NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

A PROPOSITO DEL CASO DI MEREDITH KERCHER

... LE FRONTIERE DEL L'ERRORE

NUMERO DI MAGGIO 2013

Sito mensile telematico gratuito

a carattere giuridico-scientifico

Anno 2013

Direttore responsabile: Michela Pecoraro (michela.pecoraro@nuovefrontierediritto.it)

Fondatore e Direttore scientifico: Federica Federici (federica.federici@nuovefrontierediritto.it)

Responsabile di redazione: Marianna Sabino (marianna.sabino@nuovefrontierediritto.it)

Comitato scientifico in materie giuridiche: Federica Federici, Marianna Sabino, Emanuela Loria, Barbara Carrara, Domenico Salvatore Alastra, Luigi Caffaro, Filomena Agnese Chionna, Pietro Algieri, Domenico Di Leo, Rosalia Manuela Longobardi, Massimo Marasca, Alberto Eramo, Alessia Canaccini, Carlo Pilia, Donatella Rocco, Giancarlo Trovato, Domenico Arcuri, Valentina d'Aprile, Martino Modica

Specialisti in materie scientifiche: Paolo Capri (psicologo giuridico e criminologo) - Sergio Nucci (medico chirurgo) - Lanfranco Belloni (fisico) - Fabio Delicato (criminologo)

Webmaster: Riccardo Scannapieco

Hanno collaborato alla rivista del mese: Dott. Francesco Di Paolo - D.ssa Claudia Zangheri Neviani – Avv. Salvatore Magra – Avv. Elisabetta Patrito – Avv. Domenico Di Leo – Avv. Angela Allegria - Avv. Nicola Nicodemo Damiano – D.ssa Francesca Lucches

***Nuove frontiere del diritto* è un sito *on line* fruibile su** www.nuovefrontierediritto.it

ISSN 2240 - 726X

Nuove frontiere del diritto non è un giornale registrato. Si intende, invece, come un sito che pubblica da gennaio 2013 contenuti i cui responsabili, in sede civile, penale ed amministrativa, sono il nuovo proprietario del dominio web e l'attuale gestione. Le singole posizioni (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.

Copyright 2013 - Proprietà letteraria e tutti i diritti riservati

Nuove frontiere del diritto* ha un *Gruppo Facebook*, una pagina *Facebook ed **una pagina Twitter** (@RedazioneNfd)

La redazione: redazione@nuovefrontierediritto.it
Le *e-mails*: info@nuovefrontierediritto.it
friends@nuovefrontierediritto.it

Attenzione: La pirateria editoriale ed informatica sono reati. I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione ed adattamento (totale o parziale), con qualunque mezzo, sono riservati per tutti i Paesi. Sono consentite la riproduzione, stampa e copia per uso personale. Tutte le altre forme di riproduzioni *on line* ed analogico-digitali potranno avvenire solo col consenso scritto della redazione (redazione@nuovefrontierediritto.it) e con obbligo di citazione della fonte. In caso contrario sono fatti salvi tutti i diritti, i quali si faranno valere sia in sede penale che in quella civile.

NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

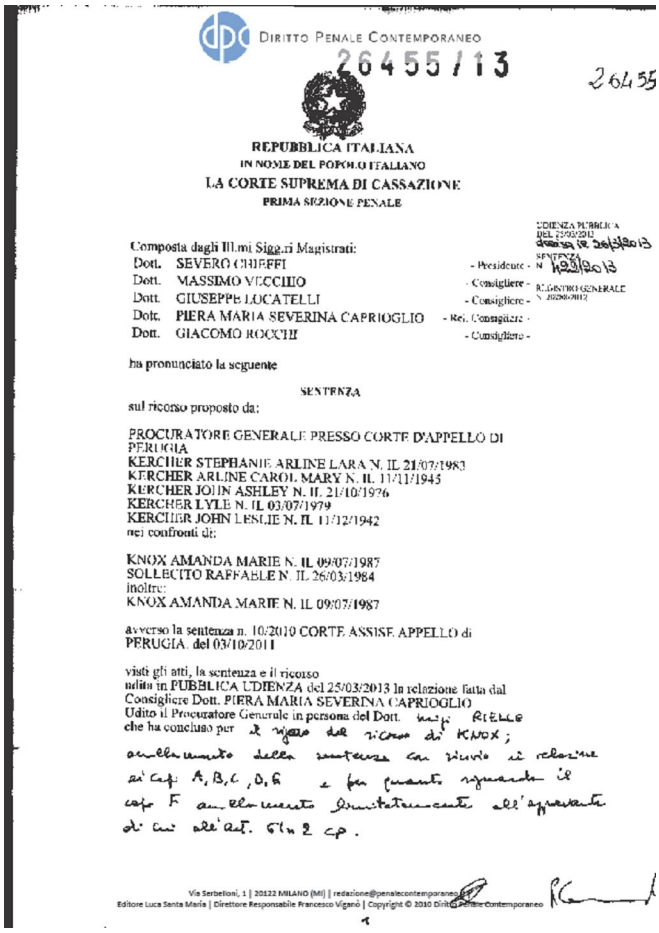
Mese di maggio 2013

S O M M A R I O

- **OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO: IL CASO MEREDITH KERCHER (Dott. Francesco Di Paolo)**
- **L'ERRORE NEL DIRITTO CIVILE (Dott.ssa Claudia Zangheri Neviani)**
- **COMMENTO ALL'ART. 1429 c.c. (Avv. Salvatore Magra)**
- **L'ERRORE NEL DIRITTO CIVILE – BREVI NOTE SULL'ART. 1429 C.C. (Avv. Elisabetta Patrito)**
- **L'ERRORE NEL DIRITTO PENALE (Avv. Domenico Di Leo)**
- **L'ERRORE GIUDIZIARIO: UNA POSSIBILE CHIAVE DI LETTURA (Avv. Domenico Di Leo)**
- **L'ERRORE GIUDIZIARIO (Avv. Angela Allegria)**
- **IL REATO ABERRANTE – Disciplina giuridica e approfondimenti (Avv. Nicola Nicodemo Damiano)**
- **ESISTE IL DIRITTO ALL'OBLIO? (Avv. Domenico Di Leo)**
- **RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE SULL'ERRORE (Dott.ssa Francesca Lucchese)**
- **SEGNALAZIONI EDITORIALI**

PREMESSA AL NUMERO

Proprio mentre il presente numero era in fase di pubblicazione sono uscite le motivazioni della sentenza sul caso Meredith Kercher (Cass. Pen. Sez. 1, n. 26455 del 18.06.2013) con le quali la Corte di Cassazione spiegava i motivi dell'annullamento con rinvio della pronuncia della Corte d'Assise d'Appello di Perugia , nel merito della quale pronuncia il Dott. Di Paolo approfondirà tutti gli aspetti che potrete leggere nel numero di giugno in tema di prova.



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

26455/13

26455

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

UDIENZA PUBBLICA del 25/03/2013
SENTENZA N. 1931/2013
REGISTRO GENERALE N. 10286/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SEVERO CHIEFFI - Presidente -
Dott. MASSIMO VECCHIO - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE LOCATELLI - Consigliere -
Dott. PIERA MARIA SEVERINA CAPRIOGLIO - Rel. Consigliere -
Dott. GIACOMO ROCCHI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI PERUGIA
KERCHER STEPHANIE ARLINE LARA N. IL 21/07/1983
KERCHER ARLINE CAROL MARY N. IL 11/11/1945
KERCHER JOHN ASHLEY N. IL 21/10/1976
KERCHER LYLE N. IL 03/07/1979
KERCHER JOHN LESLIE N. IL 11/12/1942
nei confronti di:

KNOX AMANDA MARIE N. IL 09/07/1987
SOLLECITO RAFFAELE N. IL 26/03/1984
inoltre:
KNOX AMANDA MARIE N. IL 09/07/1987

avverso la sentenza n. 10/2010 CORTE ASSISE APPELLO di PERUGIA, del 03/10/2011

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 25/03/2013 la relazione fatta dal Consigliere Dott. PIERA MARIA SEVERINA CAPRIOGLIO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. mag. RIELLO
che ha concluso per il rigetto del ricorso di KNOX; annullamento della sentenza con rinvio in relazione ai capi A, B, C, D, G e per quanto riguarda il capo F annullamento limitatamente all'aggravante di cui all'art. 61 n 2 cp.

Via Serbelloni, 1 | 20122 MILANO (MI) | redazione@penalecontemporaneo
Editore Luca Santa Maria | Direttore Responsabile Francesco Viganò | Copyright © 2010 Diritto Penale Contemporaneo

Giova tuttavia evidenziare che la Suprema Corte ha annullato con rinvio alla Corte d'Assise d'Appello di Firenze,

poiché ha ritenuto troppo frazionata e parcellizzata l'analisi dei fatti svolta dai giudici del secondo grado. Ciò non significa che la Corte abbia "condannato" preventivamente gli imputati, bensì ha richiesto una nuova analisi di tutte le emergenze di causa da valutare in maniera complessiva, operando un'analisi globale degli indizi e del quadro probatorio, secondo il principio in base al quale gli indizi si sommano e si integrano gli uni con gli altri e, all'esito di tale valutazione, constatare la persistenza e resistenza delle ambiguità di ciascun elemento probatorio.

Viene, infine, espressamente richiesto ai giudici del rinvio, non solo di determinare genericamente la presenza degli imputati Amanda KNOX e Raffaele SOLLECITO, ed eventualmente di vagliare la posizione soggettiva dei medesimi, quali correi del condannato Rudy GUEDÈ.

L'errore nel diritto viene tradizionalmente percepito dal comune cittadino nonché amplificato a livello mediatico nel campo penale, al quale viene ricondotto e confinato. Tuttavia, come è nostra tradizione, abbiamo voluto occuparcene con approccio interdisciplinare. Il numero quindi apre con un cospicuo contributo a firma Dott. Fracesco Di Paolo sul caso Meredith fino a pubblicazione del suddetto dispositivo inerente le sole sentenze di primo e secondo grado.

Seguono dei contributi sull'errore nel diritto civile a cura della D.ssa Zangheri Neviani, dell'Avv. Salvatore Magra e dell'Avv. Elisabetta Patrito. Affrontano la temativa dell'errore nel diritto penale l'Avv. Domenico Di Leo, l'Avv. Angela Allegria e

l'Avv. Nicola Nicodemo Damiano. In particolare abbiamo ritenuto meritevole di riflessione il tema del c.d. diritto all'oblio.

Come consuetudine chiudono il numero e speciale del mese la rassegna giurisprudenziale (a cura questa volta della D.ssa Francesca Lucchese) e le segnalazioni editoriali tematiche della Libreria Guidoni.

Federica Federici e Francesco Di Paolo

OLTRE OGNI RAGIONEVOLE DUBBIO: IL CASO MEREDITH KERCHER

a cura del Dott. Francesco Di Paolo

PREMESSA

L'art. 533, co.1, c.p.p. stabilisce che " *Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza.*".

Questo precetto rappresenta un principio di civiltà giuridica al quale il nostro legislatore è approdato sulle orme del modello dei paesi di *common law* che già lo accoglievano al proprio interno da diversi anni.

La citata norma, così modificata dall'art. 5 della L. N. 46/2006, è la positivizzazione di un conforme percorso giurisprudenziale e culturale che ha permeato le migliori conscienze collettive, tanto che a lungo si è discusso sulla sua valenza innovativa o meno.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, infatti, nulla di nuovo avrebbe apportato la c.d. "legge pecorella" nell'introdurre la precitata norma (Cfr., Corte Cass., Sez. 2, n. 19575 del 21.04.2006¸ Corte Cass., Sez. 1, n. 20371 dell'11.05.2006); un atteggiamento tale, però, può essere condiviso soltanto prendendo come parametro e "sposando" alcune interpretazioni date da significative precedenti sentenze della Suprema Corte (per es. c.d. sentenza Andreotti). Infatti, tali sentenze, sono del tutto ricognitive del principio poi successivamente espresso dalla norma; se di contro, si tengono presenti altre pronunce meno garantiste non si può che dissentire da tale ordine di idee.

Secondo altra dottrina e giurisprudenza la novella legislativa rappresenta, invece, un sicuro punto di svolta tale da comportare il mutarsi dell'atteggiamento del giudicante dinanzi la condanna. Secondo questa tesi, perciò, prima dell'introduzione della disposizione, il

magistrato doveva solo verificare se vi erano sufficienti prove della colpevolezza dell'imputato (secondo il testo del previgente art. 533 c.p.p.), dopo la modifica, invece, le prove e gli indizi rinvenuti devono resistere anche al ragionevole dubbio (Cfr., *ex multiis,* Corte Cass., Sez. 1, n. 41110 del 24.10.2011).

Un'ermeneutica siffatta, peraltro, allarga lo "iato" esistente tra gli indizi occorrenti per ottenere una misura cautelare (qualora ne ricorrano anche gli specifici presupposti) e le dimostrazioni minime per un provvedimento definitivo di condanna (Cfr., per il principio ivi espresso, Corte Cass., Sez. 2, n. 3777 del 10.09.1995; Corte Cass., Sez. 6, n. 1518 del 08.04.1997), essendo sufficienti fortissimi elementi indiziari per l'applicazione del provvedimento cautelare che, alla luce di quanto esposto, non legittimerebbero, invece, una condanna definitiva.

Parte della giurisprudenza, anche di legittimità, poi, interpreta il principio in maniera restrittiva ritenendo, ad esempio, che il giudice non debba valutare la tenuta alle ipotesi alternative, qualora l'imputato, con la sua contumacia, abbia rinunciato a rappresentare la sua verità (Cfr. Corte Cass., Sez. 3, n. 30251 del 15.07.2011).

La migliore giurisprudenza, al contrario, ritiene che il giudice debba considerare intervenuto l'accertamento della responsabilità "al di là di ogni ragionevole dubbio" quando il dato probatorio acquisito lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente possibili, ma la cui effettiva realizzazione, in concreto, appare come meramente congettuarale (Cfr., *ex aliis,* Corte Cass., Sez. 1, n. 31456 del 21.052008 FRANZONI; Corte Cass., Sez. 4, n. 30862 del 17.06.2011 GIULIANELLI e altri)[1].

[1] Sulla stessa linea di pensiero si è pronunciata ripetutamente la Suprema Corte in tema di reato di giuda in stato di ebbrezza di cui all'art. 186 C.d.S.. Nei prefati pronunciamenti, però, la Cassazione appare contraddirsi da sola. Da un lato, infatti, condivide del tutto il principio del ragionevole dubbio, dall'altro appare applicarlo solo in relazione alle ipotesi aggravate, mentre si accontanta di indici sintomatici per l'ipotesi base (Cfr., ex aliis, Corte Cass., Sez. 4, n. 6889 del 16.12.2011; Corte Cass., Sez. 4, Sentenza n. 28787 del 9,062011).

Secondo questo orientamento, viene imposto *"un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del <<dubbio>>, con la conseguenza che il giudicante deve effettuare detta verifica in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (ovvero la autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (ovvero l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica)"* (Corte Cass., Sez. 1, n. 41110 del 24.10.2011).

Proprio in tali termini sembra che abbia ragionato il Dott. Claudio PRATILLI HELMANN, ex presidente dalla Corte d'Assise d'Appello di Perugia, il quale dichiara: *"Amanda e Raffaele possono anche essere responsabili della morte di Meredith, ma non ci sono le prove. Quelle che abbiamo valutato in dibattimento, non le abbiamo ritenute sufficienti a farli condannare*" ed aggiunge*"Il codice stabilisce che basta un piccolo dubbio, purchè ragionevole, per assolvere. E noi siamo stati coerenti con i nostri convincimenti"*[2].

Ciò che spiega poi più diffusamente, anche in altre interviste è che, così come è dovere di un magistrato, la Corte si è basata sul materiale del giudizio determinando la verità processuale che, com'è noto, può essere anche diversa rispetto al reale accadimento dei fatti e che da un attento studio del codice di procedura penale e delle carte di causa non vi erano prove sufficienti e comunque oltre ogni ragionevole dubbio per giungere ad una condanna.

Helmann, infine, in un'intervista rilasciata ai giornalisti del Sole 24 Ore dichiara che il caso resterà un mistero insoluto e che *"Rudy sicuramente sa chi c'era quella notte, ma non l'ha detto e forse lo sanno anche i due ragazzi, ma non ci sono le prove*"

IL CASO

È il 2 novembre 2007 ore 12,36 circa quando la Polizia Postale, giunta in via della Pergola

[2] Fonte quotidiano "La Stampa" del 28.03.2013.

n.7 in Perugia, trova sull'uscio KNOX Amanda e SOLLECITO Raffaele. A questi domandano se conoscevano Meredith KERCHER della quale avevano trovato i telefoni cellulari abbandonati in via Sant Antonio. I giovani rispondono affermativamente e raccontano di trovarsi lì, leggermente impauriti e fuori dall'ingresso della casa in uso alla KNOX (coinquilina della ragazza che aveva smarrito i telefoni), poiché la ragazza stessa precedentemente era entrata in casa per lavarsi e, dapprima, aveva visto qualche piccola macchia di sangue nella doccia e nel lavandino (della quale, probabilmente non si era curata più di tanto potendo trattarsi sia di sangue mestruale che di fuoriuscita da una piccola ferita di una delle coinquiline); poi, essendosi resa conto che una finestra in camera dell'altra ragazza convivente (Filomena ROMANELLI) era rotta, spaventatasi, era corsa a casa del fidanzato Raffaele ed era tornata con lui sul posto. Alla richiesta da parte delle forze dell'ordine se avessero contattato la Polizia, avevano risposto in modo affermativo e che, appunto, erano sull'uscio intenti ad attenderne l'intervento. Comunque gli agenti, insieme ai ragazzi (ai quali, nel frangente si era aggiunta la ROMANELLI e altri suoi due amici), fanno ingresso nell'appartamento e salgono al piano superiore dove erano situate le camere delle studentesse. Ivi osservano le macchie di sangue ed il vetro rotto, poi, poiché che la porta della stanza della ragazza inglese era chiusa e nessuno rispondeva da dentro, decidono di forzarla ed accedervi.

