R.G. 165/2013 V.G.

La Corte di Appello di Bari, prima sezione civile, in persona del dott. Vittorio Gaeta – designato *ex* art. 3 co. 4° l. 89/01 come modificato dalla l. 134/12 con provvedimento presidenziale 22.5.2013;

visti gli atti del procedimento n. 165/13 V.G. per equa riparazione *ex* l. 89/01, istante Schetter Antonio (avv. Davide Amadei del Foro di Verona);

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

---

premesso che il 9.3.2000 il sig. Antonio Schetter fu rinviato a giudizio insieme ad altri imputati dal Gup del Tribunale di Larino nell'ambito di procedimento nr. 643/98 R.G. GUP Trib. Larino, per rispondere di vari reati (tentata rapina aggravata, rapina aggravata, detenzione e porto illegale di armi, sequestro di persona), commessi nel novembre 1994;

che, con sentenza nr. 126/09 del 28.10.2009, il Tribunale di Larino applicò la prescrizione per il sequestro di persona (capo D), e per il resto condannò Schetter alla pena di 7 (sette) anni di reclusione oltre alla multa;

che, con sentenza nr. 442/12 del 27.9.2012, la Corte di Appello di Campobasso affermò espressamente che Schetter era imputato, e doveva quindi ritenersi condannato in primo grado, per la sola tentata rapina aggravata di cui al capo A), reato del quale dichiarò la prescrizione, motivando sulla sua responsabilità;

che, nei confronti di Schetter, la sentenza di appello è passata in giudicato il 13.11.2012;

che, con ricorso depositato il 10.5.2013, Schetter ha chiesto a questa Corte di indennizzare il danno da eccessiva durata del processo penale presupposto, nella misura di € quindicimila/00 oltre a interessi e spese legali;

che il ricorso deve ritenersi tempestivo, in quanto proposto nei sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza che ha definito il giudizio presupposto;

che il termine ordinario di cinque anni, ritenuto congruo per la celebrazione del doppio grado di giudizio, risulta superato, atteso che, tra l'esercizio dell'azione penale (non documentato, ma comunque non successivo al 31.12.1998, atteso il riferimento al 1998 del numero di R.G. del procedimento davanti al Gup di Larino) e la conclusione del processo di appello (27.9.2012), sono trascorsi quasi 14 anni, e che il procedimento presupposto fu rinviato per impedimento del

difensore dal 24.4.2002 al 23.10.2002 e dal 10.12.2003 al 25.2.2004, sì che può ritenersi un superamento del termine ragionevole nella misura di circa 8 anni;

che, non risultando la prescrizione del reato riconducibile a condotte dilatorie di Schetter o dei suoi difensori (tali non potendosi ritenere le richieste di rinvio per impedimenti di incontestata effettività), la domanda proposta a questa Corte dovrebbe essere accolta nell'*an*, salva la determinazione del *quantum*, atteso che l'indennizzo per irragionevole durata nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione è escluso dal comma 2-*quinquies* lett. d) dell'art. 2 l. 89/01, introdotto con D.L. 83/12, soltanto se detta estinzione sia "connessa a condotte dilatorie della parte";

che emerge pertanto *ictu oculi* la rilevanza della questione di legittimità costituzionale della norma predetta, nella parte in cui prevede l'indennizzo in caso di prescrizione del reato che, come nella fattispecie, non sia riconducibile a condotte dilatorie della parte;

OSSERVA

1. Il comma 2-*quinquies* lett. d) dell'art. 2 l. 89/01, introdotto dall'art. 55 D.L. 83/12, convertito in l. 134/12, per il quale non spetta indennizzo da eccessiva durata del procedimento presupposto "nel caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione connessa a condotte dilatorie della parte", ha codificato un principio consolidato, da ultimo così sintetizzato da Cass. 24376/11: "*l'equa riparazione per il mancato rispetto del termine ragionevole del processo, ai sensi della legge 24 marzo 2001, n. 89, non può essere esclusa per il semplice fatto che il ritardo nella definizione del processo penale abbia prodotto l'estinzione, per prescrizione, del reato addebitato al ricorrente, occorrendo invece apprezzare, ai fini del diniego di accoglimento della relativa domanda, se l'effetto estintivo della prescrizione stessa sia intervenuto o meno a seguito dell'utilizzo, da parte dell'imputato, di tecniche dilatorie o di strategie sconfinanti nell'abuso del diritto di difesa, ben potendo un effetto del genere prodursi, in tutto o almeno in parte (e, in questa seconda ipotesi, con valenza preponderante), indipendentemente da simili tecniche e da tali strategie, ovvero dalla reale volontà dell'imputato ed a causa, piuttosto, del comportamento delle autorità procedenti, senza che, in quest'ultimo caso, la mancata rinuncia alla prescrizione ad opera dell'imputato medesimo possa ritenersi di per sé in grado di elidere il danno, patrimoniale o non patrimoniale, conseguente alla durata irragionevole*".

