

Gen/2016



CAMMINO DIRITTO

Rivista Giuridica

ISSN 2532-9871

Cammino Diritto (Periodico online)

DIRETTORE RESPONSABILE EDITOR-IN-CHIEF

Raffaele Giaquinto

VICE DIRETTORE MANAGING EDITOR

Alessio Giaquinto

CAPOREDATTORE ASSOCIATE EDITOR

Ilaria Ferrara

VICE CAPOREDATTORE ASSISTANT EDITOR

Giuseppe Ferlisi

Rivista
Giuridica

Indice dei contenuti

1. - LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE TRA PERPLESSITÀ ERMENEUTICHE ED APPLICABILITÀ IN SEDE FALLIMENTARE
Carla Balestrieri, pubblicazione domenica 3 gennaio 2016
2. - IL DIRITTO ED I FUMETTI
Andrea Senatore, pubblicazione giovedì 14 gennaio 2016
3. - RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE NELLA FORMA DELLA PROTEZIONE SUSSIDIARIA PER GIOVANE ORIGINARIO DEL MALI, SOGGETTO A OBBLIGO DI LEVA.
Salvatore Milazzo, pubblicazione sabato 16 gennaio 2016
4. - ECOREATI: EVOLUZIONE DELITTUOSA DI FATTISPECIE CONTRAVVENZIONALI
Antonio Ascolese, pubblicazione venerdì 22 gennaio 2016
5. - IL BILANCIAMENTO TRA IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E ATTIVITÀ GIUDIZIARIA
Natale Pietrafitta, pubblicazione sabato 23 gennaio 2016
6. - REVIREMENT DELLA CASSAZIONE: IL FALSO VALUTATIVO INTEGRA (ANCORA) IL REATO DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI
Fabio Zambuto, pubblicazione giovedì 28 gennaio 2016
7. - LA SENTENZA PENALE DI CONDANNA AL DI LÀ DI OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO
Fabio Zambuto, pubblicazione sabato 30 gennaio 2016
8. - L'UTOPIA DELLA VERITÀ NEL PROCESSO PENALE: IL BINOMIO TRA VERITÀ SOSTANZIALE E VERITÀ PROCESSUALE
Fabio Zambuto, pubblicazione domenica 31 gennaio 2016

COMITATO SCIENTIFICO SCIENTIFIC COMMITTEE

Angela CUOFANO	<i>Avvocato</i>
Gaspere DALIA	<i>Ricercatore universitario</i>
Rosa MUGAVERO	<i>Ricercatore universitario</i>
Lucio ORLANDO	<i>Avvocato</i>
Andrea SENATORE	<i>Ricercatore universitario</i>
Saverio SETTI	<i>Of Counsel</i>

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE TRA PERPLESSITÀ ERMENEUTICHE ED APPLICABILITÀ IN SEDE FALLIMENTARE

L'analisi che segue intende affrontare l'evoluzione della responsabilità amministrativa da reato degli enti, ed approfondire la compatibilità della suddetta disciplina con le procedure concorsuali.

Carla Balestrieri - Pubblicazione, domenica 3 gennaio 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

SOMMARIO: 1. Origini della riforma e perplessità ermeneutiche; 2. La natura della responsabilità; 3. Criteri di imputazione ed immedesimazione organica; 4. I reati presupposto; 5. Le sanzioni; 6. D.lgs. 231/2001 e fallimento; 7. Sequestro conservativo ex art. 19 d.lgs. 231/2001 e legittimazione del curatore fallimentare.

1. Origini della riforma e perplessità ermeneutiche.

Societas delinquere non potest. Le persone giuridiche non possono commettere reati.

Questo il principio basilare che per più di due secoli ha caratterizzato la cultura giuridica europea, soprattutto quella dei sistemi altamente dogmatici. [1](#)

Oggi tale assunto può dirsi del tutto superato. Nella attuale realtà socio-economica infatti, le scelte di politica d'impresa possono comportare la commissione di reati, di tipo economico ed ambientale per lo più.

La radicale svolta ed il definitivo superamento della predetta impostazione la si è avuta con il d.lgs. 8 giugno 2011 n. 231.

Prima della riforma, il nostro codice penale prevedeva, nell'eventualità di reati commessi dagli amministratori di società in conseguenza all'inadempimento dei loro obblighi, delle sanzioni pecuniarie in termini di multe ed ammende. Delle stesse multe ed ammende avrebbe risposto l'ente soltanto nel caso in cui l'amministratore suddetto non fosse stato in condizione di potervi adempiere, quindi in via puramente sussidiaria ed eventuale, nonché simbolica se si considera che comunque il giudice penale la sanzione anzidetta la calibrava sulle possibilità economiche della persona fisica imputata.

Con la riforma del d.lgs. 231/2001 la società diventa direttamente responsabile dei reati, ed invertendo in modo radicale la precedente impostazione, solo in via eventuale si delinea la responsabilità concorrente dell'autore materiale del reato.

Tale impostazione è stata recentemente ribadita dalla Corte di Cassazione [2](#): "Ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, stante il disposto dell'art. 8 del d.lgs. 231/2001, è necessario che venga compiuto un reato da parte di un soggetto

riconducibile all'ente, ma non è necessario che tale reato venga accertato con individuazione e condanna del responsabile, con la conseguenza che la responsabilità penale presupposta può essere ritenuta *incidenter tantum* (ad esempio, perché non si è potuto individuare il responsabile o perché questi non è imputabile) e ciò nonostante può essere sanzionata in *via amministrativa* (il corsivo è in questa sede aggiunto) la società".

Il caso di specie riguardava in particolare la commissione del reato presupposto di aggio in una vicenda in cui l'autore era stato assolto, ma era comunque risultata la commissione del reato presupposto da parte di altri soggetti, pur non compiutamente identificati, ma comunque riconducibili alla società che ne aveva tratto vantaggio e nel cui interesse il reato era stato commesso.

2. La natura della responsabilità.

La natura della responsabilità attribuibile oggi senza indugio all'ente, è oggetto di ampio dibattito dottrinale, e di dubbia ritrosia giurisprudenziale.

La natura di tale responsabilità, infatti, potrebbe dirsi formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale. Alcuni autori hanno invece identificato un *tertium genus*.

La difficoltà nell'inquadrare tale responsabilità come formalmente e sostanzialmente penale, e la conseguente accennata ritrosia giurisprudenziale, deriva di fatto da limiti di diversa origine.

Anzitutto dei limiti di tipo costituzionale: ammettere la responsabilità puramente penale di un ente, impone rivalutazioni e modifiche degli artt. 25 e 27 Cost. anche al fine di determinare in modo più chiaro la posizione di garanzia costituzionale in questo ambito.

Seguono dei limiti non meno importanti e rilevanti di tipo economico: se infatti si optasse per una natura esclusivamente e formalmente penale in modo chiaro e netto, ciò determinerebbe una contrazione economica degli investimenti esteri nel nostro Paese.

Si consideri, in ultimo, le perplessità della dottrina in merito anche alla funzionalità preventiva più o meno pregnante delle sanzioni *stricto sensu* penali rispetto alle altre. [3](#)

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 3615/2005 paventa una responsabilità penale, per poi tornare nuovamente sull'ibrido del *tertium genus* con la sentenza del caso Thyssen Krupp.

I giudici del Tribunale di Torino, nel merito del caso Thyssen Krupp, delinearono una responsabilità penale della società, chiarendo infatti che il dato letterale utilizzato dall'art. 1 del d.lgs. 231 secondo il quale si tratterebbe di una responsabilità amministrativa dell'ente da reato, è solo uno degli indicatori circa la natura di questa responsabilità. Gli altri indicatori, ritenuti dai giudici torinesi ben più rilevanti, circa la gravità della sanzione e della sede di competenza giurisdizionale, non lasciavano dubbi sulla preminenza penale della responsabilità.

L'analisi, apparentemente incontestabile, appurata dai giudici di merito, non ha avuto alcun seguito in Cassazione, che come detto è tornata ad una responsabilità ibrida.

3. Criteri di imputazione ed immedesimazione organica.

La legge delimita i possibili autori individuali del reato per i quali è prevista la responsabilità dell'ente. I reati presupposto possono infatti essere commessi solo da coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente. Trattasi dei così detti soggetti in posizione apicale *ex art. 5 c. 1 lett. a)* del d.lgs. 231, e delle persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza. Il sistema è dualistico: se chi commette il reato è in posizione apicale, si concretizza l'ipotesi di immedesimazione organica, perciò l'ente risponderà in sostanza per fatto proprio. Potrà tuttavia dimostrare la sua estraneità se, ai sensi dell'art. 6, sarà in grado di provare:

- che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- che è stato creato al suo interno, con il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza di tali modelli e di curare il loro aggiornamento, un organismo provvisto di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- che l'autore del reato ha agito eludendo fraudolentemente i modelli;
- che non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di controllo.

Si verifica in questo caso una sorta di rottura del rapporto di immedesimazione organica tra l'autore del fatto illecito e la persona giuridica.

Nell'ipotesi di reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, la responsabilità dell'ente di cui all'art. 7 del d.lgs. 231, è invece subordinata alla condizione che il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte delle persone fisiche alle quali spetta il potere-dovere dell'una o dell'altra. Tale inosservanza va però esclusa nel caso in cui l'ente, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. L'onere di provare la mancata adozione o attuazione del modello graverà, in questo caso, sulla pubblica accusa.

Il reato inoltre dovrà essere realizzato nell'interesse o vantaggio dell'ente.⁴ I due criteri sono previsti dalla legge come alternativi, ma di fatto ciò che rileva resta l'elemento dell'interesse, mentre il vantaggio resta una variabile casuale, la cui sussistenza, in mancanza di interesse, non determina la responsabilità dell'ente.

Ciò che determina quindi una responsabilità dell'ente è una colpevolezza di organizzazione, ovvero la rimproverabilità per non aver adottato misure organizzative adeguate, volte alla neutralizzazione del rischio-reato. La misura organizzativa dovrà essere espressa all'interno di un modello di gestione, che dovrebbe differenziarsi dal modello di valutazione dei rischi e di prevenzione infortunistica, rappresentando una sorta di adempimento di un dovere cautelare seguendo procedure che secondo una valutazione disposta *ex ante* devono dimostrarsi idonee ad eliminare il rischio di reato.

4. I reati presupposto.

L'art. 2 del d.lgs. 231/2001 determina che "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa, in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in

vigore prima della commissione del fatto". In questo modo il legislatore ha codificato non solo il principio di legalità, ma anche quello di specialità, rispondendo l'ente solo di illeciti penali di cui una norma di legge speciale ne prevede la responsabilità. Il catalogo dei suddetti reati è stato gradualmente ampliato negli anni, includendo alcune fattispecie indubbiamente rilevanti, quali la corruzione, la truffa ed il riciclaggio.

5. Le sanzioni.

Anzitutto la sanzione pecuniaria trova sempre applicazione ai sensi dell'art. 10 c.1 d.lgs. 231/2001. La novità più rilevante in tal caso riguarda l'adozione di un sistema commisurativo per quote, caratterizzato dal fatto che il giudice determina anzitutto il numero di quote che non può essere inferiore a cento né superiore a mille, tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, nonché dell'attività *post delictum* svolta per eliminare o attenuare le conseguenze, o prevenire la commissione di ulteriori illeciti (art. 11 d.lgs. 231/2001). Infine calcola le singole quote "sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione", art. 11 c.2 d.lgs. 231/2001.

L'importo della sanzione da applicare non è altro che il prodotto della moltiplicazione dei due fattori, quindi numero delle quote per l'ammontare delle stesse. Sussiste inoltre una vasta gamma di sanzioni interdittive, che possono però essere applicate sempre e soltanto in caso di espresso richiamo delle singole norme incriminatrici, di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni. Le sanzioni interdittive inoltre possono anche essere applicate come misure cautelari su richiesta del PM in caso di sussistenza di gravi indizi di responsabilità.

6. D. Lgs. 231/2001 e fallimento.

Anche se sottoposta a procedura concorsuale, la società resta soggetta alle sanzioni del d.lgs. 231/2000 per responsabilità amministrativa da reato degli enti. Il principio espresso dalla Corte di Cassazione [5](#) infatti chiarisce che il fallimento non è equiparabile alla morte del reo e non determina l'estinzione della sanzione.

Affinché possa essere dedotta l'estinzione della società, assimilabile alla morte del reo, dovrebbe infatti essere stata precedentemente disposta la sua cancellazione dal Registro delle Imprese con atto formale. Deve però evidenziarsi che, per espressa disposizione dell'art. 10 l.f.- la cui *ratio* è rinvenibile nell'osservanza del principio generale di certezza delle situazioni giuridiche -, gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti (anche) nel termine di un anno dalla intervenuta cancellazione dal registro delle imprese, a condizione che lo stato d'insolvenza si sia manifestato antecedentemente alla stessa o entro l'anno successivo. Soltanto da questo momento, infatti, a parere dei giudici di legittimità, la cessazione dell'attività viene formalmente portata a conoscenza dei terzi, salva la dimostrazione di una continuazione di fatto dell'impresa anche successivamente. [6](#)

Il fallimento quindi non è assimilabile alla morte del reo, se non in caso di cancellazione dal Registro delle Imprese, ciò in quanto il fallimento non esclude un ritorno *in bonis* della società. Per la Cassazione in sostanza il fallimento potrebbe essere comparato al caso di malattia grave, che potrebbe comportare la morte, ma di cui resta incerto il se ed il quando.

Deve quindi ammettersi l'irrogazione della sanzione del d.lgs. 231/2001, attraverso

l'insinuazione nel passivo da parte dello Stato, considerando inoltre che tale credito è assistito da privilegio.

7. Sequestro conservativo ex art. 19 d.lgs. 231/2001 e legittimazione del curatore fallimentare.

Di recente la Cassazione [7](#) ha altresì considerato che il curatore fallimentare non ha la legittimazione a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro disposto nell'ambito della procedura di accertamento della responsabilità dell'ente da reato, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 231/2001.

Il caso risolto dalla Cassazione a Sezioni unite riguarda infatti un contrasto giurisprudenziale rilevante tra le ragioni del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 231 (nel caso di specie il sequestro e la confisca riguardavano due società soggette a procedimento penale e finalizzati all'accertamento di reati di formazione fittizia di capitali e l'agiotaggio, commessi dai vertici delle medesime) sui beni di pertinenza della massa attiva del fallimento, e le pretese creditorie della procedura concorsuale.

La Cassazione ha concluso ritenendo che nel caso di intervenuta dichiarazione di fallimento nelle more del procedimento penale, deve escludersi la sussistenza di un contrasto tra le due procedure, in quanto l'art. 19 del d.lgs. 231/2001 mira a preservare i beni che si presumono acquistati illecitamente da spartizioni ed occultamenti, mentre il vincolo apposto sui beni del fallito ha indubbiamente rilevanza pubblica poiché mira allo spossessamento dei beni del fallito a garanzia della *par condicio creditorum*. Ne consegue che è possibile la coesistenza dei due vincoli, legittimata dalla corretta lettura dell'art. 19 del d.lgs. 231/2001 che comunque dispone la salvaguardia dei diritti acquistati dai terzi in buona fede.

Pertanto lo Stato potrà insinuarsi nel fallimento per far valere la propria pretesa, mentre il terzo che ha acquisito dei diritti su quei beni in buona fede potrà opporsi al sequestro innanzi al giudice penale, non trovando in tal caso applicazione la disciplina del codice antimafia che attribuisce tale cognizione al giudice fallimentare.

La titolarità in capo al terzo di un diritto acquisito in buona fede sarà accertata dal giudice penale, sia in sede di cognizione che di esecuzione. Il curatore fallimentare invece non ha alcuna legittimazione ad opporsi alla misura cautelare, in quanto "egli è gravato da un *munus* pubblico di carattere prevalentemente gestionale, che affianca il giudice delegato ai fallimenti ed il tribunale per consentire il perseguimento dei loro obiettivi, propri della procedura fallimentare", resta quindi terzo rispetto al procedimento di sequestro o confisca dei beni appartenuti alla società fallita, non potendo di conseguenza agire in rappresentanza dei creditori per opporsi alla misura cautelare. La verifica delle ragioni dei terzi, al fine di accertarne la buona fede, spetta al giudice penale e non al giudice fallimentare.

Note e riferimenti bibliografici

[1](#)Trattasi in particolare del nostro sistema penale, ma anche di quello tedesco e spagnolo, si veda in particolare per un approfondimento K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1995,

pp. 615 ss.;

2Cassazione Penale, sez. I, 02/07/2015, n. 35818, in *Guida al Diritto*, 2015, n. 44, pp.80;

3 In particolare circa tale perplessità: S. Canestrari in *Manuale di diritto penale : parte generale*, S. Canestrari, L.Cornacchia, G. De Simone, Il mulino, 2007;

4Si confronti a riguardo A. Astrologo, *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione di responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Indice pen.*, 2003, pp. 649 ss; N. Selvaggi, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di attribuzione di responsabilità da reato*, Napoli, 2006;

5Cass. Penale, sez. V, 15 novembre 2012, n.44824;

6Per un approfondimento si cfr. Cass. 21 maggio 2012, n. 8033; Cass. 20 dicembre 2012 n.23688; D. Fico, *La cancellazione dal Registro delle Imprese e fallimento*, il Fallimentarista;

7Cass. Penale, sez. unite, 17 marzo 2015 n. 11170;

IL DIRITTO ED I FUMETTI

L'immagine dell'operatore del diritto persona seria, ed anche un tantino ascetica, resiste nell'immaginario collettivo. Tuttavia l'ispirazione per il giurista può anche provenire da altre fonti, oltreché codici e testi dottrinali e tra queste potremmo anche ritrovare delle "sorgenti" inaspettate...

Andrea Senatore - Pubblicazione, giovedì 14 gennaio 2016
Redattore: **Valentina Caldarella**

Sommario: 1. Premessa 2. Riflessi giuridici nei fumetti 3. Il diritto a Paperopoli e dintorni 4. Fine

1. Premessa.

Siamo tradizionalmente abituati ad immaginare lo **studioso di diritto** come **distaccato** (o più aulicamente: avulso) dalla realtà, o contesto, sociale, **immerso** soltanto **nelle** sue alte **speculazioni** sganciate dalla vita pratica. Il che non è: ogni attività speculativa non può mancare di agganci a fatti concreti; ad esempio non posso pensare alla causa di un contratto senza pensare a ciò che in concreto muove le parti e a ciò che è oggetto di quel contratto. È vero, però, anche il contrario: dal fatto concreto possiamo astrarci, andando ad individuare la norma, appunto generale ed astratta, di riferimento.

Il giurista è anche visto come soggetto serio che non lascia alcuno spazio alla facezia, quasi che il sorridere, o peggio ancora il ridere, gli deformi la personalità, per riprendere l'argomento di un bibliotecario in un famoso romanzo di Umberto Eco. Dalla sua *turris eburnea* il giurista guarda il trascorrere del tempo, delle persone e della società e con aria sognatrice redige le sue chiose, magari muovendosi in un ambiente ricco di biblioteche giuridiche traboccanti di leggi e commenti, come il manzoniano Azzecca-garbugli (1), senza "sporcarsi le mani" con l'attività operativa. Anche in tal caso è chiaro che ci troviamo davanti a delle esagerazioni, la questione giuridica una volta risolta ha di per sé dei risvolti pratici che è giocoforza seguire per arrivare a compiutamente svolgere l'attività professionale cui l'operatore del diritto è chiamato.

Qualche sorriso, forse, viene al momento degli studi privatistici, laddove siamo ancorati a cavalli bai, a colombi migratori e sciame d'api rincorsi dal proprietario nel fondo altrui

(2). A proposito dell'equino, recita la premessa di un notissimo manuale che “se negli esempi troverà oggetto di vendita, o di altri diritti, quel cavallo Bajo (*sic*) che ci viene dalla tradizione antica, i principi indicati sono affidati [all'intelligenza del lettore] per applicarli ai negozi che oggi possono avere come oggetto, anziché un nobile cavallo, una Ferrari testa rossa!” (3). Relativamente agli altri esempi bucolici o campestri, basterà osservare come il Codice Civile fatalmente rispecchia la società di quel tempo, vale a dire gli anni 30 e 40 del secolo scorso, in cui l'agricoltura aveva ancora un notevole impatto sulla vita economica del Paese.

A confutare la tesi della sempiterna serietà del giurista ci sono, poi, certi interventi di alcuni illustri autori che hanno saputo cogliere riflessi giuridici in territori all'apparenza privi di giuridicità. Uno di questi è Cendon, che affronta la sempre annosa problematica del nesso causale e della ricerca della verità, ed anche qui ci sarebbe da interrogarsi a lungo, partendo dalla trama del film giapponese del 1950 *Rashomon* di Akira Kurosawa (4). Un altro bellissimo, e serissimo, esempio è l'acuta analisi della responsabilità civile che offre Zeno Zencovich leggendo alcuni notissimi personaggi dei fumetti (5), anche con spunti comparatistici.

Ancora, un illustre romanista, Guarino, ricorre alla fine ironia per spiegare questioni giuridiche più o meno ricorrenti (6). Nemmeno i teorici tedeschi, come von Jhering, si sono sottratti all'uso dell'ironia (7) nell'ambito delle loro trattazioni. Infine, c'è chi utilizza i personaggi delle fiabe come *exempla* di istituti giuridici (8), o ricorre alle vignette per illustrare le attività dell'avvocato (9) o spiegare l'*american common law* (10).

2. Riflessi giuridici nei fumetti.

In tutti i casi finora citati ci troviamo davanti a delle **fonti di cognizione secondarie atecniche**. Con questa espressione andiamo ad identificare quello strumento con cui una norma viene portata alla conoscenza dei consociati. L'esempio principale di fonte primaria tecnica è il testo della legge pubblicata nella fonte ufficiale di cognizione, come ad esempio la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o dell'Unione Europea. Una moneta, invece, ci può rimandare alla legislazione relativa e può quindi essere vista come fonte primaria atecnica (perché, ovviamente, non reca alcun testo di legge). La trattazione scientifica costituisce, invece, l'elaborazione e l'interpretazione del testo di legge ed è una fonte di secondo grado, tecnica perché fatta da studiosi. Infine, un film o un romanzo in cui incidentalmente si tratti di diritto, costituiscono un esempio di fonte

secondaria atecnica.

In tale ultima categoria possiamo quindi ritenere rientranti, a buon diritto, **i fumetti**. Come fonti di ispirazione giuridica, non c'è che l'imbarazzo della scelta. Dalle varie ipotesi delittuose commesse dal criminale in calzamaglia nera Diabolik (11) all'uso legittimo delle armi di Tex Willer (12), alla gestione e custodia di una fattoria da parte del bobtail Mosè (13), l'elenco potrebbe continuare a lungo ma non sarebbe completo senza includere le storie della Disney con protagonisti le "bande" dei Topi e dei Paperi.

Se nelle storie di Topolino si possono trovare numerosi riferimenti al diritto penale, data la presenza di "cattivi" del calibro di Macchia Nera (14), Pietro Gambadilegno (15) e tanti altri, le storie di Paperopoli sembrano a chi scrive offrire spunti anche per le altre branche del diritto.

Come non pensare ai **vizi del contratto** e alle **clausole abusive** quando vediamo leggere le clausole con la lente di ingrandimento o all'art. 1438 c.c. (16) quando zio Paperone presenta sotto il naso (*recte*: becco) del nipote Paperino la lista dei debiti per costringerlo a lavorare? I **rapporti di vicinato** rientrano a pieno titolo sullo sfondo delle "dispute di cortile" tra Paperino e Anacleto Mitraglia che spesso li porta entrambi davanti al famoso giudice Gufi. Le mille avventure che il povero Paperino affronta per trovare il monile o l'animale d'affezione smarrito dalla ricca contessa, venendo spesso beffato dal fin troppo fortunato Gastone, rientrano pacificamente nel paradigma della **promessa al pubblico**, come i tentativi di zio Paperone di sfruttare determinate competizioni sportive possono essere analizzate *sub specie* del contratto di sponsorizzazione e dei risvolti legali dello sport (17).