Entrando, i poliziotti, trovano uno spettacolo degno di un film dell'orrore: macchie di sangue sparse per la stanza, sangue sulla maniglia interna dell'armadio, strisciate di materiale ematico generate dalle dita di una mano sulle pareti. Sul pavimento, supino intravedono un piede che fuoriesce da una coperta. L'arto fà parte del corpo, dilaniato e senza vita, di Meredith della quale peraltro si intravede il viso parzialmente scoperto.

Da quel momento in poi mille interrogativi, moltissime testimonianze, la polizia scientifica

che va e viene dal luogo del misfatto. Vari sospettati, misure cautelari, testimonianze più o meno false. Da quel momento si è parlato del "Delitto di Perugia".

Che SOLLECITO, GUEDÈ e la KNOX siano stati o meno i colpevoli, questo non è dato saperlo con certezza; al massimo si potrà giungere - così come s'è giunti per l'ivoriano GUEDÈ con sentenza definitiva – ad una certezza di tipo giuridico, ma la verità dei fatti, effettivamente così come si sono svolti la notte tra l'uno ed il due novembre 2007, nessuno davvero (eccetto i presenti) lo saprà mai.

Ciò che resta agli operatori del diritto ed ai magistrati giudicanti in particolare, è basarsi su tutti gli indizi, sui risultanti scientifici e sugli argomenti di prova per cercare di arrivare alla verità giuridica più certa, più probabile, logicamente più plausibile e meno confutabile.

All'inizio delle indagini, Amanda veniva vista e descritta come una vittima, come la studentessa americana (di Seattle) che dopo pochi mesi che si era trasferita nel capoluogo umbro per fare un'esperienza di studio in Europa, ha dovuto subire il tremendo trauma di veder barbaramente uccisa la coinquilina inglese. In seguito, come quella che, forse per fragilità, forse per trauma, o chissà per quale altra ragione, proteggeva il suo datore di lavoro, Dhya LUMUMBA (detto Patrick), possessore di un pub nel quale la studentessa lavorava circa due volte a settimana da un paio di mesi.

La procura, inizialmente, basava la responsabilità del LUMUMBA su di un messaggio ricevuto dal telefonino della KONX poche ore prima della tragedia. l'SMS era "*see you later*" che nella traduzione dall'inglese (britannico) significa, letteralmente, "ci vediamo dopo". Da tali parole gli inquirenti ipotizzavano un appuntamento tra l'americana e il datore di lavoro e che quest'ultimo avesse – forse per rancore, forse per gelosia, o solo per rabbia incontrollata ed inconsulta – trucidato la ragazza. Tale versione, peraltro, era stata avallata anche dalla KNOX che alle ore 1,45 a.m. aveva descritto un quadro siffatto a coloro che da

circa tredici ore non cessavano di interrogarla ed aveva sottoscritto, anche, delle dichiarazioni spontanee.

Successivamente, però, il congolese é stato prosciolto da ogni accusa, sia perché, in seguito le dichiarazioni della studentessa sono state ritenute inattendibili (anche a causa delle sue continue contraddizioni e ritrattazioni), sia in quanto, la notte del delitto, LUMUMBA, era stato visto da un testimone (un professore svizzero) che confermava che l'incolpato si trovava nel suo pub.

Pertanto, l'uomo, dopo 14 giorni di custodia cautelare inframuraria, é stato rilasciato ed ha ottenuto anche un risarcimento del danno da parte dello stato per l'ingiusta detenzione sofferta.

Gli inquirenti, quindi, assunte ulteriori informazioni, e tratte le loro deduzioni dal comportamento dei due ragazzi ed, in `particolare, dall'agire di Amanda, raccoglievano una serie di indizi a loro carico e rinviavano a giudizio la studentessa americana, il fidanzato e l'ivoriano (che nel frattempo era stato arrestato in Germania, paese nel quale si era recato in seguito ai fatti del due novembre 2007). Quest'ultimo optava per il rito abbreviato e veniva condannato, con sentenza del 28.10.2008 emessa dal G.U.P. del Tribunale di Perugia, alla pena detentiva di anni trenta di reclusione.

Il Magistrato, considerando provata la responsabilità nell'omicidio della KERCHER, comminava la pena di giustizia, diminuita di un terzo per la scelta del rito, per aver commesso il reato di cui agli artt. 575 e 576, co.1, n. 5 c.p., aggravato dalla presenza di futili motivi e dall'aver agito approfittando della condizione di minorata difesa della vittima (art. 61, n. 5, c.p.)..

La condanna del GUEDÉ si fondava su una serie d'indizi grandemente significativi che uniti, nel complesso, anche a tutti gli altri elementi emergenti dal quadro indiziario (ed, in

particolare, preso atto anche delle contraddizioni delle dichiarazioni rese nelle diverse sedi dall'ivoriano, anche in confronto con le altre testimonianze), dimostravano la sua sicura partecipazione all'omicidio.

Questi erano: a) la presenza di un'impronta palmare impressa nel sangue, rinvenuta sul cuscino sotto il corpo della vittima ed attribuita con certezza al medesimo per la corrispondenza del tracciato papillare di oltre 16-17 punti caratteristici uguali per forma e posizione; b) la presenza del suo profilo genotipico, tramite l'aplotipo Y, rivenuto sul tampone vaginale applicato alla vittima; c) la presenza di DNA a lui attribuibile, rivenuto sulla carta igienica nel bagno, vicino la stanza della KERCHER; d) l'esistenza di medesime tracce di DNA, anche, sulla borsa rinvenuta sul letto della vittima, sul polsino sinistro della felpa trovata vicino al cadavere, sul lato destro del reggiseno lasciato ai piedi del corpo morto (e, con ogni probabilità, sfilato dopo il decesso); e) il ritrovamento di un'impronta di scarpe marca Nike come quelle usate dal ragazzo della Costa D'Avorio.

I Giudici dell'appello hanno poi asseverato quanto asserito dal Magistrato di prime cure relativamente la responsabilità del GUEDÉ, considerando, però, le circostanze aggravanti equivalenti con le attenuanti e riducendo, perciò, la condanna a sedici anni di reclusione.

Tale ultima statuizione é poi stata definitivamente confermata dalla Sezione I della Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 7195 del 24.02.2010, che ha rigettato il ricorso dell'imputato condannandolo altresí alla refusione delle spese del giudizio.

Il processo, quindi, proseguiva sul binario "ordinario" per quanto concerne gli altri e due imputati ai quali venivano contestati, oltre all'omicidio pluriaggravato di Meredith, in concorso con il GUEDÉ, anche la contravvenzione d'illecito porto d'armi; la compartecipazione al delitto di violenza sessuale aggravata ex art. 609 ter, n. 2, c.p. (per aver fatto uso dell'arma da taglio); il furto dei telefoni cellulari, di una somma di denaro e di due

carte di credito britanniche; il delitto di simulazione di reato aggravato dal c.d. “nesso teleologico” (per aver gli imputati simulato un furto nella stanza della ROMANELLI al fine di procurarsi l’impunità del delitto commesso); infine, alla sola statunitense, veniva contestato anche il reato di calunnia per le sue false dichiarazioni nei confronti del LUMUMBA rilasciate alla Polizia.

La corte di assise di Perugia, con sentenza del 4-5 DICEMBRE 2009, condannava gli imputati, rispettivamente, alle pene di 26 anni di reclusione la KONX e 25 lo studente barese.

Nello specifico, i magistrati dell’Assise, ritenendoli colpevoli del delitto di omicidio aggravato, consideravano assorbite ed avvinte dal vincolo della continuazione le altre condotte (la violenza sessuale, l’illecito porto d’armi, il furto - limitatamente ai soli telefoni cellulari - e la simulazione di reato), constatando che, invero, fossero tutti da ritenersi in progressione criminosa rispetto al delitto più grave ed, invece, assolvevano gli imputati (perché il fatto non sussiste) dal delitto di furto. Condannavano, infine, la sola Amanda per il contestato delitto di calunnia.

I decidenti basavano la condanna facendo un complessivo esame di ciò che era emerso dalle indagini e dall’istruttoria, valorizzando, in particolare, alcuni elementi che ritenevano di speciale rilevanza.

Negli argomenti dedotti nella motivazione della sentenza l’autorità giudiziaria rammentava i vari elementi fondanti la responsabilità, quali: la falsità delle alibi fornite dagli imputati.

Riteneva, infatti, che le emergenze istruttorie si ponevano in contrasto con quanto era stato rappresentato – a varie riprese – dagli imputati.

A tal uopo rilevava: che, difformemente da quanto era stato asserito, non vi era prova che il p.c. del SOLLECITO fosse stato utilizzato dopo le ore 21.10 e sino alle 5,32 del giorno seguente; che, invece, vi era la testimonianza del CURATOLO (un *clochard* che vive per

strada a Perugia), il quale dichiarava di aver visto i due ragazzi verso le 22,00 e sino a circa le 23,00 nella piazzetta, capolinea degli autobus che portano alle discoteche posta dinanzi all'Università per stranieri (sita vicino il luogo del delitto); che il sonno profondo nel quale sarebbero caduti gli imputati dopo la cena nella sera dell' uno di novembre, secondo il loro racconto, era incompatibile sia con le abitudini mattiniere della KNOX, sia con il fatto che avevano programmato che il giorno successivo sarebbero andati in gita a Gubbio, tanto che il padre del SOLLECITO aveva contattato telefonicamente il figlio alle 9,24 del mattina per domandargli se fossero già partiti; che l'sms inviato sempre dal padre a Raffaele era stato ricevuto dal telefono di quest'ultimo solo alle 6,02 del due novembre (circostanza che induceva a ritenere che fino a quell'ora il ragazzo avesse tenuto il cellulare spento); che la studentessa era stata vista, nelle prime ore del mattino, addirittura in attesa, prima dell'apertura del negozio, presso il *market* del QUINTAVALLE, nel quale, con ogni probabilità, si era recata per acquistare i prodotti per la pulitura della stanza di Meredith, in seguito all'omicidio.

Ancora il Collegio traeva ulteriori elementi a sostegno del proprio giudizio di colpevolezza anche dal fatto che, a suo opinare, il tentativo di furto avvenuto nella camera della ROMANELLI, non era altro che una messa in scena realizzata dai compartecipi per scagionarsi.

In effetti, la ricostruzione proposta dalle relazioni delle forze dell'ordine intervenute *in loco* emergevano almeno tre significativi e concordanti elementi in tal senso e cioè: 1. il fatto che i vetri della finestra rotta (per la presunta effrazione) si trovavano sopra i vestiti e gli oggetti apparentemente spostati per il furto, quando, invece, si sarebbero dovuti incontrare sotto tali oggetti costituendo, per logica, l'ingresso nella stanza un *prius* rispetto alla ricerca del bottino; 2. la circostanza che all'esterno, sul muro, non erano stati riscontrati i segni di

un'arrampicata che vista l'altezza di tre metri e, quindi, la difficoltà dell'ascesa, avrebbero dovuto esservi (in particolare, la Corte si sofferma evidenziando il fatto che un chiodo posto all'esterno lungo la predetta parete era stato trovato dritto, quando, invece, un'arrampicata difficoltosa avrebbe dovuto comportare almeno lo spostamento o l'ammaccatura del medesimo); 3. infine, evidenziano i magistrati, che un'effrazione tramite la rottura del vetro con un sasso, nel caso di specie, appare molto difficoltosa e poco probabile dal momento che le persiane, che erano state lasciate accostate dalla ROMANELLI, vista la difficoltà nel chiuderle per il rigonfiamento del legno, avrebbero dovuto essere prima aperte per non ostacolare il sasso.

Da tali elementi, si dedurrebbe che solo chi abitava lì (o aveva la disponibilità della chiave) e, quindi, poteva accedere in altro modo nell'appartamento, aveva interesse a simulare il reato e che gli interessati non potevano che essere i due fidanzati, giacché era dimostrato che le altre due coinquiline si trovassero altrove (una a Montefiascone dalla sua famiglia, l'altra in casa di suoi amici sempre a Perugia).

Ancora, reputava che la compartecipazione criminosa degli imputati era dimostrata, anche - e soprattutto - dalla tipologia delle lesioni della vittima, la quale, da un lato non presentava le tipiche "ferite da difesa" sulle braccia, a dimostrazione che, nonostante il fatto che Meredith fosse una ragazza forte ed agile, si era trovata completamente incapace di reagire, perché aggredita da più persone (ed, infatti, osservano i magistrati, che non sarebbe stato possibile per una sola persona togliere gli indumenti alla ragazza e compiere gli atti sessuali rivelati dagli esami clinici); dall'altro si dava particolare rilievo al numero delle lesioni ed al fatto che quelle rinvenute nella parte destra del corpo della ragazza presentavano un tramite minore (cm 4) rispetto quelle riscontrate nel lato sinistro (cm 8) e tale difformità veniva spiegata dall'uso di lame di diverse grandezze.

Infine, a parere dei Giudicanti del primo grado di giudizio, erano state determinanti, al fine di scoprire i colpevoli, anche le indagini genetiche svolte, le quali rivelavano la presenza del DNA (seppur il metodo scientifico usato veniva contestato dalla difesa sulla scorta della mancata certezza dell'esclusione di avvenute contaminazioni) di SOLLECITO sul gancetto del reggiseno della vittima e quello della KNOX e di Meredith, rispettivamente, sul manico e sulla lama di un coltello rinvenuto nel cassetto della cucina in casa del ragazzo di Bari.

Ulteriori argomenti a sostegno della colpevolezza vengono tratti, infine, dalle indagini biologiche: nel bagno venivano evidenziate e riscontrate tracce del sangue della vittima sull'interruttore della lampada, sul muro vicino la porta d'ingresso; venivano trovate anche orme di un piede sporco di sangue (tracce esaltate dal Luminol) ed una traccia di DNA di Amanda e Meredith mischiata sia nel lavandino che nel bidet, oltre che, nel bagno, anche altre impronte di scarpe compatibili con quelle del SOLLECITO. Tali elementi. a parere dei Giudici, sarebbero confortate e rafforzate anche dagli altri indizi quali la compatibilità tra le indagini crono-tanatologiche e i dati afferenti l'attività dei telefoni cellulari di Meredith, il fatto che Amanda, come evidenziato, si sia recata prestissimo al market per acquistare i prodotti per pulire, il fatto che la medesima abbia negato tale circostanza, il dato che l'americana abbia cercato Meredith solo una volta su uno soltanto dei due telefoni, non volendo, a parere dei giudicanti, cercare l'amica, bensì solo verificare se i due apparecchi (che erano stati gettati insieme, come Amanda sapeva) fossero stati ritrovati da qualcuno oppure no.

Concludevano, quindi, che il motivo per il quale sarebbe stato commesso il tremendo misfatto, non era da riscontrarsi in una premeditazione, o un programma, bensì si era trattato di una serie di circostanze casuali, liberamente scelte – forse anche a causa dell'uso di stupefacenti – da parte dei correi.

Questi, infatti, secondo la ricostruzione offerta dalla Corte d'Assise di Perugia, si sarebbero trovati improvvisamente liberi a causa del fatto che gli erano "saltati" alcuni impegni; quindi, s'incontravano con il GUEDÈ e andavano insieme nell'abitazione di via della Pergola.

Ivi la coppia iniziava ad amoreggiare, stimolando l'ivoriano, per il quale Meredith (che era sola nella sua stanza non chiusa) diventava facile oggetto di desiderio. Questi, entrato nella camera della ragazza, probabilmente, tentava un approccio che la studentessa rifiutava. Al rifiuto Rudy, invece che ritrarsi, reagiva violentemente. Richiamati dal trambusto, anche i fidanzati accedevano nella stanza et ivi, invece che soccorrerla, la minacciavano e cercavano di aiutare il GUEDÈ a portare a termine i suoi atti sessuali utilizzando anche delle lame per intimorire e piegare la volontà della vittima. Da qui la situazione sarebbe degenerata. I ragazzi, eccitati dal malefico gioco (la Corte parla di "scelta del male per il male"), dapprima ferivano non troppo gravemente la KERCHER, poi la violenza andava "in crescendo" ed, infine, le recidevano l'arteria tiroidea provocandone il soffocamento e la morte.

Su tali dati riflette ancora la Corte, rilevando che il connubio Eros e violenza, che aveva determinato l'epilogo dell'esistenza di Meredith, era già presente nella vita dei ragazzi ed, in particolare in quella del SOLLECITO, com'era rivelato dalle letture di libri e visione di film in tema, nonché dall'uso di sostanze stupefacenti, che, com'è noto, "slavano" la percezione della realtà ed aiutano a liberare il proprio istinto.

Per quanto concerne il delitto di calunnia nei confronti del LUMUMBA, osserva, deduttivamente, che la KNOX, avendo preso parte all'azione omicida, conosceva perfettamente lo svolgimento dei fatti e, quindi, la completa estraneità all'assassinio del congolese; nonostante ciò lo aveva falsamente e deliberatamente denunciato alle autorità.

Avverso la sentenza di primo grado hanno proposto appello entrambi gli imputati per il tramite dei loro legali, ma anche il Pubblico Ministero.

I motivi di doglianza, nella sostanza, possono essere brevemente rappresentati.

Il P.M. lamentava che i Giudici di primo grado avrebbero erroneamente escluso nella sentenza la sussistenza e l'applicazione dell'aggravante dei "futili motivi" di cui all'art. 61, n. 5, c.p., ed avrebbero sbagliato nel ritenere la sussistenza della circostanze attenuanti generiche, da ciò, quindi, la necessità di rideterminare la pena con una sanzione più aspra.

