28243/2013) e oggi maggioritario, secondo cui “*nei reati contro il patrimonio, la circostanza attenuante del danno di speciale tenuità è applicabile anche al delitto tentato quando sia possibile desumere con certezza, dalle modalità del fatto e in base ad un preciso giudizio ipotetico che, se il reato fosse stato portato a compimento, il danno per la persona offesa sarebbe stato di rilevanza minima*” (cfr. anche Cass. pen., n. 22130/2014; n. 42819/2014; n. 39837/2009; n. 44153/2008).

Si tratta, in effetti, di un orientamento maggiormente condivisibile e conforme ai principi di colpevolezza e offensività: se, infatti, una determinata azione furtiva ha ad oggetto beni di valore particolarmente esiguo, appare giusto e ragionevole riconoscere all’imputato l’attenuante ex art. 62, n. 4, c.p., sia che il furto venga portato a consumazione, sia che esso rimanga allo stadio del tentativo; in tali casi, infatti, anche al cospetto di un delitto meramente tentato, si è in presenza di un fatto di reato che, dal punto di vista del disvalore oggettivo e soggettivo, merita senza dubbio un trattamento sanzionatorio più mite rispetto al furto su beni di valore ingente, apparendo irragionevole e persino paradossale la tesi che consente il riconoscimento dell’attenuante in parola solo nei casi di delitto consumato e non già tentato. [Gabriele Civello]

Tribunale Ordinario di Venezia – Ufficio del Giudice Monocratico Penale – Sent. Del 29/10/2018 (dep.28/01/2019), Giudice Venturini, Imp. XX

Invasione di terreni ed edifici destinati ad uso pubblico ex art. 633 e 639 Bis c.p. – Responsabilità – Elemento oggettivo - Spoglio del bene – Trasferimento del possesso a seguito di occupazione con titolo di un familiare – Insussistenza.

In tema di occupazione di terreni ed edifici destinati ad uso pubblico, la condotta qualificata dall’art. 633 c.p. deve intendersi quale invasione dell’edificio pubblico “esterna” ed illegittima, il che non si verifica nel caso di chi, sempre vissuto in un immobile di proprietà demaniale locato ad un familiare, continui a risiedervi a seguito di trasferimento del familiare stesso.

Tribunale Ordinario di Venezia – Ufficio del Giudice Monocratico Penale – Sent. Del 29/10/2018 (dep.28/01/2019), Giudice Venturini, Imp. XX

Invasione di terreni ed edifici destinati ad uso pubblico ex art. 633 e 639 Bis c.p. – Responsabilità – Elemento soggettivo – Consapevolezza della illegittimità della occupazione – Trasferimento del possesso a seguito di occupazione con titolo di un familiare – Insussistenza.

In tema di occupazione di terreni ed edifici destinati ad uso pubblico, non sussiste l’elemento soggettivo del reato, costituito da dolo specifico, laddove l’agente non abbia consapevolezza né della contestazione dell’illegittimità della occupazione, né dell’illegittimità dell’occupazione stessa,

per aver continuato a risiedere nell'immobile, legittimamente occupato da un familiare a titolo di locazione, dopo il trasferimento di quest'ultimo.

NOTA

La sentenza in esame prende le mosse dalla contestazione, formulata nei confronti di tre soggetti diversi, di aver illegittimamente invaso, ex art. 633 e 639 bis c.p., immobili di proprietà demaniale, nonostante gli immobili stessi fossero stati, come pacificamente dimostrato in via documentale dalle difese, occupati legittimamente dai familiari degli stessi imputati; questi ultimi ivi avevano sempre vissuto e avevano continuato ad occupare l'immobile anche dopo il trasferimento del familiare titolare del rapporto locatizio con l'ente pubblico.

Il provvedimento è degno di nota, in quanto si sofferma ad analizzare l'infondatezza delle contestazioni mosse (pervenendo all'assoluzione per insussistenza del fatto, su richiesta peraltro concorde delle parti) sia dal punto di vista oggettivo che, in subordine, soggettivo, specificando come, nel caso di specie, non sia possibile ravvisare alcun profilo di illegittimità nella condotta di chi, dopo essere sempre vissuto in un immobile di proprietà demaniale con i familiari titolari di idoneo contratto di locazione, continui a risiedervi dopo il trasferimento di questi ultimi.

La prospettiva argomentativa fatta propria dal Giudicante appare particolarmente rigorosa ed attenta ma può lasciare, nondimeno, spazio a qualche considerazione critica, di carattere sistematico ed interpretativo.

1) Art. 633 e 639 bis c.p.: uno sguardo generale.

La disposizione di cui all'articolo 633 c.p., chiaramente volta a tutelare l'inviolabilità della proprietà altrui (nel caso di specie, in relazione all'articolo 639 bis c.p., la proprietà destinata ad uso pubblico, e demaniale) prevede un elemento oggettivo, caratterizzato dall'"invasione" del terreno o dell'edificio (che non deve essere necessariamente violenta) ed un elemento soggettivo caratterizzato da dolo c.d. specifico, ovvero non solo dalla consapevolezza della illegittimità della condotta ma anche dal fine di trarre profitto dall'occupazione /invasione stessa.

Trattasi, invero, di fattispecie volta a tutelare non solo il diritto di proprietà in senso stretto, ma anche la prospettiva del pacifico godimento e del pacifico uso del bene da parte del proprietario, uso e godimento che non debbono essere minacciati o compressi dall'arbitraria ed illegittima condotta altrui (che, come detto, non deve essere necessariamente violenta¹: è sufficiente che l'agente occupi od invada il terreno o l'edificio altrui con la consapevolezza di non averne titolo, e la volontà di trarne, in questo modo, profitto).

La Suprema Corte ha avuto modo di ritenere (Cass. Pen. 29710/2017²) che il dolo specifico richiesto dalla norma, oltre a comprendere il fine di profitto, debba anche comprendere la consapevolezza dell'altruità del bene: mancando questo requisito, il reato non potrà dirsi sussistente già dal punto di vista soggettivo.

In una prospettiva più ampia, ma che comunque qui interessa per ragioni sistematiche, la Suprema Corte ha avuto anche modo di soffermarsi sulla natura di reato istantaneo ovvero permanente della fattispecie in esame. Di recente (Cass. Pen. 20132/2018³), si è registrato un orientamento volto ad accentuare la condotta successiva alla semplice invasione del lotto, qualificando la fattispecie come reato permanente (con effetti sul termine per proporre la querela, nel caso di lotto non destinato al pubblico uso).

¹ Cfr. Cass. Pen., Sez. II, n. 53005/2016 del 14/12/2016 – “*Ai fini della configurabilità del reato di invasione di terreni o edifici, la nozione di "invasione" non richiede modalità esecutive violente, che possono anche mancare, ma si riferisce al comportamento arbitrario, tipico di chi si introduce nell'altrui proprietà "contra ius", in quanto privo del diritto di accesso*”

² Cfr. Cass. Pen. Sez. II, Sent. 29710/2017 del 14 Giugno 2017: “*Il dolo specifico del delitto di invasione di terreni o edifici, oltre a richiedere la finalità di occupare l'immobile o di trarne altrimenti profitto, presuppone la consapevolezza in capo all'agente dell'altruità del bene, influente sulla coscienza dell'illegittimità della condotta*”

³ Cass. Pen. Sez. II, Sent. 20132/2018 del 8 Maggio 2018.

Tale recente orientamento si pone in contrasto con un precedente orientamento minoritario, che qualificava, viceversa, il reato come istantaneo: la Suprema Corte aveva, infatti, avuto modo di ritenere, in altre pronunce, che il reato avrebbe dovuto essere considerato istantaneo in conseguenza del sanzionamento della condotta della mera “invasione” del lotto, e non tanto della successiva occupazione (protrattasi per diverso tempo o meno). Il reato veniva, di conseguenza, sussunto in questa prospettiva nella categoria dei reati ad effetto permanente, con conseguente irrilevanza della condotta successiva, anche nel caso in cui l’occupazione “abusiva”, come detto, si protraesse nel tempo.

La problematica non è di poco momento, anche ai fini del presente commento, come si cercherà di evidenziare: si sottolinea nella pronuncia più recente, infatti, come i reati istantanei ad effetti permanenti di regola “*si consumano nel momento stesso in cui si modifica lo stato dei luoghi; tuttavia possono assumere carattere permanente qualora, purché perdurino gli effetti della modifica, si renda necessaria un’attività continua o ininterrotta dell’agente*”. Ritenere anche la fattispecie in esame istantanea ad effetti permanenti significherebbe, ad avviso dei Giudici di legittimità, pervenire al paradosso “*di ritenere improcedibile o prescritto un reato che si estrinseca in una condotta attiva che si protrae nelle more del processo*”. La Suprema Corte giunge, quindi, a ritenere del tutto imprescindibile “*la condotta attiva dell’autore dell’invasione che continui ad utilizzare il bene altrui*⁴” che estrinseca, quindi, materialmente l’offesa al patrimonio. Dal punto di vista sistematico, occorre quindi ribadire, secondo il più recente orientamento, che il disvalore del fatto si estrinseca non solo nella mera invasione, ma nella volontà di occupare il bene e nel mantenere lo stesso sottratto al buon diritto del proprietario. In questo senso, e sotto questa luce, sembra a chi scrive che le conclusioni cui si perviene nella sentenza in commento possano essere valutate criticamente, con riferimento alla formula assolutoria prescelta che predilige il versante oggettivo rispetto a quello soggettivo.

2) Trasferimento del possesso e conseguenze sull’elemento oggettivo e soggettivo del reato. Raffronto fra le diverse accezioni di “possesso” a fini civilistici e penalistici e conseguenze relative nell’analisi della fattispecie penale.

Un aspetto fondamentale, nella presente analisi, è rivestito dal trasferimento del possesso e dal relativo istituto.

Per iniziare, va rilevato che la Suprema Corte ha avuto modo di ritenere come “*Non integra il delitto di invasione di terreni o di edifici la condotta di chi continui a possedere un bene altrui per essere subentrato nel possesso di esso a un ascendente*⁵”.

A parere di chi scrive, non si fa, però, riferimento ad un trasferimento (o ad una successione) nel possesso che rispetti strettamente i requisiti civilistici. Non pare, infatti, che ai fini dell’esclusione della fattispecie penale si guardi ad una successione nel titolo qualificante il possesso in senso strettamente tecnico (quale quella che deriverebbe da una compravendita, ovvero da una successione nel contratto di locazione od altro); sembra, viceversa, rilevare una semplice successione nella relazione “materiale” con il bene, tale da escludere in radice sia, dal punto di vista soggettivo, la consapevolezza dell’illegittimità della condotta ed il fine di profitto; sia, dal punto di vista oggettivo, la sussistenza dell’invasione/occupazione.

I due profili sono, in effetti, strettamente legati, in un unico vincolo: con una preponderanza tuttavia, a parere di chi scrive, dell’elemento soggettivo rispetto all’elemento meramente oggettivo: e ciò per le ragioni che seguono.

⁴ Si noti che la Suprema Corte (Cass. Pen., Sez. II, n. 25438/2017 del 22 Maggio 2017) aveva anche avuto modi di ritenere che “*Integra il reato di invasione di terreni o edifici soltanto la turbativa del possesso che realizzi un apprezzabile depauperamento delle facoltà di godimento del terreno o dell’edificio da parte del titolare dello “ius excludendi”, secondo quella che è la destinazione economico-sociale del bene o quella specifica ad essa impressa dal “dominus” (Fattispecie in tema di continui passaggi con mezzo agricolo su fondo altrui)*”.