Anche in questo caso l'elenco potrebbe essere lungo, forse sterminato, ma in alcuni casi nelle "storie dei Paperi" si affacciano settori del diritto che non ci aspetteremmo e che riprendono le problematiche che la dottrina e la giurisprudenza "ufficiale" hanno affrontato, se non risolto. Un esempio è il diritto internazionale: è noto infatti che lo "zione" ha possedimenti in ogni dove che cerca sempre di ampliare in prima persona viaggiando tra popolazioni e Stati sconosciuti. Nel caso, o se preferite nella storia, che andremo ad analizzare per ritrovarne i profili giuridici, il diritto internazionale si intreccia con un'altra materia cara al papero più ricco del mondo: il diritto tributario.

3. Il diritto a Paperopoli e dintorni.

Nella storia *Zio Paperone e il ricupero... armato* (18), infatti, il punto di partenza è dato

dall'arrivo in città di un nuovo capo dell'ufficio tasse e tributi, dal poco promettente nome di dott. Tritorchia. Per cercare di sfuggire all'imposizione erariale (19), il nostro decide di portare tutto il contenuto del Deposito "fuori dal consesso civile" e si mette alla ricerca di un'isola che faccia al caso suo. Sfortunatamente per lui, quest'isola gli viene fornita dalla Banda Bassotti che ne sono proprietari e riescono a convincere il palmipede multimiliardario ad acquistarla, presentandogliela come non segnata sulle carte.

Una volta trasferito il peculio e non appena lo "zione" s'allontana, l'isola viene riportata nel luogo originale, dall'aromatico nome di Mar delle Cipolle. I Bassotti non hanno paura di essere trovati, infatti l'isola è al di fuori di qualsiasi altra sovranità e loro ne sono i capi: l'iniziativa di Paperone di riprendersi il maltolto, archibugio alla mano, viene subito bollata come aggressione ad uno Stato indipendente e sovrano. Costretto a lasciare l'isola, Paperone decide di rivolgersi al Tribunale delle Nazioni Collegate, chiaro riferimento alla Corte Internazionale di Giustizia (20). E qui arriviamo alla questione giuridica sottesa: può un soggetto individuale, persona fisica (nel caso di specie papero), agire in giudizio contro uno Stato davanti ad una Corte internazionale? Ripercorriamo la *ratio* che i giudici del fumetto utilizzano: Paperone non ha alcuna veste per agire in giudizio, "dovrebbe essere la sua Nazione di appartenenza a costituirsi per lui", i Bassotti non consentono l'ispezione dell'isola e non possono essere forzati (21). Ne discende, dunque, che "l'istanza de'Paperoni è improponibile" e pertanto il Tribunale emette sentenza "di arrangiati & spera" (detta anche "sentenza di Bartolomeo Pandetta"). Non vogliamo andare avanti con la spiegazione della trama, anche per non privare del piacere di leggere la divertente storia, pur avvertendo che i richiami al diritto internazionale non si arrestano qui: c'è spazio per la tematica dell'uso della forza (22), del diritto umanitario (23) e finanche per la guerra di corsa. Il punto su cui brevemente ci fermeremo è appunto la legittimazione del singolo.

Sappiamo dagli studi internazionalistici che **lo Stato è il soggetto principale del diritto internazionale**, definibile appunto come il diritto della comunità degli Stati (24) e dunque da Vestfalia (25) in poi solo e soltanto gli Stati sono soggetti di diritto, per riprendere la celebre espressione di Savigny. A fronte di tale dottrina tradizionalista, se ne è sviluppata un'altra, più recente, che invece vede il singolo munito di una certa soggettività giuridica internazionale (26). Bisogna comunque ricordare che in via generale **le norme del diritto internazionale si rivolgono agli Stati**, e dunque gli obblighi dello Stato sussisterebbero soltanto nei confronti degli altri Stati. A ciò si deve aggiungere che l'individuo non ha la possibilità di utilizzare direttamente mezzi

coercitivi per costringere l'apparato statale a rispettare i propri diritti (27). È però anche vero che il diritto internazionale odierno, nello sviluppare la tutela dei diritti umani ha sempre più spesso riconosciuto la **possibilità di ricorrere ad istanze** giurisdizionali **sovrnazionali**. In tal modo si realizza appieno quella **tutela multilivello dei diritti umani**, il cui vertice può essere individuato nei Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, seguiti dalle Convenzioni regionali e dalla legislazione nazionale (nel nostro caso, in primo luogo, dalla Costituzione) (28).

Nell'ambito europeo non possiamo fare a meno di menzionare la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (29), il cui art. 1 riconosce ad ogni persona soggetta alla giurisdizione delle parti contraenti "i diritti e le libertà definiti al titolo primo della presente Convenzione". La stessa CEDU, inoltre, **amplia il concetto di vittima** fino a ricomprendere oltre a coloro che sono danneggiati in via diretta anche i soggetti danneggiati in via indiretta. Per vittima l'art. 34 "considera non solo la o le vittime dirette della pretesa violazione ma anche ogni vittima indiretta alla quale tale violazione causerebbe un pregiudizio o che avrebbe un valido interesse personale ad ottenere che vi sia posto fine" (Commissione, D. 1420/62; 1477/62; 1478/62) (30).

In ogni caso, prima di poter adire una corte sovranazionale, l'interessato deve avere già esaurito i mezzi di ricorso che lo Stato in cui si trova gli consente (v. ad es. art. 35 CEDU e 41, l. c), Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici).

Senza alcuna pretesa di voler essere esaustivi, si può quindi dire che **anche l'individuo gode di una certa soggettività** internazionale e che, l'Ordinamento interno deve comunque confrontarsi con quello internazionale, quando vengono in gioco diritti fondamentali dell'individuo (31). Un caso di furto, tuttavia, ancorché abbia cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità non è tale da configurare la violazione di un diritto umano e legittimare un'azione davanti ad un Tribunale internazionale. Possiamo ritenere, quindi, corretta la soluzione utilizzata dallo sceneggiatore della storia in commento, atteso che non è stato violato, almeno da un punto di vista oggettivo, un diritto fondamentale di zio Paperone.

4. Fine.

Naturalmente il fumetto, come ogni tipo di racconto, ha le sue esigenze narrative che sono ben differenti da quelle della manualistica e ci sentiamo di sconsigliarne la

citazione in sede di esame. Con questo piccolo *divertissement* si è cercato di dimostrare, unendo l'utile al dilettevole, come le ispirazioni giuridiche possano essere insite, o se si preferisce nascoste, nei posti più inaspettati, solleticando l'immaginazione dell'operatore del diritto, magari sollevandolo per un attimo dall'affannosa ricerca della Giustizia, questa sì vicenda serissima (*).

(* Tutti i personaggi di fantasia citati sono di proprietà dei rispettivi autori e creatori e sono stati utilizzati a soli fini espositivi, senza intenzione di ledere i diritti d'autore.

(1) A. Manzoni, *I promessi sposi*, 1840-42, cap. III.

(2) Rispettivamente disciplinati dagli articoli 924 e 926 del Codice Civile.

(3) A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, XL ed., Padova, 2001, p. VII.

(4) In P. Cendon, *Fragilità il tuo nome è essere umano*, Vicalvi, 2015, p. 21 ss..

(5) V. Zeno Zencovich, *Law & Comics: Paperon de'Paperoni, Gatto Silvestro, Bugs Bunny, Willie Coyote e la responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 356 ss..

(6) A. Guarino, *Sarchiaponi giuridici*, Napoli, 2004. Qui, tra l'altro, ritroviamo un'interessante spiegazione dell'origine del "patto leonino" (art. 2265 c.c.) e degli effetti delle "zeppole di San Giuseppe" sull'errore.

(7) R. von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Göttingen, 1891, trad. it. *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze, 1954.

(8) I. Allegranti, [autore](#) di questa *Rivista* e "narratore" del sito [Diritto e fiabe](#).

(9) È il caso dell'immaginario avvocato Pepe Di Furia al sito [avvocatiacquavivacassano.it](#) (purtroppo non più attivo), degli avvocati T. Milella e V. Pasciolla. Alcune vignette sono reperibili sul sito [altalex.com](#).

(10) V.ad es. i siti [lawcomic.net](#) di N. Burney e [lawandthemultiverse.com](#) di J. Daily.

(11) Creato nel 1962 dalle sorelle Angela e Luciana Giussani.

(12) Creato nel 1948 da Gian Luigi Bonelli.

(13) Ci si riferisce naturalmente al fumetto *Lupo Alberto*, creato nel 1974 da Guido Silvestri, in arte Silver.

(14) Apparso nella prima volta nella storia *Mickey Mouse Outwits The Phantom Blot*, di M. De Maris e F. Gottfredson, 1939, trad. it. *Topolino e il mistero di Macchia Nera*, *Topolino* (giornale), nn. 353-372, 1939-40.

(15) Apparso nella prima volta nella storia *Mickey Mouse in Death Valley*, di W. Disney, W.

Smith e F. Gottfredson, H. Gramatky, 1930, trad. it. *Topolino nella valle infernale*, *Topolino* (giornale), n. 55, 1934.

(16) Art. 1438 (Minaccia di far valere un diritto). La minaccia di far valere un diritto può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti.

(17) V. ad es. *Zio Paperone e l'avventura in Formula 1*, di G. Pezzin e G. Cavazzano, pubblicata su *Topolino*, nn. 1501 e 1502 del 1984.

(18) Di R. Cimino e G. Cavazzano, pubblicata su *Topolino*, nn. 904 e 905 del 1973.

(19) Sull'argomento v. in questa Rivista gli articoli, [Il redditometro: cos'è e come funziona lo strumento cardine nella lotta all'evasione fiscale](#) di R. Saglimbeni del 16/4/15, [Segreto bancario e voluntary disclosure: una nuova via per contrastare l'evasione fiscale](#) di E. Senatore del 9/3/15, [Approfondimento: evasione fiscale e autoriciclaggio, analisi completa alle nuove norme](#) di E. Aurilia del 29/1/15.

(20) La Corte è disciplinata dagli artt. 7, 92-96 dello [Statuto delle Nazioni Unite](#) (ratificato con la l. 848/57) e da un proprio [Statuto](#) ed ha sede all'Aia. In base all'art. 93 dello Statuto dell'ONU, tutti gli Stati che fanno parte dell'ONU aderiscono automaticamente allo Statuto della Corte.

(21) Non siamo in presenza di quelle *gross violations*, violazioni gravi e sistematiche dei diritti umani fondamentali, che possono giustificare un'ingerenza, anche militare di un altro Stato o di un'Organizzazione internazionale. A proposito dei *crimina iuris gentium* commessi nel corso del Secondo conflitto mondiale, e delle conseguenze risarcitorie, si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 238/14, che si inserisce nella *vicenda Ferrini* (caso di lavoro coatto), decisa da Cass., S.U. civ., sent. n. 5044/04, dell'11/03/2004, in *Riv. dir. int.*, 2004, 539, pronuncia a sua volta ribaltata dall'intervento della Corte Internazionale di Giustizia del 3/2/2012. La Consulta ha dichiarato il contrasto delle norme che impongono di conformarsi al diritto internazionale, tra cui la stessa l. 848/57 in relazione all'art. 94 dello Statuto delle Nazioni Unite, con i principi fondamentali dell'Ordinamento (in particolare gli artt. 2 e 24 Cost.), "esclusivamente nella parte in cui obbliga il giudice italiano ad adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia (CIG) del 3 febbraio 2012, che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona". Sull'immunità degli Stati v. *amplius* B. Conforti, *Diritto Internazionale*, VII ed., Napoli, 2002, p. 204-16 e 240-256. Su C. Cost. 238/14, in questa Rivista, v. l'articolo di A. Coppola, [Obblighi internazionali e principi costituzionali: incontro o scontro?](#) del 30/1/2015

(22) V. artt. 1, 2, 33-51 dello Statuto dell'ONU.

(23) Con tale espressione si ricomprendono quelle norme di diritto internazionale nel corso dei conflitti armati. Base fondamentale è la prima Convenzione di Ginevra, del 1864, cui hanno fatto seguito varie altre convenzioni.

(24) Così B. Conforti, *op. cit.*, p. 3.

(25) Ci si riferisce, naturalmente, alla Pace di Vestfalia del 1648, che pose fine alla c.d. guerra dei trent'anni.

(26) Cfr. A. Cassese, *Individuo (diritto internazionale)*, *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 184.

(27) Cfr. B. Conforti, *op. cit.*, p. 21 ss..

(28) Cfr. M. Panebianco, *Diritto Internazionale Pubblico*, III ed., Napoli, 2011, p. 53 ss..

(29) Fatta a Roma il 4/11/1953 e ratificata con l. 848/55.

(30) V. S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, M. De Salvia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (procedure e contenuti)*, II ed., Napoli, 1999, A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 2004.

(31) V. ad es. la sentenza n. 113/11 della Corte Costituzionale che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di revisione del giudicato penale in contrasto con la decisione della Corte EDU che accerti la violazione dell'art. 6 della Convenzione. Tale parziale declaratoria di illegittimità costituzionale è resa necessaria dall'obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte EDU ex art. 46 della Convenzione.

RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE NELLA FORMA DELLA PROTEZIONE SUSSIDIARIA PER GIOVANE ORIGINARIO DEL MALI, SOGGETTO A OBBLIGO DI LEVA.

Riconoscimento della protezione internazionale nella forma della protezione sussidiaria per giovane originario del Mali, ancora soggetto all'obbligo di leva nel Paese di provenienza. Commento a Tribunale di Milano, I sezione civile, ordinanza del 3 dicembre 2015.

Salvatore Milazzo - Pubblicazione, sabato 16 gennaio 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

Ha diritto alla protezione sussidiaria, ex art. 14 lett. c) D. L.vo 251/07, il soggetto sottoposto all'obbligo di leva in Mali, che abbia lasciato il proprio paese e si trovi nel territorio italiano.

Infatti, sussiste concretamente il pericolo di grave danno da violenza indiscriminata, cui egli andrebbe incontro ritornando nel paese di origine, ove verrebbe certamente aggregato alle truppe governative ed inviato nel nord del paese, ove ancora vi sono episodi di violenza generalizzata ancora non contenuti dalle forze governative in un contesto di pieno rispetto dei diritti umani.

Sommario: 1. Il caso. 2. La ricostruzione giuridica e la decisione del Tribunale

1. Il caso

Nel marzo del 2015, un cittadino del Mali, mediante ricorso ex art. 35 D.L.vo 28 gennaio 2008, n. 25, proponeva opposizione avverso il provvedimento della Commissione Territoriale per il Riconoscimento dello Status di Rifugiato di Milano che respingeva la sua richiesta di protezione internazionale.

Il ricorrente, giovane ventiduenne, faceva presente di essersi convinto necessariamente ad abbandonare dal proprio Paese, a causa del fondato timore di essere costretto a svolgere il servizio militare e di essere conseguentemente inviato nel nord del paese a combattere con le forze ribelli tuareg. In tali combattimenti, sottolinea, aveva già perso la vita il padre.

Come noto, dopo aver vissuto fra il 1992 e il 2012 un ventennio istituzionale democratico, la Repubblica del Mali è stata sconvolta dalla guerra civile e dal colpo di Stato militare sorti fra il 2012 e il 2013, e da una ripresa degli scontri nella primavera del 2014.

Dopo decenni di rivolte, tregue e rivendicazioni una ribellione dei *tuareg*, alimentata da armi e combattenti giunti dalla Libia, attacca le guarnigioni governative del Nord nel gennaio 2012: è l'avvio di uno scontro senza precedenti.

E' altresì noto che nel corso delle operazioni belliche i militari maliani si siano resi artefici nonché vittime di gravi crimini e violazioni dei diritti umani e che il servizio di leva in Mali sia contrassegnato normativamente da un regime di obbligatorietà. Alla luce di tali ultime considerazioni, il ricorrente ritiene che sussistano i presupposti per ottenere la protezione internazionale, anche in virtù del fatto che qualora egli tornasse nel predetto Paese, rischierebbe di subire un danno grave a causa della ancora non normalizzata situazione di violenza diffusa caratterizzata da violenti scontri tra tuareg ed esercito maliano non propriamente controllata dalle autorità statali.

2. La ricostruzione giuridica e la decisione del Tribunale

Il tribunale di Milano ritiene che il ricorso debba avere accoglimento, seppur parzialmente.

Per giungere a tale conclusione, l'organo giudicante opera una compiuta disamina normativa relativamente alla sussistenza dei presupposti per la concessione e dello status di rifugiato e della protezione internazionale nella forma sussidiaria.

In particolare, è rilevato che l'art. 2 del D.Lvo 19.11.2007 n. 251 sancisce che, conformemente alla Convenzione sullo status dei rifugiati firmata^[1], deve considerarsi "rifugiato" il cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trovi lontano dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o non vuole avvalersi della protezione di tale Paese.

L'art. 3 della predetta Convenzione, inoltre, prevede che, ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato o dell'attribuzione della protezione sussidiaria, il richiedente debba evidenziare agli organi deputati tutti gli elementi e la documentazione necessaria a fondamento della relativa domanda. In virtù degli art. 5 e 7 del medesimo D.lgs., ai fini della valutazione della domanda di protezione internazionale, gli atti di persecuzione paventati debbono essere sufficientemente gravi, per natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali. Tali atti possono assumere la forma di atti di violenza fisica o psichica, di provvedimenti legislativi, amministrativi e giudiziari discriminatori.

Responsabili della persecuzione o del danno grave debbono essere lo Stato, i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato od una parte consistente del suo territorio; soggetti non statuali, se i soggetti sopra citati, comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione.

È invece persona ammissibile alla protezione sussidiaria^[2] il "cittadino di un Paese non appartenente all'Unione Europea o apolide che non possiede i requisiti per essere rifugiato, ma nei cui confronti sussistano fondati motivi di ritenere che se ritornasse nel Paese d'origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dall'art. 14 del decreto legislativo 19 novembre 2007 n. 251, e il

quale non può, o a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese".

Nello specifico, secondo il citato art. 14 "sono considerati danni gravi: a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale".

All'interno della ricostruzione operata dal giudice meneghino, non manca altresì la parte dedicata all'onere probatorio richiesto per la concessione dei predetti status e protezione sussidiaria.

All'uopo, giova ricordare, come peraltro fa il Tribunale, che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha avuto modo al riguardo di chiarire che "L'onere probatorio, deve dunque essere assolto seppur in via indiziaria tenendo conto delle difficoltà connesse a volte ad un allontanamento forzato e segreto, ma comunque a mezzo elementi aventi carattere di precisione, gravità e concordanza, desumibili dai dati, anche documentali, offerti al bagaglio probatorio (...). Il fatto che tale onere debba intendersi in senso attenuato non incide sulla necessità della sussistenza sia della persecuzione sia del suo carattere personale e diretto per le ragioni rappresentate a sostegno della sua rivendicazione^[3], e soprattutto non pone a carico dell'amministrazione alcuno speculare onere né di concedere il beneficio del dubbio, né di smentire con argomenti contrari le ragioni addotte dall'istante."^[4]

Ciò premesso, il Tribunale lombardo ritiene che le vicende rappresentate dal ricorrente, seppur siano da considerarsi veritiere, non costituiscono né motivo di persecuzione né comportamento comunque legato alle categorie indicate dalla legge. In tal senso, non può esser concesso lo status di rifugiato.

Diversamente, l'organo giudicante ritiene sussistenti le condizioni la protezione sussidiaria, visto il perdurare del conflitto in Mali. Invero, il giudice meneghino tiene a precisare che le esigenze di protezione internazionale derivanti da violenza indiscriminata non possono essere limitate a situazioni di guerra dichiarata o a conflitti internazionali riconosciuti. Infatti, si ritiene che sia possibile ammettere una definizione del termine "conflitto armato interno" che sia di portata più ampia di violenza indiscriminata non combattuta adeguatamente dallo Stato di appartenenza.

Ancora, è rilevato che il corretto significato da attribuire al "conflitto armato interno", in assenza di una definizione legale o un'interpretazione unanimemente riconosciuta, dovrà ispirarsi al diritto internazionale umanitario, in particolare all'art. 1 del Protocollo II della Convenzione del 1949. In virtù di tale norma, per verificare la sussistenza di un conflitto armato interno, dovrebbero essere considerati quali requisiti sufficienti l'esistenza di chiare strutture di comando tra le parti in conflitto ed un controllo sul territorio tali da soddisfare quanto indicato nel Protocollo II.

Il tribunale di Milano, continuando nelle sue argomentazioni, rileva che, come affermato dalla Corte di Giustizia, "*nei casi di violenza indiscriminata nel Paese di origine causata da un conflitto armato, colui che richiede la protezione sussidiaria in uno Stato membro non deve provare di essere minacciato personalmente proprio a causa dell'eccezionalità della situazione che di per sé fa sopporre l'esistenza di un rischio effettivo per l'individuo di subire minacce gravi e individuali, nel caso di rientro nello Stato di*

origine, proprio a causa dell'elevato livello di violenza “[5].

Va sottolineato poi che, secondo i più recenti assunti della Corte di Cassazione[6], il giudice nazionale ai fini dell'accertamento della condizione ostativa prevista dall'art. 698 comma primo c.p.p., può fondare la propria decisione in ordine all'esistenza di violazioni dei diritti umani elaborati nel Paese richiedente anche sulla base di documenti e rapporti elaborati da organizzazioni non governative.[7]

Alle stesse conclusioni giunge pure la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani, che da diverso tempo riconosce la piena rilevanza ed utilizzabilità dei rapporti informativi redatti da organizzazioni internazionali impegnate nella tutela dei diritti umani[8].

Chiariti tali aspetti, nella sentenza in commento sono evidenziate le condizioni di guerra civile già menzionate, nelle quali versa il Mali, specialmente nel Nord Est del Paese.

Tale grave situazione di conflitto, esacerbata dalla sussistenza di numerosissimi episodi di violenza, unitamente alla circostanza che nel 2014 il servizio militare di leva è divenuto obbligatorio in Mali e che il ricorrente sia un giovane ragazzo di 22 anni e quindi ancora soggetto all'obbligo di leva, rende attuale e concreto, secondo il giudice, il pericolo di grave danno che egli incontrerebbe ritornando nel paese di origine. Infatti, è ragionevole ritenere che in Mali il giovane verrebbe forzatamente aggregato alle truppe governative ed inviato nel nord del paese, ove, come già ricordato, persistono senza soluzione di continuità episodi di violenza generalizzata ancora non contenuti dalle forze governative in un contesto di pieno rispetto dei diritti umani.

Sulla base di tali elementi, il Tribunale prende atto della sussistenza di una situazione di pericolo grave per l'incolumità delle persone derivante da violenza indiscriminata ancora presente in loco, facendone così discendere, ai sensi dell'art. 14 lett. c) D. L.vo 251/07, il diritto il diritto alla protezione sussidiaria.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Convenzione firmata a Ginevra il 28.7.1951 e ratificata con L. 24.7.1954 n. 722

[2] Essa comporta il rilascio di un permesso di soggiorno. Il permesso di soggiorno per protezione sussidiaria viene riconosciuto dalla Commissione territoriale competente e rilasciato dalla Questura a chi ne fa richiesta attraverso apposita domanda. Il permesso ha una durata di tre anni e i titolari possono avere accesso allo studio e al lavoro, iscriversi al servizio sanitario, e godere di alcune prestazioni assistenziali Inps, come l'assegno sociale e la pensione agli invalidi civili. Inoltre, il possessore di tale permesso può richiedere il ricongiungimento familiare.

[3] cfr. Cass., sez. I, 2/12/2005, n. 26278

[4] Vd. Cass., sez. I, 23/08/2006, n. 18353

[5] Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 17/2/2009, n. 465. La necessità di operare una valutazione apposita, proporzionale al grado di violenza presente nel paese o nella zona del paese di provenienza è stata ribadita anche dalla recentissima sentenza Cass. Sez. VI, 18/06/2014, n.24111/2015

[6] Cfr. Cass., 08/07/2010, n. 32685;

[7] Il Tribunale cita come esempi Amnesty International e Human Rights Watch

[8] cfr. Corte Europea dei diritti dell'uomo, 28.2.2008, Saadi c. Italia

ECOREATI: EVOLUZIONE DELITTUOSA DI FATTISPECIE CONTRAVVENZIONALI

Finalmente, dopo un iter parlamentare durato più di due anni, il 28 maggio 2015 è stata pubblicata su Gazzetta Ufficiale la legge n. 68, cosiddetta legge sugli ecoreati. Essa ha introdotto il nuovo Titolo VI-Bis nel nostro codice penale, rubricato 'Dei delitti contro l'ambiente' e ha provveduto a superare quella obsoleta tipizzazione prevista dal D. Lgs. 152/06, il quale riconduceva i fenomeni più pericolosi per l'ambiente nella categoria delle contravvenzioni, apprestando una tutela sanzionatoria 'insignificante' rispetto all'entità dei fatti considerati.