Gli avvocati degli imputati, criticano a loro volta sia il metodo utilizzato dai Giudici di prima istanza, i quali avrebbero valorizzato elementi e indizi per nulla attendibili, utilizzando un metodo, per così dire, "induttivo" (e cioè, in pratica, a detta dei ricorrenti, la Corte partendo dalla convinzione della falsità delle prospettazioni degli imputati, avrebbe, alla luce di tale credenza, valutato gli altri elementi apportati al giudizio); domandavano, pertanto, la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ed, in particolare, di disporre una nuova perizia genetica, ritenendo i precedenti accertamenti inattendibili poiché condotti secondo procedimenti non conformi ai protocolli scientifici internazionali (ed, in particolare, per quanto concerne le risultanze dell'esame condotto sul coltello, ritenuto il principale strumento con il quale era stato commesso l'omicidio).

LA SENTENZA D'APPELLO

La Corte d'Assise d'Appello di Perugia (che ha disposto, parzialmente, la rinnovazione dell'istruttoria del primo grado), dopo aver speculato sull'efficacia della sentenza definitiva emessa nei confronti del GUEDÈ - spiegando che questa, essendo stata acquisita come documento ex. 238 bis c.p.p., deve essere valutata unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità ai sensi dell'art. 192, co. 3, c.p.p. (e non costituisce, invece, prova piena), si è variamente e diffusamente soffermata sui vari elementi d'indagine svolti e sulle discordanze, incongruenze ed errori – a suo parere – commesse dall'Assise di prime cure.

Nello sviluppo di questo ragionamento di partenza i Giudici hanno richiamato un passo che ritenevano significativo della sentenza della Suprema Corte che aveva rigettato il ricorso proposto dal correo originario della Costa d'Avorio, nel quale veniva esplicitato che, contrariamente all'intento difensivo (che era volto a cercare di coinvolgere nel giudizio le condotte di SOLLECITO ed Amanda), *"la decisione cui è chiamata questa corte* [di Cassazione] *concerne solo la responsabilità di Guedè in ordine al fatto contestato…"*.

Questo è un primo elemento per il quale il ragionamento dei Giudici di prima istanza (errato poiché ritenuto deduttivo) dovrebbe essere sconfessato, alla luce sia della non rigorosità del metodo degli esami svolti in tale sede e, soprattutto delle risultanze della rinnovazione dell'istruttoria.

Fatte queste premesse la Corte d'Appello prosegue nella sua indagine e ricostruzione delle mancanze della sentenza di primo grado e degli errori commessi nel corso dell'istruttoria dibattimentale.

LA CALUNNIA E LE MEMORIE SPONTANEE DI AMANDA

Per quanto concerne il delitto di calunnia, ascritto alla sola statunitense, i Magistrati, concordano parzialmente con i Giudici del primo grado, considerando Amanda responsabile del delitto, ma non ritengono la sussistenza dell'aggravante teleologica.

Infatti, i Consiglieri perugini ritengono che, da un lato le dichiarazioni spontanee della ragazza non possano essere utilizzate nella ricostruzione dei fatti per il delitto di omicidio, né per quelle di violenza sessuale, poiché rilasciate in assenza di un difensore da una persona che aveva già assunto la veste di indagata e, pertanto, affette da nullità assoluta ex art. 179 c.p.p.. D'altro canto, ritengono inattendibili (sotto il profilo prettamente sostanziale) anche le successive dichiarazioni rese in un memoriale da Amanda alle 5,45 a.m..

I dubbi, peraltro, s'incentrano sia sull'effettiva spontaneità delle dichiarazioni rese dopo un

lunghissimo ed incessante interrogatorio all'1,45 di notte, da una ragazza giovanissima che, all'epoca dei fatti, non parlava né comprendeva bene la lingua italiana e che si trovava in uno stato di forte confusione s stress, tale che - ritengono i Magistrati dell'Appello - aveva comportato un vero shock emotivo, che si era manifestato nel quale era stata interrogata sul messaggio ricevuto dal LUMUMBA.

Tale shock, continua la Corte, non poteva discendere dal fatto che la KNOX si era sentita scoperta visto che, come successivamente dimostrato, il congolese era effettivamente estraneo all'omicidio. Si era trattato, invece, di una vera e propria manifestazione che la fanciulla era giunta allo stremo della sua sopportazione e che, non facendocela più, era stata disposta a dare agli inquirenti ciò che questi effettivamente si volevano sentir dire: un nome.

Lo stato emozionale di Amanda, comunque, non era considerato tale da renderla incapace – temporalmente – di intendere e volere, poiché, visti i rapporti tra il LUMUMBA e la vittima (in pratica inesistenti), nonché le modalità di emersione del nome del LUMUMBA (ritrovamento sul cellulare della KNOX di un messaggio a questi indirizzato nel quale c'era scritto "*see you later*"), davano la certezza alla dichiarante che questi era del tutto estraneo all'omicidio. Da tale ragionamento i Giudici ricavano la non incompatibilità tra la responsabilità per il predetto reato e quella per cui agli altri capi d'imputazione, nonché l'insussistenza della menzionata circostanza teleologica.

Infatti, riflettono ancora nella sentenza di secondo grado, se la KNOX avesse voluto trovare un alibi avrebbe sicuramente scelto un'altra strada, più semplice, incolpando, nel caso, il GUEDÉ (vero autore del delitto), pur mantenendo la sua posizione di estraneità rispetto la vicenda e non avendo, altresì, neppure l'incombenza di dover giustificare la presenza nella casa in cui abitava.

Da tali elementi, così contestualizzati, alludendo, peraltro, nella sostanza, al fatto che le

dichiarazioni ed il memoriale resi non fossero per nulla spontanei (a sottolineare tale circostanza la Corte pone tra virgolette la parole spontanee), i Giudici giungono alla conclusione sopra anticipata, ritenendo la sussistenza del delitto di calunnia priva della circostanza aggravante.

* * * * * *

A parere di chi scrive, se da un lato è vero (ed il fatto neppure necessita di troppe dimostrazioni) che, con ogni probabilità, la KONX si trovava ad affrontare un fortissimo stress emotivo, dall'altro, proprio per questo, si potrebbe dar rilievo anche all'elemento psicologico, non essendo compatibile il delitto di calunnia con il dolo eventuale.

Nel caso di specie, seguendo il ragionamento della Corte distrettuale, Amanda rese delle dichiarazioni invero non spontanee, attribuendo al LUMUMBA l'omicidio della ragazza inglese, confermando così le tesi prospettate dagli inquirenti insospettitisi a causa del messaggio ricevuto dal LUMUMBA. Orbene, nella fortissima situazione di stress e confusione mentale in cui si trovava l'indagata, (tanto che - a parare anche della Corte – questa era stata colpita da un vero e proprio momentaneo shock emotivo), questa ben poteva aver "creduto", oltre che "ceduto" alle tesi della Polizia e dei P.M. che le fornivano questa facile versione dei fatti. Se Amanda è affettivamente innocente, come sostenuto dagli stessi-Giudici d'Appello (ma forse anche se colpevole), in una situazione di stress estremo, di tremenda fatica psicofisica e di completa confusione mentale (come sembra desumersi anche dal memoriale menzionato delle 5,45 del mattino), ben potrebbe lei stessa aver sospettato della sua mente, della chiarezza dei suoi ricordi ed anche - questo soprattutto e solo se innocente – delle sue convinzioni. Ben potrebbe, inoltre, aver ceduto psicologicamente ed aver effettivamente creduto che il LUMUMBA avesse tolto la vita a MEREDITH e questa ricostruzione – del tutto avvalorata dalle forze dell'ordine – avrebbe potuto far sì che

l'indagata, nel processo mentale di ricostruzione delle circostanze e dei rapporti tra il congolese e l'amica, attribuisse alcuni specifici significati a segnali e rapporti precedenti tra i due seppur del tutto occasionali e fugaci.

Con questo non si vuole dire che la tesi dei Giudici non sia sostenibile, o che sia errata in diritto; si vuole solo ribadire che, però, è del tutto opinabile, essendo sufficiente "spostare" ancor di più l'attenzione sulle medesime circostanze da questi valorizzate per escludere l'ascrivibilità del delitto alla *suitas* dell'imputata.

Se i Magistrati credono e teorizzano uno shock emotivo, perché non dovrebbero credere che – come attestato nel memoriale precitato – la KNOX non sappia neppure più fidarsi dei suoi pensieri e dei suoi ricordi ??

A parere di chi scrive, però, in fondo, grandissimo peso nella decisione inerente la calunnia è ricoperto dalla dimostrazione della conoscenza o meno dello svolgimento dei fatti e, quindi, anche la valutazione concernente se Amanda è una vittima del sistema, ovvero un carnefice, seppur disorientato.

* * * * *

LE DICHIARAZIONI DEL GUEDÈ, LE ALTRE TESTIMONIANZE E L'ORA DELLA MORTE

Ancora la Corte territoriale riflette su altri punti dell'istruttoria sui quali si è cofondato il giudizio di colpevolezza, quali: le dichiarazioni del GUEDÉ, rese all'udienza 27.06.2011, le altre dichiarazioni testimoniali, l'ora della morte e gli esami scientifici svolti.

In particolare, premesso che l'ivoriano – incredibilmente – non era mai stato ascoltato nel procedimento a carico dei due fidanzati, se non in seguito alla sua chiamata a teste per confermare il contenuto delle confidenze che avrebbe fatto in carcere a Mario Alessi e ad altri detenuti (e, quindi, non sulle vicende della notte tra l'uno ed il due novembre, circostanze

sulle quali si è rifiutato di rispondere), considera come, in effetti, le risposte fornite dal correo alle domande dei difensori siano del tutto evasive e non attinenti a nessun fatto storico, bensì riguardano una mera convinzione personale del reo. L'ivoriano, infatti, in risposta alle domande dell'Avv. DELLA VEDOVA, che domandava quale fosse il significato della lettera che aveva scritto nella quale attribuiva il delitto a SOLLECITO ed alla fidanzata, così dichiara: *"Allora io questa* [cosa], *esplicitamente in questa maniera non l'ho mai detto però l'ho sempre pensato…. L'ho scritto perché un pensiero che è sempre stato dentro di me"* e all'incalzare delle domande così prosegue: *"Allora, come le ho detto prima, questo è un pensiero che è stato sempre nella mia testa, è un pensiero che comunque alla fine ho deciso di mettere per iscritto sentendo determinate assurdità, secondo me … Dunque se ho scritto quelle parole è perché sono, le ho sempre avute dentro di me. Non sta a me decidere chi è che ha ucciso Meredith, io nella dichiarazione che ho fatto nel mio processo ho sempre detto chi c'era in quella maledetta notte in quella casa, dunque penso che non sto dicendo niente di nuovo, ho solamente messo per iscritto i miei pensieri e li ho resi concreti, tutto qui. Dunque non trovo su che altra domanda devo rispondere…".*

Alla luce di tali asserzioni, i Giudici considerano il GUEDÈ soggetto del tutto inattendibile, anche ripercorrendo il comportamento processuale da questi tenuto (continue menzogne, contraddizioni e "mezze verità") ed il fatto che parimenti era stato stimato anche dalla Corte d'Assise in prima istanza. Valorizzando del tutto, di contro, le dichiarazioni del condannato rese in precedenza via *Skype* all'amico BENEDETTI, poiché, reputava la Corte, che nel corso di tale conversazione - mentre si trovava all'estero e convinto di interloquire solo con il suo amico – Rudy non avrebbe avuto alcun motivo di mentire e per questo tali dichiarazioni, nelle quali nulla dice in merito alla presenza di Raffaele e Amanda nel luogo dell'omicidio, devono essere particolarmente tenute in conto.

Ancora i Giudici criticavano la ricostruzione offerta in primo grado basata sulle dichiarazioni del teste CURATOLO. Tale testimone, infatti, oltre ad apparire non del tutto attendibile, per il tipo di vita che svolge (é un *clochard* e dichiara di avere sempre assunto droghe ed, in particolare, eroina), fornisce delle dichiarazioni abbastanza equivoche ed idonee ad essere variamente interpretate, oltre ad altre asserzioni che lo rendono meno credibile anche da un punto di vista dell'attendibilità personale. In particolare, da quanto dichiarato dal senza fissa dimora, non si desume con certezza se la data alla quale questi faceva riferimento e nella quale avrebbe visto in piazza Grimana (vicino via della Pergola) i due imputati sia stata l'uno novembre 2007, ovvero il giorno precedente, poiché, dichiara genericamente, che si trattava di una sera di festa con maschere e gran casino e che si ricordava dell'ora più o meno in quanto egli si era ivi trattenuto sino a circa dieci minuti dopo la partenza degli autobus per le discoteche. Ora, considerano i Magistrati, che gli autobus per le discoteche erano partiti sicuramente la notte del 31.10.2007, ma non vi era certezza che anche il giorno dopo, sebbene da diversi anni il giovedi a Perugia vi é una serata universitaria. Reputano, altresì, che la circostanza riferita dal CURATOLO - che si doveva trattare della notte dell'omicidio poiché il giorno seguente avrebbe visto un andirivieni di Polizia e camici bianchi provenire dall'abitazione di via della Pergola - non é particolarmente significativa, vista sia la concezione del tempo del tutto anomala dell'uomo, sia in relazione a quanto sopra evidenziato che, contraddittoriamente, induce a ritenere che si trattava della notte del 31 ottobre, sia, infine, tenendo in conto le dichiarazioni – del tutto attendibili – dei principali gestori delle discoteche della zona, del funzionario della SIAE (sig. CIASULLO) e confermato dai titolari di due linee dell'autobus, secondo i quali, unanimemente, non si sarebbero celebrate feste in discoteca anche il giorno successivo ad Halloween e non furono, perciò, apprestati i servizi di navetta.

Comunque, rilevano i Giudici d'Appello, che, anche se fosse provata la presenza degli imputati nella piazzetta, questo resterebbe un indizio abbastanza debole: la falsità di un alibi, infatti, seppur elemento indiziario, di per se stessa non é idonea a provare la colpevolezza, potendo gli imputati aver mentito anche per altre ragioni e, principalmente, per timore.

Della stessa debolezza indiziaria sono permeate anche le dichiarazioni del QUNITAVALLE, anche perché, invero, inizialmente interrogato dagli inquirenti che gli mostravano le foto della KNOX e del SOLLECITO (e quando i fatti gli erano già del tutto noti) dichiarava di non averli visti; sia perché, il commerciante, in seguito si presentava alla Polizia (dopo oltre un anno) su sollecitazione esplicita di un giovane giornalista dichiarando di aver osservato la ragazza attendere l'apertura del negozio ed entrare, ma uscire senza comprare nulla; aggiunge, però, di non averla mai vista direttamente, bensì con la sola coda dell'occhio e di ricordarsi, appunto, che la presunta KNOX sarebbe uscita dal market senza aver acquistato nulla. Di particolare importanza é quest'ultima circostanza, poiché, appare del tutto contraddittoria l'esigenza impellente dell'omicida di acquistare prodotti per la pulitura (tanto da attendere l'apertura del negozio) con il fatto che la ragazza non avrebbe acquistato nulla. Il venditore, inoltre, si sbaglierebbe anche sul vestiario indossato da Amanda, attribuendole un cappotto grigio, invece della maglia a righe e tale errore, a parere dei magistrati di secondo grado, corrobora un giudizio di scarsa attendibilità dei ricordi del teste.

Secondo la Corte, poi, altri elementi di dubbio e tutt'altro che decisivi emergerebbero dalle dichiarazioni della sig.ra CAPEZZALI, che vive nelle vicinanze dell'allora dimora della vittima. Infatti, la sig.ra dichiara che circa due ore dopo essere andata a dormire (si era coricata intorno alle 21.00 – 21,30), aveva a udito un grido; a tal uopo i Magistrati affermano che l'elemento é debolissimo dal momento che, come la stessa dichiara, tali tipi di suoni non erano insoliti poiché la sua abitazione si trovava sopra una piazza frequentata da "*ragazzi e*

drogati", vi sarebbero, altresì, varie incertezze sull`ora nella quale avrebbe udito l'urlo. Le stesse dichiarazioni, infine, perdono ulteriore vigore considerando che la teste ha dichiarato di essere venuta a conoscenza dell'omicidio la mattina successiva da alcuni passanti, quando, invece, l'assassinio ancora non era stato scoperto neppure dalle autorità. Né hanno più valore le dichiarazioni della MONACCHIA né della DRAMIS, tenendo anche in conto il fatto che la prima si é presentata agli inquirenti anch'essa con più di un anno di ritardo e su esplicita sollecitazione del medesimo giornalista che aveva spinto il QUINTAVALLE.

Bisogna considerare, poi, che le dichiarazioni sull'orario dello svolgimento si trovano contraddette dalle confidenze rese dal GUEDÉ all'amico BENEDETTI, secondo le quali l'Ivoriano era stato nella casa di Meredith e Amanda tra le 21.00 e le 21,30 e che tali dichiarazioni, lette anche unitamente a quanto emerge dall'analisi dell'attività del cellulare di Meredith, sarebbero del tutto attendibili, non avendo GUEDÉ in quel frangente motivo alcuno per mentire, credendo di comunicare solo con l'amico connesso (pertanto dichiarazioni particolarmente credibili e significative).

In ultimo, poi, i Giudici trovano illogico anche la ricostruzione del comportamento della KERCHER, propinata dai Giudici di prima istanza, secondo i quali, questa tornata a casa e stanca per aver festeggiato la sera precedente Halloween e con il pensiero che la mattina seguente avrebbe dovuto seguire una lezione, invece che andare subito a dormire (così come aveva dichiarato di voler fare all'amica Sophie BURTON) era restata sveglia e del tutto vestita sul letto, senza fare alcunché per parecchio tempo ed addirittura sino a circa le 23,00.