⁵ Cfr. Cass. Pen. Sez. II, Sent. 24128 del 16 Maggio 2017.

Il possesso del fondo, inteso in senso penalistico come potere di fatto “materiale” sulla cosa, che sfugge al controllo da parte del proprietario o di chi vanta un potere giuridico prevalente su quest’ultima, conduce ad escludere, in fattispecie quali quella in esame, sia l’illiceità della condotta (e ciò in radice, poiché con tutta evidenza il potere sulla cosa esclude la sottrazione della stessa ad altra situazione giuridica soggettiva altrui) sia la consapevolezza della illiceità dell’occupazione (e ciò tanto più con riferimento al dolo specifico di profitto). Tuttavia, è singolare ravvisare l’esclusione di responsabilità già dal punto di vista oggettivo, pur in assenza di un possesso qualificato dal punto di vista civilistico, cioè derivante da un atto che ne legittimi il trasferimento.

Il fatto che non vi siano collegamenti diretti fra il possesso civilisticamente “qualificato” ed il possesso rilevante in senso penalistico, conduce, a parere di chi scrive, a dar corso una valutazione più sfumata (e meno stringente dal punto di vista tecnico) del concetto di possesso stesso e della sua origine, il che tende a confondere i piani di indagine e a collegare la condotta oggettiva con l’assenza di consapevolezza dell’illiceità della condotta stessa (cioè con un aspetto più attinente al profilo soggettivo dell’azione).

Con la conseguenza che il reato, che pur potrebbe essere sussistente sul piano oggettivo, dev’essere di preferenza escluso, a parere di chi scrive, sul versante soggettivo.

Laddove il possesso derivi quindi, in senso “materiale”, da una continuità fattuale di rapporto con il fondo oggetto di condotta delittuosa (nel caso in commento: gli immobili dove gli imputati risiedevano con i propri familiari e dove continuavano a risiedere dopo il trasferimento di questi ultimi) si deve operare un’analisi più ampia e sfumata, che conduce a privilegiare il mero rapporto, per l’appunto, fattuale, con l’oggetto del possesso; che però non si sovrappone, tecnicamente, al possesso civilisticamente inteso.

E ciò conduce ad alcune conseguenze, a parere di chi scrive, anche nella valutazione della fattispecie penale.

L’art. 1140 Cod. Civ. definisce il possesso come il potere sulla cosa che si manifesta in un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà o di altro diritto reale. L’art. 1141 Cod. Civ. viceversa, sancisce al primo comma la presunzione del possesso per chi esercita il potere di fatto, ma al secondo comma stabilisce che se qualcheduno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso fino a che il titolo non sia mutato per causa proveniente da un terzo o per un atto di opposizione effettuato dal detentore contro il possessore. Ne deriva che, dal punto di vista civilistico, nessun detentore può diventare possessore per una propria volontà, ma deve sussistere un fatto esterno, rivolto contro il possessore, ed è necessario che il detentore manifesti l’intenzione di esercitare il possesso in nome proprio. La causa consiste in ogni atto di trasferimento del diritto idoneo a legittimare il possesso, indipendentemente dalla validità o dall’efficacia dell’atto, mentre deve ritenersi opposizione ogni atto che confermi il proprio possesso negando l’altrui, sia in ambito giudiziale che stragiudiziale: l’importante è che il detentore manifesti chiaramente la propria volontà di possesso.

Nel caso in commento, gli occupanti avevano avuto modo di dimostrare che i canoni di locazione erano stati regolarmente pagati dai propri familiari, e che sussisteva, *ab origine*, un regolare atto assentivo della Pubblica Amministrazione (concessione) che consentiva a questi ultimi di occupare legittimamente l’immobile. Ma non avevano dimostrato una successione nel possesso derivante da un titolo idoneo a concretizzarla.

Ora, se è vero che l’aver continuativamente abitato l’immobile per un lungo periodo di tempo (anche da sempre) concorre ad eliminare in radice sia la possibilità di configurare un’arbitraria invasione che la consapevolezza della illiceità della condotta, è anche vero, a parere di chi scrive, che l’interversione nel possesso, dal punto di vista civilistico, si ottiene attraverso un atto idoneo a trasferire il possesso stesso, proprio in quanto il mutamento da detenzione in possesso della relazione di fatto con la cosa non può estrinsecarsi in un mero movimento di volontà da parte del possessore medesimo.

Concludendo, e senza voler approfondire eccessivamente il confronto fra gli istituti civilistici e quelli penalistici in riferimento al possesso, pare che le conclusioni tratte in sentenza possano condurre a due ordini di considerazioni.

- 1) Il possesso ritenuto rilevante ai fini penalistici, quantomeno con riferimento alla fattispecie in esame, non è un possesso strettamente sovrapponibile al possesso civilisticamente inteso. Pare a chi scrive maggiormente aderente ad una prospettiva di detenzione, ovverosia ad una relazione “materiale” con il lotto oggetto di condotta asseritamente delittuosa, che non necessariamente deve aderire perfettamente alla nozione civilistica di possesso e seguirne i rigidi criteri di caratterizzazione.
- 2) Quanto esposto al punto precedente conduce però a ritenere che, in fattispecie quali quella in esame, l’aspetto soggettivo (inconsapevolezza dell’illegittimità della condotta per aver esplicitato per anni un apporto di fatto con il bene nella perfetta convinzione della sua legittimità) rivesta un ruolo preponderante nell’esclusione della fattispecie delittuosa.

In effetti, se anche, con riferimento a quanto da ultimo ritenuto dalla Suprema Corte (integra il delitto in esame la condotta di chi permanga senza titolo nel fondo, estrinsecandosi in questo modo - e non nella mera invasione del fondo stesso - il disvalore del fatto) in casi quali quello in commento potrebbe astrattamente dirsi sussistente il reato dal punto di vista oggettivo, nondimeno l’assoluta assenza di qualsivoglia consapevolezza in ordine alla illegittimità della condotta, derivante da un continuo e pluriennale rapporto di fatto con il fondo oggetto di occupazione, rende impossibile operare contestazione alcuna in ordine alla condotta stessa. Non vi è quindi, ad avviso di chi scrive, soluzione di continuità fra la condotta obiettiva e la condotta soggettiva, essendo le stesse strettamente collegate da un unico vincolo di irresponsabilità, che le pervade entrambe: potrebbe, però, criticamente essere contestata la formula assolutoria legata all’insussistenza del fatto, in quanto lo stesso, pur astrattamente sussistente, nondimeno non riveste, dal punto di vista soggettivo, alcun disvalore di natura penale. [Giorgia Masello]

SEZIONE SECONDA – DIRITTO PROCESSUALE PENALE

Tribunale del Riesame di Bologna – Ord. del 04/01/2019 - Giudice Rel. Dott. Margiocco - Pres. Dott. Criscuolo - Imp. Y

Misure Cautelari – Gravi Indizi di Colpevolezza – Associazione a Delinquere Finalizzata alla Perpetrazione di Truffe – Sussistenza – Concorso di Persone nel Reato – Esclusione.

Sussistono gravi indizi di colpevolezza nei confronti del ricorrente.

..... omissis.....

Chi svolge un ruolo di ingerenza attiva che travalica quelli dell'intermediazione e opera con modalità ampiamente fraudolente (quindi conscio degli scopi perseguiti), contribuendo concretamente all'operatività del gruppo (assicurandogli, oltre che acquisto, anche strutture e personale), attività che non si era certo arrestata dopo che la società X era stata di fatto chiusa e che era proseguita, sotto la regia di altro soggetto competente A, con la perpetrazione di ulteriori truffe; la circostanza che alcune trattative intraprese dal sodalizio abbiano avuto ad oggetto il prezzo degli acquisti è perfettamente normale, ove si tenga presente qual era il metodo usato per ottenere la fiducia dei fornitori (onorare i primi acquisti e poi non saldare i successivi)."

NOTA

L'ordinanza in esame affronta la questione degli elementi necessari ad integrare i gravi indizi di colpevolezza per il reato *ex art. 416 c.p.* finalizzato alla perpetrazione di truffe.

Questa la vicenda.

Y veniva attinto da ordinanza custodiale e posto agli arresti domiciliari in quanto ritenuto responsabile con altri soggetti di associazione a delinquere finalizzata alla perpetrazione di truffe anche di rilevante entità; in particolare a Y veniva contestata l'associazione in relazione ad un unico episodio di truffa, mentre per gli altri soggetti le contestazioni di truffe consumate e tentate erano molteplici.

In tesi accusatoria un'associazione a delinquere costituita da otto persone con suddivisione delle modalità attuative delle condotte, procedeva, per il tramite di società all'uopo costituite, per il tramite di soggetti che operavano sotto falso nome, all'acquisto di merce alimentare destinata alla rivendita al dettaglio, fidelizzando dapprima il venditore, facendolo cadere in errore in ordine alla bontà dell'affare effettuando ordini e poi pagandoli, per poi procedere con acquisti più importanti che non venivano onorati dopo il ricevimento della merce, rendendosi i soggetti acquirenti irreperibili anche nella sede sociale i cui locali venivano abbandonati.

Veniva interposto nell'interesse di Y istanza *ex art. 309 c.p.p.* al fine di contestare la sussistenza degli indizi di colpevolezza in relazione all'ipotesi di cui all'*art. 416 c.p.* proprio in ragione dell'unico episodio contestato, ritenendo sussistente in capo a Y l'ipotesi del concorso.

Sosteneva la difesa che Y, seppur sotto falso nome, elemento integrante la truffa, si era attivato in occasione di un solo episodio delittuoso con questi soggetti, intrattenendo rapporti con uno solo dei soggetti poi rivelatisi sodale; che la condotta attribuibile a Y era quella di un mediatore per la perpetrazione di una sola truffa; che l'attività illecita di Y si era limitata alla commissione di un unico episodio, mentre alle altre persone la Procura contestava anche episodi successivi, commessi avvalendosi di numerose società all'uopo costituite; che Y non aveva mai ricoperto cariche sociali all'interno di tutte le compagnie sociali all'uopo costituite.

Il Tribunale del Riesame non accoglieva il gravame, confermando la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza nei confronti di Y per il reato associativo.

Desumeva il Tribunale la partecipazione di Y all'associazione da cinque elementi ritenuti gravi indizi *ex art. 273 c.p.p.*

1. Rilevava che aver operato ad opera di Y sotto falso nome era modalità utilizzata anche da altro soggetto coinvolto nell'associazione A, lasciando intuire come fosse comune il *modus operandi*.

Secondo il Tribunale analogo *modus operandi* equivarrebbe a grave indizio in ordine alla partecipazione associativa: in altre parole Y è sodale perché opera allo stesso modo di A che è sodale. Una sorta di proprietà transitiva.

In nessuna considerazione veniva tenuta la circostanza che Y in precedenza, operando da solo, avesse commesso altre truffe agendo sotto falso nome o con documenti falsi.

2. Rilevava il Tribunale che Y aveva avuto contatti telefonici oltre che con A, in un'occasione anche con altro soggetto, F, sodale, e che mentre A e Y ricevevano e trattavano con i fornitori, F gestiva il magazzino e risultava poi coinvolto in altri episodi.

La circostanza dell'esistenza di un contatto di Y anche con F e non solo con A, costituirebbe ulteriore indizio del coinvolgimento di Y nell'associazione, indipendentemente dal contenuto delle telefonate intercorse.