Antonio Ascolese - Pubblicazione, venerdì 22 gennaio 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

1. Premessa - 2. Il delitto di inquinamento ambientale - 2.1 Le espressioni compromissione e deterioramento - 2.3 Sulla significatività e la misurabilità del danno - 2.4 L'abusività della condotta - 3. Il delitto di disastro ambientale - 3.1 La vecchia ipotesi di disastro "innominato" - 3.2 Il nuovo art. 452-*quater* c.p. - 4. I delitti di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, di impedimento del controllo e di omessa bonifica - 5. Conclusioni

1. Premessa

La tutela dell'ambiente rappresenta una questione di interesse planetario. In Italia, particolarmente, il problema si è sempre posto in maniera pressante proprio a causa delle numerose istanze di tutela avanzate dai cittadini e della necessità di darvi una risposta giuridica quanto più adeguata.

Nel nostro ordinamento, la normativa di settore, prima dell'emanazione della legge n. 68/2015, pur fornendo un grado minimo di tutela, era tuttavia inadeguata ad affrontare il fenomeno dilagante del crimine ambientale, in quanto consentiva l'accertamento e la sanzionabilità di piccole e singole violazioni, ma non permetteva un intervento investigativo e repressivo efficace nei confronti delle aggressioni all'ecosistema caratterizzate da vastità e continuità dei fenomeni.

Sotto questo profilo, è opportuno ricordare che la tutela dell'ambiente sia stata, per anni, affidata a leggi speciali, confluite soltanto nell'ultimo decennio nel Testo Unico sull'Ambiente (D. Lgs. 152/06), nel quale, però, sono state previste solo due ipotesi delittuose: quella ex art. 206, che sanziona il traffico organizzato dei rifiuti, e quella ex art. 256-*bis*, che sanziona, invece, la combustione illecita di rifiuti, un reato introdotto appena nel 2013, in risposta a quel fenomeno di particolare allarme sociale che,

sciaguratamente, attribui ai territori del casertano e del napoletano la denominazione di Terra dei Fuochi.

Per lungo tempo, quindi, la lotta agli illeciti ambientali è stata fatta con la blanda arma delle contravvenzioni, con una tendenza politica trasversale che ha evidentemente ritenuto tale tipologia di reati una risposta adeguata anche per condotte di altissima potenzialità inquinante.

Fortunatamente, in presenza di un quadro legislativo di tal fatta, è intervenuta in soccorso la giurisprudenza, la quale, come spesso accaduto in questi ultimi tempi, ha svolto una formidabile attività suppletiva, utilizzando le tradizionali categorie di tutela e riconducendo, inizialmente, molti dei fenomeni inquinanti nell'alveo degli articoli 635 (reato di danneggiamento) e 674 (reato di getto pericoloso di cose) c.p.

In presenza dei fenomeni più eccessivi, più dirompenti, si è anche fatto ricorso al delitto di cui all'articolo 434 (crollo di costruzioni o altri disastri dolosi) c.p., nell'ambito del quale la giurisprudenza di merito e quella di legittimità hanno enucleato la figura del disastro ambientale, ritenendo che ricorresse tale forma delittuosa non solo in presenza di macroeventi di danneggiamento dell'ambiente a carattere violento e dirompente, ma anche dinanzi a fenomeni di progressiva contaminazione dei suoli, delle acque o dell'aria con sostanze nocive per la salute.

I risultati raggiunti, tuttavia, non sono stati pienamente condivisi dal Giudice delle leggi, il quale, nella sentenza n. 327/2008, sollevò non pochi dubbi sulla riconduzione del disastro ambientale nell'ambito dell'articolo 434 del c.p., auspicando un tempestivo intervento del legislatore; tuttavia, nonostante il monito della Corte Costituzionale, la riconduzione del disastro ambientale nel delitto ex art. 434 c.p. è divenuta vero e proprio diritto vivente, sebbene anche tale soluzione interpretativa, con gli anni, ha manifestato la sua inadeguatezza, in particolare nei casi in cui gli effetti nocivi della condotta si verificavano a distanza della sua cessazione, per i quali, purtroppo, la risposta di giustizia è stata falcidiata dal decorso dei termini di prescrizione.

E' proprio in questo quadro normativo e giurisprudenziale che si inserisce la legge in esame, la quale ha inciso fortemente sul nostro codice penale, riportandovi un nuovo titolo, dedicato appunto ai "Delitti contro l'ambiente".

2. Il delitto di inquinamento ambientale

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 68/2015, i fenomeni più eclatanti di danno all'ecosistema potevano essere affrontati con il ricorso alla figura del reato di disastro ambientale. Tuttavia, poiché l'aggressione all'ambiente non sempre assumeva le vesti del danno grave ed irreparabile (elementi necessari ad integrare il reato ex art. 434 c.p.), non era possibile, purtroppo, perseguire e sanzionare quelle condotte "meno" gravi delle ipotesi contravvenzionali stesse.

Sotto questo profilo, il nuovo reato di inquinamento ambientale, come disciplinato dall'art. 452-bis c.p., interviene a colmare quella carenza normativa che impediva di "graduare" l'intervento penale in proporzione alla lesione concreta dell'ambiente. Ai sensi dell'art. 452-bis c.p., infatti, *"è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 a euro 100.000 chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un*

ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna”.

Distaccandosi dal modello di illecito costruito sull'esercizio di attività inquinanti in difetto di autorizzazione, ovvero in superamento dei cd. valori soglia, la norma, ad una prima lettura, sembra prevedere due diverse ipotesi di reato, una di pericolo e una di danno, idonee a perseguire tutte le possibili aggressioni al bene ambiente. L'evento di danno, in particolare, sarebbe costituito dal deterioramento significativo e misurabile dei beni indicati dalla norma; l'evento di pericolo, invece, si configurerebbe con speciale riferimento all'espressione compromissione, la quale, se intesa in senso lessicale, sembra voler proteggere l'ambiente da ogni esposizione a rischio o danno.

Così delineato, l'art. 453-*bis* c.p. si configura come un reato a forma libera, in quanto l'inquinamento, nella sua materialità, può venire in essere non solo mediante condotte cd. attive (ossia, con la realizzazione di un fatto considerevolmente dannoso o pericolo per l'ambiente), ma anche mediante un comportamento omissivo cd. improprio ovvero, con il mancato impedimento dell'evento da parte di soggetti titolari di obblighi di prevenzione e di tutela del rischio.

2.1 Le espressioni compromissione e deterioramento

Il risultato della condotta materiale, in ogni caso, deve sostanziarsi in una compromissione o in un deterioramento di porzioni estese, o significative, del suolo e/o del sottosuolo. Il discrimine tra le due situazioni, tuttavia, non è agevole.

Dal punto di vista strettamente lessicale, la prima espressione si distingue dalla seconda per una proiezione dinamica degli effetti, configurandosi quale situazione tendenzialmente irrimediabile che può, pertanto, ricomprendere condotte pregiudizievoli per il futuro. Addirittura, nella seduta n. 8 del 10 dicembre 2013 della seconda Commissione della Camera (cfr. audizione Bernasconi) si è proposto di considerare il deterioramento come un'alterazione dell'ambiente reversibile attraverso processi rigenerativi naturali, differenziandolo così dalla compromissione, consistente, invece, in un'alterazione ambientale reversibile solo attraverso un'attività di bonifica o di ripristino.

In ambito normativo, i due termini si rinvencono insieme – ma in una diversa relazione tra di loro – nella definizione di danno ambientale fornita dall'art. 18 della legge n. 349/1986 (legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente), nella quale viene individuato in *“qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in una parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato”*. Tale formula corrisponde, più che altro, alla progressione misurabile (secondo parametri scientifici) del danno ambientale, in cui il deterioramento va a coincidere con una perdita del grado di usabilità e/o di funzionalità ecologica. Nel D. Lgs. 152/2006, invece, il termine compromissione non è quasi mai utilizzato e, laddove lo è (cfr. art. 77), non viene mai impiegato per indicare una situazione di danno attuale, per la quale si utilizza invece il termine deterioramento.

In assenza di riscontri testuali certi, si può dunque pensare che la formulazione richiamata rappresenti, più che altro, una endiadi e che, nonostante l'utilizzo della congiunzione “o”, il legislatore abbia voluto esprimere un unico concetto, permettendo di ritenere che l'evento dal quale la legge fa dipendere l'esistenza del reato, debba avere

carattere rilevante affinché risulti integrata la nuova fattispecie.

2.3 Sulla significatività e misurabilità del danno

Circa le espressioni “significativi” e “misurabili” usate dal legislatore, va preliminarmente ricordato che nella formulazione definitiva della norma è stata abbandonata l’ipotesi che, nel pretendere un inquinamento “rilevante”, lasciava aperte tutte le perplessità sul rispetto del principio di determinatezza di cui al secondo comma dell’articolo 25 della Costituzione. Sarebbe stato infatti impossibile, per gli operatori giuridici, applicare o, viceversa, disapplicare la norma *de quo* atteso che la rilevanza di un atto inquinante sia suscettibile di una molteplicità di interpretazioni.

E’ facilmente immaginabile che gli aggettivi “significativo” e “misurabile” saranno oggetto di svariate interpretazioni, anche per distinguere il delitto in esame dalle contravvenzioni settoriali di inquinamento idrico, terreno e atmosferico. Il compito del legislatore, va detto, non era facile, considerato che la necessità di individuare le condotte penalmente rilevanti e i vincoli imposti dalla normativa europea suggerivano di incriminare condotte di inquinamento qualificato, cioè tali da attingere una significativa soglia di offesa.

Il concetto di “significativo e misurabile”, tuttavia, riprende la definizione di danno ambientale di cui all’art. 300 del Codice dell’Ambiente (“*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell’utilità assicurata da quest’ultima*”) e la stessa nozione comunitaria di “danno ambientale” posta dalla direttiva 2004/35/CE, che usa l’espressione “*mutamento negativo misurabile di una risorsa naturale o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale, che può prodursi direttamente o indirettamente*”.

Insomma, se la “significatività” indica una situazione di chiara evidenza dell’evento di inquinamento in virtù della sua dimensione, la compresenza di un coefficiente di “misurabilità” rimanda alla necessità di una oggettiva possibilità di quantificazione, tanto con riferimento alle matrici aggredite che ai parametri scientifici (biologici, chimici, organici, naturalistici etc.), dell’alterazione, finendo, così, per richiamare inevitabilmente quella quantificazione del danno ambientale di cui all’art. 18 della legge n. 349/1986.

In assenza di riferimenti espressi, all’interprete si aprono due vie: la prima, tesa all’individuazione, nell’ordinamento, di valori numerici espressivi dell’offesa significativa e misurabile; l’altra, volta a fornire al giudice indici probatori non numerici. In relazione alla prima prospettiva, v’è da dire che non possono considerarsi rilevanti, di per sé, i superamenti dei valori soglia di settore, i quali, tuttavia, nonostante siano misurabili, non sono per ciò stesso sintomatici di un danno per l’ambiente, quanto piuttosto di un pericolo astratto, sanzionato con le apposite contravvenzioni.

Ciò posto, sembra preferibile abbandonare la prospettiva “numerica” a vantaggio di una prospettiva di natura “sistematica” e, per certi versi, “qualitativa”, nella quale la significatività e la misurabilità del danno dovrebbero desumersi in relazione alla frequenza ed all’ampiezza degli sforamenti dei valori soglia, oltre che dalla gravità e dalla persistenza nel tempo degli effetti prodotti dalla contaminazione sulle matrici ambientali, commisurabili anche in relazione ai costi ed alle difficoltà tecniche per il risanamento del territorio.

E’ probabile che i giudici sfrutteranno l’ampiezza degli aggettivi per riempirla di

contenuto a seconda dei singoli casi, in base ad una valutazione globale dei vari indici sopra ipotizzati.

2.4 L'abusività della condotta

Particolare attenzione, infine, è da porre sull'utilizzo dell'avverbio abusivamente. Abbandonando una versione approvata in prima lettura dalla Camera dei Deputati, il legislatore, evidentemente, ha ritenuto opportuno l'utilizzo di tale avverbio per contrastare ogni incertezza circa la configurabilità del reato per effetto di condotte inquinanti consumate mediante infrazione di regole volte alla tutela ambientale. In tal modo, si è ritenuta salvaguardata l'esigenza di non incriminare comportamenti legittimi, connotati cioè dall'osservanza delle norme che regolano attività produttive potenzialmente inquinanti ma rientranti, comunque, in aree di rischio consentito dall'ordinamento, evitando, così, pericolosi ed ingiustificati vuoti di tutela.

Nella formulazione precedente l'evento di compromissione o deterioramento rilevante dell'ambiente era esplicita conseguenza di una condotta costituente, di per sé, illecito amministrativo o penale; il tenore letterale della disposizione suggeriva, apertamente, l'idea di un reato complesso, comprendente in sé altro illecito penale (o amministrativo) con in più l'evento tipizzato, ovvero la compromissione o il rilevante deterioramento ambientale. La sostituzione dell'avverbio abusivamente alla formulazione originaria ha consentito, invece, di focalizzare l'aspetto sostanziale della violazione connotante la condotta, evitando così la marginalizzazione di comportamenti che, dietro l'apparenza formale del rispetto delle discipline di settore, nascondano il sostanziale stravolgimento di autorizzazioni e prescrizioni di fonte legale e amministrativa.

3. Il delitto di disastro ambientale

Ai sensi dell'art. 452-*quater* c.p., fuori dai casi previsti dall'art. 434, chiunque abusivamente cagiona un disastro ambientale è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. La norma colma il vuoto normativo che ha indotto la giurisprudenza di merito a far ricorso all'art. 434 del codice penale per sanzionare il disastro ambientale. Prima di procedere ad un'analisi di merito della norma in esame, tuttavia, sarà necessario operare un raffronto con la precedente fattispecie normativa.

3.1 La vecchia ipotesi di disastro "innominato"

Nell'assetto previgente, il delitto di disastro ambientale veniva ricostruito operando un rinvio all'art. 434 c.p., il quale, è noto, sanziona il delitto di crollo di edifici e di altri disastri dolosi. Esso, in particolare, configura una chiara fattispecie di reato di pericolo a consumazione anticipata, perfezionato mediante la *immutatio loci*, purché idonea in concreto a minacciare l'ambiente di un danno di eccezionale gravità, seppure con effetti non necessariamente irreversibili per essere, per esempio, rimediabile grazie ad opere di bonifica.

La Corte di Cassazione (cfr. *ex plurimis* sent. n. 46189/2011, 3 Sez. Pen., Passariello, Rv. 251592) ha affermato che il delitto di disastro "innominato" sia integrato da un macroevento che comprende non soltanto gli accadimenti disastrosi di grande e immediata evidenza, verificatisi in un arco temporale ristretto, ma anche quegli eventi non immediatamente percepibili che possono realizzarsi in un arco di tempo molto prolungato, produttivi di una compromissione delle caratteristiche di sicurezza, di tutela della salute e di altri valori della persona e della collettività. In altre occasioni, la

Cassazione (cfr. sent. 4675/2006, 4 Sez. Pen., P.G. in proc. Bartalini e altri, Rv. 235669) ha inoltre affermato che, per la particolare struttura dell'art. 434 c.p., il disastro ambientale innominato configuri una fattispecie delittuosa a consumazione anticipata, in cui ai fini della consumazione del reato è sufficiente il mero configurarsi del pericolo concreto, configurando, il verificarsi dell'evento stesso, una "semplice" circostanza aggravante.

3.2 Il nuovo articolo 452-*quater* c.p.

Con l'introduzione dell'art. 452-*quater* il legislatore ha inteso superare le serie difficoltà di applicazione della norma connesse, da una parte, alla struttura della fattispecie contemplata dall'art. 434 c.p.; dall'altra, alla non pacifica enucleazione del concetto stesso di disastro ambientale, laddove sganciato da eventi naturalisticamente confinabili in sicure coordinate spazio/temporali.

La consumazione del delitto, attualmente, si lega al verificarsi dell'evento – il disastro ambientale – e la ricostruzione della natura del reato passa attraverso la disamina delle specificazioni normative alla luce del sistema. In buona sostanza, si tratta di accertare l'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema e, soprattutto, l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero, per il numero delle persone offese esposte a pericolo.

Dunque, il delitto si consuma non con la mera alterazione dell'equilibrio di un ecosistema, ma nel solo caso in cui tale alterazione diventa irreversibile; nella fase di possibile transizione tra l'alterazione e la sua irreversibilità, ci si colloca all'interno del tentativo di disastro ambientale. E' da notare, inoltre, come nella formulazione del nuovo articolo 452-*quater* c.p., l'elemento dimensionale e quello offensivo dell'evento sono richiesti non congiuntamente ma disgiuntamente, soluzione che può essere forse coerente con la diversa offensività dell'ipotesi delittuosa qui considerata e cioè, per l'appunto, la lesione del bene dell'ambiente piuttosto che l'attentato alla pubblica incolumità, si tratterà, dunque, di verificare se la formulazione risulti compatibile con il principio di determinatezza di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Una annotazione, infine, deve essere fatta circa il carattere irreversibile dell'alterazione. La prova della irreversibilità non desta particolari preoccupazioni ove si concordi che il disastro sia irrimediabile anche qualora occorra, per una sua reversibilità, il decorso di un ciclo temporale talmente ampio, in natura, da non poter essere rapportabile alle categorie dell'agire umano. Non sembra, cioè, poter avere credito un'opinione per la quale un ecosistema non può considerarsi irreversibilmente distrutto finché ne sia teoricamente possibile (ipotizzando la compresenza di tutti gli ulteriori presupposti favorevoli) un ipotetico ripristino in un periodo sensibilmente lungo di tempo. D'altra parte, è sufficiente che il disastro sia di ardua reversibilità, condizione che si verifica quando l'eliminazione dell'alterazione dell'ecosistema risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali.

4. I delitti di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività, di impedimento del controllo e di omessa bonifica

Un breve cenno meritano, altresì, gli articoli 452-*sexies*, 452-*septies* e 452-*terdecies* del codice penale. Ai sensi dell'art. 452-*sexies* c.p., "*salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.000 ad euro*

50.000 chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività". Stante la puntuale disamina delle condotte criminose, che impedisce qualsiasi interpretazione della norma che non sia puramente letterale, occorre porre l'accento sulla nozione di materiale ad alta radioattività.

Tale nozione non è definita dalla norma in esame, ma la disciplina di settore offre una molteplicità di definizioni. In tali casi, tuttavia, le definizioni sono fornite ai fini dell'applicazione dello specifico testo normativo e sembrano difficilmente esportabili per fini diversi, sicché l'unico elemento significativo per individuare i materiali presi in considerazione dalla norma sembra quello dell'alta radioattività dello stesso. Resta, tuttavia, un concetto è estremamente generico, anche alla luce delle attuali conoscenze scientifiche che si basano su parametri scientifici e, pertanto, l'auspicio per il futuro è che il legislatore riesca a definire, con estrema chiarezza, i parametri diretti a definire l'alta radioattività di un determinato materiale.

La stessa puntualità nell'elencazione delle condotte di reato caratterizza l'art. 452-*septies* c.p., il quale sanziona (con la reclusione da sei mesi a tre anni) le attività di chiunque, negando l'accesso, predisponendo ostacolo o mutando artificiosamente lo stato dei luoghi, impedisce, intralcia o elude l'attività di vigilanza e controllo ambientali e di sicurezza e igiene del lavoro, ovvero ne compromette gli esiti. Tale previsione introduce una specie di reato a forma vincolata, che non presta, pertanto, il fianco ad argomentazioni circa il mancato rispetto del principio ex art. 25, secondo comma, della Costituzione; ciononostante, la norma non costituisce nemmeno un corollario di quanto disposto dagli articoli precedenti, in quanto è destinata a trovare applicazione tutte le volte che sia ostacolato un campionamento o una verifica ambientale.

Un breve cenno merita, altresì, la disposizione ex art. 452-*terdecies* c.p., per la quale *"salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, essendovi obbligato per legge, per ordine del giudice ovvero di un'autorità pubblica, non provvede alla bonifica, al ripristino o al recupero dello stato dei luoghi è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 20.000 ad euro 80.000"*. Anche stavolta, il legislatore ha improntato la propria azione a criteri di puntualità e tassatività nella descrizione della fattispecie criminosa; tuttavia – ed è forse l'aspetto più importante della disposizione in esame – più che in presenza di un fatto "autonomo" di reato, sembra quasi di trovarsi al cospetto di una norma "conclusiva", ovvero di una norma pensata a "chiusura" del titolo VI-*bis* del codice penale, degradando, tale fattispecie, ad una forma liminare di *post factum* criminoso, punito dal legislatore a causa della mancata osservanza, da parte di un soggetto già colpevole di un delitto contro l'ambiente, del contenuto di una sentenza emessa dal giudice italiano.

5. Conclusioni

Al cospetto dell'atto legislativo licenziato dal Senato in data 19 maggio 2015, la disposizione più qualificante della volontà del legislatore di contrastare in maniera "globalizzata" le violazioni ambientali, ben al di là delle nuove figure di reato sopra esaminate, appare quella che introduce una aggravante: ci si riferisce alla cd. "aggravante ambientale", prevista dall'art. 452-*novies* del codice penale. Trattasi di una novità rivoluzionaria – la cui portata, ovviamente, potrà misurarsi solo attraverso l'applicazione giurisprudenziale – che adegua finalmente la nostra legislazione ordinaria ai precetti costituzionali ed agli insegnamenti della Consulta in tema di ambiente, proiettando la legislazione italiana ai vertici tra quelle dei Paesi UE.

Tanto in premessa, per esprimere una valutazione di carattere generale sulla complessiva costruzione legislativa che, come ogni complesso elaborato, soprattutto se proveniente da una fase preparatoria sofferta, non può certo manifestare la caratteristica della perfezione. Ma si può ben affermare che il nuovo titolo del codice penale metta a disposizione degli strumenti, prima del tutto inesistenti in tema di tutela ambientale, il cui pregio sarà dimostrato dalla loro concreta utilizzazione in sede giudiziaria, che potrà consentire eventuali messe a punto di natura legislativa, se occorrenti.

Chiarito subito in che maniera di tutela dell'ambiente i migliori presidi sono quelli che servono a prevenire le condotte che rechino pregiudizio, piuttosto quelli che valgono a sanzionarle dopo il verificarsi dell'evento nocivo, va comunque detto che è da ritenersi una svolta epocale quella che mette a disposizione degli organi dell'apparato repressivo dello Stato ben sei nuove figure di delitti.

Note e riferimenti bibliografici

- 1) Daniele Campo, "Gli ecoreati. Guida alle disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente introdotte dalla legge 68/2015";
- 2) Carlo Ruga Riva, "I nuovi ecoreati";
- 3) Viola Mastronardi, "Ecoreati: prime riflessioni sulla legge 68/2015";

IL BILANCIAMENTO TRA IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E ATTIVITÀ GIUDIZIARIA

Il tema in ordine al bilanciamento tra l'esercizio dell'attività giudiziaria e l'interesse alla tutela della riservatezza ha da sempre interessato dottrina e giurisprudenza. Ciò in quanto si tratta di interessi che spesso entrano in conflitto proprio perché, essendo entrambi tutelati dal quadro delle norme costituzionali, presentano pari dignità. Lo scopo del presente saggio è dunque quello di verificare in quale ipotesi sia l'uno a prevalere in capo all'altro, e in quale ipotesi vadano garantiti contemporaneamente. Sono state, peraltro, poste in luce le numerose falle che in tale senso presenta il sistema giudiziario italiano, proponendo valide alternative di riforma.