Ancora è di senso contrario rispetto la determinazione dell'ora della morte anche l'esame dell'attività dei telefoni della vittima, che indagata dal Giudice di seconda istanza, viene interpretata in maniera completamente difforme rispetto al valore che le aveva attribuito la Corte d'Assise.

* * * * * *

A parere di chi scrive le dichiarazioni del GUEDÉ, in effetti, sembrano essere del tutto inattendibili, poiché questi, oltre a mentire a più riprese su diversi particolari che riferisce (a volte anche inconsistenti), in effetti dichiara che i due ragazzi sarebbero stati gli esecutori dell'omicidio, non perché desume il fatto dall'osservazione diretta o da altre circostanze obiettive, bensì solo perché tale fatto aveva sempre fatto parte del suo pensiero. Sulla valenza di un mero pensiero, non basato su circostanze riscontrabili nel mondo reale, per di più di un pensiero di un indagato che si è manifestato quale persona incoerente e bugiarda non accorre soffermarsi ulteriormente.

Anche il CURATOLO, invero, non sembra granché attendibile, sia per il profilo proprio dell'uomo, ma, soprattutto, per la contraddittorietà delle dichiarazioni rese.

Sebbene, sia evidente che, il *clochard* si possa sbagliare e, come osservato, la concezione del tempo del medesimo é da considerarsi abbastanza relativa (probabilmente sia per lo stile di vita sia a causa dell'uso di una droga come l'eroina che fa sì che l'assuntore perda la concezione concreta del tempo), le dichiarazioni dello stesso, puramente indiziarie, seppur non idonee a formare una prova, unite con altri indizi che portino nella medesima direzione, può fornire dei forti elementi per la ricostruzione dei fatti.

In effetti, le sue dichiarazioni, se interpretate singolarmente vengono a scemare; se invece, come sottolineato, si "incastrano" e si completano per mezzo delle altre, allora assumono una certa consistenza.

Se è vero che sia la testimonianza del *clochard*, che quelle rese dalle due vicine di casa presentano più di un elemento di dubbio, è doveroso osservare che, però, se analizzate congiuntamente, così come interpretate dalla corte di primo grado, assumono un certo valore per la dimostrazione dei fatti di causa.

Ed infatti, se l'ora del grido "straziante" grossomodo combacia nelle testimonianze, con quella del presunto omicidio ed appare collimante con le dichiarazioni fornite dalla DRAMIS, i fatti dichiarati dal CURATOLO – che obiettivamente resterebbero dubbi – non sarebbero comunque di senso opposto e le dichiarazioni rese dal GUEDÈ, abbastanza verosimilmente, potrebbero essere interpretate come frutto contemporaneamente e/o alternativamente sia di un veniale errore nella determinazione dell'orario in cui era giunto nell'abitazione, sia possono consistere nel fatto che l'ivoriano raccontò all'amico non di tutto il tempo in cui si era intrattenuto in via della Pergola 7, bensì aveva specificato solo l'ora in cui (più o meno) vi era entrato. Ancora, non è neppure del tutto vero che il ragazzo non avrebbe avuto alcun motivo di mentire – almeno parzialmente – in *chat* con il BENEDETTI. Infatti, questi, sebbene, probabilmente, mosso dal desiderio di avere l'appoggio di un vero amico volesse "liberarsi l'animo", ciò non toglie che, nella sua mente, era abbastanza nitida la riprovazione che l'altro avrebbe provato per il suo gesto e per la sua persona se avesse in qualche modo sospettato di lui. Pertanto, è abbastanza logico che Rudy abbia, da un lato "raccontato" alcune delle vicende che lo avvicinavano al delitto, per il quale già era indagato; dall'altro abbia fornito solo elementi tali che avrebbero allontanato il sospetto da sé. D'altronde, alcune delle circostanze raccontate è già stato dimostrato che sono false (come, ad esempio, le ferite sulle mani che gli avrebbe provocato l'assassino di Meredith, ed anche l'asserito appuntamento sentimentale con la vittima).

Ad ogni modo, dall'attenta lettura del colloquio via *Skype* del GUEDÉ, ed ancor di più raffrontandolo con le altre successive dichiarazioni rese, appare già *ictu oculi* la falsità e la tentata strumentalità delle sue dichiarazioni, volte a fugare il sospetto da sé e che, neppure troppo velatamente, rivelano che i fatti, almeno in parte, siano stai ricostruiti a posteriori,

anche, forse, grazie alla lettura dei giornali[3].

La questione si fa ancora più complessa se si dà maggior credito al CURATOLO, dal momento che, da un lato è certo che i fidanzati si trovavano a casa di SOLLECITO sino a circa le 21,30 dell'1.11.2007, dall'altro il teste ha attestato la presenza dei due in piazza Grimana sino a circa le 23,30. Ne deriva, quindi, che se, in effetti, l'omicidio è avvenuto tra le 21.00 e le 21,30 (al massimo le 22.00), seguendo la ricostruzione del P.M. in base alla quale l'uomo della strada avrebbe visto la coppia proprio quella sera, gli imputati risulterebbero del tutto esenti da responsabilità, non potendo ovviamente trovarsi in due posti contemporaneamente.

Inoltre, con riferimento all'analisi dell'attività dei telefoni della KERCHER non convincono del tutto né l'interpretazione fornita in prima istanza, che quella data dai Giudici dell'Appello.

Infatti, in prime cure si riteneva che dopo la prima chiamata delle 20,56 tentata a casa in Inghilterra e restata senza risposta, Mez, avesse chiamato il numero 901, corrispondente alla segreteria telefonica, ma la chiamata viene subito interrotta ed ancora alle 22,00 che avesse schiacciato un numero corrispondente ad una banca (e che era il primo numero della rubrica del telefonino) ed ancora, alle 22,13 viene registrata una connessione ad internet GPRS della durata di soli 9 secondi. Secondo i Magistrati dell'Assise si sarebbe trattato di momenti di relax della vittima che avrebbe digitato tasti a caso. Secondo i Giudici dell'Appello, invece, appaiono circostanze abbastanza controverse e si dà molto rilievo al fatto che la ragazza non abbia cercato di richiamare la propria famiglia dopo il primo tentativo andato a vuoto, ritenendo che non l'ha fatto perché, in seguito, deve essere accaduto qualcosa.

Secondo quest'ultima ricostruzione, le chiamate registrate dopo quella delle 20,56 sono state,

[3] In fondo le trascrizioni della conversazione via *Skype*

probabilmente, dei tentativi di spegnere l'apparecchio elettronico. Si approda a tale conclusione, riflettendo sul fatto che, invero, Meredith non avrebbe avuto motivo di chiamare a quell'ora la propria banca inglese (peraltro non digitando il necessario prefisso), di collegarsi alla propria segreteria telefonica senza neppure poi ascoltarla, né di collegarsi ad internet per soli 9 secondi, tempo del tutto insufficiente per qualunque attività.

* * * * * *

Orbene, invece, da un lato appare possibile la tesi secondo la quale sia stata Meredith a digitare tali numerazioni e il fatto di avere chiamato la propria segreteria telefonica senza neppure ascoltare il messaggio potrebbe essere spiegato per il sorgere di un ripensamento nella ragazza; dall'altro sono del tutto aperte e degne di credito anche altre tesi, in base alle quali sia stato proprio l'aggressore ad effettuare, involontariamente, le chiamate, ovvero i numeri sono stati digitati a caso nel corso della colluttazione (ed, infatti, si tratta di numerazioni semplificate); ma resterebbe aperta anche l'ipotesi (smentita, però, da altre circostanze risultanti dall'esame testimoniale) per la quale i numeri potrebbero essere stati digitati (visto che, si ribadisce, si è trattato di numerazioni facilitate) per sbaglio dal corpo semiaddormentato di Meredith, ovvero, addirittura dai corpi in atteggiamenti amorosi così come sosteneva il GUEDÈ (la circostanza, però, sarebbe in contraddizione con gli orari riferiti dal ragazzo ivoriano).

Ne risulta che anche tali elementi, di per sé, si prestano ad una varietà di ambigue interpretazioni che, pertanto, possono essere risolte solo sulla base di una valutazione complessiva di tutti gli elementi apportati nel giudizio.

* * * * * *

L'ARMA DEL DELITTO ED IL GANCETTO DEL REGGISENO DELLA VITTIMA

Per quanto concerne l'arma principale del delitto, i Magistrati di primo grado, basandosi sulle

indagini effettuate dalla Polizia scientifica, aveva desunto la non incompatibilità del tramite della lama del coltello rinvenuto in un cassetto della cucina nella casa di SOLLECITO e, sulla scorta delle suggestive prospettazioni della Procura, aveva desunto che l'arma si trovava nel *locus commissi delicti* poiché portata nella borsa da Amanda, per la sua sicurezza personale, su consiglio di Raffaele.

I Magistrati del secondo grado, invece, dopo aver rilevato che a loro parere era stata errata la decisione di non far svolgere una perizia d'ufficio sui reperti sui quali si basava principalmente il più grave capo d'imputazione (il gancetto del reggiseno ed il prefato coltello), hanno osservato come, in effetti, appare almeno peculiare il fatto che una ragazza come Amanda, abituata ad uscire, e che aveva attraversato l'oceano ed era sbarcata prima in Germania e poi in Italia, avesse "atteso" il SOLLECITO per aver timore e per farsi consegnare un'arma da portarsi nella borsa per la propria difesa personale.

Criticano ancora il giudizio degli esperti della Polizia scientifica, da un lato, perché si trattava non di un giudizio di compatibilità dell'arma con le ferite riscontrate, bensì di mera "non incompatibilità" e con riferimento solo ad alcuni tagli ed alla ferita principale (che si ritiene sia stata quella mortale). D'altro canto, poi, agganciandosi alle critiche presentate dai periti della difesa, dubitano fortemente che un fendente della lunghezza di circa 17,5 cm abbia potuto causare ferite di soli 8 cm, atteso che l'arma è stata introdotta per tutta la lunghezza della lama e più volte. Fatti dimostrati per un verso dalle macchie ecchimotiche alla fine delle ferite, corrispondente con l'ingresso del fendente (che starebbero a dimostrare l'urto del manico del coltello con il corpo); dall'altro la presenza di più colpi inferti (come è confermato dal fatto che la ferita si trova in senso laterale "*ampiamente distasata*"), rendono ancora più inverosimile il fatto che la lama del delitto fosse di 17,5 provocando varie lesioni di soli 8 cm.

Ancora, infine, i secondi Giudici, analizzando le risultanze della perizia effettuata in rinnovazione del dibattimento, osservano come dagli esami genetici nessun elemento a carico degli imputati possa esserne rilevato.

Infatti, gli accertamenti svolti dai periti nominati d'ufficio non hanno riscontrato sulla lama del coltello (reperto 36) materiale cellulare, bensì le indagini citomorfologiche hanno individuato la presenza di granuli riconducibili ad amido provocato da materiale vegetale; risulta, inoltre, che gli esami della Polizia scientifica non sarebbero affatto attendibili per una serie di motivi. 1 perché."*non sussistono elementi scientificamente probanti la natura ematica della traccia B"*, 2. perché *"dai tracciati elettroforetici ... si evince che il campione... era un... Low Copy Number e, in quanto tale, avrebbero dovuto essere applicate tutte le cautele indicate dalla Comunità Scientifica Internazionale"* 3. Perché non essendo stata seguita alcuna delle raccomandazioni della menzionata Comunità, relativamente al trattamento dei campioni LCN, non si condividono le conclusioni circa l'attribuzione rilevata sulla traccia, poiché non ottenute tramite procedure scientificamente validate 4. Perché non sono state seguite le procedure internazionali di sopralluogo ed i protocolli di campionamento dei reperti; 5. Perché *"non si può escludere che il risultato ottenuto ... possa derivare da fenomeni di contaminazione verificatasi in una qualunque fase della repertazione e/o manipolazione e/o dei processi analitici eseguiti"*. Ed a conclusioni simili giungono con riferimento alla perizia effettuata sul gancetto del reggiseno della ragazza inglese (Reperto 165B) in quanto: 1. *non sussistono elementi scientificamente probanti la presenza di presunte cellule di sfaldamento sul reperto; 2. vi è stata una erronea interpretazione del tracciato elettroforetico...; 3. vi è stata un erronea interpretazione del tracciato elettroforetico relativo al cromosoma y; 4. non sono state seguite le procedure internazionali di sopralluogo ed in protocolli internazionali di raccolta e campionamento ...; 5. non si può escludere che i*

risultati ottenuti possano derivare da fenomeni di contaminazione ambientale e/o contaminazione verificatasi in una qualunque fase della repertazione e/o manipolazione di detto reperto".

Tra l'altro, constatano i Giudici che il reperto (in realtà i gancetti erano due) è stato trovato in seguito in pessime condizioni di conservazione, e totalmente incrostato da macchie rosse di ossido, poiché non conservato adeguatamente. Infine, acutamente si è osservato che è abbastanza debole la tesi dell'accusa secondo la quale spetterebbe alla difesa provare da quale contaminazione deriva la traccia di materiale biologico riscontrata. Invero, infatti, è onere del P.M. ai sensi dell'art. 125 disp. att. c.p.p. provare l'accusa, e dal memento che il rispetto del metodo e delle cautele approvate dalla comunità scientifica (che garantiscono che il risultato sia privo di contaminazioni) non è presunto e di tale rispetto non vi è stata prova, non è necessario che la difesa dimostri anche la specifica origine delle contaminazioni.

* * * * * *

In effetti, alcuni errori nell'approccio alla verità, nonché logici sono riscontrabili nelle statuizioni dei Magistrati della Corte d'Assise. Infatti, il non aver concesso una nuova perizia (seppur, nella sostanza non molto affidabile, visto i bassi quantitativi di templato) è stata una scelta del tutto criticabile, se non altro dal punto di vista delle garanzie difensive. Con tale atteggiamento sembra che i Giudici di primo grado si siano voluti garantire una verità, un risultato, seppur incerto, comunque un risultato seguendo, nella sostanza, l'approccio della Polizia scientifica. E forse in quest'atteggiamento si radicano le critiche all'approccio – di tipo deduttivo - mosse alla sentenza appellata. D'altro canto. neppure del tutto privi di fondamento sono i dubbi in merito all'arma con riferimento alla dimensione del tramite, rispetto la lunghezza della lama, visto che, inoltre, nell'esame scientifico effettuato in secondo grado non è stata trovata alcuna traccia del DNA della KERCHER.

Certamente, però, un giudizio di non incompatibilità, corroborato da altri robusti elementi indizianti, lascerebbe propendere per l'effettivo uso di tale fendente. Se non fosse che, però, nemmeno appare essere sufficientemente spiegata (e comunque la circostanza non è provata) la motivazione (Seppur in senso lato plausibile) per la quale – senza alcuna previa organizzazione – la KNOX portasse con sé il coltello di casa SOLLECITO.

Si prestano a varie critiche, di contro, anche le motivazioni prese a sostegno della propria decisione della Corte d'Appello umbra. In particolare, i Giudici trovano strano il fatto che i due ragazzi *"bravi e seppur giovani disposti ad accettare le fatiche dell'attività lavorativa"*, chiaramente sconvolti dall'accaduto, avrebbero riposto l'arma del delitto nel cassetto di casa del SOLLECITO.

In realtà, anche tale approccio mentale è del tutto criticabile. Infatti, i due ragazzi, seppur sconvolti, erano abituati "a vivere" (come d'altronde affermato dalla medesima corte d'Appello con particolare riferimento ad Amanda) ed a lavorare, erano frequentatori, seppur non assidui, di microcriminalità (com'è dimostrato dall'uso di sostanze stupefacenti) ed amanti – in particolare il SOLLECITO – di *Thriller* e film sul genere "sangue e piacere". Ben potrebbero, dunque, dopo il tragico accadimento aver pensato di riporre il coltello nel cassetto visto che era inventariato, sperando che così non avrebbero destato troppi sospetti. Questa ricostruzione è frutto di una mera ipotesi che, comunque, si appoggia sui medesimi dati riscontrati dalla Corte d'Appello. Certo è che, a questo punto, sono ancora più decisivi i risultati delle indagini genetiche. Su tali risultati lo scrivente non può pronunciarsi, non avendo alcuna competenza nella materia; si può, però, osservare, contrariamente da quanto asserito dalla Corte distrettuale, che gli esami, seppur non integrano e rispettano tutti i parametri approvati dalla comunità scientifica internazionale, possono essere dotati di un certo valore, qualora, ne discendano risultati unidirezionali apprezzati secondo leggi di

copertura scientifica ed esaminati con corroboranti risultanze derivanti dagli altri elementi di indagine.

* * * * * *

LE IMPRONTE DEI PIEDI

Risultano, altresì, del tutto controverse e di senso opposto le interpretazioni delle orme del piede fornite in primo grado rispetto a quelle datene dai magistrati della Corte d'Appello. I primi, infatti, attribuiscono varie impronte di piede destro trovate in casa al SOLLECITO (formulando un giudizio di mera non incompatibilità), mentre i Giudici del secondo grado ritengono le medesime, sulla scorta dei rilievi dei periti della difesa, incompatibili con il piede del sollecito, bensì, più verosimilmente compatibili con il piede dell'ivoriano.