Ciò riteneva il Tribunale senza considerare l'ipotesi di concorso *ex art. 110 c.p.*

3. Il Tribunale desumeva il coinvolgimento di Y nell'associazione anche dal ruolo avuto da Y nella vicenda, che avrebbe travalicato i limiti del mediatore, essendosi Y occupato anche di alcuni aspetti organizzativi della sede della società, quale assunzione di personale impiegatizio della società *ad hoc* costituita e pagamenti dei canoni di locazione del capannone sede legale.

Quindi il fatto di essersi interessato, oltre che dell'approccio con i fornitori al fine di perpetrare la truffa, anche dell'aspetto organizzativo della società per il tramite della quale la truffa veniva perpetrata, costituirebbe indizio di coinvolgimento nell'associazione.

4. Quanto all'aspetto temporale evidenziava il Tribunale che i contatti tra Y e A si protraevano anche successivamente alla chiusura della sede sociale utilizzata per perpetrare l'episodio di truffa, allorquando altre condotte criminose venivano perpetrate dagli altri soggetti tramite altre società.

Non considerava il Tribunale che Y non era coinvolto in altre truffe e che aveva tenuto meri contatti i cui connotati non rivestivano alcuna rilevanza penale.

5. Da ultimo evidenziava il Tribunale che Y era stato indagato in altro episodio, successivo a quello contestato, oggetto di altro procedimento pendente in altra sede giudiziaria, conclusosi con una remissione di querela.

La truffa *de quo*, quindi, “*non è fatto isolato*” - sostiene il Tribunale - “*e non elide la sussistenza e la rilevanza penale del fatto*”.

Non considerava però l'estinzione del reato conseguente alla remissione di querela intervenuto solo per Y; neppure considerava che in questo caso Y non era imputato di associazione a delinquere ma di truffa semplice commessa da solo, al pari dei procedimenti definiti in base ai quali vi era la contestazione *ex art. 99 c.p.*

Da questi cinque elementi il Tribunale Distrettuale traeva l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato di cui all'art. 416 c.p. affermando che “*Y ha intessuto rapporti almeno con F oltre che con A, ha svolto un ruolo di ingerenza attiva che travalica quelli dell'intermediazione, ha operato con modalità ampiamente fraudolente (quindi conscio degli scopi perseguiti), contribuendo concretamente all'operatività del gruppo (assicurandogli, oltre che acquisto, anche strutture e personale), attività che non si era certo arrestata dopo che la società X era stata di fatto chiusa e che era proseguita, sotto la regia di A, con la perpetrazione di ulteriori truffe; la circostanza che alcune trattative intraprese dal sodalizio abbiano avuto ad oggetto il prezzo degli acquisti è perfettamente normale, ove si tenga presente qual era il metodo usato per ottenere la fiducia dei fornitori (onorare i primi acquisti e poi non saldare i successivi).*”

Pur nella piena consapevolezza che per irrogare la misura cautelare è sufficiente qualunque elemento probatorio idoneo a fondare un giudizio di qualificata probabilità sulla responsabilità dell'indagato in ordine ai reati addebitati, posto che i gravi indizi di colpevolezza non corrispondono agli indizi quali elementi di prova idonei a fondare un motivato giudizio finale di colpevolezza e non devono essere valutati secondo gli stessi criteri richiesti per il giudizio di merito che richiede gravità concordanza e precisione, non si deve però prescindere dai requisiti necessari

perché si integri il reato dell'art. 416 c.p., vale a dire la struttura oggettiva e le articolazioni organizzative, i rapporti funzionali tra sodali, la pluralità di reati fine unitariamente apprezzati.

Ciò perché l'elemento distintivo tra il reato di associazione ed il concorso di persone nel reato è individuabile nel carattere dell'accordo criminoso, che nel concorso si concretizza in via meramente occasionale ed accidentale, essendo diretto alla commissione di uno o più reati, con la realizzazione dei quali si esaurisce l'accordo e cessa ogni motivo di allarme sociale, mentre nel reato associativo risulta diretto all'attuazione di un più vasto programma criminoso, per la commissione di una serie indeterminata di delitti, con la permanenza di un vincolo associativo tra i partecipanti, anche indipendentemente e al di fuori dell'effettiva commissione dei singoli reati programmati.

Quindi si ha concorso e non associazione quando i complessi accorgimenti organizzativi siano stati predisposti per il solo scopo di perseguire il disegno criminoso preventivamente individuato e non siano idonei ed indirizzati alla commissione di una serie indeterminata di reati.

La *ratio* per cui il legislatore ha configurato il delitto previsto dall'art. 416 c.p. consiste proprio nel pericolo per l'ordine pubblico provocato dal vincolo associativo: per tale ragione si spiega perché per la sussistenza del reato associativo sia irrilevante la consumazione del delitti programmati, trattandosi di reato di pericolo.

Quanto all'elemento soggettivo è richiesto il dolo specifico, la manifestazione di *affectio societatis*.

Tra le molteplici pronunce conformi a detto orientamento si veda Cass. Pen. Sez. VI, 08.05.2013 n. 19783 rel. Citterio.

Sulla scorta di queste argomentazioni difensive, ampiamente confortate dalla giurisprudenza della Suprema Corte, in sede di riesame si era sostenuta l'ipotesi del concorso per Y, esclusa sulla base delle motivazioni di cui sopra.

Nella consapevolezza che in sede di riesame la valutazione sugli indizi probatori avviene con modalità meno rigorose rispetto al merito, ove il Giudice è vincolato ad una valutazione probatoria più stringente, dovendo giungere ad una decisione di responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, si auspica che venga ritenuta sussistente la figura del concorso in capo a Y, escludendo per lo stesso la configurabilità del reato di cui all'art. 416 c.p., ritenuto sussistente in sede di applicazione della misura cautelare. [Mariarosa Cozza]

Corte d'Appello di Venezia – Sezione Prima Penale – ord. 11 marzo 2019 - proc. n. 17/2019 AGI/ESTR - Est. Beccaro – Estr. XY

Procedimento di estradizione per l'estero – convenzione bilaterale tra Italia ed Australia – cause ostative all'accoglimento della richiesta – prescrizione del reato secondo la legge dello Stato richiesto – legge vigente al momento della commissione del fatto – principio del *tempus regit actum* – applicazione

Calcolo del termine di prescrizione secondo la legge italiana – atti interruttivi adottati dall'Autorità straniera richiedente – rilevanza – condizioni

*Nei rapporti di estradizione regolati dalla Convenzione Europea di estradizione, ovvero da convenzioni bilaterali che ne mutuino gli stessi principi generali, l'avvenuta prescrizione del reato secondo la legge dello Stato richiesto, quale causa ostativa all'accoglimento della richiesta di estradizione, deve essere valutata applicando la legge vigente alla data di commissione del fatto, per effetto del principio *tempus regit actum*.*

Nondimeno, nel computo dei termini di prescrizione previsti dalla legge italiana assumono rilievo anche gli atti processuali adottati dall'Autorità richiedente, sempreché tale rilievo sia previsto dalla normativa italiana in materia di sospensione o interruzione del termine prescrizione per atti processuali ad essi omologabili.

NOTA

L'ordinanza in commento è stata adottata dalla Corte d'Appello nella fase cautelare di un procedimento avente ad oggetto l'extradizione di un cittadino francese richiesta, a fini processuali, dall'Autorità Giudiziaria australiana.

In particolare, l'estradando XY era sottoposto ad un procedimento penale pendente, avanti la Corte dei Magistrati di Melbourne, per il reato di omicidio colposo con violazione delle norme sulla circolazione stradale previsto dal Crimes Act 6231/1958 sezioni 318 e 319, asseritamente commesso in data 1° aprile 2006, nell'ambito del quale era stato adottato, in data 8 dicembre 2006, un mandato di cattura internazionale.

Con ordinanza presidenziale adottata ai sensi dell'art. 716, co. 3° cod. proc. pen. era stato convalidato l'arresto di XY, disposto dalla polizia giudiziaria in esecuzione del predetto mandato di cattura internazionale, ed era stata, altresì, applicata la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere.

La Difesa aveva, quindi, presentato istanza di revoca della misura custodiale, fondando la propria richiesta esclusivamente sull'intervenuta prescrizione secondo la legge italiana del reato contestato a XY, rilevante quale causa ostativa all'accoglimento, da parte dell'Autorità Giudiziaria italiana, della richiesta di estradizione.

Preme, infatti, rammentare che, nel caso di specie, trova applicazione la Legge 2 gennaio 1989, n. 12, con la quale è stato ratificato e reso esecutivo il *“trattato di estradizione tra la Repubblica Italiana e l'Australia”* sottoscritto in data 26 agosto 1985, il cui art. 4 prevede che *“L'extradizione non sarà concessa se: (...) e) nei confronti della persona di cui è chiesta la consegna, l'azione penale o l'esecuzione della pena è prescritta per decorso del tempo secondo la legge della Parte richiedente o della Parte richiesta”*; nella fase cautelare, siffatta causa ostativa rilevava quale motivo di revoca della misura coercitiva eventualmente applicata ai sensi dell'art. 714 co. 3° cod. proc. pen., a tenore del quale *“Le misure coercitive e il sequestro non possono comunque essere disposti se vi sono ragioni per ritenere che non sussistono le condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione”*.

All'esito dell'udienza camerale celebrata ai sensi dell'art. 718 cod. proc. pen., la Corte d'Appello ha pronunciato l'ordinanza in commento, accogliendo l'istanza difensiva e disponendo, pertanto, la revoca della misura cautelare in essere.

Il Collegio di merito, dopo aver condivisibilmente ritenuto applicabile al caso in esame la citata norma convenzionale del trattato bilaterale di estradizione tra Italia e Australia – che cataloga l'eventuale intervenuta prescrizione del reato quale causa ostativa all'accoglimento della richiesta di estradizione – ha preso in esame la normativa italiana (convenzionalmente rilevante quale *legge della Parte richiesta*) vigente all'epoca del fatto, sia sotto il profilo della norma incriminatrice sia sotto il profilo della disciplina della prescrizione.

La Corte ha, infatti, ritenuto vigente *in subiecta materia* il principio del *tempus regit actum*, non trovando spazio il principio della legge più favorevole al reo (normalmente applicabile alle norme disciplinanti l'istituto della prescrizione, data la loro natura di norme sostanziali).

Per tale ragione, la Corte territoriale, dopo avere identificato nell'omicidio colposo con violazione delle norme sulla circolazione stradale ex art. 589, co. 2° cod. pen. (ora, omicidio stradale) l'ipotesi delittuosa prevista dal nostro ordinamento assimilabile alla fattispecie di reato contestata all'estradando XY dall'Autorità Giudiziaria australiana, ne ha individuato il termine di prescrizione, in base alla normativa vigente all'epoca del fatto (1° aprile 2006), in 12 anni.

La norma incriminatrice (ora sostituita dal nuovo reato di omicidio stradale di cui all'art. 589-bis cod. pen. introdotto con L. n. 41 del 2016) prevedeva, infatti, un massimo edittale pari a 5 anni di reclusione (aumentato a 7 anni con D.L. 92 del 2008), con conseguente termine di prescrizione ordinario pari a 12 anni, in virtù del raddoppio del termine di 6 anni previsto dall'art. 157, co. 6° cod. pen. introdotto dalla L. n. 251 del 2005).

Il Collegio di merito, dopo aver individuato il termine prescrizione sulla base della normativa vigente all'epoca del fatto, ha poi preso in esame l'eventuale sussistenza di atti interruttivi del

suddetto termine, ritenendo al riguardo rilevante il mandato di cattura internazionale emesso dalla Corte dei Magistrati di Melbourne in data 8 dicembre 2006.