Natale Pietrafitta - Pubblicazione, sabato 23 gennaio 2016
Redattore: Fabio Zambuto

Il bilanciamento tra il diritto alla riservatezza e attività giudiziaria

1. Premessa

L'obiettivo che ci poniamo attraverso la disamina che di seguito verrà svolta è quello di analizzare l'annosa questione, più volte portata alla ribalta da parte della dottrina e della giurisprudenza, circa il bilanciamento tra l'esercizio dell'attività giudiziaria e l'interesse alla tutela della riservatezza.

Più precisamente, si tratta di interessi, che spesso entrano in conflitto proprio perché, essendo entrambi, tutelati dal quadro delle norme costituzionali, presentano pari dignità. Occorre, quindi, verificare in quale ipotesi sia l'uno a prevalere in capo all'altro, e in quale ipotesi vadano garantiti contemporaneamente; peraltro, l'esercizio dell'attività giudiziaria entra spesso in conflitto con l'interesse alla tutela del diritto alla riservatezza, non solo dei soggetti direttamente coinvolti dalla vicenda sottoposta all'attenzione dell'autorità giudiziaria – come imputati, persone offese, testimoni, periti o consulenti tecnici – ma anche di altre persone, estranee alla “contesa”^[1] ed è quest'ultimo l'inconveniente principale che deve tendenzialmente essere eliminato. I soggetti estranei al giudizio, proprio in quanto tali, meriterebbero il più assoluto riserbo. Necessità, fin troppo spesso, dimenticata.

Oggi, infatti, assistiamo a processi che, ancorché all'interno di aule di giustizia, trovano la loro sede sui palcoscenici mediatici. Il peso, del resto, che l'opinione pubblica ha ormai attribuito ai *mass media* ha fatto in modo tale che tali strumenti di comunicazione di massa, pur di conquistare l'indefettibile *audience*, trasmettono fiumi di informazioni, appartenenti ad individui coinvolti in determinati scenari giudiziari, spesso anche particolarmente intime, la cui rivelazione nuoce fortemente la sfera privata degli

interessati. Si tratta, per lo più, di una corrente culturale che ha devastato il perfetto equilibrio che in precedenza – prima che i *mass media* invadessero la nostra vita – vigeva. Tale fenomeno ha così reso, ormai, inadeguate le regole processuali vigenti che, innanzi ad esso, non sono in grado di porvi un freno. Si discute, a questo punto, in che termini possano porsi in relazione l'interesse alla libera manifestazione del pensiero – ai sensi dell'art. 21 Cost. – il diritto alla riservatezza – di cui all'art. 15 Cost. – ed il libero esercizio dell'attività giudiziaria – ex art. 104 Cost.

Come è agevole notare, allora, il quesito proposto pare piuttosto delicato. Per tale ragione, infatti, sul punto si sono confrontati numerosi autori i quali hanno proposto alternative soluzioni le quali possono, più semplicemente, essere riassunte in due correnti di pensiero: la prima, infatti, meno recente vorrebbe che una posizione gerarchicamente sovraordinata venisse assegnata al diritto della riservatezza, in quanto rientrante nell'alveo dei diritti e delle libertà fondamentali, quale baluardo intoccabile^[2]. Altra impostazione, invece, vorrebbe che si esaltasse, a discapito dei rimanenti, l'equa, corretta ed imparziale amministrazione della giustizia, dinanzi alla quale dovrebbe cedere il passo la libertà di manifestazione del pensiero^[3]. A ben vedere, però, entrambe le soluzioni fornite, paiono eccessivamente drastiche e per tale ragione – a parere di chi scrive – non sembra potersi accogliere né l'una e né l'altra. Piuttosto, sembra maggiormente corretto non parlare di prevalenza, in alcuna delle ipotesi sopra delineate. Sembra, allora, più conforme ai principi generali dell'ordinamento, parlare di concorso di interessi i quali nel corso del processo devono altalenarsi assumendo, in tal modo, a seconda dei casi, funzione sussidiaria l'uno rispetto all'altro. È da notarsi, infatti, che, in relazione alle alternative fasi processuali, vi siano interessi che talvolta possono soccombere dinanzi ad altri e viceversa. Nell'ipotesi infatti in cui, ad esempio, la polizia giudiziaria debba eseguire un'ordinanza di custodia cautelare è chiaro che il diritto di cui all'art. 21 Cost. non possa trovare alcuna allocazione, ma ben potrà riespandersi allorché questa sia eseguita e il soggetto sia sottoposto *in clavis*. Così, altrettanto, ove la risonanza mediatica lo imponga, non potrebbe farsi a meno di svolgere le riprese visive dell'udienza in corso, pur a scapito di rivelare, alla collettività, le generalità dell'imputato e ciò in quanto, ove quest'ultimo non si mostri in disaccordo, ben si ritiene possibile che l'opinione pubblica – in special modo in ordine a giudizi che interessano la sicurezza pubblica o comunque l'ordine sociale – venga messa al corrente dell'andamento dibattimentale. In altre occasioni, piuttosto, è accaduto che l'udienza – generalmente pubblica – si sia svolta “a porte chiuse” e ciò in quanto il legislatore – seppur in limitatissime ipotesi – abbia predisposto formule atte a tutelare la riservatezza degli individui coinvolti nello scenario giudiziario allorché debba procedersi all'assunzione di prove che possano causare un pregiudizio alla riservatezza dei testimoni, ovvero delle parti private in ordine a fatti che non costituiscono oggetto dell'imputazione^[4]. Ed ancora, come non ricordare la disciplina vigente all'interno del codice di procedura penale volto a disciplinare il regime di pubblicità degli atti distinguendolo a seconda della fase procedimentale alla quale essi si riferiscono rappresenta sicuramente uno dei criteri operanti già nella disciplina vigente^[5].

Si tratta però di ipotesi piuttosto limitate le quali non riescono ancora pienamente a garantire il corretto bilanciamento di cui s'è fin qui detto. Ciononostante, la realizzazione di un congruo impianto normativo atto a garantire il suddetto bilanciamento, però, a parere dello scrivente, non sembra un'impresa ciclopica. Purché si rinvenano criteri guida idonei a segnare delle possibili linee di intervento, tenendo bene presente che, ad ogni modo, la Repubblica Italiana è fondata su principi di natura democratica, sicché inevitabilmente in taluni contesti uno degli interessi in gioco prevarrà sugli altri, ma non

per questo potrà dirsi irrealizzabile un bilanciamento fra i detti interessi. Sarà, comunque, compito del legislatore prevedere norme che garantiscano, da un lato il diritto della collettività ad una corretta informazione – che contemporaneamente tuteli la riservatezza dei protagonisti di tale informazione - e, dall’altro, il diritto della stessa collettività a che la corretta amministrazione della giustizia non sia messa a repentaglio[6]. Affidando al giudice, in caso di conflitto, il compito di eliminare eventuali punti di frizione[7] che naturalmente possono emergere, pur a fronte di un completo e congruo quadro normativo.

2. Analisi delle questioni fondamentali

Iniziando, così, a tratteggiare gli aspetti più delicati della questione ci accorgiamo che primo fra tutti merita attenzione il cd. “segreto investigativo”. Preliminarmente, allora, è bene chiarire che a norma dell’art. 239 c.p.p., gli atti di indagine sono coperti dal cd. segreto istruttorio fino a quando l’imputato non ne possa avere conoscenza – a seguito, ad esempio, dell’avviso di garanzia – e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari, a meno che il pubblico ministero non consenta la loro pubblicazione prima di tale termine, ove necessario allo svolgimento delle indagini. Il pubblico ministero, altresì, può disporre la segretezza dell’iscrizione sul registro delle notizie di reato per un massimo di tre mesi, il quale, di norma, è pubblico. Il pubblico ministero, infine, può vietare, a coloro i quali siano stati sentiti a sommarie informazioni, per un periodo massimo di due mesi, di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell’indagine. Infine, il codice di rito prescrive che gli atti investigativi coperti dal segreto non possono essere oggetto di alcuna pubblicazione[8]. La *ratio* fondante questo complesso normativo giace sulla circostanza per cui risulta assolutamente degno di tutela il giudice del dibattimento da un possibile condizionamento che potrebbe derivargli a seguito della cognizione di notizie di stampa, posto che quest’ultimo deve necessariamente operare in *mens verginis*, inconsapevole del contenuto e degli atti investigativi[9]. A prescindere, comunque, da ogni obbligo di segretezza questo decade con la chiusura delle indagini preliminari. Sul punto è stato evidenziato che pur ammettendo l’effettività delle norme in esame, circa la segretezza degli atti investigativi, al fine di preservare la purezza della decisione dibattimentale, non è comunque revocabile in dubbio che l’interesse a preservare la riservatezza sia estraneo, o comunque eventuale e indiretto, fine della disciplina processualistica[10].

L’esigenza di mantenere il segreto durante lo svolgimento delle indagini preliminari, al fine di tutelare il buon esito delle stesse, infatti, talvolta confligge con l’interesse pubblico di conoscenza, nel momento in cui gli indagati siano persone note o i fatti su cui si indaga abbiano rilevanza sociale. La dottrina, allora, pare concorde nel ritenere che l’esigenza di mantenere segreti gli atti di indagine, connessa all’esigenza di dover svolgere le medesime nel modo più efficace abbia spinto il legislatore non occuparsi approfonditamente dell’esigenza del diritto alla riservatezza dell’indagato, facendo sì che notizie, indebitamente rivelate dai mezzi di comunicazione di massa, possano pregiudicarne il buon esito[11]. Il nostro impianto normativo, infatti, non prevede alcuna disciplina sanzionatoria applicabile, ad esempio, ai soggetti, orbitanti attorno agli uffici preposti allo svolgimento delle indagini, qualora si soffermino a fornire informazioni riservate agli esponenti della stampa onde attenuare rischiosissime fughe di importanti informazioni. L’attuale disciplina codicistica, infatti, presenta forti limiti in tale senso,

nonostante le riforme introdotte di recente di cui si dirà più approfonditamente in seguito. Il legislatore si è, piuttosto, principalmente premurato di evitare che l'indagato venisse a conoscenza di talune informazioni che, altrimenti, rischierebbero di pregiudicare il buon esito delle medesime, e si è limitatamente preoccupato di porre un freno alla dilagante fuoriuscita di informazioni private dell'indagato stesso, idonee a ledere il diritto alla riservatezza di quest'ultimo[12].

Oggi, però, la Suprema Corte di Cassazione ha invertito la rotta, delineata *ab origine* dal legislatore, e con uno spirito più garantista, specialmente in ordine alle intercettazioni funzionali all'adozione di ordinanza di custodia cautelare, ha consentito al difensore di presentare l'istanza di accesso, alle registrazioni di conversazioni o comunicazioni intercettate e sommariamente trascritte dalla polizia giudiziaria nei c.d. brogliacci di ascolto, prima del loro deposito ai sensi del quarto comma dell'art. 268 cod. proc. pen. determinando, in tal modo, l'obbligo per il pubblico ministero di provvedere in tempo utile a consentire l'esercizio del diritto di difesa nel procedimento incidentale "de *libertate*", il cui inadempimento può dar luogo a responsabilità disciplinare o penale del magistrato del Pubblico ministero. In tal modo, l'indagato, venendo preventivamente a conoscenza del contenuto delle intercettazioni può, non solo predisporre adeguatamente e di concerto col difensore la propria difesa, ma eventualmente chiedere che – qualora vi siano informazioni estranee alle indagini, afferenti alla propria sfera privata - queste vengano debitamente espunte, così, quantomeno, ponendo un freno – seppur limitatamente – ad eventuali dilapidazioni del proprio diritto alla riservatezza, specialmente in ordine a circostanze non afferenti alle attività di indagine. In motivazione, infine, la Corte ha precisato inoltre che, al fine di porre il pubblico ministero in grado di adempiere tale obbligo, è del pari necessario che la richiesta del difensore venga tempestivamente proposta rispetto alle scadenze temporali indicate dalle norme processuali[13].

La seconda questione delicata, poi, riguarda la fase processuale: l'interesse pubblico a conoscere lo svolgimento dei processi, infatti, può spesso trovarsi in contrasto con l'esigenza della collettività di un loro corretto ed efficace svolgimento, senza pregiudizio per la riservatezza e la reputazione alle parti coinvolte e, soprattutto, senza che il giudice subisca indebite influenze mediatiche che possano comprometterne la capacità di giudizio. Poiché, a norma dell'art. 101 Cost., la giustizia è amministrata in nome del popolo, in linea di principio le udienze sono pubbliche e possono assistervi tutti i maggiorenni. Tuttavia, gli artt. 471 e 473 c.p.p. prevedono talune ipotesi in cui, per la tutela di specifiche esigenze, l'intero processo o alcuni atti processuali – come ad esempio l'assunzione di prove – debbano svolgersi "a porte chiuse", cioè con la sola presenza delle persone che abbiano il diritto o il dovere di intervenire: giudice, pubblico ministero, periti, imputati, testimoni e parti civili. Ciò, peraltro, avviene solo quando lo disponga il giudice – ove la pubblicità possa nuocere al buon costume, o compromettere il segreto di stato, o pregiudicare la riservatezza dei testimoni, o delle parti private o nuocere alla pubblica igiene, o compromettere il regolare svolgimento delle udienze, o nuocere alla sicurezza di imputati e testimoni; oppure quando l'imputato o la persona offesa siano minorenni[14]. La pubblicità del dibattimento, infatti, è coesistente ai principi propri di un ordinamento costituzionale, basato sulla sovranità popolare e ad essa si può derogare solo a garanzia di altri beni giuridici di pari rilevanza costituzionale. La celebrazione "a porte chiuse" implica il divieto assoluto di realizzare riprese audiovisive o fotografiche di quanto avviene in aula, sebbene la Corte Costituzionale, con sentenza n. 25 del 1964, abbia ritenuto irragionevole l'applicazione del divieto assoluto di effettuare riprese visive dei dibattimenti "a porte chiuse" nelle ipotesi in cui

l'esclusione della presenza in aula di soggetti estranei sia dettata da esigenze avulse dalla garanzia di una corretta amministrazione della giustizia, come per ragioni di pubblica igiene, pericolo di diffusione di orbi epidemici o altre malattie contagiose e rischio di eccitare riprovevole curiosità nel pubblico^[15]. In effetti, si tratta di ipotesi in cui l'esclusione del pubblico è dettata da esigenze di prevenzione infettiva che nulla hanno a che vedere con esigenze di tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti, dunque, si rende ingiustificata l'assenza delle riprese visive in tali ipotesi.

All'infuori dei casi in cui la legge prescrive l'obbligo dello svolgimento "a porte chiuse", la presenza di mezzi di riproduzione audiovisivi in aula e la trasmissione radiofonica e televisiva del dibattimento è subordinata ad un'ordinanza del giudice che autorizzi le riprese in tutto o in parte, se ritiene che ciò non rechi pregiudizio al sereno e regolare svolgimento dell'udienza o alla decisione, purché le parti interessate prestino consenso alle riprese; l'autorizzazione può essere data anche senza il consenso alle registrazioni; può, inoltre, essere data, anche senza il consenso delle parti, quando sussiste un interesse sociale particolarmente rilevante alla conoscenza del dibattimento, purché non vengano riprese o trasmesse le immagini dei soggetti che non hanno prestato il consenso. Da ciò ne deriva, dunque, che tutti coloro i quali vi partecipano possano apprendere una indeterminata quantità di informazioni, talvolta anche non aderenti all'oggetto stesso del giudizio. Possibilmente, circostanze afferenti alla vita intima degli imputati, episodi irrilevanti ma che, nella furia narrante dei testimoni, vengono posti in luce. Gli organi di stampa, dunque, che vi partecipano, col precipuo intento di imboccare il pubblico di notizie curiose ma che nulla hanno a che vedere con l'interesse sociale della notizia – eccezion fatta per casi bene determinati – danno voce ad aneddoti, talvolta anche intimi, facenti parte della vita provata degli imputati stessi così da non perseguire più l'interesse sociale cui è tesa la pubblicità dell'udienza, ma piuttosto onde soddisfare esigenze commerciali pur al costo di ledere il diritto alla riservatezza degli interessati. A parere di chi scrive, quindi, si appalesa come necessario un intervento normativo che consenta, ad organi preposti, il vaglio delle informazioni che gli organi di stampa trasmettono al pubblico, scremando quelle notizie nei cui confronti la collettività non nutre un particolare interesse sociale.

3. Prospettive di riforma e novelle legislative

La disciplina, allora, fin qui esaminata, ci mostra comunque che il legislatore si sia curato maggiormente della fase dibattimentale ove, indirettamente, è tutelato, anche se limitatamente, l'interesse alla riservatezza dell'imputato. Ad ogni modo, a parere di chi scrive, tale palesata tutela – fuori dall'essere stata predisposta al solo fine di garantire la riservatezza dell'imputato – sembra più correttamente votata tutela, preliminarmente, dell'equa e corretta amministrazione della giustizia. La fase procedimentale, cioè quella attinente alle indagini, invece, presenta una normativa più scarna e per tale ragione dunque pare necessario un intervento normativo diretto alla modifica dell'art. 329 c.p.p. ampliando l'area del segreto a tutti gli atti delle indagini preliminari, senza alcuna limitazione, sino alla loro chiusura e dunque indipendentemente dalla conoscenza che ne abbia avuto l'indagato. Perché in fondo lo scenario processuale non è un affare da poco e del tema dovrebbero occuparsi soltanto tecnici del diritto – quali difensori e magistrati - e non giornalisti che, strumentalizzando la loro professione, fuorviano l'opinione pubblica rischiando, talvolta, di celebrare veri e propri processi in sedi non opportune. L'art. 329 c.p.p., peraltro, dovrebbe involgere anche "atti presupposti" – quali l'iscrizione della notizia di reato nell'omonimo registro e l'avviso di garanzia – i quali, a stretto

rigore, non sono qualificabili come atti di indagine, ma che una loro pubblicizzazione rischia il più delle volte di creare effetti stigmatizzanti in capo ai destinatari^[16]. In ultimo, appare funzionale in questa prospettiva anche una modifica, quantomeno nel senso cui si rivolge l'art. 326 c.p., della forbice editale presente al primo comma dell'art. 684 c.p. la quale, ormai obsoleta, presenta una risibile sanzione contravvenzionale inidonea al raggiungimento del fine di prevenzione generale.

In effetti, accogliendo le esigenze di quanto auspicato, si è ricevuto in passato un forte riconoscimento da parte dell'esecutivo, tanto è vero che i precedenti Governi, con i disegni di legge n. 1512 del 2007 e n. 1415 del 2008, avevano tentato di limitare la pubblicazione di atti relativi alle indagini preliminari. In particolare, il disegno di legge del 2008 – definito come legge bavaglio - in origine vietava la pubblicazione, in modo assoluto, anche parziale o per riassunto di tutti gli atti di indagine – e in particolar modo delle intercettazioni – anche nei casi in cui detti atti non fossero più coperti dal segreto istruttorio, fino alla definitiva conclusione delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare^[17]. È davvero pregevole l'operato dell'esecutivo durante la sedicesima legislatura il quale, comprendendo le necessarie esigenze, aveva proposto un taglio netto alla curiosità di giornalisti e conduttori televisivi affamati di *audience*, vietando ogni forma di pubblicazione. In realtà non si sarebbe trattato di alcun bavaglio, così come si è voluto far credere, in quanto la pubblicazione sarebbe potuta avvenire ma solo dopo la conclusione delle indagini preliminari, evitando che il processo si svolgesse prima all'interno di un palazzo di giustizia e poi all'interno, eventualmente, di un *set* televisivo o di una testata giornalistica. Per placare, allora, le aspre critiche che ingiustamente la proposta si è tirata addosso, le Camere, in seno ad una delle ultime discussioni, sembravano orientate verso un ammorbidimento del sistema consentendo, quantomeno, la pubblicazione, in forma riassuntiva, del contenuto degli atti non più coperti dal segreto – almeno in riferimento agli atti diversi dalle intercettazioni – anche prima della conclusione delle indagini. Assolutamente inaccettabile. L'approvazione del disegno di legge – il quale attualmente si trova ancora “parcheggiato” presso la camera dei deputati – avrebbe comportato, ove fosse stato trasformato in legge, un notevole aggravamento delle sanzioni applicabili in caso di pubblicazione arbitraria di atti di indagine.

Fallito il tentativo di dar vita alla c.d. “legge bavaglio” è stato, allora, previsto un nuovo art. 617 *septies* c.p., secondo cui chiunque, mediante modalità o attività illecite, prenda diretta cognizione di atti del procedimento penale coperti dal segreto è punito con la pena della reclusione da uno a tre anni. La pena, per chi riveli notizie segrete, concernenti un procedimento penale, apprese in ragione del proprio ufficio o servizio svolto nel procedimento penale, è aggravata, non più fino a un anno, ma fino a cinque anni di reclusione e la medesima pena si applicherebbe anche a chi semplicemente agevoli la conoscenza di tali atti. Più lievemente verrebbe, poi, punito chi pubblichi in tutto o in parte, anche per riassunto, atti o documenti di un procedimento penale di cui è vietata per legge la pubblicazione venendo così confermata l'attuale pena dell'arresto fino a trenta giorni, ma l'ammenda sarebbe sensibilmente aumentata da mille a cinquemila euro in caso di atti diversi dalle intercettazioni e da duemila a diecimila euro in caso di pubblicazione arbitraria di intercettazioni. Ciò, nell'intenzione del legislatore, allora dovrebbe scoraggiare comportamenti troppo disinvolti da parte degli operatori dell'informazione in un'ottica di prevenzione generale. Nel caso in cui la pubblicazione arbitraria, poi, riguardi le intercettazioni, la pena pecuniaria sarebbe aumentata e quella della reclusione arriverebbe fino a tre anni. La pena per chi pubblichi il contenuto di intercettazioni di cui il giudice abbia ordinato la distruzione - perché acquisite illecitamente o non inerenti il reato per cui si procede - sarebbe assai grave prevedendosi

così la reclusione da sei mesi a tre anni. Un ulteriore deterrente, in ultimo, sarebbe costituito dall'attribuzione di responsabilità amministrativa all'ente presso cui presta servizio l'autore della violazione come ad esempio la testata giornalistica, con condanna al pagamento di ingenti sanzioni[18]. A ben vedere, però, si tratta di un impianto normativo piuttosto scarno in quanto nonostante l'odierna previsione vieti la pubblicazione di attività di indagine coperte da segreto, nulla vieta che – quando opportunamente sarà possibile – i medesimi atti giungano a pubblicazioni indiscriminate, sebbene narrino di accadimenti lontani dall'interesse pubblico.

Più correttamente, invece, a parere dello scrivente, occorrerebbe prevedere procedure di controllo del contenuto delle pubblicazioni, modalità di snellimento delle informazioni, onde garantire che la vita privata di un qualsiasi individuo – sia pure un recidivo reiterato – non venga urlata al vento. Si valuti, infatti, l'ipotesi in cui – sia pure a seguito del venir meno dell'obbligo di segretezza – un individuo, oltrepassati i due gradi di merito, venga assolto. Nel frangente, peraltro, è pur possibile che siano state svolte, a suo carico, intercettazioni telefoniche, nel corso delle quali egli abbia colloquiato con i propri interlocutori circa proprie questioni di natura personale, sentimentale, fisiologica. Chiaramente, non pare conforme a giustizia che tali informazioni, essendo avulse dalla scena del crimine, possano essere oggetto di pubblicazione, sol perché facciano notizia. Ecco, allora, che in queste poche righe si nota l'assoluta vacanza normativa e assenza di tutela in tal senso. Chiaramente, ad ogni modo – ove la pubblicazione raggiunga determinati *standards* -- è pur possibile che il giornalista venga ritenuto responsabile per uno dei reati posti a presidio dell'onore, della reputazione e del decoro, ma non di rado accade che talune pubblicazioni, seppur lesive del diritto *to let be alone*, non siano ritenute tali da integrare alcuna delle fattispecie da ultimo menzionate, sicché l'imputato, benché ormai assolto, frantumato nella propria personalità, non avrà strumenti, almeno di natura penalistica, per potersi difendere nelle opportune sedi giudiziarie. Spesso, invero, fluttuano dal mero contesto giudiziario circostanze estranee all'accertamento di fatti penalmente rilevanti a carico dell'indagato e relative, invece, ai più diversi aspetti della sua vita privata e di relazione, con l'inevitabile coinvolgimento, peraltro, di altre persone e delle rispettive sfere di riservatezza, che si trovano esposte ad un'aggressione particolarmente insidiosa[19]. Discutendo, infine, pur sempre in ottica *de iure condendo*, parrebbe idea perseguibile, altresì, quantomeno con riguardo alle c.d. intercettazioni irrilevanti, quella di ipotizzare la realizzazione di uno statuto differenziato, che, pur sempre nel rispetto del canone della sussidiarietà, predisponga, per queste ipotesi, strumenti di tutela rafforzata, eventualmente penale, dell'interesse alla riservatezza[20].