Infatti, le impronte dei piedi, meno caratteristiche e particolareggiate di quelle delle mani, forniscono minori elementi distintivi che queste seconde. In particolare, secondo la tesi accusatoria, avallata in primo grado, l'alluce del piede nelle orme rivelate con il Luminol (che si ricorda che non evidenza solo macchie di sangue, bensì anche provenienti da molte altre sostanze tra le quali la candeggina), apparterrebbe ad un piede destro ed avrebbero una larghezza di circa 30-33 mm, compatibili con la larghezza dell'alluce di SOLLECITO (30 mm); secondo la tesi difensiva, confermata, invece, in Appello, le medesime rivelerebbero un alluce di larghezza di circa 24 mm alla quale risulta quasi accorpato il secondo dito del piede, che per l'atteggiamento di "piede a martello" dovuto ad un leggero valgismo, non lascerebbe un'impronta nel caso si trattasse del piede di SOLLECITO e sarebbero, invece, del tutto corrispondenti con quelle del GUEDÈ del quale, peraltro, sono state ritrovate solo orme della sua scarpa sinistra. Pertanto, a detta degli esperti della difesa e dei Giudici di seconda istanza, sarebbe abbastanza plausibile che il ragazzo di colore, nell'applicare le sevizie sulla ragazza, abbia perso la scarpa destra e camminando, quindi, abbia lasciato impronte di scarpa per

quanto concerne il piede sinistro ed orme del piede per quanto afferisce al destro. Per altro verso, sottolineano ancora i Magistrati, che non hanno valore dirimente neppure le altre tracce rivelate con il Luminol di un piede nudo non incompatibile con quello di Amanda, dal momento che le medesime non presentavano alcuna traccia biologica. Inoltre, da un lato, la stessa Amanda ha dichiarato che quella mattina si era fatta la doccia trascinandosi il tappetino dietro, dall'altro la medesima viveva lì in casa e, sicuramente, varie volte l'appartamento era stato pulito con candeggina.

* * * * * *

LA SIMULAZIONE DEL FURTO

Del tutto controverso e con risultati opposti è anche l'interpretazione fornita nei diversi gradi di giudizio ai segni dell'effrazione. Tali segnali sono stati considerati quali prova di una simulazione di reato in primo grado, mentre i Giudici dell'Appello non escludono che effrazione vi possa essere effettivamente stata.

Le argomentazioni di questi ultimi sono rappresentate: dal fatto che i frammenti vitrei rinvenuti si trovavano sia sopra che sotto i vestiti e la roba gettata al suolo; che nelle prime testimonianze, quando il ricordo era più vivido, la ROMANELLI affermava di non aver visto i frammenti sia sopra che sotto e che non aveva chiuso le persiane, bensì le avrebbe solo accostate (a causa del legno deformato che strusciava sul davanzale); che, in realtà, difformemente da quanto considerato dai Giudici dell'Assise, vi era la possibilità di entrare rompendo il vetro con un sasso, come dimostrato dall'esperimento mostrato in giudizio; che l'attività di arrampicata non era, invero, disagevole, soprattutto per un soggetto abituato - come dimostrato da precedenti episodi – quale era il GUEDÈ; e che tale arrampicata, in fondo di soli tre metri, neppure doveva comportare il necessario storcimento del chiodo situato sulla parete, sulla base del quale, in primo grado, si era esclusa l'effrazione, come al

contrario veniva dimostrato dall'esperimento condotto da un ausiliario della difesa mostrato in giudizio.

Considerava, infine, la Corte d'Appello come, in realtà, moltissimi altri elementi, anche appoggiando la tesi della simulazione di reato, riconducessero tale messa in scena proprio a Rudy. Questi, infatti, forse per timore di essere stato riconosciuto nell'entrare dalla porta principale, visto anche il rapporto di conoscenza con i vicini del piano di sotto (nonché le sue abitudini), aveva simulato il reato; ed in senso conforme potevano deporre anche altri elementi, quali il fatto che avesse defecato senza scaricare, com'era accaduto anche in altre circostanze in cui aveva commesso dei furti ed aveva dimostrato la totale assenza di senso di rispetto per gli altri financo all'ostentazione.

* * * * * *

A parere di scrive, se per un verso appaiono non da escludere e, comunque, abbastanza suggestive alcune delle tesi difensive approdate ed avallate dai Giudici di secondo grado, resta comunque difficile la spiegazione di come il ragazzo abbia perso la scarpa destra. Ossia, se è vero che l'accadimento è, in tesi, plausibile, ciò non vuol dire che sia vero ed appare poco più che un'illazione, una mera ipotesi, tale ricostruzione. D'altro canto, ancora una volta, tra due tesi ipotetiche deve essere appoggiata quella che emerge concordemente agli altri indizi ed, in particolare, dalle indagini scientifiche. Pertanto, solo tali risultanze possono riuscire a dare una spiegazione più concreta a tante circostanze. Peraltro, nè l'accusa nè la difesa, nè la Magistratura parlano dell'orma nuda del piede sinistro, eventualmente del SOLLECITO, nè della traccia della scarpa destra, eventualmente del GUEDÈ; e tale circostanza, a parere dello scrivente, sarebbe bene fosse acclarata esplicitamente (anche se tardivamente) perché si possa così dare maggior forza all'una o all'altra tesi.

Sembra, ancora difficile da sostenere, almeno sulla base dei deboli elementi sui quali si basa

la posizione presa dalla Corte d'Appello, per la quale i vetri si trovavano sia sopra che sotto i vestiti, giacché appare chiaro sin dall'inizio che era risaltato all'occhio delle forze dell'ordine operanti proprio tale curiosa circostanza, nè questa sembra potersi ritenere smentita dalle dichiarazioni della ROMANELLI[4] che, di fatto, sono dichiarazioni del tutto aspecifiche di una persona che, entrata rapidamente e sconvolta nella sua stanza, aveva potuto osservare altrettanto rapidamente e sommariamente, gli oggetti riversi sul pavimento ed, in particolare, con ogni probabilità non si è soffermata a controllare la posizione dei vetri. Probabilmente, invero, come spesso accade, ciò che è restato nella memoria della teste è "l'impressione" che la stanza le aveva lasciato e da ciò deriva la confusione dei ricordi ("*c'era un casino*"). In effetti, solo quando viene "imboccata" dal Presidente conferma, senza specificarlo direttamente e – apparentemente – senza neppure troppa convinzione, che i vetri si trovavano sia sopra che sotto gli indumenti.

Nè, contrariamente alle deduzioni dei Giudici d'Appello, fornisce appoggio alla tesi difensiva, ed anzi sembra deporre in senso opposto, la dichiarazione dell'Ispettore BATTISTELLA che così dichiara " *i vetri erano a terra e la cosa curiosa, che a me saltò all'occhio è che questi vetri erano anche sopra i vestiti"*

* * * * * *

L'ALIBI ED IL COMPORATMENTO SUCCESSIVO ALL'EVENTO

Vi sono poi altri punti di contrasto tra l'ermeneutica dei fatti fornita in prima istanza e quella datane in Appello. Diatriba che riguarda sia l'alibi fornita, che il comportamento degli imputati dopo l'evento.

[4] La ROMANELLI, all'udienza del 07.02.2009 così dichiara rispondendo alle domande del Magistrato: P. "*scusi che significa miscuglio?"* F.R. *"era un miscuglio di vetri, vestiti, vetri.."*
P. "quindi erano anche sotto i vetri?"
F.R. "Si, erano anche sotto, ma anche sopra.".
P. "quindi un miscuglio in questo senso"; F.R. " si si.."

Nello specifico i Magistrati di primo grado ritennero che l'alibi fornita fosse del tutto falsa e che tale falsità dovesse essere considerata quale fortissimo elemento indiziante; di contro la Corte di seconda istanza, attribuendo ad alcune – probabili - circostanze un significato diverso rispetto le prospettazioni, invero un pò faziose, dell'accusa, riteneva sia che l'alibi non fosse falsa, sia che, comunque, la prova di tale falsità non consentirebbe di dedurne la dimostrazione della responsabilità dell'omicidio.

Infine, in primo grado, fu considerato quale ulteriore e caratteristico elemento indiziante anche il comportamento successivo dei due fidanzati ed, in particolare il contegno tenuto dalla KNOX.

S'imputavano agli stessi alcune manifestazioni "strane" quali le effusioni amorose nella sala d'aspetto della Questura tra i due e le esibizioni ginniche di Amanda, il fatto che la ragazza era stata vista nei giorni successivi intenta nell'acquisto "addirittura" di un tanga, il fatto che quando gli venivano mostrate le foto del corpo dilaniato di Meredith i due distoglievano lo sguardo (in realtà tale reazione era stata notata da un solo P.M.).

La Corte di secondo grado, al contrario, non connota di carattere negativo ed indiziante questi atteggiamenti, e li ritiene, invece, del tutto plausibili e spiegabili.

Infatti, il fatto che i due fidanzati si cercavano e baciavano amorevolmente, come financo le esibizioni "ginniche" della KNOX, potevano ben essere spiegate da una ricerca della normalità, in un momento così difficoltoso. La circostanza che Amanda acquistasse un tanga, inoltre, se da un lato non rivelava nessun lato oscuro o particolarmente licenzioso della ragazza, dall'altro era spiegato semplicemente dal fatto che gli indumenti della ragazza erano restati nell'abitazione di via della Pergola, posta sotto sequestro dalle forze dell'ordine. Infine, la circostanza che i due ragazzi distogliessero lo sguardo dalle foto era da considerarsi una normale reazione di due ragazzi posti dinanzi ad immagini così cruente che riguardavano

una persona amica.

. * * * * * *

A parere di scrive un alibi, se falsa, non dimostra affatto la responsabilità del dichiarante, però, comunque deve fornire un “campanello di allarme” al decidente. Infatti, se la scelta di usare una falsa alibi non viene spiegata né dall’imputato né secondo normali regole logiche, e altre circostanze, invece, depongono in favore della colpevolezza, a tale falsità si deve chiaramente attribuire una posizione sicuramente seppur non dirimente, almeno del tutto rilevante e privilegiata. Di senso ambiguo e di difficile comprensione sono, in effetti, le manifestazioni amorose della coppia e gli esercizi ginnici compiuti da Amanda, potendo rivelare, al contempo sia un atteggiamento freddo meschino ed insensibile di due spietati (forse folli) complici, sia manifestare quella ricerca di distensione e tenerezza avallata dal Giudice distrettuale.

D’altronde, risulta, però una parziale contraddizione tra la totale insensibilità che mostrerebbero i due nella sala d’aspetto e l’estrema difficoltà (anzi l’impossibilità) di guardare le foto dell’amica morta ammazzata notata sempre dalla Procura. Da tale contraddizione, però, in fondo non rende del incompatibili i due atteggiamenti, essendo l’animo e le reazioni umane (appunto perché umane) varie ed a volte sconvolgenti ed imperscrutabili (visto da vicino nessuno è normale).

È certo, però, che appare alquanto ridicola la circostanza di aver “scoperto” Amanda nell’acquisto di un tanga sia perché, questo tipo di indumento non manifesta alcuna oscurità o caratteristica di particolare licenziosità della ragazza, sia perché, la spiegazione dell’evento (sebbene di spiegazione non ha alcun bisogno) è lampante sia agli occhi della Procura, che di tutto il mondo. In effetti è normale che una casa nella quale è stato commesso un feroce omicidio per il quale sono in corso indagini al fine dell’accertamento della responsabilità

venga posta sotto sequestro con, almeno nei primi giorni, tutte le cose che vi sono dentro per evitare troppe contaminazioni.

UN atteggiamento siffatto bigotto ed anacronistico della Procura, in realtà può determinare un pregiudizio in senso contrario da parte di Magistrati preparati, garantisti e di senso pratico.

* * * * * *

Pertanto, in definitiva, se da un lato si devono evitare atteggiamenti dietrologistici o deduttivi e cioè avendo già in mente il colpevole e facendo combaciare, girandoli come pezzi di un *Tetris*, tutti gli altri elementi raccolti; dall'altro si deve sfuggire anche l'opposta distorsione, per la quale si analizzano i vari indizi in maniera del tutto parcellizzata e frazionaria, dando rilievo, quindi, solo, principalmente, ai vari difetti di ogni elemento raccolto di talché non possa costituire prova. Infatti, più indizi, gravi precisi e concordanti formano una prova e l'uno prende forma e forza per mezzo dell'altro.

Ora, quindi, senza poter esprimere un giudizio sulla colpevolezza o meno dei due ragazzi, si prende parzialmente posizione solo sul metodo e sull'approccio.

L'unico dato ineluttabile e certo è che sarà difficile una condanna "**al di là di ogni ragionevole dubbio**" se le prove scientifiche non sono attendibili, il materiale probatorio è stato conservato nello stato di decozione rappresentato in Appello, tenendo conto, inoltre, che il gancetto del reggiseno della vittima, che costituirebbe una prova portante, dopo essere stato immediatamente fotografato è stato successivamente trovato e repertato solo 46 giorni dopo i fatti (quando la Polizia scientifica aveva compiuto vari accessi e moltissime indagini), spostato di almeno un metro dagli operanti e terminato per sbaglio sotto un tappetino; che sopra al medesimo reperto vi è prova che vi siano almeno tre tipologie DNA appartenenti ad uomini differenti (anche alle Forze dell'Ordine intervenute); che il DNA può tranquillamente essere trasportato da una scarpa da una stanza ad un'altra, che il SOLLECITO è entrato in

carcere a causa di un'orma che, forse, appartiene a Rudy GUEDÉ.

Con tali incertezze, se non vi saranno altri elementi a rinvigorire e dare forza e certezza alle tesi dell'accusa, non troppi magistrati potranno decidere "a cuor leggero" se non basandosi (erroneamente) su convinzione di carattere puramente personale.

Dott. Francesco Di Paolo

Di seguito

1. Dispositivo sentenza condanna di primo grado Knox Sollecito;
2. Dispositivo sentenza di rigetto Corte di Cassazione Guedè;
3. Indice atto d'Appello difesa Sollecito;
4. Indice atto d'Appello difesa Knox;
5. Dispositivo sentenza di Assoluzione Corte d'Appello Knox – Sollecito;
6. Intercettazioni colloquio via Skype Guedè – Benedetti;
7. Immagini e misure Piedi Guedè e Sollecito;
8. Massime rilevanti.

1) DISPOSITIVO SENTENZA CONDANNA DI PRIMO GRADO KNOX SOLLECITO

P.Q.M.

Visti gli art. 533 e 535 cpp
Dichiara
KNOX Amanda Marie e SOLLECITO Raffaele colpevoli dei reati loro ascritti sub lettere A), in detto reato assorbito il delitto contestato alla lettera C), nonché sub lettere B), D) limitatamente ai telefoni cellulari ed E) e, per quanto riguarda KNOX Amanda Marie, anche del reato ascrittole sub lettera F), reati tutti unificati sotto il vincolo della continuazione e, escluse le aggravanti di cui agli artt. 577 e 61 n. 5 cp, ad entrambi concesse le circostanze attenuanti generiche equivalenti alla residua aggravante,
426

li condanna alla pena di anni 26 di reclusione la KNOX e alla pena di anni 25 di reclusione il SOLLECITO (p.b. per la continuazione anni 24 di reclusione) nonché ciascuno al pagamento delle spese processuali e di custodia in carcere.
Visti gli artt. 29 e 32 cp
Dichiara
KNOX Amanda Marie e SOLLECITO Raffaele interdetti in perpetuo dai Pubblici Uffici e in stato di interdizione legale per tutta la durata della pena.
Visti gli artt. 538 e ss. Cpp
Condanna
KNOX Amanda Marie e SOLLECITO Raffaele al risarcimento, in solido tra loro, dei danni nei confronti delle costituite parti civili J ohn Leslie Kercher, Arline Caro] Lara Kercher, Lyle Kercher, John Ashley Kercher e Stephanie Arline Lara Kercher, danni da liquidarsi in separata sede e concede una provvisionàle immediatamente esecutiva pari ad € 1.000.000,00 ciascuno in favore di John Leslie Kercher e Arline Caro! Lara Kercher e ad € 800.000,00 ciascuno in favore di Lyle Kercher, John Ashley Kercher e Stephanie Arline Lara Kercher, oltre rimborso forfettario, IV A e CPA come per legge;
condanna KNOX Amanda Marie al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile costituita Patrick Diya Lumumba, da liquidarsi in separata sede e concede una provvisionale immediatamente esecutiva di € 10.000,00.
Condanna KNOX Amanda Marie alla refusione delle spese di costituzione e difesa in favore di Patrick Diya Lumumba che liquida in complessivi € 40.000,00 oltre rimborso forfettario, IV A e CP A come per legge.
Condanna KNOX Amanda Marie e SOLLECITO Raffaele al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile costituita Aldalia Tattanelli da liquidarsi in separata sede e Lyle Kercher, John Ashley Kercher e Stephanie Arline Lara Kercher concede alla stessa una provvisionale immediatamente esecutiva di € 10.000,00.
427
Condanna gl'imputati in solido alla refusione delle spese di costituzione e difesa in favore della parte civile Al dalia Tattanelli che liquida in complessivi € 23.000,00 oltre rimborso forfettario, IV A e CP A come per legge.
Visto l'art. 240 cp
Dispone la confisca dei corpi di reato
Visto l'art. 530 cpp
Assolve gl'imputati dalla residua imputazione di cui al capo D) perché il fatto non sussiste.
Indica in giorni 90 il termine per la motivazione della presente sentenza.
Perugia, 4-5 dicembre 2009
Estensori
Dr. ssa Beatrice Cristiani, giudice
Dr. Giancarlo Massei, presidente.

2) DISPOSITIVO SENTENZA DI RIGETTO CORTE DI CASSAZIONE GUEDÈ

P.Q.M.
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente ai pagamento delle spese processuali, nonché alla rifusione delle spese sostenute in questo grado di giudizio dalle parti civili che liquida in complessive Euro 10.000, onorari compresi, oltre accessori come per legge.

3) INDICE ATTO D'APPELLO DIFESA SOLLECITO

I PARTE - QUESTIONI PROCESSUALI

I. NULLITÀ DELL'ORDINANZA EMESSA DALLA CORTE D'ASSISE DI PERUGIA IN DATA 9 OTTOBRE 2009 PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 125, COMMA 3 E 507 C.P.P. - IMPUGNAZIONE *EX* ART. 586 C.P.P.