Sebbene si tratti di un atto processuale adottato dall'autorità straniera, la Corte vi ha conferito rilevanza sotto il profilo dell'interruzione del termine prescrizionale, evidentemente ritenendone l'assimilabilità all'ordinanza di applicazione della custodia cautelare, atto procedimentale idoneo, ai sensi dell'art. 160 cod. pen., a produrre l'effetto interruttivo del predetto termine.

Trattandosi, peraltro, del più recente atto interruttivo di cui la Corte avesse contezza da cui il termine prescrizionale di 12 anni sarebbe ricominciato a decorrere, il delitto contestato all'extradando è stato dichiarato estinto per intervenuta prescrizione maturata in data 8 dicembre 2018 e, per l'effetto, data la sussistenza della relativa causa ostativa all'accoglimento della richiesta di estradizione, è stata revocata la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere.

Ora, il percorso argomentativo seguito dalla Corte appare pienamente condivisibile.

In merito alla prima questione giuridica affrontata dal Collegio (ovvero l'individuazione della disciplina italiana della prescrizione applicabile sotto il profilo temporale), preme evidenziare che la Suprema Corte, intervenuta in casi in cui era venuta in rilievo l'applicazione di clausole convenzionali, quali l'art. 10 della Convenzione europea di estradizione (sottoscritta a Parigi in data 13 ottobre 1957 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con la L. n. 300 del 1963) di tenore identico a quella di cui al citato art. 4 della legge di ratifica del trattato bilaterale in tema di estradizione tra Italia e Australia, ha costantemente statuito che *“nei rapporti di estradizione regolati dalla “Convenzione europea o da convenzioni bilaterali che ne mutuino gli stessi principi “generali (...) l'avvenuta prescrizione del reato secondo la legge dello Stato “richiesto, quale causa ostativa all'accoglimento della richiesta estradizionale, “deve essere valutata applicando la legge vigente alla data di commissione del “fatto”6.*

La Corte regolatrice ritiene, quindi, applicabile *in subiecta materia* il principio del *tempus regit actum* nonostante la natura sostanziale delle norme che disciplinano la prescrizione, in ragione del fatto che *“la procedura estradizionale, del resto, si iscrive in un contesto decisivo di esclusiva rilevanza processuale formale, avulsa da analisi del merito sostanziale dei fatti reato ascritti all'extradando, con l'ulteriore effetto, quindi, che – in ragione della natura processuale dell'istituto dell'extradizione, che non può che soggiacere alla regola del tempus regit actum (irretroattività della legge ex art.11 disp. prel. c.c., comma 1) – non si rende evocabile la disciplina intertemporale dettata dall'art. 2 c.p., comma 4 (applicazione delle norme più favorevoli all'imputato), valevole per le sole norme penali sostanziali (quelle, cioè, incidenti sul precetto o sulla sanzione), la cui concreta applicazione nei casi di estradizione è demandata alla sola autorità dello Stato richiedente la consegna, allo Stato richiesto imponendosi di definire e qualificare (secondo il criterio della doppia punibilità) unicamente la legge penale nazionale applicabile al consegnando”7.*

In relazione alla seconda questione giuridica emersa nel caso di specie, il Collegio di merito ha ritenuto di non discostarsi dal costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, che conferisce rilevanza interruttiva della prescrizione disciplinata dalla legge italiana anche ad atti processuali adottati dall'autorità straniera che siano assimilabili ad atti processuali a cui il nostro ordinamento (art. 160 cod. pen.) attribuisca idoneità interruttiva dei termini di prescrizione.

In particolare, il giudice di legittimità ha reputato erroneo affermare *“che gli atti compiuti nell'ambito del procedimento celebrato all'estero siano privi dell'effetto che la legge italiana assegna ad atti di quel genere”*, precisando che il giudice investito della richiesta di estradizione debba verificare *“facendo stretta applicazione della sola disciplina nazionale (...) se, nel procedimento condotto all'estero, siano stati adottati provvedimenti capaci di produrre gli effetti previsti dalla legge italiana, ad esempio in tema di sospensione od interruzione della corsa del termine prescrizionale”*, in quanto *“nel computo dei termini ‘nazionali’ di prescrizione, assumono*

6 cfr. *ex multis* Cass., sez. VI, sent. 21/10/2013, n. 11495; Cass., sez. VI, sent. 10/06/2014, n. 37657; Cass., sez. VI, sent. 9/10/2008, n. 48414; Cass., sez. VI, sent. 15/11/2007, n. 8729

7 In tal senso, Cass., sez. VI, sent. 21/10/2013, n. 11495

rilievo anche gli atti processuali dell’Autorità richiedente, sempreché tale rilievo sia previsto dalla normativa italiana in materia di sospensione o interruzione del termine prescrizioneale”.

Ad avviso della Suprema Corte, militano nel senso testé patrocinato, innanzitutto, ragioni di ordine letterale, atteso che *“la norma convenzionale allude alla ‘legislazione’ dei due Stati coinvolti nel rapporto estradizionale, ma non evoca una distinzione di effetti tra gli atti giurisdizionali degli Stati medesimi”*, ciò in quanto *“se tale distinzione fosse stata introdotta, ne sortirebbe la conseguenza che il termine prescrizioneale nel Paese richiesto correrebbe sempre e liberamente, fino appunto alla domanda di estradizione o, anzi, fino all’arresto per fini estradizionali, che può costituire (...) il primo atto ‘nazionale’ del Paese richiesto”*, ragione per cui *“un ostacolo di simile portata alla collaborazione internazionale per la repressione del crimine avrebbe dovuto essere configurato con ben altra chiarezza”*.

Del resto, ad ulteriore riprova dell’inesistenza di un principio di irrilevanza generalizzata degli atti interni al procedimento condotto dall’Autorità richiedente militano anche ragioni di ordine strettamente logico, siccome chiaramente statuito dalla Suprema Corte nel medesimo arresto giurisprudenziale: *“si tratterebbe, d’altra parte, di una soluzione priva di logica. La norma in esame costituisce espressione del criterio di ‘doppia punibilità’ e tende ad evitare che gli Stati parte della Convenzione siano costretti a consegnare un estradando quando, secondo la loro legislazione nazionale, vi sia stata la lesione degli interessi presidiati dall’istituto della prescrizione e pregiudicati dall’inerzia o dalla lentezza del potere pubblico: la ragionevole durata, l’efficienza del procedimento probatorio, l’attualità del bisogno punitivo, ecc.. Sarebbe paradossale se, per quanto in ipotesi efficacemente progredito presso lo Stato interessato alla consegna, il processo fosse ‘sanzionato’ dall’effetto estintivo in forza di una congenita ininfluenza di tale progressione rispetto alla corsa del termine prescrizioneale in ogni altro Stato aderente alla Convenzione. Ogni Stato, in sostanza, vedrebbe ‘soverchiata’ la propria disciplina dei termini e delle cause di sospensione o interruzione da quella dello Stato di rifugio dell’extradando, senza alcuna possibilità di attivarsi efficacemente per attivare le correzioni pure previste dalla legislazione di tale ultimo Stato”*. [Andrea Galli]

Giudice di Pace di Venezia – Sent. del 24/09/2018 (dep. 01/10/2018), Giudice dott.ssa Cristante, Imputato X

Querela – Amministratore Condominiale – Necessità di Specifico Incarico – Difetto – Carenza di Legittimazione Processuale - Sentenza di Non Doversi Procedere.

“Il condominio degli edifici non è un soggetto giuridico dotato di personalità distinta da quella dei suoi partecipanti, ma uno strumento di gestione collegiale degli interessi comuni dei condomini per cui la volontà di presentare querela per un fatto lesivo di uno di questi interessi comuni deve esprimersi attraverso tale strumento di gestione collegiale.

Poiché dunque l’amministratore esplica, come mandatario dei condomini, solo funzioni esecutive, amministrative, di gestione e tutela dei beni e dei servizi a lui attribuiti dalla legge, dal regolamento di condominio e dalla legge e esclusivamente nell’ambito di queste ha la rappresentanza dei condomini e può agire in giudizio, quando un fatto costituisce un atto lesivo del patrimonio del condominio, la querela non rientra tra gli atti di gestione dei beni o di conservazione dei diritti inerenti alle parti comuni dell’edificio e, poiché costituisce un presupposto della validità del promovimento dell’azione penale e non un mezzo di cautela processuale e il relativo potere compete in via strettamente personale alla persona offesa dal reato, deve escludersi che-in assenza dello speciale mandato di cui agli art. 122 e 336 c.p.p. –tale diritto possa essere esercitato da un soggetto diverso dal suo titolare.

Quindi è necessario uno specifico incarico conferito all'amministratore per la valida presentazione di una querela in relazione a un reato commesso in danno del patrimonio condominiale."

NOTA

La sentenza di non doversi procedere per carenza di legittimazione processuale in esame viene emessa dal Giudice di Pace di Venezia in un procedimento sorto a seguito di querela proposta dall'amministratore condominiale per il reato di cui all'art. 633 c.p., per avere il gestore di un bar abusivamente occupato con sedie e tavolini uno spazio condominiale.

Il condominio si costituisce parte civile nel processo.

In fase di questioni preliminari solleva la difesa dell'imputato l'eccezione relativa alla carenza di legittimazione dell'amministratore condominiale a proporre querela in assenza del relativo potere e quindi chiede pronuncia ex art. 129 c.p.p.

Sostiene la difesa di parte civile che, trattandosi di questione annosa, più volte in sede assembleare i condomini avevano deliberato iniziative volte a contrastare l'occupazione del suolo condominiale ed in tal senso erano state intraprese azioni varie tra cui appunto la proposizione della querela.

Veniva evidenziata la volontà assembleare più volte manifestata di contrastare la pervicace occupazione abusiva ed il continuo sollecito ad intervenire.

Evidenziava inoltre il patrocinio di parte civile che, anche successivamente al deposito della querela, l'assemblea aveva ratificato l'operato dell'amministratore e ribadito l'incarico al legale, anche in virtù della permanenza del reato; l'amministratore personalmente in udienza ribadiva detta volontà condominiale.

Il Giudice pronunciava sentenza ex art. 129 c.p.p.

Sostiene il Giudicante che l'assemblea condominiale debba specificamente e dettagliatamente conferire incarico di proporre querela all'amministratore in assemblea con apposita delibera e, laddove questo incarico difetti, si deve pronunciare sentenza per carenza di legittimazione a proporre querela.

Ciò decide il Giudice di Pace secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, Sezione VI penale, sentenza n. 2347 del 2015 depositata il 20.01.2016.

Mutuando anche principi e disposizioni civilistiche in materia condominiale si impongono alcune osservazioni in ordine alla decisione.

Per proporre querela per fatti reato ove il Condominio è persona offesa si necessita ex art. 122 e 336 c.p.p. di procura speciale, quindi di specifico conferimento di incarico da parte dell'assemblea.

Incarico di tutelare il Condominio, anche alla luce dei principi civilistici, o specifica volontà di perseguire il reo?

Ciò bisogna domandarsi perché l'amministratore di condominio *ex lege* ha la rappresentanza e può agire in giudizio contro i condomini e contro i terzi nei limiti delle attribuzioni di cui all'art. 1130 c.c. anche in assenza di delibera.

E poiché tra le attribuzioni di cui all'art. 1130 c.c. si rinviene al punto 4 quella di compiere gli atti conservativi relativi alle parti comuni dell'edificio, la domanda si impone.