[1] **F. Mantovani**, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero, con riguardo alla pubblicità di fatti criminosi*, in *Diritto alla riservatezza e sua tutela penale*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 386 ss.

[2] **G. Giostra**, *Processo penale e informazione*, II ed, Giuffrè, Milano, 1989, p. 300 ss e 331 ss.

[3] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione nell'ordinamento giuridico italiano*, Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 29.

[4] **S. Moccia**, *La perenne emergenza, Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, p. 166.

[5] **A. Bevere – A. Cerri**, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 49 – 53 e 136 – 143.

[6] La Corte Cost. nella sentenza n. 18 del 1991 ha ribadito che la disciplina dei rapporti

tra giustizia e informazione non può che essere in via di principio rimessa alla discrezionalità del legislatore, al quale spetta individuare la soluzione più idonea a contemperare interessi attinenti all'attività istruttoria da un lato e all'informazione dall'altro, entrambi aventi rilievo costituzionale.

[7] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione*, cit., p. 30.

[8] **M. Romana Allegri**, *informazione e comunicazione cit.*, p. 31

[9] La Corte Cost., nella sentenza n. 18 del 1996, ha sottolineato come la previsione del segreto investigativo e il conseguente divieto di pubblicazione degli atti coperti dal segreto sia funzionale ad assicurare la serenità e l'indipendenza del giudice, proteggendolo da ogni ingerenza esterna di stampa, che possa pregiudicare l'indirizzo delle indagini e le prime valutazioni delle risultanze, ed assicurare altresì la libertà del giudice vietando quei comportamenti estranei che possano ostacolare la formazione del libero convincimento e a tutelare, nella fase istruttoria, la dignità e la reputazione di tutti coloro che, sotto differenti vesti partecipano al processo.

[10] **G. Giostra**, *Processo penale e informazione*, Giuffrè, Milano, II ed, 1989, p. 300 ss e 331 ss.

[11] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione*, cit., p. 30.

[12] **O. Mazza**, *Il giusto processo tutela anche la riservatezza*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 1997, p. 1040.

[13] Cass. Sez. un., 27 Maggio 2010, n. 20300, in *www.italggiure.it*.

[14] La Corte Cost. nella sentenza n. 16 del 1981 ha precisato che tale deroga alla pubblicità del dibattimento costituisce un mezzo per il conseguimento di un'alta finalità di tutela dei minori, ai quali la pubblicità dei fatti della causa può apportare conseguenze gravi sia allo sviluppo spirituale, sia alla vita materiale, conseguenze che hanno rilevanza costituzionale ai termini dell'art. 31 comma 2 Cost., che prevede la tutela dei minori, intesa in correlazione con il principio fondamentale dell'art. 2 Cost., per gli effetti che la diffusione di fatti emersi nel dibattimento può provocare sulla formazione sociale ove si svolge o potrà svolgersi la personalità del minore.

[15] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione*, cit., p. 32.

[16] **F. Bricola**, *Tutela penale della Pubblica Amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 363.

[17] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione*, cit., p. 32.

[18] **M. Romana Allegri**, *Informazione e comunicazione*, cit., p. 35.

[19] **A. Cesari**, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni: la ricerca di nuovi equilibri nelle proposte all'esame del Parlamento*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1280.

[20] **A. Cesari**, *Privacy, diritto di cronaca, intercettazioni*, cit., p. 1280.

REVIREMENT DELLA CASSAZIONE: IL FALSO VALUTATIVO INTEGRA (ANCORA) IL REATO DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

A seguito della novella dell'art. 2621 c.c., ad opera della l. n. 69 del 2015, il falso c.d. valutativo o qualitativo rientra ancora nella sfera di punibilità delle false comunicazioni sociali? Secondo una precedente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (Sentenza Crespi) la risposta è negativa. Al contrario, un recente arresto propende per una differente soluzione.

Fabio Zambuto - Pubblicazione, giovedì 28 gennaio 2016
Redattore: Alessio Giaquinto

Sommario: 1. Premessa: Gli elementi di novità delle “false comunicazioni sociali” – 2. La tesi dell’esclusione del falso valutativo dall’area del penalmente rilevante – 2.1. Argomento di natura letterale – 2.2. Argomento teleologico comparatistico – 3. Il *revirement* della Suprema Corte: il falso valutativo integra il reato di false comunicazioni sociali – 3.1. Argomento letterale: la natura “concessiva” del sintagma – 3.2. Argomento logico-sistematico: le distinte nozioni di “fatti” - “materiali” - “rilevanti” – 3.3. Il nodo della questione: la falsa rappresentazione del fatto oggetto di valutazione – 3.4. La *ratio* riformatrice quale argomento fondante l’iter motivazionale – 3.5. Il principio di diritto – 4. Conclusioni

1. Premessa: gli elementi di novità delle “false comunicazioni sociali”

Con la Legge 27 maggio 2015, n. 69, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 maggio 2015 n. 124, sono state introdotte rilevanti modifiche alle “Disposizioni penali in materia di società e consorzi” contenute nel Codice Civile^[1].

Fine precipuo della riforma menzionata è quello di prevedere una legislazione in grado di regolare ed eventualmente sanzionare in modo diretto ed efficace la cd. “criminalità d’impresa”, e, nello specifico, le condotte riconducibili alle fattispecie di falsità.

Con la l. n. 69, il legislatore ha inteso semplificare il quadro normativo di riferimento in materia di “false comunicazioni sociali” (comunemente chiamato “falso in bilancio”), contenuto negli articoli 2621-2622 del Codice Civile^[2], ed ha altresì affrontato numerose criticità sollevate nel corso degli anni dalla dottrina^[3] e dalla giurisprudenza.

La riforma ha inciso fortemente nella modifica delle fattispecie penali incriminatrici, sia

in termini di cornice edittale delle pene previste, sia in ordine a molti degli elementi tipici delle fattispecie.

L'attuale articolo **2621 c.c.**, già oggetto di precedenti interventi^[4], mira a sanzionare il comportamento di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori che “espongono consapevolmente fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti” nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, a condizione che tali comunicazioni siano imposte dalla legge.

Come è chiaro, la norma tende ad impedire che i sopra menzionati soggetti traggano un ingiusto profitto da una “falsa” (*lato sensu*, anche incompleta o parziale) descrizione della situazione patrimoniale, economica, o finanziaria della società.

Requisito fondamentale è che tale falsa rappresentazione sia “concretamente” idonea a indurre in errore i destinatari della comunicazione falsificata.

La "novella" ha profondamento inciso sulla precedente fisionomia della fattispecie delle false comunicazioni sociali^[5], prima articolata - in una sorta di progressione criminosa - in due distinte ipotesi (la prima, prevista dall'originario art. 2621 c.c., in termini di reato contravvenzionale; la seconda come reato di danno)^[6]. Sono, ora, previste due distinte tipologie di reato, a seconda che si tratti di società non quotate (odierno art. 2621 cod. civ.) o quotate (nuovo art. 2622 cod. civ.), entrambe concepite come delitti di pericolo, punibili di ufficio.

Dal punto di vista degli elementi tipici della fattispecie, è stato modificato anche l'elemento psicologico richiesto per l'integrazione della condotta.

Difatti, è stato eliminato l'inciso “con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico” sicché il dolo che la legge richiede sia verificato, pur restando specifico, non è più caratterizzato da alcun elemento di intenzionalità ingannatrice.

In ordine alle modifiche apportate alla condotta tipica, da un lato è stata arricchita la locuzione “fatti materiali non rispondenti al vero” dell'aggettivo “rilevanti” (per quanto riguarda la condotta attiva di esposizione di tali fatti), dall'altro, è stata volutamente utilizzata la medesima formulazione in relazione alla condotta omissiva che prima faceva riferimento al termine “informazioni”.

Sono state eliminate le soglie quantitative di rilevanza penale della condotta (già ricondotte dalla giurisprudenza costituzionale a elementi costitutivi del fatto), mediante la reviviscenza del cosiddetto “falso qualitativo” (che prescinde da una specifica incidenza sulla situazione economica della società)[7].

E’ importante poi sottolineare, per i fini che si vedranno, come la Legge 69/2015 abbia altresì eliminato ogni riferimento alle “valutazioni” di bilancio, non avendo riportato nei testi normativi sostituiti ai precedenti l’inciso “ancorché oggetto di valutazione”.

La formulazione ante riforma faceva rientrare nell’area del penalmente rilevante tutti i “fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione”; al contrario, il novellato testo normativo fa esclusivo riferimento ai “fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero”, con ciò causando non pochi problemi pratici e interpretativi.

Pare fondato ritenere che in posizione centrale delle condotte tipiche vi sia ancora il concetto di “fatti materiali”, ma, a differenza della previgente formulazione è venuto meno l’inciso “ancorché oggetto di valutazioni”[8].

I “fatti materiali” – oggetto nei tre veicoli (bilanci, relazioni, comunicazioni sociali) della falsità commissiva/omissiva – devono essere connotati altresì sul piano oggettivo della tipicità dal requisito della “idoneità a indurre in errore” terzi[9], e sul piano soggettivo della tipicità, dal requisito della “consapevolezza” e dalla finalità di conseguire un “ingiusto profitto”[10].

Altro elemento di novità della l. 69/2015 consiste nell’introduzione di due nuove disposizioni tese a garantire un’effettiva progressione sanzionatoria.

L’articolo 2621-bis c.c. pare così composto da due differenti previsioni normative.

Al comma uno è stata introdotta un’autonoma fattispecie di reato che guarda, in ossequio al *trend* degli ultimi anni, ai “fatti di lieve entità”, da valutarsi “tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta”.

La seconda previsione, contenuta nel comma 2, dispone la presenza di un’ulteriore autonoma fattispecie di reato, i cui destinatari sono i piccoli imprenditori; in questo caso si applicano le medesime sanzioni previste in caso di “fatti di lieve entità”[11].

Alle condotte integranti le fattispecie di cui agli articoli 2621 e 2621-bis, sarà poi possibile applicare la causa di non punibilità per “particolare tenuità del fatto” (*rectius*:

dell'offesa) contenuta nell'articolo 131-bis c.p.

Come sopra accennato, la Legge 69/2015 ha eliminato l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", precedentemente riferito ai fatti materiali, oggi "rilevanti", non rispondenti al vero o omessi, oggetto della falsa comunicazione.

Tale assenza, in meno di un anno dall'entrata in vigore della legge, ha già fatto registrare un contrasto tra le Sezioni della Suprema Corte di Cassazione. La questione, più nello specifico, risulta essere questa: se, a seguito della novella dell'art. 2621 c.c., ad opera della l. n. 69 del 2015, il falso c.d. valutativo o "qualitativo" rientri, tuttora, nella sfera di punibilità delle false comunicazioni sociali.

2. La tesi dell'esclusione del falso valutativo dall'area del penalmente rilevante

Punto di partenza è la sentenza del 30 luglio 2015 (udienza 16 giugno 2015), n. 33774 con la quale la Corte ha puntualmente analizzato la questione relativa alla scomparsa dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" dagli articoli 2621 e 2622 c.c.

Secondo i Giudici di legittimità, l'espunzione dal testo normativo ha comportato una vera e propria abrogazione della rilevanza penale delle valutazioni estimative. In conseguenza di ciò, la Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la condanna per bancarotta a carico dell'imputato "perché i fatti non sono più previsti dalla legge come reato" ritenendo, cioè, che a seguito dell'eliminazione dell'inciso menzionato, i segmenti di bancarotta riconducibili ai falsi in bilancio derivanti da valutazioni non debbano essere più ricompresi nella fattispecie.

L'ordine di argomenti utilizzati dalla Cassazione per giungere a tale conclusione è di duplice natura.

2.1. Argomento di natura letterale

Il primo, basato sul dato letterale, ha evidenziato la necessità di interpretare la norma penale in conformità all'articolo 12 delle Disposizioni sulla Legge in Generale, in ragione del quale le *valutazioni* non possono essere ricomprese o fatte coincidere con i "fatti materiali", in virtù dell'esigenza di attribuire a ciascuna norma il senso "fatto palese dal significato proprio delle parole"[\[12\]](#).

La Corte poi ha sottolineato la necessità di garantire il principio di tassatività posto a presidio dei consociati ed a beneficio degli operatori di mercato, così come anche quello

di certezza e di chiarezza della condotta costituente la fattispecie penalmente rilevante.

Sui falso in bilancio derivante da valutazioni – osserva la Cassazione – *“è del tutto evidente che l’adozione dello stesso riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero, senza alcun richiamo alle valutazioni e il dispiegamento della formula citata anche nell’ambito della descrizione della condotta omissiva consente di ritenere ridotto l’ambito di operatività delle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con esclusione dei cosiddetti falsi valutativi”*.

“Tanto più che i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 c.c. si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle valutazioni nell’art. 2638 c.c. (Ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza), peraltro proprio a precisazione contenutistica della stessa locuzione “fatti materiali non rispondenti al vero”». «Una lettura ancorata al canone interpretativo *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”*, non può trascurare la circostanza dell’inserimento di modifiche normative in un sistema che riguarda la rilevanza penale delle attività societarie con una non giustificata differenziazione dell’estensione della condotta tipizzata in paralleli ambiti operativi, quali sono appunto quelli degli artt. 2621 e 2622 c.c. da una parte e art. 2638 c.c. dall’altro; norme che, sebbene tutelino beni giuridici diversi, sono destinate a sanzionare la frode nell’adempimento dei doveri informativi”.

2.2. Argomento teleologico comparatistico

Con il secondo argomento, la Suprema Corte ha sostenuto che debba essere data una certa rilevanza alla differente formulazione degli articoli 2621 e 2622 rispetto ad una norma come quella contenuta nell’articolo 2638 c.c. in materia di ostacolo alle funzioni di vigilanza.

In particolare, secondo i giudici di legittimità, il fatto che il Codice attualmente includa un articolo - il 2638 - ove è ancora presente la locuzione *“ancorché oggetto di valutazione”* induce ragionevolmente a ritenere che, non potendo pensarsi ad un errore del legislatore, possa aversi la rilevanza delle *valutazioni contabili* solo nel caso in cui esse siano menzionate esplicitamente.

La Suprema Corte, ha dunque evidenziato una riduzione dell’ambito di operatività degli artt. 2621 e 2622 c.c., in forza del mancato mantenimento della locuzione *“ancorché oggetto di valutazioni”*, che non darebbero più rilevanza alle falsità ottenute per mezzo di *“operazioni”* sulle valutazioni contabili.

3. Il *revirement* della Suprema Corte: il falso valutativo integra il reato di false comunicazioni sociali

Se la Sentenza del 30 luglio 2015 n. 33774 inaugurò l'intervento nomofilattico sulla novella legislativa facendo da capostipite alla prassi interpretativa, la Sentenza della V Sezione n. 890 del 12 gennaio 2016 rappresenta il noto e celebre *revirement*.

Con la Sentenza in commento, infatti, la Suprema Corte si è espressa in modo diametralmente opposto affermando la possibilità per la quale il falso valutativo sia idoneo ad integrare (ancora) il reato di false comunicazioni sociali. Nessuna abrogazione, dunque, ma solo un intervento "ortopedico", una mera espunzione di "orpelli" ridondanti che non inficiano nella essenza della fattispecie incriminatrice.

Nel caso di specie, all'indagine testuale vengono associati altri due criteri, uno logico-sistematico e l'altro teleologico, al fine di una compiuta focalizzazione dell'impatto della novella sull'assetto normativo preesistente.

3.1. Argomento letterale: la natura "concessiva" del sintagma

Sul primo versante, la Corte, criticando aspramente la tecnica legislativa e la non sempre ineccepibile formulazione della struttura espositiva, notoriamente frutto non solo di scarso tecnicismo, ma anche della complessità della stessa procedura di elaborazione del testo delle leggi, ha affermato che nel caso di specie, non sembra revocabile in dubbio che la rimozione dal testo previgente della locuzione "ancorché oggetto di valutazioni" non possa, di per sé, assumere alcuna decisiva rilevanza.

Quella in esame, secondo il Collegio, è una tipica proposizione "*concessiva*" introdotta dalla congiunzione (ancorché) notoriamente equipollente ad altre tipiche e similari ("sebbene", "benché", "quantunque", "anche se" et similia). Tali proposizioni hanno finalità meramente esplicativa e chiarificatrice del nucleo sostanziale della proposizione principale.

In ordine alla fattispecie sottesa al caso di specie, il suo precipuo significato si coglie in funzione della precisazione che nei "fatti materiali" oggetto di esposizione nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, sono da intendersi ricompresi anche quelli oggetto di valutazione.

La proposizione concessiva ha, secondo la Corte, dunque, funzione prettamente

esegetica e, di certo, non additiva, di talché la sua soppressione nulla può aggiungere o togliere al contesto semantico di riferimento. *L'elisione di una proposizione non può, certo, autorizzare la conclusione che si sia voluto immutare l'ambito sostanziale della punibilità del falsi materiali, che, invece, resta impregiudicata, continuando a ricomprendere, come in precedenza, anche i fatti oggetto di mera valutazione.*

In sostanza, l'intervento in punta di penna del legislatore ha inteso "alleggerire" il precipitato normativo, espungendo una precisazione reputata superflua, siccome mera superfetazione linguistica.

3.2. Argomento logico-sistematico: le distinte nozioni di “fatti” - “materiali” - “rilevanti”

Dal punto di vista logico sistematico la Corte sostiene che la modifica legislativa sia stata quanto mai ininfluente.

A giudizio della Corte, ***“materiali e rilevanti”*** sono termini squisitamente "tecnici" e non comuni, frutto di mera trasposizione letterale di formule lessicali in uso nelle scienze economiche anglo-americane ed ancora di più in ambito comunitario.

Alla luce di ciò, la qualificazione ***“materiale”*** si riconnette al concetto tecnico di materialità (o materiality), che, da tempo, gli economisti anglo-americani hanno adottato come criterio fondamentale di redazione dei bilanci di esercizio ed anche della revisione.

Il principio della materialità, continua la Corte, *è universalmente riconosciuto come criterio-guida, nella redazione del bilancio, dalle prassi contabili di tutti i paesi più evoluti, secondo le indicazioni di autorevoli organismi internazionali di settore. Pur nella diversità di sfumature in cui è usato, può affermarsi - con apprezzabile margine di approssimazione - che il termine è, sostanzialmente, sinonimo di essenzialità, nel senso che, nella redazione del bilancio, devono trovare ingresso - ed essere valutati - solo dati informativi "essenziali" ai fini dell'informazione, restandone al di fuori tutti i profili marginali e secondari.*

Soltanto le informazioni essenziali sono coerenti con l'idea di una rappresentazione adeguata e realmente efficace, specie in diretta connessione con il suo fine precipuo (che è quello di informare i terzi, utilizzatori del bilancio, sulle reali condizioni economico-finanziarie della società).

Per quanto concerne l'aggettivo **"rilevante"**, la Corte evidenzia nuovamente la sua derivazione dal lessico della normativa comunitaria, riconnettendosi al concetto di "rilevanza" sancito dall'art. 2, punto 16, della Direttiva 2013/34/UE (relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati ed alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. 14/08/2015, n. 136, entrato in vigore il 16/09/2015), che definisce "rilevante" lo stato dell'informazione *"quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio dell'impresa"*, con la precisazione che *"la rilevanza delle singole voci è giudicata nel contesto di altre voci analoghe"*.

Stante ciò, secondo la Suprema Corte è stato normativamente introdotto nel nostro sistema un nuovo principio di redazione del bilancio, ossia quello della rilevanza.

"Materialità" e "rilevanza" dei fatti economici da rappresentare in bilancio costituiscono facce della stessa medaglia ed entrambe sono postulato indefettibile di "corretta" informazione, sicché le aggettivazioni materiali e rilevanti, ben lungi dal costituire ridondante endiade, devono trovare senso compiuto nella loro genesi, finalisticamente connessa - per quanto si è detto - alla funzione precipua del bilancio e delle altre comunicazioni sociali, quali veicoli di informazioni capaci di orientare, correttamente, le scelte operative e le decisioni strategiche dei destinatari."

In ordine al **"fatto"**, la Corte, in ossequio al quadro tecnico fin qui elaborato, precisa che questo non può essere inteso nel significato comune, ossia come fatto/evento del mondo fenomenico, quanto piuttosto nell'accezione tecnica, certamente più lata, di dato informativo della realtà che i bilanci e le altre comunicazioni, obbligatorie per legge, sono destinati a proiettare all'esterno.

Consapevole della genericità ed indeterminatezza dei termini comunque adottati dal legislatore, la Corte precisa che spetta al giudice il compito di una specifica determinazione in riferimento alle concrete fattispecie al suo esame, onde accertare se i fatti, di cui si assuma la falsa rappresentazione, siano o meno materiali e rilevanti. *Indagine che non può, comunque, ritenersi arbitraria, in quanto, pur se irrefutabilmente discrezionale, attiene pur sempre ad ambito di discrezionalità "tecnica", parametrabile sulla base degli ordinari dettami delle scienze contabili ed aziendalistiche.*

3.3. Il nodo della questione: la falsa rappresentazione del fatto oggetto di valutazione

Venendo, ora, al tema specifico del falso, alla stregua delle superiori considerazioni la Corte non ritiene vi siano problemi in ordine alla falsità riguardante gli enunciati descrittivi, ossia le mendaci esposizioni in bilancio, nelle allegare relazioni od in altre obbligatorie comunicazioni, di "fatti di rilievo verificatisi nel corso della gestione o quant'altro di interesse nella logica della corretta informazione[13].

Entrando nell'intima essenza del "falso" la Suprema Corte giunge ad affermare che di falsità non possa parlarsi in riferimento ad un "fatto" (perché il fatto o esiste o non esiste nella realtà), ma solo in relazione alla rappresentazione che di esso viene data. Alla stregua di ciò, l'occultamento ovvero l'esposizione non rispondente al vero di dati "rilevanti" in enunciati descrittivi integra, certamente, l'ipotesi della falsità prevista dall'art. 2621 c.c..

L'intera problematica riguarda invece il falso c.d. valutativo o qualitativo, ossia la falsa rappresentazione del fatto oggetto di valutazione.

Partendo dal presupposto per cui il bilancio quale strumento di informazione si compone, per la stragrande maggioranza, di enunciati estimativi o valutativi[14], frutto di operazione concettuale consistente nell'assegnazione a determinate componenti (positive o negative) di un valore, espresso in grandezza numerica, non può, a parere dei Giudici di legittimità, dubitarsi che nella nozione di rappresentazione dei fatti materiali e rilevanti (da intendere nelle accezioni anzidette) non possano non ricomprendersi anche - e soprattutto - le valutazioni.

Se "fatto" lato sensu è il dato informativo e se "materiali e rilevanti" sono soltanto i dati oggetto di informazioni essenziali e significative, capaci di influenzare le opzioni degli utilizzatori, anche le valutazioni, ove non rispondenti al vero, sono in grado di condizionarne, negativamente, le scelte strategiche ed operative. Sicché, sarebbe manifestamente illogico escluderle dal novero concettuale delle rappresentazioni, potenzialmente "false", di fatti essenziali e rilevanti, in funzione di compiuta - e corretta - informazione. Ciò in quanto la rappresentazione valutativa, al pari delle altre, deve parametrarsi a criteri predeterminati, dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate, onde per cui l'elusione di quei criteri - od anche l'applicazione di metodiche diverse da quelle espressamente dichiarate - costituisce falsità nel senso di discordanza dal vero legale, ossia dal modello di verità "convenzionale" conseguibile solo con l'osservanza di quei criteri, validi per tutti e da tutti generalmente accettati, il cui rispetto è garanzia di uniformità e di coerenza, oltreché di certezza e trasparenza.