Detto principio si pone tuttavia in contrasto, per quanto si vedrà, con l'evoluzione più recente della giurisprudenza della Corte EDU, che ha tenuto conto di sopravvenute modifiche della stessa Convenzione.

2. La finalità del complessivo intervento del legislatore, secondo la parte della Relazione al D.L. 83/12 concernente l'art. 55 (articolo convertito in legge quasi senza modifiche), era di semplificare e accelerare la definizione del contenzioso Pinto, peraltro mantenendone la strutturazione (e la competenza della corte d'appello), coerente sia con la rilevanza degli interessi in gioco sia con "*la finalità di non allargare le maglie di un bacino di domanda di giustizia suscettibile di distorsioni che sono già presenti nell'attuale sistema*".

Con tali affermazioni, il legislatore si mostrava consapevole dell'obbligo di conformarsi alla giurisprudenza CEDU nonché delle distorsioni che possono nascere nella prassi, e quindi della necessità di *non allargare le maglie* del contenzioso.

Già prima della modifica della l. 89/01, del resto, era pacifica la non indennizzabilità con il rimedio Pinto dei danni che la Corte EDU ritiene estranei all'art. 6 della Convenzione, come attesta la costante giurisprudenza sull'eccessiva durata dei processi tributari (*ex plurimis*, Cass. 8035/06).

Anche in tema di prescrizione, del resto, recente giurisprudenza di legittimità aveva affermato (Cass. 21051/12) l'esigenza di non indennizzare pregiudizi a diritti convenzionali che la stessa Corte EDU ritiene insussistenti o irrilevanti.

Il rimedio introdotto dalla l. 89/01, infatti, non è inteso a indennizzare qualunque pregiudizio alla ragionevole durata del processo, ma solo quello che raggiunga il livello di vera e propria violazione del diritto riconosciuto dalla Convenzione, come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

3. Alla luce di tali premesse, la regola posta dal comma 2-*quinquies* lett. d) dell'art. 2 l. 89/01 non risulta più corrispondente all'attuale evoluzione della legislazione e giurisprudenza convenzionali.

In particolare, l'1.6.2010 è entrato in vigore il nuovo art. 35 co. 3° lett. b) della Convenzione Europea Diritti dell'Uomo, che consente alla Corte EDU di dichiarare irricevibile (o inammissibile) il ricorso individuale *ex* art. 34 nel caso in cui "il ricorrente non ha subito alcun *pregiudizio importante*", salve le ipotesi

(clausole di salvaguardia) di mancato esame del caso da parte del giudice nazionale, oppure di compressione di diritti umani convenzionali.
Nella specie, non vi sarebbe materia di applicazione delle clausole di salvaguardia, atteso che il caso penale a carico del sig. Schetter non involse questioni generali di applicazione della Convenzione secondo esigenze dettate dall'ordine pubblico europeo, e fu debitamente esaminato dal giudice nazionale.

3.1. Nelle prime applicazioni della nuova causa di inammissibilità, comunemente definita *de minimis non curat praetor* e intesa a ridurre il contenzioso meno significativo, la Corte EDU adottò un approccio cauto o minimalista, alla cui stregua il caso più rilevante fu costituito dalla sentenza *Rinck c. Francia* del 19.10.2010, che dichiarò irricevibile un ricorso originato da un giudizio interno presupposto per eccesso di velocità, concluso con condanna a multa per € 150,00 oltre a € 22,00 per spese e al ritiro di un punto della patente di guida.
Una svolta si è determinata con la sentenza del 6.3.2012 *Gagliano Giorgi c. Italia* (ricorso nr. 23563/07), con la quale la Corte EDU ha escluso che la eccessiva durata del processo penale presupposto avesse determinato un pregiudizio importante, e come tale indennizzabile, a un imputato che a causa di tale durata aveva beneficiato della prescrizione dell'imputazione più grave di corruzione: secondo la Corte, l'estinzione del reato è idonea a integrare una *compensatio lucri cum damno* in favore del ricorrente.
Tale decisione, espressiva dello sforzo di conferire effettività alla causa *de minimis* e, di riflesso, alla giustizia sovranazionale, è stata variamente commentata in dottrina, ma esprime un orientamento ormai stabile, se solo si considera che il 24.9.2012 la *Grande Chambre* della Corte EDU ha rifiutato di riesaminare il caso Gagliano Giorgi (cfr. *Press Release* 17.10.12, http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=).
Notoriamente, la *Grande Chambre* effettua il riesame solo se il caso sia di notevole rilevanza pratica, e insieme risulti controverso o controvertibile. I due requisiti debbono concorrere, come confermato dal recente rifiuto di riesaminare la decisione *Torreggiani e altri contro Italia* dell'8.1.2013 sul sovraffollamento delle nostre carceri: decisione indubbiamente importante (si trattava anzi di sentenza c.d. pilota), ma evidentemente ritenuta non seriamente controvertibile.