Sostiene il Giudicante che si deve intendere una volontà assembleare di promuovere querela e non solo ipotetica ma specifica volontà di perseguire penalmente l'autore del fatto reato e di incaricare l'amministratore di sporgere querela.

Ciò in quanto la proposizione della querela non rientra, secondo l'orientamento giurisprudenziale seguito dal Giudice, nei poteri di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c., vale a dire rappresentanza in giudizio dell'amministratore e possibilità di agire in giudizio per conservare le parti comuni dell'edificio senza necessità di delibera.

Secondo il giudicante l'amministratore esplica, come mandatario dei condomini, soltanto le funzioni esecutive, amministrative, di gestione e di tutela dei beni e servizi a lui attribuite dalla legge, dal regolamento di condominio o dall'assemblea, e esclusivamente nell'ambito di queste ha la rappresentanza dei condomini e può stare in giudizio.

La querela, dunque, non rientra tra gli atti di gestione dei beni o di conservazione dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio, neppure quando concerne un fatto lesivo del patrimonio condominiale.

Secondo il Giudice, quindi, nel caso *de quo* si deve pronunciare sentenza di NDP per carenza di legittimazione.

Ma vi è altra questione che interessa il nostro caso.

Successivamente, a fronte delle contestazioni della difesa, nelle more dell'udienza, interviene una ratifica da parte dell'assemblea con effetto sanante *ex tunc* in ordine alla volontà di perseguire il reo.

Vale un inciso.

Il ricorso alla ratifica in ambito condominiale è spesso utilizzata per ovvie ragioni al fine di far fronte alla necessità di limitare ed evitare effetti pregiudizievoli per gli interessi del condominio.

Per tale motivo la giurisprudenza ha ritenuto possibile la ratifica *ex post* con efficacia *ex tunc*.

Come in certi casi ciascun condomino può proporre querela in relazione ad un reato che abbia cagionato un danno al condominio così la querela proposta dall'amministratore può essere ratificata successivamente anche in ragione del mandato conferitogli, vale a dire la tutela delle parti comuni.

Ciò a maggior ragione ove il reato è permanente.

Sostiene il Giudicante nella sentenza in esame che la querela, costituendo un presupposto della validità del promovimento dell'azione penale e non un mezzo di cautela processuale o sostanziale, compete in via strettamente personale alla persona offesa dal reato.

Deve, quindi, escludersi, che tale diritto possa essere esercitato da un soggetto diverso dal suo titolare.

Conclude quindi che la successiva ratifica a nulla rileva.

Pur considerando i contenuti di cui la procura speciale necessita *ex lege* ai fini della proposizione della querela, si osserva che detto orientamento potrebbe essere gravemente pregiudizievole per il condominio in quanto impedisce di salvaguardare la tutela delle parti condominiali e non ledere gli interessi dello stesso.

Tra i due interessi, il rigido rispetto delle forme, pro reo, e la tutela del condominio persona offesa dal reato, la giurisprudenza più recente predilige il primo non consentendo all'amministratore di proporre querela per fatti reato ove il condomino è persona offesa senza previo specifico e dettagliato incarico conferito dall'assemblea, a nulla rilevando la successiva ratifica dell'assemblea anche in presenza di reato permanente. [Mariarosa Cozza]

SEZIONE TERZA – DIRITTO PENALE EUROPEO

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Prima Sezione – Sent. 24.01.2019 - Knox c. Italia (ric. n. 76577/13)

Indagini preliminari – Sommarie informazioni testimoniali – Dichiarazioni accusatorie caluniose - Denunciate violenze e pressioni psicologiche subite dalla dichiarante - Omessa indagine volta ad accertare i fatti e le eventuali responsabilità - Violazione procedurale del divieto di trattamenti inumani e degradanti.

[Art. 351 c.p.p., art. 3 CEDU]

Indagini preliminari – Sommarie informazioni testimoniali – Dichiarazioni accusatorie caluniose - Assenza del difensore - Interprete non qualificato - Violazioni del diritto ad un processo equo.

[Art. 351 c.p.p., art. 6 § 1 e 3, lett. c) ed e) CEDU]

NOTA

La sentenza in commento si inserisce nella complessa vicenda processuale conseguente all'omicidio della studentessa inglese Meredith Kercher avvenuto la sera del 1 novembre 2007 a Perugia; in particolare affronta il tema dei vizi procedurali rilevanti al metro della CEDU, che la ricorrente Amanda Knox, cittadina americana e coinquilina della vittima, ha denunciato alla Corte di Strasburgo con riferimento alle modalità con le quali era stata assunta a sommarie informazioni testimoniali qualche giorno dopo i fatti e che l'avevano indotta ad accusare del delitto il gestore del pub presso il quale lavorava. Accuse, rivelatesi, poi, infondate e che avevano portato alla sua condanna alla pena di tre anni di reclusione per calunnia, mentre era stata assolta dalle imputazioni di concorso in omicidio e violenza sessuale.

In particolare, la ricorrente lamentava la violazione degli artt. 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti) ed 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) CEDU, per aver subito maltrattamenti nel corso delle sommarie informazioni rese alla Polizia, in due distinte occasioni alle ore 1.45 ed alle 5.45 del 6 novembre 2007, allorquando sarebbe stata schiaffeggiata per due volte, sottoposta a fortissime pressioni psicologiche e costretta a parlare in un momento in cui non era in grado di dimostrare discernimento o volontà; la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. c) (diritto a un processo equo/diritto all'assistenza legale), per non essere stata assistita in quel frangente da un avvocato; infine, la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. e) (diritto all'assistenza di un interprete), per non essere stata assistita da un interprete professionista o indipendente durante i prefati atti ed avendo svolto l'agente di Polizia che l'ha assistita un ruolo di "mediatrice", incoraggiandola a immaginare scenari ipotetici.

Con riferimento alla prima doglianza la Corte ha valorizzato il fatto che il 6 novembre 2007 - poche ore dopo aver reso le dichiarazioni accusatorie nei confronti del gestore del pub - aveva spiegato chiaramente, in un testo da lei scritto per la Polizia⁸, di trovarsi in uno stato estremo di shock e confusione e di non essere stata in grado di distinguere tra ciò che pensava fosse la realtà e un'altra ipotesi, in cui immaginava la persona da lei accusata dell'omicidio come responsabile del delitto. Aveva, anche, affermato di essere giunta a formulare quell'ipotesi dopo essere stata sottoposta dalla Polizia a pressioni, minacce di arresto, schiaffi sulla testa e grida, in un'atmosfera generale di paura e angoscia. Due giorni dopo, nel corso di un'udienza, la ricorrente aveva ribadito la sua estrema confusione, l'inaffidabilità delle sue dichiarazioni e la compromissione della sua capacità di autodeterminazione. La sua confusione, secondo i Giudici alsaziani, si poteva evincere anche dai

⁸ Si veda il testo della lettera trascritto al § 20 della sentenza annotata.

due verbali di sommarie informazioni testimoniali rese alla Polizia ove, dalle allegazioni della ricorrente, si poteva, al più, sostenere che si fosse limitata di aver immaginato ciò che sarebbe potuto accadere.

E' stato, inoltre, osservato che, all'udienza del 17 dicembre 2007, aveva dichiarato di essere stata privata del sonno fino a quando ebbe ad accusare il gestore del pub e di aver anche lamentato la limitata scelta di cibo che le era stata offerta nel lungo tempo trascorso presso la Polizia. Inoltre, lo shock emotivo estremo che aveva subito durante gli atti assunti dalla Polizia era stato menzionato nella sua dichiarazione e in quella dell'interprete del 13 marzo 2009, dove aveva affermato, in particolare, di essere stata trattata con aggressività e disprezzo, di essere stata schiaffeggiata, ripetendo un tanto in termini identici alle udienze del 12 e 13 giugno 2009, e, successivamente, nell'atto di appello e nei ricorsi per cassazione.

Anche la Corte d'Assise d'Appello di Perugia, nella sentenza del 3 ottobre 2011, aveva sottolineato l'eccessiva durata degli interrogatori sostenuti avanti la Polizia, la vulnerabilità della ricorrente e la pressione psicologica da lei sostenuta come ostacolo alla spontaneità delle sue dichiarazioni, nonché il suo stato generale di oppressione e di stress che l'aveva posta in una situazione psicologica insopportabile dalla quale aveva cercato di sottrarsi incriminando il gestore del pub.

Da ultimo, la Corte dei Diritti ha posto l'accento sull'ambiguità del ruolo svolto dall'interprete, che ha agito più come mediatrice, benchè non le fosse richiesto di andare al di là delle sue funzioni, e sul comportamento inappropriato di un agente di Polizia, che aveva abbracciato la ricorrente, le aveva accarezzato i capelli e le aveva tenuto le mani fra le sue, in un contesto nel quale si era determinata a rendere le dichiarazioni accusatorie, successivamente qualificate come caluniose, che avevano portato alla sua condanna: tale condotta, secondo i Giudici di Strasburgo, oltre a dare la misura delle condizioni generali in cui sono state assunte le sue dichiarazioni, avrebbe dovuto allertare le autorità nazionali circa la possibilità che la sua dignità e la sua capacità di autodeterminazione fossero state compromesse.

In virtù di quanto più sopra esposto, pertanto, la Corte ha ritenuto che i fatti denunciati da Amanda Knox - che confermava l'asserzione secondo cui avrebbe subito un trattamento degradante, in un momento in cui si trovava sotto il controllo della Polizia - avevano raggiunto la soglia minima di gravità per l'applicazione dell'articolo 3 della Convenzione, ribadendo, altresì, che la prefata norma avrebbe richiesto, nel caso di specie, lo svolgimento di un'indagine ufficiale per identificare e punire i responsabili.

Tuttavia, nonostante le ripetute denunce della ricorrente non era stata avviata alcuna indagine ; in particolare, era rimasta inascoltata la richiesta di trasmissione degli atti al pubblico ministero formulata dal suo avvocato all'udienza del 13 marzo 2009, mentre, in seguito a tale udienza, la stessa ricorrente era stata perseguita per calunnia, questa volta contro le autorità da lei accusate di essere responsabili della violazione dei suoi diritti ai sensi dell'art. 3 CEDU, procedimenti conclusi con la sua assoluzione in quanto non vi erano prove che la versione dell'accaduto da lei offerta non rispondesse al vero.

Considerato, pertanto, che alla ricorrente non fosse stata data la possibilità di ottenere un'indagine in grado di fare luce sulle circostanze del caso di specie, la Corte di Strasburgo ha ritenuto sussistere la violazione della norma che vieta i trattamenti inumani e degradanti sotto il profilo procedurale.