Evidenziando poi l'affinità concettuale con la materia del falso ideologico, la Corte ha precisato che anche la valutazione, quando non corrisponda al vero, possa essere "falsa"^[15], sicché, nell'ambito di determinati contesti che implicino l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, le valutazioni formulate da soggetti cui la legge riconosce una determinata perizia possono non solo configurarsi come errate, ma possono rientrare altresì nella categoria della falsità: ciò in quanto, laddove il giudizio faccia riferimento a criteri predeterminati, esso è un modo di rappresentare la realtà analogo alla descrizione o alla constatazione.

Da ciò ne consegue che può dirsi falso l'enunciato valutativo che contraddica criteri indiscussi o indiscutibili e sia fondato su premesse contenenti false attestazioni^[16] ^[17].

Orbene, anche le valutazioni espresse in bilancio non sono frutto di mere congetture od arbitrari giudizi di valore, ma devono uniformarsi a criteri valutativi positivamente determinati dalla disciplina civilistica^[18] (tra cui il nuovo art. 2426 cod. civ.), dalle direttive e regolamenti di diritto comunitario (da ultimo, la citata direttiva 2013/34/UE e gli standards internazionali Ias/Ifrs) o da prassi contabili generalmente accettate (es. principi contabili nazionali elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità).

Il mancato rispetto di tali parametri comporta la falsità della rappresentazione valutativa, ancor'oggi punibile ai sensi del nuovo art. 2621 cod. civ., nonostante la soppressione dell'inutile inciso ancorché oggetto di valutazioni.

Ad assumere rilevanza, in tale contesto, non sarebbe tanto la fedele trasposizione della realtà "oggettiva" della società (c.d. verità oggettiva di bilancio), quanto piuttosto la corrispondenza della stima dei dati esposti a quanto stabilito dalle prescrizioni di legge o da *standards* tecnici universalmente riconosciuti. Sicché, secondo la pronuncia in esame, anche in tema di false comunicazioni sociali vale il principio di diritto secondo cui *"lo statuto dell'enunciato valutativo dipende dal contesto della comunicazione; e, nello specifico, l'ambito di riferimento postula l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi; e, proprio alla stregua di quei parametri, una valutazione può reputarsi "vera" o "falsa"*^[19].

3.4. La *ratio* riformatrice quale argomento fondante l'iter motivazionale

Dal punto di vista della *ratio legis* poi, la Suprema Corte evidenzia il particolare significato dell'inserimento sistematico delle nuove false comunicazioni sociali in un

testo normativo anticorruzione (legge 27 maggio 2015, n. 69, recante disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio), a riprova della presa d'atto, da parte del legislatore, del dato esperienziale che il falso in bilancio è ricorrente segnale di determinati fenomeni corruttivi, spesso in ragione della “creazione” contabile di false fatturazioni intese a costituire fondi in nero.

“Escludere dall'alveo dei falsi punibili quello valutativo significherebbe frustrare le finalità della legge.”

Non tarda poi ad arrivare un'aspra critica al ragionamento seguito dalla Suprema Corte nell'unico precedente giurisprudenziale^[20] sopra analizzato.

Sostengono i giudici della quinta sezione che *“non è possibile trarre dal mantenimento, nel testo dell'art. 2638 cc.c., del sintagma “ancorché oggetto di valutazioni”, con riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero, oggetto delle comunicazioni di legge alle autorità pubbliche di vigilanza, alla stregua del canone interpretativo “ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit””*.

Invero, il ricorso a criteri logici di comparazione può aspirare ad un obiettivo di ragionevole affidabilità solo in presenza di identità delle fattispecie di riferimento, ove invece quelle in esame (rispettivamente previste dagli artt. 2621 e 2638 cod. civ.) hanno natura ed obiettività giuridiche diverse e perseguono finalità radicalmente differenti.

3.5. Il principio di diritto

In conclusione dell'iter motivazionale sin qui riassunto, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui “nell'art. 2621 c.c. il riferimento ai “fatti materiali” oggetto di falsa rappresentazione non vale a escludere la rilevanza penale degli enunciati valutativi, che sono anch'essi predicabili di falsità quando violino criteri di valutazione predeterminati. Infatti, qualora intervengano in contesti che implicino accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o, comunque, tecnicamente indiscussi, anche gli enunciati valutativi sono idonei ad assolvere ad una funzione informativa e possono, quindi, dirsi veri o falsi”.

4. Conclusioni

Dall'analisi succinta delle questioni evidenziate nel corso dell'elaborato, ciò che a parere

dello scrivente la Suprema Corte ha inteso operare con la pronuncia n. 890 del 2016, è un vero e proprio “salvataggio” delle condotte che, la storia insegna, nella prassi comune sono le più ricorrenti.

Sembra proprio che la Corte abbia voluto infatti, in virtù di dell’evidenziata *ratio legis* della riforma, evitare l’impunità di quelle condotte che maggiormente tendono ad influire sulle false comunicazioni sociali.

Gli argomenti fondanti la decisione appaiono in evidente contrasto poi con quella adottata dalla stessa Corte pochi mesi prima, finanche quelli di natura letterale.

A ben vedere, dai lavori preparatori alla legge n. 69 del 2015 si evince, tuttalpiù, l’intenzione del legislatore volta ad escludere i falsi valutativi, considerati, nelle primissime redazioni, nella norma sia nella loro versione pre-riforma, che con l’utilizzo del più ampio termine di “informazioni” (rispetto a “fatti materiali”), idoneo a ricomprendere ogni tipo di valutazione.

L’eliminazione dei “falsi valutativi”, pertanto, al pari della chiarezza letterale della norma, risulterebbe l’unica interpretazione conciliabile con i principi del nostro ordinamento. A questo punto, però, bisogna chiedersi se sia possibile desumere l’abrogazione di una fattispecie incriminatrice, o parte di essa, in via interpretativa.

Alla luce dell’evidente contrasto non si può far altro che attendere un ordinanza di rimessione dell’intera questione alle Sezioni Unite della Suprema Corte onde scongiurare abnormi interpretazioni.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Per un’analisi generale della riforma si veda **M. GAMBARDELLA**, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, Riv. Cassazione Penale, 5/2015.

[2] **A. ALESSANDRI**, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2010

[3] Cfr. dopo il caso Parmalat, **G.L. APOLLONI**, *False comunicazioni sociali*, Nuova Cultura Editore, 2011.

[4] Cfr. **S. GENNAI, A. TRAVERSI**, *Le False comunicazioni sociali: le nuove ipotesi di reato introdotte dal D. Lgs. 11 aprile 2002*, Edizione 61, Sistema Editoriali, 2002.

[5] **R. RICCI**, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali. Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69*, Giappichelli, Torino, 2015.

[6] Cfr. **C. ZAZA**, *I reati societari: La riforma delle false comunicazioni sociali*, Key Editore, 2015, 10.

[7] **M. GAMBARDELLA**, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1728.

[8] **M. BRUNETTI**, *Frode fiscale e falso in bilancio: Dalla genesi alle riforme del 2015: evoluzione, criticità e profili applicativi*, PM Edizioni, 2016.

[9] **Disegno di Legge 15 marzo 2013, S.19**, nel quale si chiarisce che “l’intervento riformatore si è poi fatto carico di mettere a punto una formula rispettosa dell’esigenza di mantenere al di fuori dell’ambito di rilevanza penale quelle difformità sostanzialmente irrilevanti, in quanto inidonee a generare nel destinatario della comunicazione un inganno in ordine alla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società”.

[10] **F. MUCCIARELLI**, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, Diritto Penale Contemporaneo, 2015.

[11] **R. RICCI**, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali.*, cit., 77.

[12] **E. GARAVAGLIA**, *La tutela penale dell’informazione societaria e gli abusi di mercato. Le false comunicazioni sociali: artt. 2621 e 2622 c.c.*, in **A. ALESSANDRI** (a cura di), *Reati in materia economica*, in **F. PALAZZO, C.E. PALIERO** (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2012, 10-11. Critica tale impostazione poiché l’“amputazione” di una ridondanza non può comportare il venir meno del contenuto normativo. Ciò a maggior ragione se si considera che prima della sua introduzione, nel 2002, gli interpreti (dottrina e giurisprudenza) ritenevano che le valutazioni fossero parte integrante della fattispecie tipica, pur non essendo oggetto di espressa previsione.

[13] *Cfr.* in dottrina **A. PROVASOLI, A. VIGANÒ**, *Bilancio - Valutazioni, lettura, analisi*, Egea, Milano, 2007, 15.

[14] *Cfr.* **G.E. COLOMBO**, *Il bilancio d’esercizio*, in **G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE**, *Trattato delle società per azioni*, Vol. 7*, UTET, Torino, 1994, 187.

[15] Cass. Pen. Sez. 5, n. 1004 del 30 novembre 1999, dep. 2000, Rv. 215744.

[16] Cass. Pen. Sez. 5, n. 3552 del 09 febbraio 1999, Rv. 213366.

[17] Nella stessa logica interpretativa si sono, poi, poste altre sentenze, tra le altre: Cass. Sez. F, n. 39843 del 04 agosto 2015, Rv. 264364, secondo cui in tema di falso ideologico in atto pubblico, nel caso in cui il pubblico ufficiale, chiamato ad esprimere un giudizio, sia libero anche nella scelta dei criteri di valutazione, la sua attività è assolutamente discrezionale e, come tale, il documento che contiene il giudizio non è destinato a provare la verità di alcun fatto; diversamente, se l’atto da compiere fa riferimento anche implicito a previsioni normative che dettano criteri di valutazione si è in presenza di un esercizio di discrezionalità tecnica, che vincola la valutazione ad una verifica di conformità della situazione fattuale a parametri predeterminati, sicché l’atto potrà risultare falso se detto giudizio di conformità non sarà rispondente ai parametri cui esso è implicitamente vincolato;

[18] *Cfr.* Cass. Pen. Sez. I, n. 45373 del 10 giugno 2013, Rv. 257895 per cui è configurabile il delitto di falso ideologico nella valutazione tecnica, formulata in un contesto implicante l’accettazione di parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi, qualora il soggetto agente esprima il proprio giudizio contraddicendo tali parametri, ovvero basandosi su premesse contenenti false attestazioni.

[19] *Cfr.* Cass. Pen. Sez. 5, n. 234 del 16/12/1994, Rv. 200455, secondo cui in tema di false comunicazioni sociali, art. 2621 cod. civ., la veridicità o falsità delle componenti del bilancio va valutata in relazione alla loro corrispondenza ai criteri di legge e non alle enunciazioni “realistiche” con le quali vengono indicate.

[20] Cass. Pen. 30 luglio 2015 n. 33774 sopra analizzata.

LA SENTENZA PENALE DI CONDANNA AL DI LÀ DI OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO

Analisi ragionata della regola contenuta nell'art. 533 c.p.p. Cosa si intende per ragionevole dubbio? Quando il dubbio è in grado di favorire l'assoluzione di un soggetto?

Fabio Zambuto - Pubblicazione, sabato 30 gennaio 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Sommario: I. Premessa – II. Al di là di ogni ragionevole dubbio – III. Primi incisivi commenti: l'essenza del dubbio – IV. Elaborazioni giurisprudenziali – V. L'assetto probatorio secondo le recenti pronunce della S.C.– VI. Conclusioni

I. Premessa

La redazione della sentenza, e della sentenza penale in particolare, è comunemente percepita, nell'ambiente giudiziario, come un'attività da sempre consegnata alla pratica professionale del giudice; una manifestazione del proprio lavoro sedimentatasi nell'esperienza e tramandata in una formazione fortemente caratterizzata dal tirocinio iniziale e dai contatti diretti fra magistrati di diversa anzianità [\[1\]](#).

Non è possibile risalire ad una corretta nozione della sentenza penale se si prescinde dalla dottrina generale dell'atto processuale.

La sentenza, infatti, è tipicamente un atto del processo, anzi l'atto processuale per eccellenza, quello in cui si esprime, nel massimo della pienezza e della solennità, la stessa funzione giurisdizionale. Il codice di rito regola sia l'aspetto procedimentale attraverso il quale il giudice delibera, sia la struttura che deve avere la decisione.

Il legislatore mira ad evidenziare l'aspetto di razionalità cui deve essere informato il momento della decisione, specie se trattasi di una pronuncia tendente a riconoscere la responsabilità penale dell'imputato.

Curiosa, in questi termini, appare la codificazione nel nostro ordinamento di quel principio caratterizzante gli ordinamenti giuridici oltre oceano tendente a riconoscere un soggetto colpevole soltanto qualora sia raggiunta la prova al di là di ogni ragionevole dubbio.

II. Al di là di ogni ragionevole dubbio

La sentenza dibattimentale di condanna, disciplinata dall'art. 533 c.p.p., si caratterizza per il riconoscimento della responsabilità penale dell'imputato e per la conseguente afflizione della pena. La disposizione prevedeva in passato che tale sentenza venisse pronunciata "se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli".

Essendosi abolita la formula assolutoria dell'insufficienza di prove, la legge richiedeva che alla condanna si pervenisse non già quando il soggetto non potesse essere assolto, come in qualche modo avveniva nel codice abrogato, bensì quando l'imputato risultasse colpevole del reato contestatogli: occorreva, cioè, che venissero raggiunte prove tali da poter affermare positivamente che l'imputato era colpevole e si teneva conto che il riferimento alla colpevolezza valeva ad includere nel giudizio anche gli aspetti relativi all'imputabilità, all'assenza di scriminanti e quant'altro.

Ciò si richiedeva prima dell'intervento della legge n. 46 del 2006 (c.d. legge Pecorella) che ha mutato non di poco l'assetto normativo.

E' singolare notare che, prima della novella del 2006, in alcun sistema di *civil law*, contrassegnato dalla presenza dell'obbligo di motivazione, era riscontrabile tale criterio decisorio, viceversa diffuso e metabolizzato nei sistemi di *common law* che prevedono l'istituto della giuria emettente verdetto immotivato.

L'attuale disposizione, infatti, prescrive che il giudice pronunci sentenza di condanna quando ritiene che l'imputato sia colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio.

Siffatta formulazione, di matrice nordamericana, era già stata recepita dalla giurisprudenza italiana con riferimento a particolari fattispecie di reato, quale parametro giustificativo della sentenza di condanna.

Il paradigma del *beyond any reasonable doubt*, contraddistinto dall'acronimo *Bard*, costituisce il più incisivo strumento orientativo delle decisioni delle Corti statunitensi, funzionale all'irrobustimento della presunzione di innocenza [2].

In particolare, *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), è una decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti con cui, nel 1970, il massimo organo giurisdizionale statunitense ha stabilito che, quando un minore è accusato di una condotta che costituirebbe reato se

commessa da un maggiorenne, per potersi addivenire ad una sentenza di condanna ogni elemento del fatto deve essere provato oltre ogni ragionevole dubbio.

Questa sentenza, emessa su ricorso della difesa di Samuel Winship, un dodicenne accusato di aver rubato 112 dollari dal portafogli di una donna, è stata il primo gradino per la creazione del principio più generale secondo cui in ogni processo penale (e quindi anche nel processo a carico di maggiorenni) per poter ritenere l'imputato colpevole ogni elemento essenziale del fatto reato deve essere provato al di là di ogni ragionevole dubbio.

Il principio che lo anima, assiologicamente, è quello che “è più equo assolvere dieci colpevoli che condannare un solo innocente”.

Si tratta di una scelta di civiltà dell'ordinamento italiano [3], salutata come una rivoluzione copernicana nell'accertamento del fatto [4].

Contrariamente, vi è chi sostiene che questa sia una “verità ovvia”, e ritiene “enfatica” la formula, non potendo essere codificabile il grado di probabilità sufficiente alla condanna né tanto meno riducibile ad entità numeriche, sottolineando altresì come sia velleitaria l'illusione di una regola legale che predetermini ogni passo dell'iter decisorio [5].

L'origine statunitense della formula non deve trasmettere l'idea di una sua sostanziale estraneità alla cultura giuridica italiana. Già in epoca più risalente non erano mancati prestigiosi contributi dottrinali sul tema della protezione dei diritti dell'innocente.

Sicuramente vi è da chiedersi se prima della menzionata riforma, la formula *Bard* potesse vantare un fondamento normativo nell'ordinamento statale, sia pure implicito.

Si è visto come il precedente art. 533 fosse muto a riguardo, non potendo trarsi da esso nessuna regola né tantomeno indirizzo alla pronuncia del giudice.

Di conseguenza si è puntato ad una lettura sistematica di alcuni principi Costituzionali per affermare che la formula *Bard* fosse vigente nell'ordinamento ben prima che la legge n. 46 del 2006 la esplicitasse nel quadro del codice di rito [6].

In primo luogo sono stati indicati gli artt. 2 e 3 Cost., poiché se la dignità dell'uomo è fondamentale e l'individuo è riconosciuto titolare di diritti inviolabili, questo fa sì che la macchina processual penalistica non possa considerare l'uomo come un mero strumento utile al conseguimento di obiettivi di deterrenza [7]; ne discende una sorta di obbligo di

protezione del cittadino sottoposto a procedimento penale, che, per essere conseguito efficientemente, richiede che i diritti dell'individuo siano compromessi solo al cospetto di un giudizio di responsabilità "certo", al di là di ogni ragionevole dubbio[8].

In secondo luogo, vengono considerate le disposizioni della Costituzione riferite al sistema della giustizia penale, gli articoli 25 e 27.

Il principio di legalità funzionerebbe come «limite indiscusso al potere statale di punire, come garanzia del singolo e del funzionamento del sistema: limite e garanzia che sarebbero vanificati se l'ordinamento desse per scontata l'accettazione del rischio di condannare [9]».

La stessa presunzione di innocenza, che sembra vantare un vistoso collegamento con la formula *Bard*, acquista maggiore forza e contenuto se viene accostata alla funzione della pena; inoltre, affermare che "la responsabilità penale è personale", come recita l'art. 27 comma 1, Cost., significa che la condanna può intervenire solo per ciò che l'uomo fa e quando si è sicuri che ha commesso il fatto: se non vi è certezza al di là di ogni ragionevole dubbio, il rischio di condanna di un innocente si palesa in tutta la sua consistenza [10].

III. Primi incisivi commenti: l'essenza del dubbio

Diverse e contrastanti sono state le reazioni all'introduzione della regola *Bard* nell'ordinamento: c'è chi ritiene trattasi di una dichiarazione di principio e non già di una regola pratica e nuova e distinta rispetto al quadro normativo pregresso [11]; secondo altra dottrina la previsione dell'art. 533, a parte il suo valore simbolico, non aggiunge nulla dal punto di vista prescrittivo a quanto desumibile dall'art. 530 in tema di assoluzione per mancanza, insufficienza e contraddittorietà della prova [12]; altri ancora sottolineano il carattere pleonastico della formula e si ritengono scettici sugli effetti concreti di tale regola, temendone lo svuotamento in sede normativa.

Non ogni dubbio "razionale", ma solo il dubbio "ragionevole" può fondare una decisione che neghi la responsabilità, la colpevolezza dell'imputato. Da un punto di vista semantico, la regola appare "trasparente", di immediata comprensione, se non addirittura suggestiva.

Il dubbio è quello che, senza cadere in contraddizione logica, può essere avanzato da una persona razionale, e per questo motivo non è errato sussumere che il *thema decidendum*

del processo è la colpevolezza dell'imputato e non l'innocenza.

Il dubbio rappresenta il criterio negativo che deve infondersi al criterio positivo della colpevolezza; tuttavia, in dottrina si è osservato che lo schema dell'implicazione, "se A allora B", dove non è possibile affermare A e negare B, senza contraddirsi, è inapplicabile ai rapporti tra prove e contenuto della decisione; se la colpevolezza dovesse discendere deduttivamente dalle prove, così da riuscire inconfutabile per qualsiasi persona razionale, ogni processo si concluderebbe con l'assoluzione [13]. A causa di ciò, il sintagma risulta composto anche dal sostantivo "ragionevole", seppur vago, che ben delinea il contenuto intrinseco dello stesso.

In altre parole, "ragionevole" sta ad indicare il ragionamento induttivo del giudice, infatti, volutamente non sono stati adottati i sostantivi "razionale" e "logico", che fanno riferimento invece al criterio deduttivo relazionato alla dimostrazione matematica e non alla prova empirica.

Quando non vi è alcun dubbio in merito all'innocenza dell'imputato, la decisione deve essere ovviamente a favore dello stesso; se, invece, sussiste un dubbio, la legge fornisce le direttive ermeneutico-applicative[14].

«La dialettica del dubbio si attiva solo se il dubbio è ragionevole. In un sistema a verdetto motivato, non solo le sentenze ma tutte le richieste, eccezioni e conclusioni delle parti devono essere motivate. Dunque, il dubbio ragionevole è quello per il quale possono essere date delle ragioni.

Non basta avanzare il dubbio, nudo e crudo: bisogna argomentarlo. La ragionevolezza è il criterio di rilevanza del dubbio. Un dubbio per il quale non possono essere date delle ragioni è un dubbio irrilevante e quindi inammissibile. Un dubbio processualmente inerte. [15]».

IV. Elaborazioni giurisprudenziali

La regola Bard era già stata elaborata, come sopra detto, dalla giurisprudenza, basti citare tra le molte pronunce la nota sentenza Franzese per cui il ragionevole dubbio è l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla costruzione del nesso causale in base all'evidenza disponibile, che comporta la neutralizzazione dell'ipotesi prospettata dall'accusa e l'esito assolutorio del giudizio [16][17].

E' del 2002 anche un importante intervento della giurisprudenza di merito, che ha avuto modo di precisare come il principio *Bard* debba costituire la regola probatoria e di giudizio nel processo penale, indispensabile per assicurare la protezione degli innocenti ed il rispetto dei fondamenti costituzionali, trovando riscontro positivo negli artt. 2, 3 comma 1, 25 comma 2 e 27 Cost., così da costituire diritto vigente nell'ordinamento, di tal che l'organo giudicante deve pronunciare sentenza assolutoria di fronte a prove insufficienti o contraddittorie [\[18\]](#).

La Suprema Corte, ha, peraltro, insistito sul carattere meramente descrittivo e non sostanziale del principio del ragionevole dubbio, in considerazione della pregressa esistenza dello speculari art. 530, comma 2 c.p.p.

Di fatti, la Corte ha spiegato che «la previsione che il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio, ha carattere meramente descrittivo, più che sostanziale, dato che anche in precedenza il ragionevole dubbio sulla colpevolezza dell'imputato ne comportava il proscioglimento [\[19\]](#)».

Oltre alle pronunce giurisprudenziali antecedenti alla legge n.46 del 2006 e ai riferimenti costituzionali citati, è opportuno tenere presente che indiretto riferimento normativo lo si può trarre dall'art. 6 Cedu, che sancisce la presunzione di non colpevolezza: la permanenza di un dubbio ragionevole in ordine alla responsabilità dell'imputato non consentirebbe, infatti, di superare la presunzione di innocenza, concepito dunque, come equipollente del tradizionale principio in dubio pro reo.

La giurisprudenza successiva alla legge n.46 menzionata, ha chiarito l'ambito di applicabilità del nuovo principio ed in particolare la sua importanza nel momento decisionale nella misura in cui nel procedimento penale inevitabilmente si rappresentano prospettazioni di alternative ricostruzioni dei fatti.

In questi casi «devono essere individuati tutti gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale, seppure plausibile [\[20\]](#)».

Il principio de quo, poi, deve essere in ogni caso applicato a tutte le componenti del giudizio e, pertanto, anche alle circostanze aggravanti, elementi fattuali considerati dal legislatore idonei a determinare un'amplificazione del trattamento sanzionatorio.

Ci si trova dinanzi ad una regola probatoria e di giudizio essenziale per un processo penale costruito in chiave accusatoria, che sancisce l'eguaglianza sostanziale tra le parti e si fonda sul presupposto che è meglio correre il rischio di assolvere un colpevole che condannare un innocente, ed è anche l'assetto Costituzionale a confermare tale assunto.