4. Per le ragioni dette, quindi, la regola della non indennizzabilità del danno – solo in astratto riconducibile all'art. 6 co. 1° della Convenzione EDU - da eccessiva durata del processo penale presupposto, che si sia concluso con dichiarazione di prescrizione del reato, deve considerarsi consolidata nella giurisprudenza di Strasburgo, alla stregua della regola *de minimis non curat praetor* di cui al vigente art. 35 co. 3° lett. b) della Convenzione.

E' il caso di notare che, pur essendo il processo penale presupposto al ricorso Gagliano Giorgi iniziato ben prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 35 co. 3° lett. b) della Convenzione, la Corte EDU non adottò la regola tipicamente processuale del *tempus regit actum*, che avrebbe precluso l'applicazione della nuova normativa, e così di fatto riconobbe natura sostanziale alla causa *de minimis*, con conseguente sua rilevanza nei giudizi per violazioni della Convenzione che non siano ancora definiti.

Ad analoghe conclusioni, ovviamente, deve pervenirsi, quanto all'applicabilità della regola *de minimis* al presente ricorso del sig. Schetter.

5. Alla luce dell'esposizione che precede, è evidente che il vigente co. 2-*quinquies* lett. d) dell'art. 2 l. 89/01 – la cui rigida dizione letterale non consente interpretazioni alternative - conduce a tutelare sul piano nazionale l'interesse alla ragionevole durata del processo penale anche nel caso in cui lo stesso si sia concluso con sentenza di prescrizione del reato in assenza di condotte dilatorie della parte, e cioè anche quando manchi - alla stregua della Convenzione EDU e della sua interpretazione giurisprudenziale – un "pregiudizio importante" indennizzabile in sede sovranazionale.

In tal modo è violato l'art. 117 co. 1° Cost., alla cui stregua il nostro Paese non soltanto deve rispettare i vincoli posti dall'ordinamento convenzionale, ma deve evitare di modularne l'attuazione in maniera tale da riconoscere, a chi ne deduca la violazione, un bene che il giudice sovranazionale non riconoscerebbe.

Il principio di sussidiarietà sotteso al rimedio Pinto è certamente guardato con favore dalla Corte EDU, che con le due sentenze emesse in data 31.5.2012 nei casi (rispettivamente nr. 19488/09 e 53126/07) *Garcia Cancio contro Germania* e *Reinhold Taron contro Germania* ha mostrato apprezzamento per l'introduzione in Germania di un rimedio analogo alla nostra legge Pinto. Assai di recente, poi, la sentenza 30.4.2013 nel caso *Hasan Uzun contro Turchia* (caso nr. 10755/13) ha diffusamente motivato il suo *favor* per l'avvenuta introduzione, in diversi

ordinamenti nazionali, di specifici rimedi indennitari in caso di violazione di diritti convenzionali.

La sussidiarietà preclude tuttavia al legislatore nazionale di soddisfare una pretesa di apparente origine convenzionale, che la legislazione e giurisprudenza convenzionali non ritengano fondata o meritevole di tutela, perché non assurge a dignità di vero diritto. Apprestando una tutela per tali ipotesi, infatti, il legislatore nazionale non si avvale del *margine di apprezzamento* a lui riconosciuto dalla giurisprudenza CEDU (onde ad es. accrescere i parametri delle compensazioni rispetto a quelli di Strasburgo) bensì introduce una fattispecie indennitaria solo in apparenza radicata nel contesto sovranazionale, al quale pure dichiara di richiamarsi. Con un evidente sviamento della sussidiarietà, utilizzata, di fatto e oggettivamente, per la creazione *ex nihilo* di un diritto altrimenti non apprezzabile.

6. In conclusione, nel riconoscere l'indennizzo in caso di prescrizione del reato se non derivante da condotte dilatorie della parte, la norma esaminata risulta contrastante con gli artt. 6 co. 1° e 117 co. 1° Cost. co. 1°, esaminato attraverso il parametro interposto dell'art. 35 co. 3° lett. b) Convenzione EDU.

P.Q.M.

visto l'art. 23 l. 87/1953, solleva di ufficio, perché non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale della lettera d) del comma 2-*quinquies* dell'art. 2 della legge 24.3.2001 nr. 89 (introdotto dall'art. 55 co. 1° lett. a) nr. 2) D.L. 22.6.2012 nr. 83, convertito con legge 7.8.2012 nr. 134), limitatamente alle parole "*connessa a condotte dilatorie della parte*". Ciò per contrasto con l'art. 117 co. 1° della Costituzione, in relazione agli artt. 6 co. 1° e 35 co. 3° lett. b) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Sospende il giudizio in corso, e ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale. La presente ordinanza va comunicata ai Presidenti della Camera e del Senato e notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, al ricorrente e al Ministero della Giustizia presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Bari, 9.7.2013

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 19 LUG. 2013
IL CANCELLIERE

Il giudice designato
dott. Vittorio Gaeta