La soluzione adottata sul punto si inserisce nel solco dei precedenti secondo cui l'art. 3, letto alla luce dell'art. 1 CEDU, dal punto di vista procedurale, fa discendere l'obbligo positivo in capo alle Autorità nazionali di svolgere delle indagini effettive, rapide ed approfondite quando qualcuno lamenti in modo credibile di essere stato sottoposto a trattamenti inumani e degradanti per mano di appartenenti alla Polizia giudiziaria⁹. Tale obbligo, peraltro, nel nostro ordinamento è garantito

⁹Al riguardo si vedano, Corte EDU, Grande Camera, 13.12.2012, El Masri c. Repubblica Jugoslava di Macedonia, § 182; Corte EDU, Grande Camera, 17.09.2014, Mocanu e altri c. Romania, § 316; Corte EDU, Grande Camera, 28.09.2015, Bouyid c. Belgio, § 116; con riferimento all'Italia si sono registrate svariate condanne per l'impossibilità di sanzionare in modo adeguato gli atti di tortura o sopraffazione posti in essere dalle Forze dell'Ordine nei confronti delle persone sottoposte alla loro autorità vuoi per la mancanza di norme penali adeguate, vuoi per il livello scarsamente approfondito delle relative indagini; si vedano, per i primi casi, Corte EDU, 01.07.2014, Sez. II, Saba c. Italia, § 76-82; Corte EDU, Sez. IV, 07.04.2015, Cestaro c. Italia, § 222-225; Corte EDU, Sez. I, 26.10.2017, Azzolina ed altri c. Italia, §§ 147-165; per i secondi, Corte EDU, Sez. II,

all'art. 112 della Costituzione attraverso la previsione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, che, nel caso di specie, risulta essere stato violato in modo evidente¹⁰.

La Corte, per contro, ritenendo che non vi fossero prove sufficienti per concludere che la ricorrente avesse effettivamente subito i trattamenti inumani o degradanti dei quali si era lamentata non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 3 CEDU nel suo aspetto sostanziale.

Circa, poi, la dedotta violazione del diritto all'assistenza legale di cui all'art. 6, §§ 1 e 3, lett. c), i Giudici alsaziani, richiamata la giurisprudenza consolidata sul punto¹¹, hanno rilevato come il 6 novembre 2007 la ricorrente sia stata assunta a sommarie informazioni alle 5.45, senza l'assistenza di un difensore, in un momento in cui, ai sensi della Convenzione, era accusata di un reato¹².

La Corte ha ribadito che le restrizioni all'accesso a un avvocato per motivi imperativi sono consentite in fase d'indagine solo in circostanze eccezionali. Nel caso di specie, posto che il Governo non è stato in grado di fornire prove della sussistenza di tali circostanze, la Corte ha dovuto applicare un controllo molto rigoroso nel valutare l'equità del procedimento, constatando che: a) la ricorrente era particolarmente vulnerabile, in quanto giovane donna straniera che si trovava in Italia da poco tempo e non parlava correntemente l'italiano; b) solo poche ore dopo aver reso le sommarie informazioni in questione aveva prontamente ritrattato le sue dichiarazioni, in particolare con un testo che aveva scritto il 6 novembre 2007 verso le ore 13.00 e consegnato alla Polizia, nonché attraverso un altro testo scritto il 9 novembre 2007 per i suoi avvocati ed in una telefonata a sua madre intercettata il 10 novembre 2007: ciononostante, sei mesi dopo, il 14 maggio 2008, era stata accusata di calunnia; c) dalla sentenza del Tribunale di Firenze del 14 gennaio 2016 si evinceva che le dichiarazioni del 6 novembre 2007 sono state da lei rese in un'atmosfera di intensa pressione psicologica; d) tali dichiarazioni avevano dato luogo al reato di cui era stata accusata e, quindi, rappresentavano la prova in base alla quale era stata giudicata colpevole di calunnia; e) le circostanze in cui erano state ottenute le dichiarazioni accusatorie non sono state valutate nell'ambito di un autonomo procedimento penale; f) non risultava dal fascicolo, e in particolare dal verbale delle sommarie informazioni rese alle 5.45, che fosse stata informata dei suoi diritti processuali.

Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che il governo italiano non fosse riuscito a dimostrare che la limitazione dell'accesso della ricorrente ad un avvocato, in quell'occasione, non aveva compromesso irrimediabilmente l'equità dell'intero procedimento con conseguente violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. c) CEDU.

E' stata, invece, ritenuta manifestamente infondata la dedotta violazione del diritto ad essere tempestivamente informata dell'accusa, ex art. 6, §§ 1 e 3, lett. a) CEDU, dal momento che la ricorrente era stata debitamente informata degli addebiti a suo carico il 19 giugno 2008, mediante l'avviso di conclusione delle indagini preliminari che le era stato notificato sia in italiano che tradotto in inglese.

Da ultimo, con riferimento alla violazione del diritto all'assistenza di un'interprete di cui all'art. 6, §§ 1 e 3, lett. e) CEDU, la Corte, *in primis*, ha rammentato che un tale diritto - funzionale al discernimento dell'addebito da parte dell'imputato e, conseguentemente, alla sua difesa - dev'essere concreto ed effettivo, il che comporta in capo alle autorità competenti l'obbligo non solo di nominare un interprete, ma, altresì, di esercitare un controllo *ex post* sulla qualità della prestazione fornita¹³. Ha, quindi, rilevato che l'interprete della Polizia, per sua stessa ammissione, aveva svolto

24.09.2014, Alberti c. Italia, § 66.

¹⁰ Si veda in proposito, M. Gialuz, "La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox", in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fascicolo n. 2/2019, p. 158.

¹¹ Si vedano, Corte EDU, Grande Camera, 12.05.2017, Simeonovi c. Bulgaria, §§ 110-120; Corte EDU, Grande Camera, 13.09.2016, Ibrahim e altri c. Regno Unito, §§ 249-274; Corte EDU, Grande Camera, 27.11.2008, Salduz c. Turchia, §§ 50-55, CEDU 2008) e Corte EDU, Grande Camera, 09.11.2018, Beuze c. Belgio, §§ 119-150.

¹² In senso analogo si veda, Corte EDU, Grande Camera, 13.09.2016, Ibrahim e altri c. Regno Unito, § 296:

¹³ Si vedano al riguardo: Corte EDU, Grande Camera, 18.10.2006, Hermi c. Italia, § 80; Corte EDU, 19.12.1989, Kamasinski c. Austria, § 74; Corte EDU, Sez. III, 11.01.2011, Hacioglu c. Romania, § 88; Corte EDU, Sez. III, (dec.) 05.01.2010, Diallo c. Svezia; Corte EDU, Sez. IV, 24.02.2009

un ruolo che andava oltre l'interpretazione quando la ricorrente, essendo indagata, era stata escusa, cercando di costruire con quest'ultima un rapporto personale ed emotivo, ponendosi come mediatrice ed assumendo un atteggiamento materno che non era richiesto dalle circostanze.

Nonostante Amanda Knox avesse denunciato un tanto dinanzi alle diverse giurisdizioni nazionali adite, non aveva potuto beneficiare di un'indagine che consentisse di verificare la bontà delle sue accuse. In particolare, le autorità hanno omesso di valutare il comportamento dell'interprete e di esaminare se l'assistenza prestata fosse stata coerente con le garanzie convenzionali e di considerare se la sua condotta avesse avuto delle ripercussioni sull'esito del processo per calunnia nei confronti della ricorrente. Inoltre, con riferimento alle sommarie informazioni rese il 6 novembre 2007 non erano stati verbalizzati i dialoghi tra la ricorrente e l'interprete.

Secondo la Corte, quindi, tale carenza iniziale ha avuto ripercussioni su altri diritti, che erano distinti ma strettamente connessi a quello in questione, e che avevano compromesso l'equità del procedimento nel suo complesso con ciò, quindi, dando luogo alla violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, lett. e), CEDU.

In virtù di quanto deciso, la Corte, ai sensi dell'art. 41 CEDU, ha condannato lo stato italiano a versare alla ricorrente 10.400 euro per danni morali ed 8.000 euro per spese.

La pronuncia in esame, non ancora definitiva ai sensi dell'art. 44, § 2 CEDU, pur evidenziando delle gravi falle nel sistema di garanzie che dovrebbero presidiare la fase delle indagini preliminari nel procedimento italiano, non contiene - nè in parte motiva, nè in parte imperativa - la c.d. «clausola Öcalan»¹⁴, nulla disponendo in ordine alla riapertura del procedimento interno, che, tuttavia, potrebbe essere indicata come misura individuale preferibile dal Comitato dei Ministri in sede di esecuzione della sentenza.

Vero è, in ogni caso, che, nello specifico, non pare revocabile in dubbio la circostanza che l'esito del processo nei confronti della ricorrente sia stato condizionato dalla mancata assistenza del difensore e di un interprete qualificato, laddove le dichiarazioni accusatorie rivelatesi, poi, calunniose sono state rese in un contesto di pressione psicologica determinata proprio dalla loro assenza. Del pari, gli effetti pregiudizievoli della condanna sopravvivono nonostante la pena sia stata scontata per intero.

Un tanto vale ad incoraggiare la richiesta di revisione c.d. «europea», siccome introdotta nel nostro ordinamento grazie alla sent. n. 113/2011 della Corte Costituzionale che, pur subordinandone l'operatività alle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, tuttavia, risulta ragionevole debba essere ritenuta come lo strumento più adatto per riportare il procedimento penale che ha portato alla condanna della ricorrente nell'alveo dello *standard* minimo di equità tutelato dall'art. 6 CEDU. [Federico Cappelletti]

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Prima Sezione - Sentenza 07.03.2019 - Sallusti c. Italia (ric. n. 22350/13)

Stampa - Reati commessi a mezzo stampa - Diffamazione a mezzo stampa art. 595 e 596 bis c.p.- art. 13 Legge n. 47/1948 - Motivazione - il reato non giustifica una condanna ad una pena detentiva - Libertà di espressione - Violazione dell'art. 10 CEDU

NOTA

Nella sentenza in commento la Corte di Strasburgo ha dichiarato, all'unanimità, che c'è stata una violazione dell'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Protopapa c. Turchia, § 80; Corte EDU, Sez. III, (dec.) 24.02.2002, Ucak c. Regno Unito.

¹⁴ Si veda, Corte EDU, Grande Camera, 12.05.2005, Öcalan c. Turchia, § 210.

Il caso riguardava il noto giornalista Alessandro Sallusti, attualmente direttore del quotidiano “Il Giornale”, che era stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione colpevole di diffamazione. La condotta incriminata era riconducibile ad un articolo apparso nel febbraio 2007 sul quotidiano “Liberò”, giornale che all'epoca dirigeva Sallusti, a firma Dreyfus. Nell'articolo si commentava la vicenda dell'aborto di una ragazzina di 13 anni, che non volendo chiedere al padre la necessaria autorizzazione, d'accordo con la madre si era rivolta al giudice tutelare perché le consentisse di decidere in ordine all'interruzione di gravidanza.

L'autore celato dietro lo pseudonimo, attaccava il magistrato e i genitori, parlando di “aborto coattivo”. E aggiungeva una serie di falsità, sostenendo che la ragazza era contraria all'aborto, quando invece aveva regolarmente firmato la richiesta assieme alla madre. Sallusti, responsabile dell'articolo e dei titoli a corredo in quanto direttore del giornale, in primo grado aveva ricevuto una condanna a cinquemila euro di multa (non gli veniva comminata la pena detentiva). In appello i giudici, riscontrando l'erronea omissione della condanna anche a una pena detentiva come previsto dall'art. 13 L. 47/48 nel caso di attribuzione di un fatto determinato, avevano modificato la pena in un anno e due mesi di detenzione e cinquemila euro di multa, senza la sospensione condizionale della pena per il pericolo di reiterazione del reato. La Sezione quinta della Cassazione con la nota sentenza n. 41249 del 23.10.2012 aveva rigettato il ricorso del direttore del quotidiano confermando la condanna inflitta dalla Corte milanese. Alessandro Sallusti aveva poi scontato solo una parte della pena detentiva, 21 giorni, agli arresti domiciliari. Nel dicembre 2012, infatti, il Presidente della Repubblica aveva commutato la restante pena detentiva in una multa.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella decisione in commento da un lato conferma la sussistenza dell'azione criminosa del giornalista riconoscendo che ha “gravemente offeso l'onore e il diritto alla privacy di tutte le persone coinvolte”, dall'altro non ritiene che tale condotta possa giustificare una condanna ad una pena detentiva.