II. RICHIESTA DI RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE CON ASSUNZIONE DI PERIZIE *EX* ART. 603 C.P.P.

A) Richiesta di perizia genetica

B) Richiesta di perizia medico-legale

C) Richiesta di perizia audiometrica

D) Richiesta di perizia informatica

E) Richiesta di perizia sul computer MacBook-Pro di Raffaele Sollecito

F) Richiesta di perizia genetica sulla federa del cuscino

III. RICHIESTA DI RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE CON ASSUNZIONE DI NUOVE TESTIMONIANZE *EX* ART. 603, COMMA 2, C.P.P.

IV. RICHIESTA DI RINNOVAZIONE DELL'ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE CON ASSUNZIONE DI NUOVE

TESTIMONIANZE *EX* ART. 603, COMMA 1, C.P.P.

V. NULLITÀ DELL'ORDINANZA EMESSA DALLA CORTE D'ASSISE DI PERUGIA IN DATA 16 GENNAIO 2009 PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 104 E 294 C.P.P. - IMPUGNAZIONE *EX* ART. 586 C.P.P.

1. Immotivato differimento del colloquio con il difensore

2. Omesso deposito atti d'indagine

VI. NULLITÀ DELL'ORDINANZA EMESSA DALLA CORTE D'ASSISE DI PERUGIA IN DATA 14 SETTEMBRE 2009 PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 125, COMMA 3, 178, 415 BIS C.P.P. - INUTILIZZABILITÀ *EX* ART. 191 C.P.P. - IMPUGNAZIONE *EX* ART. 586 C.P.P.

VII. NULLITÀ DELL'ORDINANZA EMESSA DALLA CORTE D'ASSISE DI PERUGIA IN DATA 9 MAGGIO 2009, PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 431 E 432 C.P.P. - IMPUGNAZIONE *EX* ART. 586 C.P.P.

4) INDICE ATTO D'APPELLO DIFESA KNOX

Primo motivo Violazione e falsa applicazione dell'art. 63, comma 2, c.p.p. in punto alle "dichiarazioni spontanee" di Amanda Knox rese il 6 novembre 2007 alle ore 5,54 e dell'art. 188 c.p.p. sulle modalità di acquisizione della prova atte ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti.
pag. 7
Secondo motivo Violazione e falsa applicazione dell'art. 237 c.p.p. (acquisizione dei documenti provenienti

dall'imputato) e dell'art. 188 c.p.p. (Libertà
morale della persona nell'assunzione della prova)
pag. 18
Terzo motivo Violazione e falsa applicazione dell'art. 192 1 e 2
comma (valutazione delle prove) c.p.p. e 533 1
comma (ragionevole dubbio) c.p.p.
pag. 23
Quarto motivo Elementi della contestazione. Erronea e carente
motivazione di struttura di reato complesso
plurisoggettivo
pag. 28
Quinto motivo La erronea valutazione del reperto 36 (coltello da
cucina sequestrato in data 6 novembre 2007).
Istanza di rinnovazione dell'istruttoria
dibattimentale con assunzione di perizia ai sensi
dell'art. 603 c.p.p.
A. La prova circostanziale
B. Rilievi medico legali
C. Le indagini genetiche
pag. 31

Sesto motivo La presenza di Amanda Knox in Via della
Pergola
A. La simulazione
B. La testimonianza di Nara Capezzali
C. Il quadro lesivo della vittima
C.1 I Rilievi medico legali
C.2 Le ferite da difesa
C.3 La posizione della vittima
D. Le tracce luminol positive. Istanza di
rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale
E. Le tracce biologiche rilevate nel bagnetto
pag. 83
Settimo motivo Il racconto di Amanda Knox
pag. 140
Ottavo motivo La personalità di Amanda. Il movente
pag. 166
Nono motivo Violazioni multiple in tema di valutazione delle
prove
pag. 175
Decimo motivo La "calunnia" nei confronti di Patrick Diya
Lumumba
pag. 194
Undicesimo motivo
Conclusioni finali
Impugnazione delle ordinanze dibattimentali pag. 198 - pag. 201

5) DISPOSITIVO SENTENZA ASSOLUZIONE KNOX SOLLECITO

Meredith Kercher. Del pari deve essere respinto l'appello incidentale proposto dal P.M., che presuppone una pronuncia di colpevolezza.

ooo

Termina qui il gravoso impegno di questa Corte di Assise che ha visto tutti i giudici, popolari e togati, accumunati da un profondo sentimento di giustizia ma anche di umiltà dinanzi al dramma oscuro delle vicende umane, nella condivisa convinzione che "Anche se l'errore giudiziario non potrà mai essere del tutto eliminato (così testualmente la Suprema Corte nella già citata sentenza n. n. 48320 del 12/11/2009) la regola introdotta vale a significare che l'ordinamento, se tollera l'assoluzione del colpevole, non tollera però la condanna dell'innocente".

P.Q.M.

La Corte di Assise di Appello di Perugia

Visto l'art. 605, c.p.p.,

in parziale riforma della sentenza pronunciata in data 4-5 dicembre 2009 dalla Corte di Assise di primo grado di Perugia nei confronti di Knox Amanda Marie e Sollecito Raffaele, appellata dagli stessi e in via incidentale dal Procuratore della Repubblica di Perugia,

DICHIARA

Knox Amanda Marie colpevole del reato di cui al capo F, esclusa l'aggravante di cui all'art. 61 n. 2 c.p., e, riconosciute attenuanti generiche equivalenti all'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 368 c.p., la condanna alla pena di anni tre di reclusione; conferma, limitatamente a tale capo, le statuizioni civili di cui alla sentenza appellata e condanna Knox Amanda Marie al pagamento delle spese di costituzione e difesa di parte civile sostenute nel presente grado da Patrick Diya Lumumba, liquidate in complessivi euro 22.170,00 per diritti ed onorari oltre a rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge;

ASSOLVE

entrambi gli imputati dai reati loro ascritti ai capi A, B, C, D per non aver commesso il fatto e dal reato di cui al capo E perché il fatto non sussiste, respingendo la domanda proposta nei loro confronti dalla parte civile Tattanelli Aldalia;

ORDINA

l'immediata liberazione di Knox Amanda Marie e Sollecito Raffaele se non detenuti per altra causa;

ooo

Indica per il deposito della motivazione il termine di giorni novanta.

Perugia 3 ottobre 2011

Il Consigliere estensore (dott. Massimo Zanetti)

Il Presidente ed estensore (dott. Claudio Pratillo Hellmann)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Massimo Maurò

6) INTERECETTAZIONI COLLOQUIO VIA SKYPE GUEDÈ – BENEDETTI

Pagina 2:
R: Sui giornali hanno scritto che ero ubriaco, che ho dormito sul Water. Tutte cazzate. Praticamente... nella casa di questi ragazzi abbiamo fumato le canne, abbiam fumato le canne e hanno
fumato anche le ragazze, hanno fumato tutti. Dopodichè io a questi ragazzi, che son di parola, ho detto "eh,
sentite ragazzi, sono stanco non ce la faccio più a camminare, posso dormire da voi?" E ho dormito sul
divano a casa di questi ragazzi. Sono stato soltanto due volte da questi ragazzi. Dopodichè... eh, dopodichè
ho conosciuto Amanda, però dopodichè non ci ho più parlato, Amanda l'ho vista soltanto una volta a.. a
questo pub di questo..Lumbamba come si chiama...
G: si, Lumumba
R: solo un'altra volta, a sto pub ho parlato, ma niente di che dopo di che non l'ho più vista, la vedevo spesso
per strada ma era soltanto un "ciao", e...
Pagina 3:
R: la ragazza che è stata uccisa l'ho conosciuta la sera prima, ci ho parlato.. l'ho conosciuta durante la
partita di Rugby ..
G: no aspe, aspe.. questa di qui chi è, chi sarebbe? Questa che hai conosciuto tu... la, la Meredith?
R: la Meredith, si. Sto parlando di lei adesso. Eh.. non dico che ci siamo frequentati, no, fin a.. fin a quel
momento no, però ci siamo visti un paio di volte, soprattutto la sera in cui ha giocato Inghilterra - Sudafrica,
eravamo insieme io e un paio di amici, e dentro al coso.. il .. di lì aspetta adesso non mi ricordo il nome ...
G: ma sta partita non ho capito dove.. cioè tu l'hai vista con lei, non ho capito che...
R: come l'ho conosciuta ti sto dicendo..
G: aah, mo ho capito, si si, mo ho capito..
R: l'ho conosciuta dentro al coso..
G: ma è un pub, che è?
R: al pub quello irlandese che sta in centro vicino al curdo, come si chiama
G: ah, lo Shamrock?
R: lo Shamrock, che guella sera c'era la partita de... Sudafrica-Inghilterra, ero con un paio di amici, e c'era, e
c'era anche lei.
G: si..
R: c'era anche lei e ci siamo sfottuti a vicenda
G: si
R: poi...
G: va beh tu cercavi di, insomma di...
R: no, perché già la conoscevo comunque, non è che..
G: si si
Pagina 4:

R: la sera di Halloween sono uscito con dei ragazzi spagnoli, esattamente con le due ragazze che abitano
sopra di me, ci sono due ragazze spagnole che abitano sopra di me, e la sera di halloween sono stati... sono
stato con loro. Dopo di che sono stato a casa degli amici di, di queste ragazze, siamo stati insieme, dopo di
che siamo andati a casa di altri ragazzi spagnoli, dove lì ho parlato, possiamo dire per bene, con..
G: questo la sera di Halloween ?
R: con la Meredith
G: si
R: era durante questa festa
G: OK.
R: era, era mascherata da vampiro, penso che l'avrai vista questa... questa foto
G: va beh. Era sul.. sul giornale che era..
R: beh il giorno dopo ci siamo dati appuntamento di che.. ci saremmo rivisti
G: ho capito
R: non so se mi capisci.. il giorno dopo..
G: sì
R: eehm.. lei c'è stata. Anch'io ci so' stato. Vabbè, ci vediamo...
Pagina 5:
R. allora siamo entrati, e penso che saranno state le otto e mezza così, le otto e venti, è stato, è stato detto
che lei aveva detto alle sue amiche che era stanca che sarebbe andata a casa. Invece no, ci dovevamo
vedere, ci eravamo dati appuntamento la sera prima nella festa di Halloween, che abbiamo passato a casa
di questi ragazzi spagnoli e posso dire anche dove, non so la via ma posso indicare dove.
G: Ho capito.
R: se sono a Perugia posso dire dov'è questa casa, e infatti questi ragazzi possono confermare che sono
stato a questa festa
G: OK.
R: e dopo di che ci siamo visti in questa casa di Meredith, e abbiamo iniziato a parlare.. abbiamo iniziato a
parlare, e, io cioè, ci ho provato, ma cio ho provato nel senso che anche lei ci stava. Però alla fine non
abbiamo fatto niente perché ne.. lei non aveva il preservativo e neanch'io ce l'avevo.
G: tipo di le.. lì sul giornale c'e scritto che.. cioè qualcosa ci avrai fatto se..
R: si ma infatti ti sto dicendo abbiamo... solo cose .. eehm... orali. Niente, nessuna penetrazione, perché non
avevo il preservativo, non abbiamo fatto niente. E dunque son tutte cazzate secondo me che hanno detto
che hanno trovato dello sperma mio, cioè maschile. Io dopo, questo.. mio non è, perché non abbiamo fatto
niente.
Pagina 6:
R: Quando siamo arrivati, io non so cosa sia successo, ma lei mi ha detto ca.. cavolo,
G: quella cosa dei soldi che mi dicevi

R: i soldi son spariti. I soldi son spariti… e ha detto quando torna Amanda, ne, ci.. parlo con lei. Perché la
sera, cioè, avevano litigato, adesso per problemi che questa .. Amanda fuma, ehm fuma, fuma molto, e
avevano litigato
G: quindi pensi che tipo gli aveva presi i soldi lei per
R: no aspè, fammi arrivare, dopo..
G: scusa
R: ti faccio capire un po' meglio, lì per lì abbiamo detto va beh, sarà.. così, però cosa che non è risultato
fuori, non è, non è uscito fuori che, ehm… né Amanda ha detto che, mmh.. dei soldi, né Raffaele ha detto
dei soldi. Dunque, io so solo questo, che lei mi ha detto che mancavano i soldi, li na.. li nascondeva nel
cassetto dove teneva la biancheria intima.
G: ho capito
R: questo me l'ha detto lei. E dopo di che sono andato in bagno. Perché… a fare la cacca. E ho sentito suonare. Per me, era una delle ragazze che abita con lei. E dunque, tranquillamente ero in bagno, così. Poi
ad un certo punto …
G: Cioè tu pensavi che fosse una di quelle di sopra
R: sì, no pensavo che, chiaramente hanno suonato alla porta, hanno suonato e lei è andata ad aprire comunque
G: sì, sì, sì
R: per me era .. poteva essere chiunque per me, capito ..
G: certo, certo
R: poteva essere Amanda, poteva essere chi.. chiunque
G: tu hai cacato tranquillamente, ho capito
R: no io ero in bagno, per me cioè io non è che mi son preoccupato per dire chi era, perché alla fine ci
dovevamo vedere e…
Pagina 7:
R: io son stato in bagno, sarò stato in bagno cinque minuti. Cioè mi, dovevo.. mi scappava veramente da
cagare, dopodichè ho sentito urlare, ma io dico, ha urlato fortissimo, ha urlato talmente fortissimo che
secondo me se qualcuno passava lì, lì accanto avrebbe sentito le urla, perché ha urlato fortissimo.. e lì lì, io
mi sono un po' preoccupato e sono uscito immediatamente dal bagno, senza neanche mettermi i calzoni,
praticamente c'avevo i pantaloni, indossavo soltanto le mutande e c'avevo i pantaloni che mi cadevano
sulle …
G: eh ma, sì ho capito, ma dico tipo questo dov'è s.. quindi a che ora pensi che è successo, che ne so..
R: verso le nove, le nove e venti, perché il tempo che ci siamo messi a parlare e tutte ste cose
G: ho capito

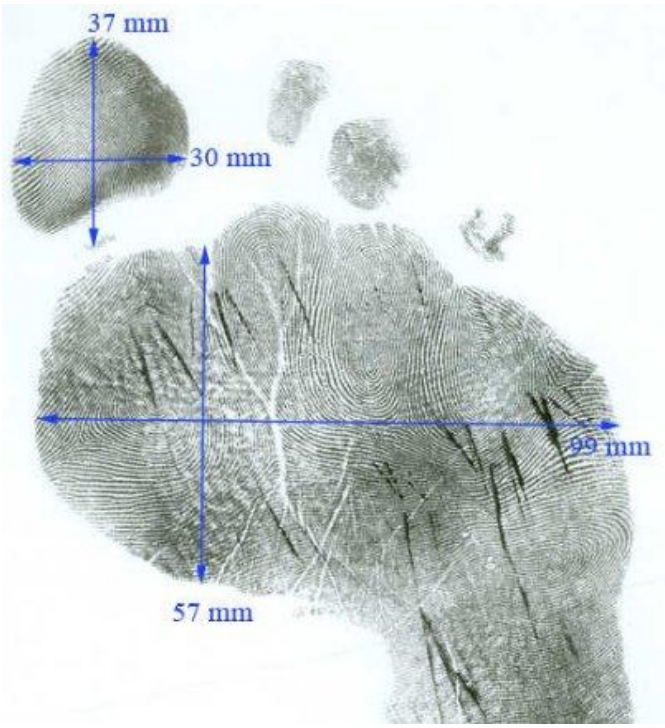
R: penso le nove e venti, le nove e mezza così... eh allora io quando ho sentito urlare, ma, io dico ha urlato
talmente forte che si poteva sentire anche per strada, Giacomo, ha urlato fortissimo. Io quando sono uscito, perché noi eravamo in semibuio, sono uscito, e ho visto a questo qua
G: ma chi..
R: era girato di spalle, e allora ho detto "ma che cazzo succede?".
G: mascherato .. come cazzo era fatto questo qua ?
R: beh prima di tutto questa persona non mi superava, cioè nel senso di altezza, di forma fisica, di altezza,
non era più alto di me, non era più alto di me. Questo qua era di spalle, e ho visto la, la .. Me.. ho visto
Meredith che già sanguinava, aveva un taglio alla gola, e questo qua ha preso un coltello e c'ho le ferite
sulla mano, perché gli ho tenuto la mano, ha cercato di, ha cercato di colpirmi e c'ho anche le ferite sulla
mano c'ho i segni, che oramai si son rimarginate ma però ce li ho ancora i segni sulla mano
Pagina 8:
R: no perché io ho cercato di soccorrerla Giacomo, non è che.. il mio sangue non, non so se c'è o non c'è,
perché questo qua, perché a me non è uscito, a me non è uscito il sangue, a me, cioè, le ferite, m'ha ferito
lievemente non è uscito sangue, adesso non ti so dire..
G: va beh ma tanto, cioè nel senso il fatto è che secondo me questi tu, magari se ti devi cercare dei re...
R: io ho cercato di soccorrerla, poi se le mie impronte sono nella casa è ovvio, perché ho toccato dappertutto Giacomo
G: a beh certo, ci credo se stavi lì .. però dico tipo questo tu, che ne so riuscivi a dire magari come cazzo era
fatto, eh.. quello può essere sempre importante
Pagina 9:
R: sì ma questo qua, allora, era semibuio, di faccia non l'ho visto, però dico era Italiano perché aveva, abbiamo.. ci siamo insultati. L'ho insultato. Anche lui m'ha insultato e non c'aveva un accento straniero, poi
non era più alto di me, io non so quanto sia alto questo Stefano o questo qua, però non era sicuramente
più alto di me.
G: tipo, che ne so, se era biondo, come cazzo era fatto, cioè non sei riuscito a vedere niente?
R: non ti so dire, penso.. bruno, to', verso bruno, biondo no perché, biondo si vede proprio che uno è biondo..
G: vabbè, no biondo preciso, cazzo ne so, basta un castano lì.
R: si.. bruno, hai presente il bruno, che è un po' tra.. il biondo il bruno
G: si dice castano
R: ma non è chiaro
G: eh, si dice castano, comunque sia..
R: dentro la stanza era offuscato, eravamo in intimità, era offuscato
G: ho capito...
R: e praticamente io siccome avevo i pantaloni a penzoloni, eh perché sono uscito di fretta dal bagno, sono

uscito di fretta dal bagno, sono cascato per terra, poi questo qua è fuggito, è scappato, è uscito dalla porta,
capito? Di la io mi, mi sono alzato, e ho cercato di soccorrere… ho cercato di tamponare, ho preso in bagno
un asciugamano, ho cercato di ta.. di…
G: di tamponare la ferita
R: di metterlo nella ferita, capito, ho cercato, e c'era lei che mi stringeva forte, mi stringeva forte. Allora,
prima di tutto, io so.. non è che sono scappato, ci ho avuto paura, non non so perché non ho chiamato
l'ambulanza perché.. cioè ero l'unico in quel momento, l'unico, ero tutto zuppo di sangue, cioè ho avuto
paura che avrebbero dato soltanto la colpa a me.
Pagina 10:
R: Senti questa "I vestiti di Meredith sono stati messi in lavatrice. Quando la polizia è arrivata nella casa era
ancora piena, i vestiti della ragazza erano bagnati…" allora se questo è successo veramente, l'ha fatto
Amanda, o Raffaele. Capito? Sta' cosa è loro, se questo è successo veramente.
G: è perché dovrebbe aver fatto..?
R: perché… quando sono andato via era vestita, capito ?
G: Ama.. quella Meredith? Quella che è morta?
R: era vestita però, Meredith
G: cioè l'hanno ammazzata vestita
R: si, qui c'è scritto che sono stati lavati in lavatrice. Non è vero. Era vestita.Indossava un paio di jeans,
indossava una maglietta bianca, e, e un coso di lana. Era vestita.
G: e va beh e questo..
R: vuol dire che li hanno lavati Giacomo. Io sono uscito, e quello sarà uscito da quella casa e..
G: ma che cazzo li ha lavati a fare Amanda i vestiti
R: ma che cazzo ne so?
G: se non c'entra un cazzo scusa.. io ragiono come te come se sono fa conto..
R: si ma dopo comunque, cioè, da quanto ho letto io cioè, ci è venuto qualcuno, perché io quando sono
andato via, il vetro non era rotto Giacomo, il vetro della casa, della finestra di fronte, non era rotto…
G: e tu quindi dai importanza a sto' vetro e ai soldi, quelli che non c'erano più
R: capito, vuol dire che l'ha rotto qualcuno, e io non sono stato