Il principio secondo cui la condanna può essere pronunciata solo se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio implica, in caso di prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, che siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, e su cui è fondata la condanna in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla prospettazione alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale, seppure plausibile[21].

V. L'assetto probatorio secondo le recenti pronunce della Corte di Cassazione

Quanto all'oggetto della prova al di là di ogni ragionevole dubbio, essa deve riguardare l'accertamento del fatto, delle eventuali circostanze e della responsabilità dell'imputato, realizzato attraverso il metodo *popperiano* della verifica-falsificazione dell'ipotesi.

Di conseguenza, in presenza di un incompleto quadro probatorio non è possibile pervenire ad una sentenza di condanna, dovendo la condotta addebitata all'imputato essere provata per intero senza che si possa fondare la pronuncia sull'assunto che i fatti provati consentano di immaginare con sufficiente approssimazione i fatti non provati, poiché in tal caso si impone una sentenza di assoluzione ex art. 530 comma 2 [22].

Appare utile richiamare a questo punto la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione sulla vicenda Cogne, per la quale risulta chiaro che il giudice debba orientarsi verso la condanna solo quando l'istruttoria abbia prodotto un corpo probatorio che si posiziona "al di sopra" del *Bard*, lasciando fuori solo delle eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili in rerum natura, ma la cui effettiva realizzazione, nella fattispecie concreta, risulti priva del benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana [23][24].

Il comma 1 dell'art. 533 individua in positivo il presupposto di tale pronuncia nell'accertamento della colpevolezza dell'imputato al di là di ogni ragionevole dubbio; va precisato che il riferimento dell'accertamento della colpevolezza al reato contestato è improprio e non va inteso alla lettera, poiché il giudice potrebbe dare al fatto contestato, nei limiti che gli sono imposti, una diversa definizione giuridica ex art. 521 comma 1

c.p.p.[25] .

Oltre all'accertamento della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio, il giudice, nell'emettere sentenza di condanna, deve irrogare la pena. Quanto al contenuto della sentenza di condanna, il comma 1 precisa che il giudice applica la pena ed eventualmente la misura di sicurezza conseguenti all'accertamento della colpevolezza dell'imputato.

In dottrina [26] è stato affermato che la statuizione sulla responsabilità e l'applicazione della pena rappresentano, unitamente alla condanna al pagamento delle spese processuali, il contenuto minimo ed essenziale della sentenza di condanna, mentre tra le disposizioni eventuali rientrano l'applicazione di pene accessorie, di misure di sicurezza e dei benefici di legge di cui al successivo comma 3.

Il condannato viene altresì dichiarato, nei casi previsti dalla legge, delinquente o contravventore abituale, professionale o per tendenza, e tale declaratoria, come è noto, costituisce presupposto eventuale per l'applicazione di eventuali misure di sicurezza.

La regola di giudizio dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio", secondo cui la pronuncia di condanna deve fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato, postula che il materiale probatorio posto a fondamento della decisione sia stato acquisito in assenza di circostanze idonee ad inficiarne l'attendibilità, essendo il giudice procedente tenuto ad attivare i propri poteri per dissipare eventuali opacità[27].

In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna emessa all'esito di giudizio abbreviato nel quale erano state utilizzate dichiarazioni accusatorie, assunte nel corso delle indagini preliminari - senza l'assistenza dell'ausiliario o di un ufficiale di P.G. - da un rappresentante dell'ufficio del pubblico ministero che, dopo la discussione in primo grado, era stato sottoposto alla misura custodiale in carcere per i reati di concussione e corruzione in atti giudiziari, a lui contestati in relazione a particolari rapporti intrattenuti con soggetti potenzialmente coincidenti con i dichiaranti, ma non agevolmente identificabili dalla difesa, perché in sede di rinvio venissero compiuti gli approfondimenti istruttori necessari a verificare tale ipotizzata coincidenza, e, più in generale, la genuinità e l'attendibilità delle predette dichiarazioni[28].

Stante quanto sin qui affermato, curiosa appare una pronuncia della Suprema Corte, quantomeno in termini di rispetto del principio in analisi, per cui non viola la regola del

Bard il giudice di appello che riformi totalmente la sentenza assolutoria di primo grado valutando diversamente il medesimo compendio probatorio, purché delinea con adeguata motivazione le linee portanti del proprio alternativo percorso argomentativo, che metta in evidenza le ragioni di incompletezza o incoerenza del provvedimento riformato[29].

Altrettanto curiosa appare invece una pronuncia del 2015 tendente ad utilizzare la regola del *Bard* come strumento idoneo ad eliminare qualsivoglia tipologia di disparità di trattamento.

La Suprema Corte infatti ha affermato che viola il principio dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" il giudice che, nell'accertare la responsabilità di imputato pregiudicato, adotti modalità diverse da quelle adoperate nei confronti di imputato incensurato, in quanto gli effetti giuridici dei precedenti incidono esclusivamente sul trattamento sanzionatorio, ma non anche sulle caratteristiche dell'accertamento e della correlata motivazione in ordine alla responsabilità per i reati contestati, nel senso di agevolarla ponendo una sorta di presunzione relativa di fondatezza dell'accusa[30].

Ricorre il vizio della motivazione contraddittoria o perplessa allorché in sentenza si manifestino dubbi che non consentano di determinare quale delle due o più ipotesi formulate dal giudice - conducenti ad esiti diversi - siano state poste a base del suo convincimento[31].

VI. Conclusioni

Concludendo questa breve ricostruzione, è possibile affermare che la decisione di condanna richiede una ricostruzione tale da smentire ogni altra configurazione del fatto: la regola dell'oltre il ragionevole dubbio impone, per condannare, che lo standard di probabilità si proietti verso l'alto così da rendere fermamente credibile l'ipotesi di accusa.

Il principio in esame non mira a restringere il libero convincimento, né tantomeno a porre argini coercitivi, esso al più rappresenta un coadiuvante, un "promemoria" al giudice di merito, il quale una volta giunto ad una ricostruzione tale da smentire ogni altra configurazione del fatto, può e deve pronunciarsi sulla condanna dell'imputato.

Da qui l'avallo alla funzione svolta dal nuovo art. 533, il quale non soltanto impone una pronuncia di condanna unicamente a fronte di eventualità remote, ma allo stesso tempo contrasta eventuali pronunce giurisprudenziali che si sono verificate in sede

d'accertamento negli ultimi anni, per cui sempre più spesso i giudici interpretavano in maniera “elastica” il criterio del libero convincimento. Il dubbio ragionevole, imponendosi nella motivazione, richiede al giudice di spiegare le ragioni per cui ritiene attendibili le prove poste a fondamento della propria decisione.

La valutazione complessiva del quadro probatorio deve essere condotta con l'estremo rigore che il criterio di cui all'art. 533 c.p.p. impone, e ancora più prudente dovrà farsi il giudizio di concordanza laddove i singoli indizi manifestino carenze di certezza ma anche di valore dimostrativo.

Alla stregua di ciò, può dirsi che tanto più la convergenza sia stata impiegata come fattore di correzione dei deficit di portata dimostrativa dei singoli indizi, tanto meno vi si potrà fare ricorso per rimediare alla loro incertezza.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] C. ZAZA, *La sentenza penale*, Giuffrè, Milano, 2011, XIII.
- [2] C. PIERGALLINI, *La regola dell'oltre ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 596.
- [3] F. D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione “antica” di Carrara e la lezione “moderna” della Corte di Cassazione sull'“oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 743.
- [4] C. E. PALIERO, *Il “ragionevole dubbio” diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, 10, 73.
- [5] F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, 1001.
- [6] Tale prospettiva è stata seguita da F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, 116.
- [7] F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, 212.
- [8] C. ZAZA, *La sentenza penale*, cit., 29.
- [9] F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 214.
- [10] F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 215.
- [11] E. FASSONE, *Il giudizio*, in E. Fortuna – S. Dragone – E. Fassone – R. Giustozzi, *Manuale pratico del processo penale*, Cedam, Padova, 2007, 1022.
- [12] G. ILLUMINATI, *Giudizio*, in G. Conso – V. Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2003, 762.
- [13] P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2007, 291.
- [14] E. FASSONE, *Il giudizio*, cit., 1020.
- [15] F. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3876.
- [16] F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 217.
- [17] Cass. pen. sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, cit.
- [18] Corte Ass. Milano, 11 luglio 2002, Cammarata e altro, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 654.
- [19] Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2006, n. 19575, in *Ced Cass.*, 233785.
- [20] Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2011, n.30862, in *Ced Cass.*, 250903.

- [21] Cass. pen. Sez. 4, Sentenza n. 22257 del 25/03/2014 Ud. (dep. 29/05/2014) Rv. 259204.
- [22] Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 1997, Angelini, in *Cass. pen.*, 1999, 1904.
- [23] Cass. pen., Sez. I, n. 31456 del 21/5/2008 (dep. 29/07/2008).
- [24] In tal senso vi sono state anche pronunce successive non dissimili come: Cass. pen., sez. I, 21 aprile 2010, n.19933, in *Dir. proc. pen.*, 2011, 203.
- [25] E. FASSONE, *Il giudizio*, cit. , 1022.
- [26] D. SIRACUSANO, *Il giudizio*, in D. Siracusano – D. Galati – A. Tranchina – G. Zappalà, *Diritto processuale penale*, I, Giuffrè, Milano, 2004, 379.
- [27] Cass. Pen. Sez. 6, Sentenza n. 21314 del 05/03/2015 Ud. (dep. 21/05/2015) Rv. 263565, in www.italgiure.it
- [28] E. FASSONE, *Il giudizio*, cit. , 1023.
- [29] Cass. Pen. Sez. 2, Sentenza n. 17812 del 09/04/2015 Ud. (dep. 29/04/2015) Rv. 263763, in www.italgiure.it
- [30] Cass. pen. Sez. 3, Sentenza n. 32328 del 03/06/2015 Ud. (dep. 23/07/2015) Rv. 264198, in www.italgiure.it.
- [31] Cass. pen. Sez. 2, Sentenza n. 12329 del 04/03/2010 Ud. (dep. 29/03/2010) Rv. 247229, in www.italgiure.it.
- Immagine di copertina: Galileo davanti all’Inquisizione, 1857, Cristiano Banti - Collezione privata

L'UTOPIA DELLA VERITÀ NEL PROCESSO PENALE: IL BINOMIO TRA VERITÀ SOSTANZIALE E VERITÀ PROCESSUALE

Tra le molteplici questioni che possono interessare il processo penale, interessante appare quella relativa alla verità del processo. Non di rado accade infatti di chiedersi se l'accertamento dei fatti, così come cristallizzato nella sentenza, corrisponda pienamente a quanto effettivamente avvenuto nella realtà.

Fabio Zambuto - Pubblicazione, domenica 31 gennaio 2016
Redattore: **Alessio Giaquinto**

Sommario: I. Premessa – II. Le concezioni filosofiche relative all'idea di "verità": La tesi Corrispondentista del "realismo ontologico" – II.I. La teoria Consensuale – II.II. La teoria Coerentista – II.III. La teoria Semantica – III. Il concetto di verità nell'ottica costituzionale ed il passaggio dal rito inquisitorio al rito accusatorio – IV. La verità materiale trasfigurata nell'"accertamento dei fatti" – V. Il nodo della questione: la verità "del" processo e la verità "nel" processo

I. Premessa

Quid est veritas? O meglio, qual è l'idea di verità? L'essere umano è inevitabilmente condizionato dall'idea razionalistica per la quale la verità è un insieme di proposizioni evidenti da cui si potrebbero ricavare delle conoscenze fondate su valori certi. Per converso, però, molta parte del relativismo contemporaneo rifiuta l'idea stessa di una verità uguale per tutti perché continua a concepirla in modo razionalistico trovandola, così, insostenibile^[1].

Nell'analizzare i rapporti tra "verità" e processo occorre preminentemente interrogarsi su cosa debba intendersi per verità e al contempo avere coscienza della difficoltà di riuscire a pervenire ad una nozione univoca e oggettivamente condivisibile.

L'uso del termine "vero", anche nella sua accezione più comune e colloquiale, assume ampiezze diverse a seconda dei differenti contesti in cui è adoperato^[2]. Einstein stesso, dopo aver premesso che alla base di ogni ricerca scientifica si trova la convinzione che il mondo è fondato sulla ragione e può essere compreso, precisa che il significato della parola "verità" è diverso a seconda che esso si riferisca a fatti psicologici, ad una

proporzione matematica o ad una teoria di scienza naturale[3], e ciò potrebbe riferirsi anche a fatti di interesse e rilievo penale.

Storicamente sono sempre state prospettate due verità, una Verità con la V maiuscola, volta ad esprimere una nozione “vaga ed eminentemente metafisica” ed una verità con la v minuscola, a cui si fa riferimento comunemente nell’agire quotidiano[4], nella ricerca di un criterio certo al quale rapportare le affermazioni della comunità.

Deve osservarsi che ormai viene esclusa la possibilità stessa di pervenire ad una verità “assoluta” [5], poiché essa, al più può essere intesa come , «realtà divina, oppure come estremo limite tendenziale, astratta creazione dell’intelletto o simbolo operativo (come l’infinito matematico) [...] la verità alla quale l’uomo può aspirare e della quale vive, come verità umana, appunto, è di necessità parziale e relativa, concretamente condizionata[6]».

Anche in ambito processuale tentare affannosamente di giungere alla Verità con la V maiuscola sarebbe discutibile. Ricordando ancora Einstein sul significato cangiante della parola “verità”, va in proposito ricordato il valore contingente delle proposizioni vere, utilizzando l’esempio citato da Popper sul colore del piumaggio dei cigni: tutti i cigni sono bianchi, però, ne basta uno solo “nero” (*black swan*), per negare valore assoluto all’asserzione [7]. Bisogna selezionare a riguardo l’antitesi sussistente tra due opposte concezioni [8].

II. Le concezioni filosofiche lativree all’idea di “verità”: La tesi Corrisponentista del “realismo ontologico”

La prima concezione che viene in evidenza è quella classica su cui si fonda la tesi corrisponentista del “realismo ontologico” e che considera la verità come *adaequatio rei et intellectus* per cui un asserto può essere definito vero solo qualora la realtà, intesa come dato empiricamente accertabile, corrisponda alle sue enunciazioni[9]. Secondo questa concezione è naturale che la conoscenza che l’uomo ha di ciò che lo circonda corrisponde effettivamente alla realtà delle cose, ad una “realtà in sé”.

Una distinzione fondamentale all’interno della teoria corrisponentista risiede nel fatto che la verità è intesa in senso sostanziale o formale, «nel primo caso essa è la verità del caso specifico, è un dato assoluto e totalizzante, e si pone come referente oggettivo dell’indagine, sia che la si ritenga raggiungibile e comprensibile pienamente, sia che la si ritenga avvicicabile solo per approssimazione. Nel secondo caso la verità è quella che

consegue ad un giudizio interno ad una determinata procedura, e tale per cui le ipotesi vengano sì valutate sulla base di un criterio esterno e oggettivo, ma affatto formale e contingente[10]».

Al contrario, le correnti post-positiviste, «caratterizzate principalmente dalla demitizzazione delle certezze date per acquisite[11]», enfatizzano l'infondatezza dell'impostazione classica nella misura in cui questa ritiene la conoscenza un insieme di operazioni di catalogazione dei dati della realtà.

La seconda impostazione mira invece a far comprendere l'irragionevolezza di una ricerca della verità tesa ad afferrarla nella sua supposta datità, poiché non esiste una realtà oggettiva, indipendente dall'uomo, della quale sia possibile fornire una rappresentazione fedele perché essa è "contaminata" dai mezzi espressivi utilizzati per descriverla[12].

L'aspetto linguistico appare in questa, e in altre teorie del medesimo stampo opposto a quello classico, come un limite intrinseco dell'animo umano alla scoperta della verità poiché comporta una assoluta impossibilità di pervenire ad una sicura comprensione dei fatti reali, oggettiva e veritiera del mondo circostante[13]. Questa ideologia si oppone fermamente al mancato scetticismo delle teorie positivistiche e neo-positivistiche, che operavano a guisa dell'"empirismo logico" caratterizzate dall'esaltazione della scienza e della valorizzazione dell'esperienza, per le quali era possibile pervenire alla scoperta della verità fattuale valutata come effettiva corrispondenza ad una realtà empiricamente controllabile.

Si affermava che l'analisi scientifica fosse in grado di eliminare ogni dubbio sull'intima struttura dei fatti. Non sono mancate nel corso dell'ultimo secolo impostazioni concettuali accomunate dallo sforzo diretto a pervenire ad un realismo critico mediante l'elaborazione di un concetto di verità inteso in un'accezione ridotta tale da evitare obiezioni.

II.I La teoria Consensuale

Merita un accenno il "criterio del consenso generalizzato" utilizzato dalla teoria consensuale della verità, antitetica alla concezione corrispondentista classica.

Secondo la teoria consensuale[14], la fondatezza di una proposizione, la sua verità, esigerebbero come condizione la "potenziale approvazione" di tutti gli altri consociati.

Tale consenso, sorgendo in un contesto ideale privo di coercizioni risulterebbe fondato sulla forza del miglior argomento. Ciò che può criticarsi a quest'impostazione è che non sempre è l'argomento migliore a suscitare un generale consenso, potendo esso derivare da fattori diversi; invero, in base ad uno stesso enunciato prima ritenuto vero, in quanto sorretto dal consenso generalizzato, potrebbe divenire falso qualora questo venisse a mancare, e allo stesso tempo ci sarebbero proposizioni né vere né false sulle quali non si è ancora formato alcun accordo[15].

II.II La teoria Coerentista

Altra concezione è proposta dalla teoria "coerentista" della verità per la quale la coerenza rappresenta un generale canone di razionalità e altresì un criterio epistemologico focalizzando l'attenzione sulle relazioni tra diversi enunciati. In particolare si afferma che la coerenza significhi assenza di contraddizioni e congruenza volta ad esigere in particolare la sussistenza di un "mutuo sostegno implicativo" inteso nel senso di interdipendenza delle proposizioni.

«Tale teoria applicata all'ambito processuale porta a ritenere che la decisione si riduca ad una scelta di una "story tra le diverse che le parti e i loro difensori hanno sottoposto al giudice", sulla base di un criterio di maggiore persuasività e coerenza nella struttura argomentativa della narrazione più convincente[16]».

Anche in questo caso, l'obiezione che viene mossa mira a screditarne la struttura poiché si ritiene che anche una favola o un romanzo di fantasia possano essere coerenti, e comunque il dato di partenza dal quale scaturiscono le implicazioni potrebbe anche non essere vero pertanto potrebbe al più parlarsi di "presunzione" di verità[17].

In aggiunta a ciò la prova stessa del processo assumerebbe una «rilevanza meramente retorica, nel senso che essa pure non vale in quanto "riferita – a" qualcosa nel mondo di cui possa attestare l'esistenza o una qualche caratteristica, ma vale nella misura in cui riesca a persuadere il destinatario e l'interlocutore di una certa tesi, di una certa affermazione, di una certa narrazione relativa ai fatti rilevanti per la decisione[18]».

II.III La teoria Semantica

Dal punto di vista filosofico si è poi fatto ampio riferimento alla definizione "semantica" di "enunciato vero" elaborata da Alfred Tarski[19] secondo la quale «P è vero se e solo se p è vero», dove "P" sta per il nome di un enunciato e "p" per l'enunciato medesimo:

per esempio, «l'enunciato “la neve è bianca” è vero se e solo se la neve è bianca»[\[20\]](#)

La teoria semantica della verità realizzata da Tarski[\[21\]](#) «risulta essere la teoria della verità più adeguata in ambito giudiziario[\[22\]](#)».

Essa, infatti, «senza necessariamente comportare implicazioni ontologiche o metafisiche, sembra ben capace di esprimere l'eventuale conformità tra asserzioni decisorie fattuali e asserzioni probatorie fattuali[\[23\]](#)». Per una corretta applicazione di questo enunciato, secondo Tarski occorrerebbe ricorrere a linguaggi “formalizzati” grazie ai quali «sia possibile distinguere con chiarezza il linguaggio al quale appartiene la proposizione *p* dal metalinguaggio al quale appartengono sia il nome *p* di quella stessa proposizione sia il predicato “essere vero” come avviene nella fisica, nella matematica o nella logica, scienze dotate di un linguaggio formalizzato [\[24\]](#)».

Se poi attraverso il processo si cerca di ottenere una ricostruzione fattuale il più possibile approssimata alla realtà, ovvero caratterizzata da una plausibilità esplicativa coerente con lo stato delle risultanze proceduralmente conseguite, che la rende preferibile rispetto ad altre, allora la concezione semantica della verità risulta essere quella più adeguata anche in ambito giudiziario[\[25\]](#). Sembra così tornare in auge la concezione corrispondentista della verità della cui versione classica, peraltro, la definizione *tarskiana* intendeva espressamente essere una riproposizione. In tal senso, la definizione *tarskiana* «consente come possa prospettarsi la corrispondenza con la realtà, non cioè come dato immediatamente osservabile, quanto piuttosto come criterio di verifica degli enunciati fattuali che devono essere provati.

Legittimandone l'accoglimento o il rigetto sulla base della conformità con gli enunciati probatori, un siffatto criterio funge non solo da principio regolativo della decisione giudiziale sul fatto, ma altresì quale suo principio orientativo, perlomeno nella misura in cui ogni giustificata revisione delle precedenti conoscenze possa considerarsi come un passo avanti nel cammino che conduce alla verità. Possono pertanto esservi gradi diversi di corrispondenza del giudizio di fatto alla realtà empirica dei fatti rilevanti [\[26\]](#)».

III. Il concetto di verità nell'ottica costituzionale ed il passaggio dal rito inquisitorio al rito accusatorio

Ciò che oggi può dirsi, senza comunque screditare gravosamente le teorie predette, è che la verità costituisce un'"idea guida", regolativa, dell'agire umano, un limite ideale [\[27\]](#), praticamente irraggiungibile ma al quale occorre accostarsi e verso cui bisogna tendere.

Se le varie discipline scientifiche non tendessero alla comprensione e alla rivelazione della verità nell'ambito del mondo reale circostante sarebbero prive della fondamentale valenza conoscitiva [28]. Proprio nel settore del diritto, poi, un sistema processuale senza verità non verrebbe sicuramente compreso e accettato dalla comunità.

L'attuale codice di rito, probabilmente in considerazione dei dubbi derivanti dall'utilizzo di un termine impegnativo come quello di verità ha preferito limitare entro ambiti ridotti il ricorso a tale nozione [29], facendo uso della «più asettica espressione “accertamento del fatto” [30]» senza menzionare la ricerca della verità come fine proprio dell'attività probatoria ed in ciò discostandosi dal codice abrogato [31].

Dall'interpretazione sistematica delle norme costituzionali in tema di giurisdizione penale emerge un modello sostanzialmente garantista, in cui i suoi quattro assiomi di riferimento risultano essere i seguenti: *nulla poena, nulla culpa sine iudicio; nullum iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; nulla probatio sine defensione* [32].

In un'ottica Costituzionale, quindi, strumento positivo e mezzo di raggiungimento della verità è il processo penale che ha appunto come «fine primario ed ineludibile [...] quello della ricerca della verità [...] Il sistema accusatorio positivamente instaurato ha prescelto la dialettica del contraddittorio dibattimentale quale criterio maggiormente rispondente all'esigenza di ricerca della verità[33]».

Il processo penale attuale è così disciplinato da un codice che non ha quell'ossessione di verità che aveva qualificato il codice abrogato e che, forse, aveva contribuito a provocarne la crisi[34].

«Il passaggio dal rito inquisitorio a quello accusatorio, ha dato un impulso decisivo nella concezione dicotomica della verità. Infatti alla dialettica tra pubblico ministero e giudice, con intervento della difesa in un ruolo minore ed essenzialmente critico degli accertamenti dell'accusa, è stata sostituita la dialettica tra accusa e difesa, con parità delle armi pure per i poteri investigativi, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. Proprio i poteri investigativi del difensore hanno reso necessario ed attuale il dibattito sui rapporti tra l'avvocato e la verità.