A tale decisione la CEDU è giunta sulla scorta di quanto sostenuto dalla difesa di Alessandro Sallusti nel ricorso depositato il 18 marzo 2013 secondo la quale la sua condanna per diffamazione a mezzo stampa e per omesso controllo aveva violato i suoi diritti ai sensi dell'articolo 10 (libertà di espressione).

Ad avviso della Corte nulla quaestio in merito al corretto inquadramento della responsabilità del giornalista per l'illecito commesso ma la sanzione penale inflitta è sproporzionata al fatto commesso. Non è infatti giustificata ad avviso dei sette giudici di Strasburgo l'imposizione di una pena detentiva per i fatti commessi. E ciò nonostante l'intervento successivo del Presidente della Repubblica che ha commutato la comminata pena detentiva in multa. I giudici italiani sono quindi andati oltre a quella che avrebbe dovuto essere una sanzione congrua, rispettosa dei principi di libertà di espressione, violando così l'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Per tale ragione la CEDU, in applicazione dei principi sanciti dall'art. 41 della Convenzione, ha ritenuto così giusto liquidare in favore del giornalista a titolo di equa soddisfazione per la violazione dell'art. 10 subito la somma di euro 12.000 oltre ad euro 5.000 per le spese legali.

Secondo questo articolo l'esercizio di queste libertà può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario, e quindi secondo la giurisprudenza CEDU (sentenza 17,7,2008 Riolo c. Italia) l'ingerenza punitiva dello Stato deve essere “necessaria”. Il che implica un “bisogno sociale imperioso”, il cui accertamento compete allo Stato contraente con un margine di apprezzamento, sottoposto a un controllo Europeo, riguardante al tempo stesso la legge e le decisioni che le danno applicazione, anche quando esse promanano da un organo giurisdizionale indipendente.

Ora nel caso Sallusti, secondo la Corte europea, la restrizione alla libertà determinata dall'inflizione della pena detentiva non era misura "necessaria", perché nel caso di diffamazione a mezzo stampa tale necessità ricorre solo in presenza di circostanze eccezionali, in particolare quando sono seriamente colpiti altri diritti fondamentali, come per esempio nel caso di parole d'odio o incitamento alla violenza. La CEDU ha poi richiamato come precedente puntuale la sentenza Belpietro c. Italia del 24.9.2013 che aveva ravvisato una violazione dell'art. 10 nella condanna a 4 mesi di carcere al direttore Belpietro (giudicato responsabile ex art. 57 c.p. per omesso controllo su un articolo diffamatorio), evidenziando come un omesso controllo non potesse rappresentare una circostanza eccezionale. Ma non va taciuto il fatto che Sallusti era stato condannato per due distinte condotte criminose nell'ambito della stessa vicenda, l'una consistente effettivamente in un omesso controllo sull'articolo diffamatorio firmato da M.A., coimputato, e l'altra consistente in una diffamazione direttamente a lui addebitata per un articolo firmato con uno pseudonimo.

Per la verità la Corte di Cassazione, ben consapevole della necessità di una verifica preventiva della compatibilità tra norme interne e norma europea nella sua interpretazione giurisprudenziale, aveva motivato anche in ordine alla qualità ed entità della pena inflitta, ricordando innanzitutto che la CEDU in tre precedenti sentenze aveva riconosciuto la legittimità di un trattamento sanzionatorio detentivo in presenza delle ricordate "ipotesi eccezionali"; in particolare nella sentenza 16.04.2009 Egeland and Hanseid aveva ritenuto legittima la pena detentiva ai redattori capo di due quotidiani che avevano pubblicato fotografie che ritraevano una donna sconvolta e in lacrime nell'atto di essere accompagnata in carcere per scontare la pena di 21 anni di reclusione per omicidio. La Corte di Cassazione era poi passata all'analisi di tutte le ragioni che portavano a condividere la scelta di una pena (un anno e due mesi) di poco superiore al minimo di legge (un anno) motivando ampiamente sulla gravità del fatto: plurima condotta offensiva (pubblicazione di due articoli offensivi nei confronti di più soggetti - giudice tutelare, ginecologo della struttura pubblica, genitori - falsamente accusati di aver cooperato per porre in essere un aborto senza il consenso della minorenne incinta), grave violazione del diritto alla riservatezza della stessa, precedenti penali dell'imputato (sette condanne per diffamazione), discredito gettato sull'istituzione giudiziaria.

Nonostante ciò, come detto, la CEDU, senza esplicitare alcuna specifica valutazione di tali elementi, ha rapidamente concluso che nel caso non c'era giustificazione per imporre una pena detentiva, la quale "per la sua reale natura ha inevitabilmente un effetto agghiacciante" ed appare quindi "manifestamente sproporzionata".

Considerato peraltro che secondo il nostro ordinamento (art. 13 legge 47/1948) il giudice **deve** applicare la pena congiunta della multa e della reclusione quando la diffamazione a mezzo stampa si realizza con l'attribuzione di un fatto determinato, come nel caso in esame, c'è da chiedersi se non fosse preventivamente necessario adire la Corte Costituzionale (v. sul punto la sentenza 113/2011 della Corte Costituzionale) deducendo che una norma siffatta impedisce l'adeguamento della pena al caso concreto, posto che tale pena secondo la CEDU deve poter consistere – quanto meno nei casi ch'essa considera meno gravi e a prescindere dall'attribuzione o meno di un fatto determinato – in una misura non detentiva.

Resta ora da vedere se lo Stato italiano nei prossimi tre mesi proporrà appello alla Grand Chamber della Corte. Il caso sia sul piano giuridico, per la rilevanza dei diritti fondamentali coinvolti, sia su quello mediatico, per la notorietà dei protagonisti, non potrà essere sottovalutato.

[Fabrizio Ippolito D'Avino]

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - Sezione Prima - Sentenza Arnoldi c. Italia, 7 dicembre 2017 - Ricorso n. 35637/04

Procedimento penale – Indagini preliminari – Non ragionevole durata – Legittimazione ad agire della parte lesa – Sussistenza

Procedimento penale - Eccessiva durata delle indagini preliminari – Tutela di un diritto di carattere civile – Applicabilità art. 6 CEDU – Sussistenza

Il periodo da considerare nell'ambito di un procedimento penale dal punto di vista del "termine ragionevole" dell'articolo 6, par. 1, inizia, per la persona che sostiene di essere stata lesa da un reato, non dalla formale costituzione di parte civile ma nel momento in cui la stessa esercita uno dei diritti e delle facoltà che le sono espressamente riconosciuti dalla legge, dimostrando così l'interesse che la stessa attribuisce alla riparazione pecuniaria del danno subito o alla tutela del suo diritto di carattere civile.

E' decisivo per l'applicabilità dell'art. 6 in casi di procedimenti penali che tutelano diritti di carattere civile, in cui si contesta la non ragionevole durata delle indagini preliminari, sapere se: a) il ricorrente miri effettivamente alla tutela di un diritto di carattere civile; b) se l'esito della fase delle indagini preliminari sia determinante per il diritto di carattere civile in causa.

NOTA

Nel caso di specie la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 6 CEDU, dovuto all'eccessiva durata della fase delle indagini preliminari in un procedimento penale per falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) intentato nei confronti di cinque soggetti che avevano esposto, in una dichiarazione giurata, fatti lesivi del suo diritto al godimento indisturbato della proprietà.

Eccessiva durata delle indagini preliminari e applicabilità art. 6 CEDU: nuovo orientamento in tema di legittimazione della persona offesa non ancora costituitasi parte civile

La vicenda trae origine dall'iniziativa (datata febbraio 1990) della ricorrente, la Sig.ra Virginia Arnoldi, residente in un piccolo comune del Bergamasco, con la quale chiedeva la demolizione di una canna fumaria costruita, a suo dire illegittimamente, su un edificio di sua proprietà. Quattro anni più tardi, sulla base di una dichiarazione giurata fornita da alcuni vicini, il Comune comunicava alla Sig.ra Arnoldi che la costruzione non risultava essere abusiva e, di conseguenza, la sua richiesta di demolizione sarebbe stata disattesa.

La ricorrente, dunque, adiva le vie legali per far accertare la falsità delle dichiarazioni rese a suo danno sporgendo querela per falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.); specificava, inoltre, che la dichiarazione in oggetto aveva prodotto una lesione del suo diritto di proprietà. Si segnala, poi, che in ripetute circostanze la Arnoldi sollecitava una rapida conclusione del procedimento penale in corso.

Il 22 gennaio 2003, su richiesta del pubblico ministero e dopo ben sette anni di indagini preliminari, il giudice ordinava l'archiviazione della denuncia per prescrizione.

La ricorrente, lamentando un'eccessiva durata del procedimento penale, propone ricorso alla Corte di Appello di Venezia ai sensi della c.d. legge "Pinto"; i giudici di secondo grado rilevano l'eccessiva durata della fase delle indagini preliminari ma rigettano il ricorso sull'assunto, condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la durata del procedimento va calcolata (ovviamente per quanto riguarda la persona offesa) a partire dalla formale costituzione di parte civile.

Le questioni cui la Corte di Strasburgo è stata chiamata a dare risposta riguardano l'ampiamente discusso tema della ragionevolezza della durata dei processi. Basta scorrere i dati forniti dalle principali agenzie e riportati anche nel sito del Ministero di Giustizia¹⁵ per rendersi conto, se già

¹⁵ In *giustizia.it* è stato pubblicato (il 10 gennaio 2019) il monitoraggio della giustizia penale per l'anno 2018. È possibile consultare il numero di processi pendenti nei vari gradi di giudizio e di quelli cosiddetti "a rischio Pinto".

non fosse abbastanza evidente, di quanto il nostro Paese sia afflitto dalla lentezza del sistema giudiziario (per vari motivi: su tutti, l'enorme carico di arretrato e la mancanza di organico).

A fronte di un quadro simile e su impulso delle direttive sovranazionali, la legge 24 marzo 2001, n. 89 ha cercato di garantire una efficiente tutela a coloro che vedono intaccato il diritto a che la propria "causa sia esaminata [...] entro un termine ragionevole"¹⁶. E, in effetti, dall'entrata in vigore dell'appena richiamata disciplina, lo Stato italiano ha avuto condanne per quasi un miliardo di euro¹⁷.

Il primo profilo che viene analizzato dalla Corte riguarda la legittimazione della parte lesa, non ancora costituita parte civile, a invocare la violazione dell'art. 6 CEDU per eccessiva durata del processo.

Il diritto italiano, come ampiamente analizzato nella prima parte della sentenza, impone una concezione restrittiva dello *status* di parte processuale e ne fa discendere importanti conseguenze sul piano del risarcimento per violazione del termine ragionevole di durata del processo. Innanzitutto si dà conto del fatto che sia il dato normativo¹⁸ sia quello giurisprudenziale¹⁹ sono unanimi nel ritenere possibile la costituzione di parte civile solo all'esito dell'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero²⁰; solo con la costituzione, dunque, la parte lesa acquista i poteri tipici attribuiti alle parti in senso stretto.