7) IMMAGINI E MISURE PIEDI DI GUEDÈ E SOLLECITO

a) Orma del piede di Rudy GUEDÈ

b) Orma del piede di Raffaele SOLLECITO



c) Orma sporca di sangue trovata nel bagno della casa di via della pergola

8) MASSIME RILEVANTI.

Corte Cass., Sez. 2, n. 19575 del 21.04.2006
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Novella dell'art. 533 cod. proc. pen. ad opera della L. n. 46 del 2006 - Condizioni della condanna - Risultanze di colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio" - Significato innovativo della formula - Esclusione - Valore meramente descrittivo - Sussistenza.
"La modifica dell'art. 533 cod. proc. pen. ad opera dell'art. 5, L.. n. 46 del 2006, con 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 a norma dell'art. 530, secondo comma, cod. proc. pen."

Corte Cass., Sez. 1, n. 20371 del 11.05.2006
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Presupposti - Novella introdotta dalla legge n. 46 del 2006 - Colpevolezza "al di là di ogni ragionevole dubbio" - Nozione.
"*Con la previsione della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, di cui all'art. 5 della legge n. 46 del 2006, che ha modificato il comma primo dell'art. 533 cod. proc. pen., il legislatore non ha introdotto un diverso e più rigoroso criterio di valutazione della prova*

rispetto a quello precedentemente adottato dal codice, ma ha semplicemente formalizzato un principio già acquisito dalla giurisprudenza, secondo cui la condanna è possibile soltanto quando vi sia la certezza processuale della responsabilità dell'imputato."

Corte Cass., Sez. 1, n. 31456 del 21.05.2008
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Presupposti - Accertamento di responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Nozione.
"*Il giudice deve ritenere intervenuto l'accertamento di responsabilità dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio", che ne legittima ai sensi dell'art. 533, comma primo, cod. proc. pen. la condanna, quando il dato probatorio acquisito lascia fuori soltanto 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."*

Corte Cass., Sez. 4, n. 48297 del 27.11.2008
CIRCOLAZIONE STRADALE (NUOVO CODICE) - NORME DI COMPORTAMENTO - CIRCOLAZIONE - GUIDA IN STATO DI EBBREZZA - DA ALCOOL - Accertamento dello stato di ebbrezza - Modalità.
"*Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza (pur dopo le modifiche apportate all'art. 186 cod. strada dall'art. 4, comma primo, lett. d), D.L. n. 92 del 2008, conv. con modd. in L. n. 125 del 2008), lo stato di ebbrezza può essere accertato, non soltanto per l'ipotesi di cui alla fascia a) ma anche per quelle più gravi, con qualsiasi mezzo, e quindi anche su base sintomatica, indipendentemente dall'accertamento strumentale; dovrà comunque essere ravvisata l'ipotesi più lieve quando, pur risultando accertato il superamento della soglia minima, non sia possibile affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la condotta dell'agente rientri nell'ambito di una delle due altre ipotesi***."**
Corte Cass., Sez. 4, n. 48320 del 12.11.2009
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Ipotesi alternativa - Esclusione della responsabilità - Condizioni.
"La condanna al 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, in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa. (La Corte ha precisato che il dubbio ragionevole non può fondarsi su un'ipotesi alternativa del tutto congetturale seppure plausibile)."

Corte Cass., Sez. 4, n. 30862 del 17.06.2011
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Ipotesi alternativa - Esclusione della responsabilità - Condizioni - Fattispecie.
"*La condanna al 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, 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."* (Nella specie la S.C. ha ritenuto corretta la

motivazione del giudice di merito che, in relazione ad un incidente stradale con decesso a seguito del quale erano stati tratti a giudizio i responsabili della società autostradale di gestione della strada teatro del fatto, avevano ritenuto dubbia la circostanza che la presenza di una barriera guard-rail "a norma" avrebbe evitato gli eventi mortali e, pertanto, non provata la sussistenza del nesso di causalità tra le omissioni ascrivibili agli imputati e gli eventi stessi).

*** * * * * ***

Corte Cass., Sez. 4, n. 36922 del 13.07.2005
CIRCOLAZIONE STRADALE (NUOVO CODICE) - NORME DI COMPORTAMENTO - CIRCOLAZIONE - GUIDA IN STATO DI EBREZZA - DA ALCOOL - Accertamento - Possibilità di ricorrere ad elementi di prova diversi dall'etilometro - Limiti - Fattispecie.
"Ai fini della configurabilità della contravvenzione di cui all'art.186 del codice della strada (D.Lgs. 30 aprile 1992 n. 285), per accertare lo stato di ebbrezza del conducente del veicolo non è indispensabile l'utilizzazione degli strumenti tecnici di accertamento previsti dal codice della strada e dal regolamento (etilometro), ben potendo il giudice di merito - in un sistema che non prevede l'utilizzazione di prove legali - ricavare l'esistenza di tale stato da elementi sintomatici quali l'alito vinoso, l'eloquio sconnesso, l'andatura barcollante, le modalità di guida o altre circostanze che possano far fondatamente presumere l'esistenza dello stato indicato; anzi, in questa prospettiva, essendo consentito al giudice finanche di disattendere l'esito dell'esame alcolimetrico. Peraltro, questo principio non può estendersi fino a ritenere che qualunque manifestazione riconducibile all'uso di sostanze alcoliche possa far ritenere integrata la fattispecie incriminatrice, anche perché il sistema che disciplina la materia non vieta indiscriminatamente a chi abbia fatto uso di bevande alcoliche di porsi alla guida di un veicolo, ma prevede una soglia di assunzione oltre la quale scatta il divieto in questione. Per l'effetto, in difetto dell'esame alcolimetrico, per poter ritenere provato lo stato di ebbrezza penalmente rilevante, occorre che gli elementi sintomatici di tale stato siano significativi, al di là di ogni ragionevole dubbio, di una assunzione di bevande alcoliche in quantità tale che si possa affermare il superamento della soglia prevista dalla legge, non bastando al riguardo l'esistenza di elementi sintomatici di significato ambiguo (quali, nella specie, sono stati ritenuti, la generica dichiarazione del verbalizzante secondo cui l'imputato "non sembrava molto in sé", non risultando chiarita in sentenza la ragione che potesse consentire di ricondurre questo stato all'abuso di alcool, e la riferita presenza dell'alito vinoso, trattandosi di elemento riconducibile all'assunzione di bevande alcoliche ma inidoneo a dimostrare, da solo, il superamento della soglia vietata)".

Corte Cass., Sez. 3, n. 30251 del 15.07.2011
PROVE- DISPOSIZIONI GENERALI - VALUTAZIONE - Condanna dell'imputato - Principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio - Silenzio e contumacia dell'imputato - Verifica di ipotesi alternative alla ricostruzione dei fatti - Obbligo del giudice - Esclusione.
"Il giudice, per dichiarare colpevole "al di là di ogni ragionevole dubbio" l'imputato che sia rimasto contumace o si sia avvalso del diritto al silenzio rinunciando così a prospettare una sua versione dei fatti, non ha l'obbligo di verificare le ipotesi alternative alla ricostruzione

dei fatti quale emergente dalle risultanze probatorie. (In motivazione la Corte ha precisato che il giudice non è tenuto a tale verifica in quanto l'imputato, con tale condotta processuale, non ha offerto al contraddittorio dibattimentale, dichiarandola, la sua verità dei fatti stessi).”

Corte Cass., Sez. 1, n. 41110 del 24.10.2011
SENTENZA - CONDANNA - IN GENERE - Accertamento della responsabilità "oltre ogni ragionevole dubbio" - Ipotesi alternativa - Esclusione della responsabilità - Condizioni.
“*La regola dell'<<al di là di ogni ragionevole dubbio>>, introdotta dalla legge n. 46 del 2006, che ha modificato l'art. 533 cod. proc. pen., impone al giudice un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del <<dubbio>>, con la conseguenza che il giudicante deve effettuare detta verifica in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (ovvero la autocontraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (ovvero l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica).”*

Corte Cass., Sez. 4, n. 28787 del 09.06.2011
CIRCOLAZIONE STRADALE (NUOVO CODICE) - NORME DI COMPORTAMENTO - CIRCOLAZIONE - GUIDA IN STATO DI EBBREZZA - DA ALCOOL - Accertamento dello stato di ebbrezza - Modalità.
“*Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza, lo stato di ebbrezza può essere accertato, per tutte le ipotesi attualmente previste dall'art. 186 Cod. strada, con qualsiasi mezzo, e quindi anche su base sintomatica, indipendentemente dall'accertamento strumentale, dovendosi comunque ravvisare l'ipotesi più lieve, priva di rilievo penale, quando, pur risultando accertato il superamento della soglia minima, non sia possibile affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la condotta dell'agente rientri nell'ambito di una delle due altre ipotesi, che conservano rilievo penale.”*

Corte Cass., Sez. 4, n. 6889 del 16.12.2011
CIRCOLAZIONE STRADALE (NUOVO CODICE) - NORME DI COMPORTAMENTO - CIRCOLAZIONE - GUIDA IN STATO DI EBBREZZA - DA ALCOOL - Accertamento dello stato di ebbrezza - Modalità.
“Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza - che può essere accertato, non soltanto per l'ipotesi di cui alla fascia a) ma anche per quelle più gravi, con qualsiasi mezzo, e quindi anche su base sintomatica, indipendentemente dall'accertamento strumentale - deve comunque essere ravvisata l'ipotesi più lieve quando, pur risultando accertato il superamento della soglia minima, non sia possibile affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la condotta dell'agente rientri nell'ambito di una delle due altre ipotesi.”

*** * * * * ***

Corte Cass., Sez. 6, n. 1518 del 08.04.1997

MISURE CAUTELARI (COD. PROC. PEN. 1988) - PERSONALI - DISPOSIZIONI GENERALI - CONDIZIONI DI APPLICABILITÀ - GRAVI INDIZI DI COLPEVOLEZZA - Nozione - Chiamata di correo - Valutazione di attendibilità estrinseca e intrinseca - Necessità - Riscontri esterni - Necessità - Limiti - Valutazione dei riscontri nella prospettiva della affidabilità del chiamante - Necessità - Riferimento dei riscontri alla posizione soggettiva del chiamato - Necessità - Esclusione.

"Ai fini dell'applicazione di una misura coercitiva i "gravi indizi di colpevolezza" vanno individuali in quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, che - contenendo "in nuce" tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova - non valgono di per sè a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dello indagato, e tuttavia consentono per la loro consistenza di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza. Anche la chiamata in correità, in questo contesto, può costituire indizio, quando sia scrupolosamente valutata l'attendibilità dell'accusatore sia sotto il profilo intrinseco che sotto quello estrinseco. Sotto il primo profilo occorre apprezzarne precisione, coerenza interna, ragionevolezza, sotto il secondo è necessario appurare se sussistano o meno elementi esterni che smentiscono l'accusa e se questa sia confortata da riscontri esterni. Questi ultimi, tuttavia, devono essere ricercati e valutati nella prospettiva della verifica del grado di affidabilità della chiamata e non ai fini specifici previsti dall'art. 192 comma 3 e 4 cod. proc. pen. , che non è applicabile alla fase delle indagini preliminari. Per fondare il ragionevole convincimento che il chiamante non abbia mentito è sufficiente che i riscontri siano idonei a confermare la credibilità della chiamata nel suo complesso, ad esempio con riferimento alle modalità del fatto, e non è necessario che attengano alla posizione soggettiva del chiamato."

Corte Cass., Sez. 2, n. 3777 del 10.09.1995

Misure cautelari - Personali - Disposizioni generali - Condizioni di applicabilità - Gravi indizi di colpevolezza - Individuazione fotografica o personale effettuata dalla polizia giudiziaria o dal Pubblico Ministero - Idoneità a fondare i gravi indizi di colpevolezza per l'adozione di una misura cautelare - Sussistenza - Ragioni.

"*Poiché i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 cod. proc. pen. sono quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa, che, contenendo "in nuce" tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova, non valgono di per sè a dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio la responsabilità dell'indagato e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, così fondando una qualificata probabilità di colpevolezza, l'individuazione fotografica o personale, effettuata dalla polizia giudiziaria o dal Pubblico Ministero, pur essendo priva di valenza probatoria nel dibattimento ai fini del giudizio di responsabilità, ben può essere posta a fondamento di una misura cautelare, perché lascia fondatamente ritenere che sbocchi in un atto di riconoscimento, formale o informale, o in una testimonianza che tale individuazione confermi, sì da costituire il fondamento di una prognosi di affermazione di responsabilità."*

L'ERRORE NEL DIRITTO CIVILE

a cura della Dott.ssa Claudia Zangheri Neviani

Sommario: 1) La nascita dell'errore; 2) nozione e natura giuridica; 3) elementi essenziali; 4) tipologie di errore; 5) l'errore e le sue conseguenze; 6) l'errore nel matrimonio; 7) l'errore nel testamento e nelle successioni; 8) l'errore nella donazione e nei negozi gratuiti; 9) l'errore nella divisione ; 10) l'errore nella transazione

1) La nascita dell'errore

La sezione II del capo XII del codice civile tutela la libera determinazione della volontà dei contraenti garantendo la possibilità di annullare il contratto nel caso in cui la loro volontà sia viziata. Uno dei possibili vizi della volontà rilevanti per l'annullamento è l'errore[5].

Nel diciannovesimo secolo era diffusa in tutta Europa la concezione volontaristica: le parti del contratto e la loro volontà erano gli unici elementi necessari affinché questo fosse valido. A ciò conseguì la svalutazione dei rimedi equitativi quali la rescissione per lesione e l'ampliarsi di tutti i vizi del consenso: violenza, dolo, ma soprattutto errore. Si deve a SAVIGNY la distinzione tra errore improprio (non invalida l'atto, ma rileva in quanto a causa sua manca la volontà del contraente), ed errore proprio (causa diretta dell'invalidità del negozio, perché non toglie la volontà, ma la rende imperfetta perché viziata.)[6]. La volontà del soggetto veniva analizzata da un punto di vista personalistico, tipico della concezione individualistica e liberistica del tempo; il cui unico obiettivo era quello di tutelare la vera e reale volontà delle parti.

Questa ideologia viene abbandonata con l'avvento della rivoluzione industriale la quale richiese una maggiore sicurezza degli scambi, approdando così alla teoria della "dichiarazione", che si presenta come una concezione più oggettiva di tutela del principio dell'affidamento[7]. Questa modifica si rileva soprattutto nella normativa dell'errore; con l'abbandono della teoria unitaria del negozio giuridico nasce la distinzione tra atto lecito, dove l'errore può produrre effetti, in quanto la volontà è elemento dell'atto, e atto illecito

[5] Diversamente nel caso in cui la volontà manchi del tutto il contratto sarà nullo ai sensi dell'art. 1418 co. 2.

[6] All'epoca si aveva una concezione unitaria del negozio giuridico nel quale rientravano il contratto, il matrimonio, il testamento, gli atti leciti e quelli illeciti, ma in conseguenza del superamento della teoria unitaria dell'atto basata sul principio volontaristico, la distinzione tra errore proprio e improprio non è più da considerarsi valida.