Dalla trasformazione in processo di parti deriva che anche il processo penale tende a risolvere i conflitti con una decisione giurisdizionale, pur rimanendo sempre

l'accertamento della verità materiale la base sulla quale può fondarsi un “giusto processo”. Infatti una decisione fondata sulla menzogna non può certamente definirsi giusta, tanto che è prevista, in determinati casi, in materia penale la revisione della sentenza irrevocabile di condanna (artt. 629 e s. c.p.p.)[\[35\]](#)».

Con le sentenze n. 254 e n. 255 del 3 giugno 1992, la Corte Costituzionale statui rispettivamente la illegittimità degli artt. 500 commi 3 e 4, e 513 comma 2 c.p.p., nella parte in cui non prevedevano la possibilità di acquisire al fascicolo per il dibattimento e di utilizzare a fini probatori le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni e rese nel corso delle indagini del testimone ovvero dall'imputato in procedimento connesso, anche nell'ipotesi in cui quest'ultimo si fosse rifiutato di rispondere in dibattimento [\[36\]](#).

L'effetto dirompente di tali pronunce fu il superamento del principio della rigida separazione delle fasi procedurali e dalla ontologica inidoneità dell'atto di indagine ad assumere valenza probatoria: le dichiarazioni rese unilateralmente in fase di indagini preliminari alla polizia ed al pubblico ministero diventavano utilizzabili a fini probatori ed acquisibili al fascicolo per il dibattimento. Veniva anche specificato che il fine primario e ineludibile del processo penale è, e deve rimanere, quello della ricerca della verità. In merito a questa pronuncia, non mancarono le critiche.

In particolare, è stato osservato che l'attuale codice, nella sua impostazione originaria, risulta caratterizzato da una concezione “debole” e relativistica della verità: non esiste una verità oggettiva, assoluta, totale dei fatti; esiste una verità probabilistica, condizionata da regole, limitata nel suo oggetto e relativa ai singoli soggetti del processo; veniva in particolare censurato il fatto che a questa concezione della verità la Corte Costituzionale avesse inteso contrapporre l'idea di una verità unica, invariabile, valevole *erga omnes*: una verità che deve essere ricercata comunque, insofferente a vincoli e regole di esclusione, rilevandosi che la Costituzione non offre alcun riferimento che imponga una scelta tra i due concetti di verità: la Corte Costituzionale sceglie laddove la Costituzione aveva demandato la scelta alla discrezionalità legislativa.

Proprio partendo da questo concetto “forte” di verità, la Corte può affermare l'esistenza di “un principio di non dispersione dei mezzi di prova” [\[37\]](#).

Nella Carta Costituzionale non esiste alcun espresso riferimento alla verità, ma nell'art. 111, come modificato dalla legge Costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, è costituzionalmente garantito il *giusto processo* e sono dettate alcune regole sulla struttura

del processo sia civile che penale: contraddittorio tra le parti in condizione di parità; giudice terzo ed imparziale; ragionevole durata. Inoltre altre regole sono dettate per il processo penale, tra le quali sono qui rilevanti il principio del contraddittorio nella formazione della prova ed il diritto dell'imputato di interrogare o di fare interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico.

È stato osservato che il pur lungo art. 111 Cost. non contiene alcun accenno alla *verità*, e anche nella forma attenuata di *accertamento dei fatti*, e che le regole particolari per il processo penale sopra indicate non possono essere dirette in modo univoco all'accertamento della verità perché ad esse l'imputato può rinunciare.

Va subito precisato che sotto il vigore del rito inquisitorio era del tutto pacifico che il processo penale avesse come fine l'accertamento della verità materiale, mentre per il processo civile era ed è altrettanto pacifico che il suo fine precipuo è la risoluzione dei conflitti tra le parti con una decisione giurisdizionale. Il passaggio dal rito inquisitorio a quello accusatorio ha attenuato il fine di raggiungere la verità materiale. Infatti alla dialettica tra pubblico ministero e giudice, con intervento della difesa in un ruolo minore ed essenzialmente critico degli accertamenti dell'accusa, è stata sostituita la dialettica tra accusa e difesa, con parità.

IV. La verità materiale trasfigurata nell'”accertamento dei fatti”

A proposito dell'accertamento della verità materiale è sintomatica la questione di legittimità Costituzionale del divieto agli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria di deporre sulle dichiarazioni acquisite dai testimoni, come recitava il testo originario del comma 4 dell'art. 195 c.p.p., dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale perché sfornito di ragionevole giustificazione [38].

Con la l. 7 agosto 1992 n. 356 il legislatore intervenne attenuando gli effetti delle pronunce della Corte ed introducendo il principio secondo cui le dichiarazioni provenienti da persone informate sui fatti, rese nel corso delle indagini, assunte unilateralmente, ed acquisite tramite contestazioni, avrebbero sì potuto essere utilizzate a fini probatori ma la prova dei fatti in esse rappresentati poteva essere considerata raggiunta solo attraverso una regola di valutazione predeterminata e diversa, quella di cui all'art. 500 comma 4 c.p.p., e, cioè, solo ove vi fossero stati riscontri che ne confermassero l'attendibilità. Corollario di questo sistema fu quello per cui un imputato poteva essere condannato senza aver mai visto in faccia il proprio accusatore o senza

aver mai potuto interrogare, atteso che le dichiarazioni rese nel corso delle indagini potevano assumere valenza probatoria in tutti i casi in cui il dichiarante, e quindi la fonte da cui provenivano, rimaneva silente in dibattimento senza dare, quindi, alla difesa la possibilità di svolgere il controesame [\[39\]](#).

Questo quadro di riferimento mutò radicalmente a seguito dell'emanazione della legge 7 agosto 1997 n. 267 con cui si recuperò nel procedimento di formazione della prova il principio del contraddittorio ridotto fino ad allora a metodo accusatorio ed eventuale, incapace di incidere sul modello inquisitorio restaurato in ossequio al dogma della non dispersione della prova e della funzione accertativa del processo penale.

Venne quindi novellato l'art. 513 c.p.p. introducendo il divieto di utilizzare le dichiarazioni rese nel corso delle indagini dall'imputato accusatore che si fosse avvalso in dibattimento della facoltà di non rispondere, salvo il consenso della controparte nei cui confronti quelle dichiarazioni avrebbero dovuto essere utilizzate. Il profilo relativo al contraddittorio veniva così accentuato e reso strumentale alla formazione della prova, seppur solo in un'accezione negativa.

La Corte Costituzionale, chiamata a valutare il testo del novello art. 513 c.p.p., con la sentenza n. 361 del 1998 [\[40\]](#), riaffermò in primo luogo la propria concezione sui limiti operativi del contraddittorio e sulla valenza del principio di non dispersione della prova, e dichiarò la incostituzionalità della nuova disciplina nella misura in cui non prevedeva la possibilità di acquisire, a seguito di contestazioni, le precedenti dichiarazioni etero accusatorie rese unilateralmente nel corso delle indagini e non confermate in dibattimento.

Successivamente, con l'art. 4 l. 1° marzo 2001, n. 63, il divieto è stato reintrodotta, ma limitatamente alle dichiarazioni acquisite con determinate modalità che escludono il contraddittorio. Questa volta la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità Costituzionale, indicando, tra l'altro, come ragione principale l'intervenuto mutamento del quadro di riferimento Costituzionale, che con il novellato art. 111 Cost. ha riconosciuto formalmente rango Costituzionale al principio del contraddittorio nella formazione della prova, come metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio [\[41\]](#).

Ma era opportuno inserire esplicitamente nel giusto processo anche il riferimento alla verità come fine dell'accertamento dei fatti?

La risposta è negativa per diverse ragioni. Anzitutto perché, come si è visto, non può

sussistere un processo giusto fondato sulla menzogna. Poi perché il cammino del processo è segnato da regole che tendono appunto a raggiungere non una qualsiasi decisione ma una decisione giusta, che per essere tale deve essere fondata sulla verità. Quindi le regole sono dettate proprio per evitare che siano commessi arbitri ed errori e per garantire, mediante il contraddittorio, il controllo della formazione delle prove valide ai fini del giudizio e della decisione.

La possibilità di attenuazione o di esclusione del contraddittorio nella formazione della prova in determinati casi (consenso dell'imputato, impossibilità oggettiva della ripetizione dell'accertamento, provata condotta illecita), per le ultime due ipotesi è proprio diretta alla conservazione ed alla genuinità degli accertamenti, mentre il consenso dell'imputato non sembra incidere in modo decisamente negativo sull'accertamento della verità.

Deve riconoscersi che trova profonde radici nella cultura giuridica contemporanea e nelle tendenze evolutive degli ordinamenti europei l'affermazione della Corte Costituzionale secondo cui il fine primario ed ineludibile del processo penale è quello della ricerca della verità, e la scelta in favore della dialettica del contraddittorio dibattimentale dipende dalla maggiore rispondenza di questo metodo di formazione della prova rispetto allo scopo conoscitivo del processo. Ed è un orientamento che conserva piena validità anche dopo l'inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione. La Corte Costituzionale si è già pronunciata sul punto con la sentenza n. 440 del 12 ottobre 2000, osservando che il principio del contraddittorio nella formazione della prova in seno al processo penale è ora espressamente enunciato nella sua dimensione oggettiva, cioè quale metodo di accertamento giudiziale dei fatti, oltre ad essere richiamato nella sua dimensione soggettiva, come diritto dell'imputato di confrontarsi con il suo accusatore [\[42\]](#).

V. Il nodo della questione: la verità “del” processo e la verità “nel” processo

Che la ricerca della verità costituisca il fine primario del processo, è principio consolidato. Il problema infatti non risulta essere questo.

Il vero problema è quello di verificare come la verità deve essere ricercata. La differenza tra il paradigma accusatorio e il modello inquisitorio non sta nel fine da perseguire ma nei mezzi da adottare per pervenire ad un giusto risultato.

C'è chi ha sostenuto che sia possibile ed utile optare per una distinzione del termine

“verità” in due accezioni: la verità “del” processo, quella della sentenza (unico atto del giudizio suscettibile di assumere il carattere dell’irrevocabilità) e, quindi, della verità/validità; la verità “nel” processo, inteso in senso lato, ovvero quella “verità” delle prove e dei corrispondenti (o non corrispondenti) strumenti di ricerca della prova, la “verità” delle sommarie informazioni testimoniali, la “verità” della prova testimoniale, in particolare.[43]

Il giudice giudica vero il fatto oggetto dell’ipotesi accusatoria in funzione delle prove, pertanto si ritiene che «la verità “del” processo debba in qualche misura corrispondere con la verità “nel” processo.[44]»

Sono state individuate[45] anche cinque modalità attraverso le quali la verità ricorre nel processo, con specifico riferimento al giudizio civile, delle quali, quindi, per ragioni di attinenza si elencheranno solo le prime quattro fin tanto che risultino congruenti: la prima è la verità del giudizio, che in senso generico viene identificata come la verità dell’intero processo «non identificabile con l’assoluta verità delle cose, eppure tendente ad essa[46]»; la seconda è la verità del giudicato, legata essenzialmente alla prima e da essa dipendente in quanto non scaturente da un’ulteriore ricerca o interpretazione della realtà, corrisponde ad «una verità che l’ordinamento pone come certezza[47]»; la terza verità è quella del testimone, e per esso è necessario che vi sia un alto grado di affidabilità accompagnato alla propria dedizione di riportare il vero per permettere al giudice di accostarsi effettivamente alla realtà dei fatti; altra verità è quella del consulente tecnico d’ufficio che «è chiamato a guidare il giudice verso la realtà dei fatti, verso un’adeguata comprensione di essi, ma a differenza del teste la sua non è opera di presentificazione del passato, bensì un’operazione di chiarificazione tecnica[48]».

Il carattere essenziale del modello garantista recepito nella Costituzione è nel concetto di verità che esso fa proprio: il concetto di verità processuale, deducibile dalla Costituzione, non è quello di una verità sostanziale, assoluta, materiale, bensì quello di una verità formale, debole, relativa perché umana, “*che non pretende di essere la verità*”.

La verità “del” processo è sì corrispondenza, ma alla verità “nel” processo e solo alle condizioni di validità previste dal diritto processuale penale[49], non alla verità sostanziale. La verità razionalmente conseguibile in sede processuale è una realtà ottenibile nonostante la limitatezza umana e dunque una verità relativa, meramente approssimativa e probabile[50] che si traduce in un grado particolarmente elevato di verosimiglianza.[51] «Il modello garantista respinge dunque il mito della verità

come “corrispondenza”, riconoscendogli al massimo la natura di principio limite, mai compiutamente raggiungibile. In aderenza alle più accreditate risultanze epistemologiche, anch’esso sposta l’accento dalla verità al rigore ed eleva le regole procedurali da mere condizioni di validità delle decisioni giudiziarie, a vere e proprie condizioni di verità delle stesse.[52]»

Il processo penale, dunque, non può che accertare – e tendere a – una verità processuale, una “verità limitata, umanamente accertabile e umanamente accettabile del caso concreto”. [53]

La verità processuale, dunque, deve essere per forza approssimativa; l’idea contraria, secondo la quale si possa giungere in ambito processuale ad una realtà assoluta e certa, viene definita come «un’ingenuità epistemologica, che le dottrine giuridiche illuministiche del giudizio come applicazione meccanica della legge condividono con il realismo gnoseologico volgare. [54]».

I connotati della verità, poi, dipendono fortemente dal quadro probatorio, «se le prove non offrono al giudice la certezza che la verità nel processo decreta la colpevolezza dell’imputato, la verità del processo sarà l’assoluzione.

L’assenza di verità nel processo non impedisce la formazione di una verità processuale, sia perché il giudice nel processo penale non può astenersi dal giudizio sia perché soccorre l’assioma: *in dubio pro reo*. [55]» Sotto questi aspetti va quindi superato «lo sterile contrasto [...] tra una supposta verità materiale ed una cosiddetta verità formale frutto di una malintesa contrapposizione tra forma e contenuto, in quanto, a ben vedere, entrambe le nozioni si basano su una visione erronea ed obsoleta. [56]»

Sarebbe insidiosa l’impostazione per la quale sia ipotizzabile una doppia verità, l’una convenzionale scaturita dai dettami processuali e l’altra “vera” risultante da tutti i mezzi conoscitivi messi a disposizione della comunità. [57] Che il meccanismo probatorio processuale sia non di rado nelle circostanze oggettive di non poter ricostruire “fedelmente” il fatto storico oggetto dell’imputazione è una circostanza difficilmente controvertibile, ma che «questa constatazione giunga a delineare due verità differenti, quasi che nel processo si costruisca qualcosa di diverso e avulso dalla realtà è sbagliato, oltre che pericoloso.

La verità è una e tale rimane anche quando deve essere ricostruita nell’ambito del processo penale: tutte le discrasie che possono rinvenirsi nel corso dell’istruttoria

dibattimentale sono evenienze processuali cui rimediare con le regole decisorie proprie del processo penale. Se residuano dubbi sulla ricostruzione del fatto in termini di colpevolezza il soggetto imputato dovrà essere mandato assolto.[\[58\]](#)»

Eppure, autorevole dottrina aveva contrapposto alla verità “vera” e “pura”, una verità “formale”, valutata alla stregua di una mera apparenza di verità sostenendo che «basta un minimo limite alla libertà di ricerca del giudice perché il processo di ricerca della realtà degeneri in processo formale e di fissazione[\[59\]](#)» Lo stesso autore sosteneva altresì che a causa di eventuali regole di esclusione probatoria poteva rimanere ignoto un fatto estremamente rilevante laddove, al contrario, qualora il giudice fosse stato pienamente libero egli sarebbe stato nelle condizioni di pervenire alla scoperta di quella verità che è di per se occultata dalla necessità di seguire la regola giuridica della ricerca.

Appare oramai scontato che i limiti posti dalle disposizioni processuali alla possibilità di pervenire all'accertamento dei fatti mediante l'uso di determinati meccanismi, vietati dal legislatore, non rappresentano futili ostacoli preposti per impedire l'accertamento del fatto e il raggiungimento di una verità assoluta, ma sono posti a garanzia dell'individuo.

Difficilmente l'opinione pubblica potrebbe accettare una metodologia giudiziaria che, partendo dal corretto presupposto in base al quale *truth is the foundation of justice*, giungesse finanche a sacrificare il rispetto delle garanzie individuali al fine di pervenire comunque ed a qualsiasi costo all'individuazione dei colpevoli[\[60\]](#).

Il fine non giustifica i mezzi, e «l'accertamento della verità non è [...] in sé e per sé, il fine ultimo del processo, ma il presupposto per poter adeguatamente decidere.[\[61\]](#)»

La Corte di Cassazione ha più volte ribadito la regola che, nel conseguire la verità processuale, e cioè la verità limitata, umanamente accertabile e umanamente accettabile del caso concreto[\[62\]](#), il criterio base nella valutazione delle prove è dato dal principio che il giudice deve prendere in considerazione ogni singolo fatto ed il loro insieme, non in modo parcellizzato e avulso dal generale contesto probatorio. Risulta pericolosamente illusorio ritenere possibile una conoscenza giudiziaria oggettiva ed una giustizia assoluta delle decisioni, infatti, a smentita di coloro che continuano a sostenere l'esistenza di una verità sostanziale e assoluta che conduca alla conoscenza di un'altrettanto assoluta “oggettività”[\[63\]](#), la verità oggettiva nel processo, come in qualsiasi altro campo dello scibile, rappresenta solo un irraggiungibile limite ideale. Il conseguimento di una verità sostanziale è solo un'aspirazione che non trova riscontro nella realtà scientifica e che è

destinata a rimanere tale anche in campo filosofico e scientifico.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] F. CAVALLA, *Prefazione a Retorica, processo, verità*, in AA.VV., *Retorica, processo verità*, (a cura di) F. Cavalla, Milano, 2007, 12.
- [2] P. F. STRAWSON, *Truth*, in M. MacDonald (a cura di), *Philosophy and Analysis*, Oxford, 1954, 260.
- [3] A. EINSTEIN, *Come io vedo il mondo, la ricerca scientifica*, Newton, 1975.
- [4] K. R. POPPER, *Congetture e confutazioni*, in G. Pancaldi (trad. it. di), Bologna, 1972, 397.
- [5] P. RIVELLO, *Verità e processo*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2010, 1233.
- [6] S. PUGLIATTI, *Conoscenza*, *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, 50.
- [7] L. LANZA, *La motivazione della sentenza penale: decidere, scrivere, argomentare*, Consiglio Superiore della Magistratura Nona commissione – tirocinio e formazione professionale, Roma, 2009, 18.
- [8] N. ABBAGNANO, *Verità*, in *Dizionario di filosofia*, Torino, 1960, 890.
- [9] Ad esempio Aristotele affermava che “è vero che la neve è bianca” perché essa è effettivamente bianca; Aristotele, *Metafisica*, Laterza, Roma-Bari, 1973, 115.
- [10] F. MACIOCE, *La lealtà*, Giappichelli, Torino, 2005, 192.
- [11] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1234.
- [12] F. WAISMANN, *Analisi linguistica e filosofia. Una nuova prospettiva*, Ubaldini, Roma, 1970, 71.
- [13] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1235.
- [14] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1242.
- [15] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1243.
- [16] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 190.
- [17] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1245.
- [18] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 190; Si veda anche M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992, 62.
- [19] A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della semantica*, in L. Linsky (a cura di), *Semantica e filosofia del linguaggio*, Il Saggiatore, Milano, 1969, 31.
- [20] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 21.
- [21] Per un approfondimento sulle eventuali critiche a questa concezione si vedano: L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit.; D. Gillies, G. Giorello, *La filosofia della scienza nel XX secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1995, 16; R. Bubner, *La svolta ermeneutica nel concetto semantico di verità*, in G. Vattimo (a cura di), *Filosofia '88*, Laterza, Roma-Bari, 1989, 162.
- [22] G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in G. Ubertis (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1992, 11.
- [23] V. GAROFOLI, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, relazione svolta nell'ambito del convegno dal titolo “Ragione, verità e giustizia”, Bari, 2009.
- [24] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1239.
- [25] G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, cit., 82.
- [26] V. GAROFOLI, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, cit.
- [27] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 24.
- [28] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1237.
- [29] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1246.
- [30] F. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Giuffrè, Milano, 1997, 135.
- [31] V. L. P. COMOGLIO, *Prova e lessico processuale: sospetto, indizio, prova; tema,*

fonte, oggetto di prova; ammissione, assunzione, in *La prova penale*, Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1997, n.98, 325.

[32] E' possibile ricavare agevolmente questi principi dalla lettura coordinata degli artt. 24, 25, 27, 101, 102, 104, 105, 111 e 112 Cost.

[33] Corte cost., 3 giugno 1992, n. 255, in *Cass. pen.*, 1992, 2022, con nota di F. Iacoviello, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte Costituzionale*.

[34] A. GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in A. Gaito (a cura di), *La prova penale Vol. I*, Torino, 2008, 99.

[35] V. GAROFOLI, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, cit.

[36] Corte cost., 3 giugno 1992, n. 255, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1132.

[37] F. M. IACOVIELLO, *Prova e accertamento del fatto nel processo penale riformato dalla Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1992, 2029.

[38] Corte cost., 31 gennaio 1992, n. 24, in *Cass. pen.*, 1992, 462.

[39] E. APRILE, P. SILVESTRI, *Strumenti per la formazione della prova penale*, Giuffrè, Milano, 2009, 8.

[40] Corte cost., 1998, n. 361, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 280.

[41] Corte cost., 26 febbraio 2002, n. 32, in *Cass. pen.*, 2002, 1932.

[42] A. BALSAMO, *L'istruttoria dibattimentale e l'attuazione dei principi costituzionali: efficienza, garanzie e ricerca della verità*, in *Cass. pen.*, 2002, 388.

[43] G. LOSAPPIO, *La distinzione tra verità "nel" processo e verità "del" processo. Il banco di prova dei reati di false dichiarazioni (art. 371 e ss. c.p.) nella prospettiva degli incerti rapporti tra deontologia e indagini difensive di carattere testimoniale*, Relazione presentata al Seminario di studi in deontologia forense "Verità, deontologia e processo penale", Bari, 2009.

[44] G. LOSAPPIO, *La distinzione tra verità*, cit.

[45] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 196.

[46] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 197.

[47] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 201.

[48] F. MACIOCE, *La lealtà*, cit., 208.

[49] V. GAROFOLI, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, cit.

[50] A detta di V. Garofoli, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, cit., «Si affaccia qui il concetto di "verità probabile", da intendersi come la verità dell'ipotesi ricostruttiva dell'avvenimento concreto in questione che, allo stato delle conoscenze, *più probabilmente* corrisponde alla realtà. »

[51] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 24; Sul concetto di verosimiglianza si veda P. Calamandrei, *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 165: «quando si dice che un fatto è vero, si vuol dire in sostanza che esso ha raggiunto, nella coscienza di chi lo giudica tale, quel grado massimo di verosimiglianza che, in relazione ai limitati mezzi di conoscenza di cui il giudice dispone, basta a dargli la certezza soggettiva che quel fatto è avvenuto.»

[52] F. CAVALLA, *Prefazione a retorica*, cit., 11.

[53] Cass. pen., sez. V, 25 giugno 1996, Cuiuli, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 245.

[54] L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., 23.

[55] G. LOSAPPIO, *La distinzione tra verità*, cit.

[56] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1253.

[57] Si veda anche A. A. Sammarco, *Metodo probatorio*, cit., 143, il quale sostiene: «la verità processuale non è altro che il risultato dell'accertamento valido, in quanto cioè realizzato nel rispetto di determinate regole di diritto positivo», ed aggiunge successivamente che «il sistema processuale, in quanto sistema normativo, introduce una forma di conoscenza vincolata che assume valore tipico proprio in quanto ottenuta secondo le modalità prestabilite.»

- [58] V. GAROFOLI, *Il concetto di verità tra diritto e processo*, cit.
- [59] F. CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale (Il concetto giuridico della prova)*, Roma, 1915, 32
- [60] P. RIVELLO, *Verità e processo*, cit., 1259.
- [61] G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 7.
- [62] Cass. pen., sezione V, 25 giugno 1996, Cuiuli, cit.
- [63] G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, cit., 2.