Resta il fatto che la persona offesa ha la possibilità di esercitare alcune facoltà di rilevante spessore soprattutto ai fini delle indagini, in qualità di soggetto che si affianca al pubblico ministero per stimolarne e controllarne l'attività, coltivando l'interesse al rinvio a giudizio dell'imputato. Le sono riconosciuti, infatti, poteri di intervento in determinati atti (es., accertamenti tecnici non ripetibili, incidente probatorio), di presentazione di memorie e di indicazione di elementi di prova (*ex art. 90 c.p.p.*), di essere informata della pendenza del procedimento (artt. 369 e 335, commi 3 e 3-ter, c.p.p.), di controllo dell'operato dell'organo inquirente ("in occasione della richiesta di proroga delle indagini e di archiviazione, nonché mediante presentazione dell'istanza di avocazione"²¹).

Fondamentale ai fini della decisione risulta anche il richiamo (al par. 18 della sentenza) al carattere di plurioffensività del reato di falso ideologico punito dall'art. 483 c.p. Così come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, "i delitti contro la fede pubblica, per la loro natura plurioffensiva, tutelano direttamente non solo l'interesse pubblico alla genuinità materiale e alla veridicità ideologica di determinati atti, ma anche quello dei soggetti sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato a incidere concretamente, con la conseguenza che essi, in tal caso, sono legittimati a costituirsi parte civile"²².

¹⁶ Art. 6, par. 1, Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹⁷ *Processi troppo lenti, oltre 968mila 'fuorilegge'*, in *adnkronos.com*, articolo del 22 febbraio 2018.

¹⁸ Art. 79 c.p.p.

¹⁹ Sul tema della persona offesa intesa come "soggetto eventuale" e non come "parte" del procedimento penale si veda, da ultimo, Corte Cost., sent. n. 23 del 2015 (Crisciolo, Napolitano). In precedenza, con ordinanza n. 254 del 2011 (Quaranta, Napolitano), si era ribadito che "la persona offesa [...] conserva la veste di soggetto eventuale del procedimento o del processo, e non di parte"; e si aggiunge che "alla persona offesa sono attribuiti poteri limitati e circoscritti rispetto a quelli riconosciuti al pubblico ministero o all'indagato e che è nella discrezionalità del legislatore disciplinare le modalità di partecipazione della persona offesa al procedimento penale".

²⁰ In sentenza si legge che, "ai sensi dell'art. 79 del codice di procedura penale, la parte lesa può costituirsi parte civile all'udienza preliminare", assumendo come pacifico che tale sia il primo momento utile per la formale costituzione. Non viene, però, considerata l'ipotesi – comunque sempre successiva all'esercizio dell'azione penale – di costituzione fuori udienza *ex art. 78, comma 2, c.p.p.*, che "produce effetto [...] dal giorno nel quale è eseguita la notificazione.

²¹ AA.VV., *Procedura penale*, V ed., Giappichelli, Torino, 2017, pp. 173 ss.

²² Cass. pen, sez. III, sent. 23 gennaio 2017 (ud. 8 settembre 2016), n. 3067, Pres. Carcano, Rel. Andronio, in *italgiure.giustizia.it*. Ma in tal senso anche Cass., sez. III, sent. 21 gennaio 2015 (ud. 16 ottobre 2014), n. 2511, Rv. 263416; Cass., sez. V, sent. 20 gennaio 2009 (ud. 5 dicembre 2008), n. 2076, Rv. 242361.

Dunque, concludendo il riferimento al diritto processuale nazionale, la Corte richiama la consolidata giurisprudenza della Cassazione italiana che nega il risarcimento per i danni subiti a causa della durata del procedimento alla parte lesa che non si sia (o non si sia ancora) costituita nel procedimento stesso²³.

La valutazione della Corte di Strasburgo si articola in diversi passaggi, a sostegno di ciascuno dei quali richiama vari precedenti.

In particolare, dopo un'introduzione in cui si evidenzia l'irrelevanza dello *status* formale di "parte" che ogni Stato adotta nel proprio ordinamento, i giudici sembrano enucleare una serie di condizioni generali di applicabilità dell'art. 6 della Carta. Tali requisiti sono individuati:

- nell'esistenza effettiva di un diritto di carattere civile, per la cui tutela si sia azionato il procedimento penale;
- nella concreta e diretta capacità determinante dell'esito della fase processuale – in questo caso quella delle indagini preliminari – per ottenere "il risarcimento del danno per violazione del diritto di carattere civile" (par. 30 sentenza).

Con riferimento al primo punto, si distinguono le ipotesi in cui il soggetto interessato abbia "finalità puramente repressive" (qui, "l'art. 6 non trova applicazione") da quelle in cui, invece, l'iniziativa della persona offesa miri piuttosto alla affermazione, seppur in via mediata, di un diritto di carattere civile di cui si afferma titolare, e per cui l'esito del procedimento penale risulti imprescindibile.

Nel caso di specie, si afferma l'incontrovertibilità del carattere civile del diritto fatto valere dalla Sig.ra Arnoldi e dell'intento risarcitorio della sua attivazione in sede penale. Quest'ultima affermazione è confermata, a parere dei giudici, dalla dimostrazione di interesse manifestato dalla ricorrente in sede di indagini preliminari, avendo la stessa sollecitato più volte la rapida conclusione del procedimento e addotto la finalità di ottenere un risarcimento per la lesione del proprio diritto di proprietà.

In prosieguo di motivazione viene poi esaminata la seconda condizione di applicabilità – che, come si vedrà, sarà ampiamente criticata nella *concurring opinion* allegata al dispositivo –: "il carattere determinante della fase delle indagini preliminari per la tutela del diritto" di natura civile.

Le argomentazioni a sostegno dell'esistenza di questo ulteriore requisito si fondano su vari assunti – a nostro parere, a volte, poco pertinenti. In particolare si esaltano le facoltà, garantite dal diritto italiano alla persona offesa non ancora costituita parte civile, di intervento e di controllo nella fase prodromica al processo in senso stretto, volendo così suffragare l'aspetto fondamentale dell'esercizio di tali diritti "per una costituzione efficace di parte civile".

La Corte richiama, inoltre, il "principio della legalità dell'azione penale, che implica che, quando le autorità nazionali vengono a conoscenza [...] di un fatto che può costituire reato, sono obbligate, se del caso, a perseguire i responsabili di tale reato" (par. 39 sentenza). Su questo assunto si ritiene che la parte lesa possa legittimamente aspettarsi "l'apertura di un processo nel corso del quale può costituirsi parte civile".

Sulla base di queste premesse, la Corte giunge alla conclusione che il periodo da considerare nel calcolo valevole per la valutazione di irragionevole durata debba cominciare dal momento in cui la persona offesa, ancorché non costituita parte civile, eserciti uno dei diritti o delle facoltà a lei

²³ Da ultimo, Cass. civ. sez. VI, sent. 5 gennaio 2017, n. 178, D'Alò, in *italgiure.giustizia.it*, in cui si ribadisce il "pacifico orientamento [...] che esclude la possibilità di indennizzare in favore della persona offesa il periodo di tempo trascorso prima della sua costituzione come parte civile"; e, ancora, "che, in tema di equa riparazione ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, per la persona offesa dal reato in quanto tale e per il querelante, che non si siano costituiti parte civile, il procedimento penale non può essere non può essere definito come una propria causa; ad essi, pertanto, non può essere direttamente e personalmente riconosciuto il diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ai fini dell'equa riparazione prevista dalla citata legge n. 89 del 2001". Cfr., anche, Cass., sent. 27 aprile 2016, n. 8291; Cass., SS.UU., sent. 18 settembre 2014, n. 19663; Cass., sent. 3 aprile 2012, n. 5294; e altre.

riconosciute dalla legge, “dimostrando così l’interesse che la stessa attribuisce alla riparazione pecuniaria del danno subito o alla tutela del suo diritto di carattere civile”.

Gli approdi cui giunge la sentenza in commento devono – a parere di chi scrive – condividersi, se si vuole aderire alla *ratio* stessa delle disposizioni introdotte con la c.d. legge Pinto e, a maggior ragione, con il principio fondamentale sancito dall’art. 6, par. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

Tuttavia, come ben affermato dal giudice Koskelo nella *concurring opinion*, varie perplessità avvolgono in più punti il ragionamento seguito dalla maggioranza dei membri della Corte, in particolar modo con riferimento ai sopra richiamati requisiti necessari per l’applicabilità dell’art. 6 CEDU.

In primo luogo, sottolinea la giudice finlandese, viene in rilievo il collegamento (che può essere interpretato in modo più o meno stretto) tra il diritto di carattere civile facente capo alla ricorrente e l’indagine penale impugnata. Infatti, bisogna soffermarsi sulla natura del procedimento penale in questione e domandarsi se effettivamente il rapporto con la pretesa civilistica sia sufficientemente diretto. Nel caso in esame, anche assumendo la plurioffensività del reato di cui all’art. 483 c.p., il bene riconducibile alla persona offesa, e tutelato dalla norma, ha poco a che vedere con le eventuali ulteriori pretese che le conclusioni del processo, cui la parte lesa aspira, potrebbero far emergere. Una considerazione di questo tipo – sempre secondo la giudice – comporta il rischio che si “estenda l’ambito di situazioni nelle quali una persona che presenta una denuncia penale possa chiedere che il suo ‘interesse’ – piuttosto che il ‘diritto’ – faccia scattare gli obblighi dello Stato previsti dalla parte civile dell’articolo 6”.

Con un secondo ordine di argomentazioni si dubita anche della ragionevolezza delle motivazioni riguardanti la seconda condizione necessaria ai fini dell’applicabilità del diritto all’equa durata del processo garantito dalla Carta. Infatti, secondo consolidata giurisprudenza della Corte EDU è assolutamente necessario che l’esito del procedimento sia direttamente decisivo per il diritto in questione. Essendo pacifica l’importanza che la fase delle indagini preliminari conserva ai fini del buon andamento e dell’equità dell’intero processo, si dubita, però, che il procedimento in senso stretto “determini” il diritto civile in questione. “L’indagine in sé non è in grado di ‘determinare’ il diritto civile che potrebbe essere in gioco per la parte lesa” (par. 17 *concurring opinion*). La chiarezza dell’esposizione del giudice Koskelo ci dispensa da qualsiasi commento, che si rivelerebbe superfluo, consentendoci di riportarne fedelmente alcuni passi. “È l’esito del processo che determina i diritti civili della parte lesa, non l’indagine, che è finalizzata alla preparazione del processo. [...] Il punto cruciale è che è necessario adottare un approccio qualificato e differenziato alla questione di *quando un procedimento penale può implicare la determinazione dei diritti civili della parte lesa*”. Una conclusione diversa potrebbe essere, forse, raggiunta nel caso in cui le indagini stesse, considerate nella loro individualità di fase, fossero di per sé sufficienti, determinanti e necessarie per l’accertamento della lesione del diritto di carattere civile (si pensi, in via del tutto esemplificativa, al caso in cui i risultati delle indagini – per esempio, dichiarazioni assunte dalla polizia giudiziaria – fossero da soli capaci di incidere in modo determinante sull’esito anche civile della controversia).

In definitiva, comunque, anche quest’ultimo parere, a tratti discordante rispetto alle motivazioni della maggioranza, riconosce l’applicabilità, seppur in forza di ragioni più restrittive, dell’art. 6 della Convenzione alle particolari circostanze del caso di specie. Si ammette, infatti, che la denuncia fosse “strettamente e direttamente collegata con la causa principale” (par. 20 *concurring opinion*) e che, soprattutto, l’indagine penale fosse, per la ricorrente, la – unica – “possibilità di superare un ostacolo cruciale nel tentativo di far rispettare i suoi diritti di proprietà”.

[Giacomo Vianello]