[7] Sacco "*il consenso*" ne "*i contratti in generale*" trattato dei contratti diretto da Pietro Rescigno, pag. 391 "il principio di responsabilità e affidamento, il principio del valore della dichiarazione, hanno la funzione (strumentale) di rendere più agevole il traffico. … L'autonomia del singolo non ha senso se sfocia nella protezione della volontà: se le dichiarazioni fossero di regola involontarie e casuali, l'autonomia perderebbe ogni valore. "

dove, invece, l'errore rileva solo ai fini della responsabilità. Inoltre, il codice del 1942 parifica tutti i casi di errore agli altri vizi del consenso: i quali possono produrre solo l'annullabilità.
Prima della "riforma" l'errore veniva suddiviso in l'errore vizio che ricadeva sulla qualità; non importava mancanza di volontà, perché non incideva sul momento di formazione della volontà, ma alterava solo la rappresentazione della stessa. Ed errore ostativo, di derivazione dottrinale, il quale incideva sulla volontà del contraente portando alla nullità dell'atto poiché veniva a mancare uno degli elementi essenziali del medesimo: la dichiarazione non corrispondeva, infatti, alla volontà del contraente, anche se quest'ultima si era formata correttamente. Dell'errore ostativo la dottrina propose due diverse concezioni: la prima lo identificava come la differenza tra la volontà e la dichiarazione della medesima con la conseguenza che ogni negozio in cui vi fosse tale differenza era da considerarsi nullo; per la seconda, si aveva errore ostativo quando questo ricadeva su uno degli elementi essenziali del negozio, quali l'oggetto, la causa, la persona dell'altro contraente, la natura del negozio.
Con la nuova normativa la distinzione tra errore vizio ed errore ostativo scema un po' essendo ora entrambi annullabili, ciò per assicurare una maggiore tutela del destinatario ai sensi del 1428 c.c. L'errore non è perciò più causa di nullità, ma solo di annullabilità del contratto, qualora risulti essere essenziale. Ha così avvio la tendenza diretta a obiettivizzare l'errore, questo non è più interpretato solo come evento psichico, ma come problema di comunicazione tra le parti. La volontà, diversa dalla dichiarazione, diviene rilevante solo quando riguardi un elemento essenziale del contratto[8]. Prevale così il principio della dichiarazione su quello della volontà, ciò sul presupposto che il sacrificio del secondo è giustificato dall'esecuzione più rapida e agevole dei contratti. L'errore ostativo rappresenta, quindi, la mancanza della volontà, mentre l'errore vizio si individua come una mancanza ipotetica del volere, esso, infatti, incide sulla motivazione che sottostà alla conclusione del contratto.

"L'errore ostativo, che consiste nella difformità fra la volontà, come stato soggettivo interno, e la sua manifestazione, e postula che entrambe si riferiscano allo stesso soggetto, cioè all'autore dell'atto volitivo …" (Cass. civile, sez. Lavoro, 02-02-1988, n. 961)

2) Nozione e natura giuridica.

La definizione di errore non è data dalla normativa del codice ma è di derivazione giurisprudenziale, si tratta della "**falsa o distorta rappresentazione della realtà**", cioè di un

[8] Come sostiene Carlo Rossello "*l'errore nel contratto*" commentario Pietro Schlesinger pag. 4 "prevale il tenore obiettivo e socialmente percepibile della dichiarazione di volontà, anche se tale proiezione sociale esterna contrasta con l'effettivo intimo volere"

vizio della conoscenza (PIETROBON), che ricomprende non solo la falsa rappresentazione, ma anche la mancata rappresentazione della realtà.

"L'errore- spontaneo o provocato dell'altrui azione indagatrice (dolo)- costituisce causa di annullamento del contratto in quanto abbia inciso sul processo formativo del consenso, dando origine ad una falsa o distorta rappresentazione della realtà, a causa della quale il contraente si sia determinato a stipulare" (Cass. 19 aprile 1988 nr. 3065.)

Se l'errore è falsa conoscenza della realtà, chiunque nel momento della conclusione del contratto, sia in dubbio, non può, poi, successivamente appellarsi all'errore.
La soppressione della distinzione tra errore ostativo ed errore vizio non toglie il fatto che comunque ci siano diversi tipi di errore. Per l'art. 1429 c.c. l'errore cade o sul negozio, cioè sulla sua identificazione, oppure su uno degli elementi che lo formano; esso sarà motivo di annullamento del contratto solo se assume efficacia motivante. L'art. 1433 c.c. disciplina l'errore incidente sulla volontà, questo può ancora essere chiamato ostativo.

"Qualora il contenuto del contratto, come appare stipulato, non corrisponda alla comune reale volontà delle parti - sia che l'erronea formulazione o trascrizione debba ascriversi alle parti medesime o ad un terzo loro incaricato ed ancorché siffatta discordanza non emerga prima facie, ma debba costituire oggetto di accertamento - la situazione non integra alcuna delle fattispecie dell'errore ostativo e di conseguenza non trova applicazione la normativa dell'annullamento del contratto per tale vizio. In tale caso, sulla lettera del contratto deve prevalere la reale comune volontà dei contraenti, desumibile - dal giudice del merito - sulla scorta delle trattative e di tutto il materiale probatorio acquisito." (Cass. civile, sez. II, 08-11-1985, n. 5457) nello stesso senso anche Cass. civile, sez. II, 28-08-1993, n. 9127.

3) Elementi essenziali.

Disciplina l'art. 1428 c.c. che l'errore per essere rilevante deve essere: essenziale, per il contraente errante, e riconoscibile dalla controparte, diversamente sarebbe incidentale e quindi non rileverebbe giuridicamente. Un esempio di errore incidentale è quello sui motivi, cioè quello che incide sulle ragioni personali (e quindi il giudizio sull'opportunità e sulla convenienza) che spingono il contraente a stipulare. Anche l'errore sui motivi non rileva, ad eccezione degli atti unilaterali quali possono essere la donazione o il testamento di cui si tratterà infra paragrafi 7 e 8.
Su questo argomento la giurisprudenza ha affermato che:

“l’errore, come causa di annullabilità del contratto, è riconoscibile anche quando la sussistenza della inesatta percezione della realtà non è nota alla controparte, qualora questa avrebbe potuto conoscerla usando la normale diligenza.” (Cass. civ. 30 marzo 1979 nr. 1843 in Fl 1979, I, 1910)

“In tema di annullabilità del contratto per errore, il requisito della riconoscibilità è posto dagli artt. 1431 e 1428 cod. civ. a tutela della buona fede dell'altro contraente, per modo che l'indagine sulla ricorrenza di detto requisito si risolve in un'indagine sulla buona fede dell'altro contraente. Pertanto il giudice del merito davanti al quale venga impugnato un contratto per errore non può limitarsi a stabilire se, con riguardo alla dichiarazione dell'errante, egli abbia realmente stipulato alla stregua di una falsa conoscenza della realtà, ma deve altresì accertare se il contraente cui è diretta la dichiarazione dell'errante avrebbe potuto, con l'uso della normale diligenza, riconoscere tale errore - con la conseguenza in caso positivo di tale indagine della sussistenza della riconoscibilità dell'errore, che unitamente alla sua essenzialità ne legittima la rilevanza e quindi l'annullamento del contratto.” (Cass. civile, sez. III, 01-02-1991, n. 980)

“In tema di annullamento del contratto per errore è necessario accertare, da un lato, se la parte caduta in errore si sia indotta alla stipula del contratto in base ad una distorta rappresentazione della realtà, determinante nell'indurlo a concludere il negozio, e, dall'altro, se con l'uso della normale diligenza l'altro contraente avrebbe potuto rendersi conto dell'altrui errore, non essendo in concreto richiesto che l'errore sia stato riconosciuto, bensì l'astratta possibilità di tale riconoscimento, in una persona di media avvedutezza. L'indagine del giudice di merito sul concorso degli elementi indicati si risolve in un accertamento di fatto incensurabile in sede di legittimità se sorretta da congrua e logica motivazione.” (Cass. civile, sez. II, 28-03-1990, n. 2518).

“Poiché il requisito dell'essenzialità dell'errore deve essere determinato con criteri oggettivi, non è causa di annullamento del negozio l'eventuale errato apprezzamento soggettivo, in contrasto con la realtà oggettiva, di un elemento contrattuale identificato o identificabile. (nella specie, è stato ritenuto irrilevante ai fini della risoluzione del contratto l'errore sulla ubicazione di un appartamento in un piano dell'edificio piuttosto che in un altro).” (Cass. civile, sez. III, 10-01-1975, n. 98).

Riassumendo quindi la riconoscibilità dell’errore è stata un’innovazione apportata dal codice del ’42; per il codice precedente, l’errore per essere rilevante doveva essere scusabile: nel senso che colui che cadeva in errore non poteva essere scusato se lo stesso

era dovuto a sua colpa. Attualmente il principio della scusabilità non è più preso in considerazione in quanto ad esso è stato preferito quello dell'affidamento[9].

"Il codice civile vigente, nel regolare la figura dell'errore essenziale quale causa di annullamento del contratto, con l'introdurre il requisito della riconoscibilità (art. 1428 Cod. civ.), ignoto alla disciplina precedente, ha espunto quello della scusabilità, che veniva considerato, sotto il vigore del precedente codice, come elemento necessario per integrare la detta figura di vizio del consenso, anche se non legislativamente previsto." (Cass. civile, sez. Lavoro, 20-09-1978, n. 4240).

"L'errore di fatto o di diritto, quale causa di annullamento del contratto, deve essere, oltre che essenziale, cioè tale da determinare la parte a concludere il contratto, anche riconoscibile dall'altro contraente, nel senso che questi, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto e alle qualità dei contraenti, avrebbe dovuto rilevarlo, adoperando la normale diligenza." (Cass. civile, sez. II, 07-05-1982, n. 2844).

Il risultato cambia quando l'errore è facilmente riconoscibile. In questo caso l'errore e le sue conseguenze ricadono sul destinatario della dichiarazione che avrebbe potuto evitarlo avvertendo in anticipo la controparte. Il problema è, allora, quello di valutare se la riconoscibilità vada inteso in senso concreto o astratto. La dottrina ha sostenuto che, anche a seguito della sempre maggiore rilevanza della buona fede contrattuale ex art. 1337 c.c., occorre comunque desumere la riconoscibilità dell'errore in base all'effettiva capacità del destinatario soprattutto nel caso in cui si tratti di un professionista, e quindi con una competenza maggiore. In base all'applicazione del principio di buona fede ne deriva che in caso di riconoscimento dell'errore della controparte il ricevente è obbligato a comunicarglielo.
Un regime diverso è previsto per il caso in cui l'errore sia comune di entrambe le parti; qua non avrà vigore il principio di riconoscibilità.
Sia la dottrina (MESSINEO) che la giurisprudenza concordano che la riconoscibilità non sia elemento necessario nel caso di errore comune o bilaterale.

"nel caso di errore bilaterale, che ricorre quando l'errore sia comune ad entrambe le parti, il contratto è annullabile a prescindere dall'esistenza del requisito della riconoscibilità, poiché in tal caso non è applicabile il principio dell'affidamento, avendo ciascuno dei contraenti dato causa all'invalidità del negozio" (Cass. Civ. 12 novembre 1979 n. 5829).

[9] Per molti (MARTORANO) detti requisiti sono incompatibili tra di loro; per altri (PIETROBON) i due principi (affidamento e responsabilità) possono coesistere e servono per una valutazione comparativa della situazione.

"Quando un eguale errore invalidi le dichiarazioni di ciascuna delle parti, non ha ragione d'essere la tutela dell'affidamento (che giustifica il requisito della riconoscibilità), in quanto ciascuna delle parti dichiara non per effetto dell'errore altrui ma del proprio, con la conseguenza che ciascuno di esse può impugnare il contratto, per l'errore in cui è incorsa, a prescindere dal requisito della riconoscibilità." (Cass. civile, sez. III, 17-05-1979, n. 2840).

La dottrina (DE MARTINI) al riguardo è critica in quanto sostiene che l'affidamento ha ad oggetto l'accordo che è elemento previsto dalla legge e quindi non eliminabile. Altri (BIANCA), al contrario, condividono la soluzione giurisprudenziale in quanto, nel caso di specie, l'affidamento viene meno perché ciascuna parte sa che l'altra è in errore.
Per qualificarsi come essenziale[10] esso dovrà in primo luogo ricadere su uno degli elementi formativi del contratto (come prescritto dall'art. 1429 c.c.) e poi risultare determinante per il contraente, secondo una valutazione che deve però essere oggettiva, e riconoscibile da parte di una persona di normale diligenza, ciò in ottemperanza con il diritto di affidamento che la parte non in errore ripone nella dichiarazione altrui, ne consegue che l'errore riconoscibile è sempre causa di annullabilità del contratto. Il nostro ordinamento deve tutelare due esigenze diverse e contrapposte: la libertà di colui che commette l'errore di modificare la sua situazione che si contrappone alla tutela dell'affidamento dell'altro contraente.

"L'errore essenziale ricorre quando cade sulle qualità che valgono a determinare ed identificare la cosa rispetto allo scopo, all'uso, alla normale destinazione economica, sino al punto di apparire consustanziale con essa." (Cass. civile, sez. III, 24-03-1981, n. 1698).

Prima di vagliare le singole ipotesi di errore essenziale occorre valutare se l'art. 1429 c.c. vada letto come elenco tassativo oppure no. Già la relazione al codice civile, seguita dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritaria hanno affermato che l'elenco ha carattere meramente esemplificativo.
Nello specifico le ipotesi di errore elencate nell'articolo in oggetto sono:
1) l'errore può cadere sulla natura del contratto, trattasi del c.d. *error in negotio:* il contraente crede di stipulare un determinato atto, ma ne stipula un altro. Al riguardo alcuni (ROSSELLO, SACCO, DE NOVA) sostengono che il numero uno sia pleonastico del successivo numero 2 in quanto l'errore che cade sull'identità dell'oggetto della prestazione rientra nella

[10] L'essenzialità è oggi requisito per ogni tipo di errore, in passato, invece, era il carattere che distingueva l'errore ostativo da quello vizio. A seguito della modifica apportata dal codice del 1942 le teorie della dottrina si sono molto diversificate tra di loro: Stolfi propone una categoria unitaria dell'errore; Scognamiglio fa propria l'idea delle quattro figure di errore ognuna con proprie regole; Bigliazzi Geri si pone a metà strada approvando le quattro categorie ex art. 1429 c.c., ma livellandole in ordine alle regole che sono loro applicabili.

seconda ipotesi e non nella prima. Diversamente (PIETROBON) identifica l'errore che cade sulla natura del contratto come l'errore sul "conflitto di interessi" (o anche errore "sulla presupposizione") che viene regolato dal contratto. Esempio tipico di tale errore chi presta una fideiussione autonoma, mentre invece è convinto di assumere la sola qualifica di cofideiussore[11].

2) *error in substantiam o in corpore* è l'errore che cade sull'oggetto della prestazione e/o sulle sue qualità essenziali. In questi casi la valutazione deve concernere in un primo momento se l'errore è caduto effettivamente sulla qualità dell'oggetto in base a valutazioni obiettive e non soggettive. Successivamente l'indagine dovrà valutare se l'errore sia stato determinante del consenso.

3) *error in persona* quando cade sulle qualità o sull'identità dell'altro contraente

4) si tratta dell'errore di diritto, quello che cade su di una norma giuridica (sia sulla sua esistenza, che sulla sua interpretazione), ed è l'unica ragione per la quale la parte ha stipulato il contratto.[12]

"L'art .1429 n.. 4 cod. civ. nello stabilire, per il giudizio di essenzialità dell'errore di diritto, che lo stesso costituisca ragione unica o principale del negozio, attribuisce in tal modo efficacia anche ai motivi soggettivi, che possono conseguentemente reagire sulla validità del negozio, anche se la causa di questo non viene meno per effetto dell'errore. (Nella specie, sancendo tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza con la quale i giudici del merito avevano ritenuto l'essenzialità di un errore di diritto consentito nell'avere dato esecuzione ad una clausola di un bando di concorso che, prevedendo come titolo preferenziale per l'assunzione la residenza nello stesso luogo di lavoro, era perciò affetto da nullità per contrasto con norme imperative)." (Cass. civile, sez. Lavoro, 28-03-1984, n. 2052).

4) Tipologie di errore

La normativa in materia di errore è uniforme, ma ciò non toglie che ci sono diverse tipologie di errore.

a) Una prima distinzione si ha tra errore unilaterale disciplinato dagli articoli 1428-1431 c.c. che incide solo su di una parte contrattuale; ed errore comune ad entrambe; quest'ultimo caso non porta all'annullabilità del contratto ma solo alla rettifica della dichiarazione (errata per entrambi) e trova il suo fondamento nell'art. 1362 c.c. (le parti sono vincolate a quanto da loro dichiarato);

[11] In tal senso Cassazione civile 30 marzo 1979 nr. 1843

[12] Carresi, *"Il Contratto"*, Trattato di diritto civile e commerciale Cicu- Messineo, pag. 442, sostiene al riguardo che "è incongruo collocare l'errore di diritto sul medesimo piano dei numeri 1, 2, 3 dello stesso articolo, posto che anche l'errore di diritto si può risolvere in errore sul motivo o sull'oggetto o sulla natura del contratto o sull'identità dell'oggetto della prestazione …"

b) Dissenso occulto: è il malinteso che può derivare o da una pluralità di significati delle espressioni utilizzate (i due contraenti attribuiscono significato diverso alla stessa dichiarazione) oppure a causa del fraintendimento della dichiarazione altrui. Per parte minoritaria della dottrina (BETTI - MESSINEO) tale fattispecie non rientrerebbe nel novero dell'errore ostativo, in quanto la differenza dipende dal fatto che una parte ha dato alla stipula un significato diverso da quello pensato dall'altro contraente, con conseguente nullità dell'atto[13].

La dottrina maggioritaria (SCOGNAMIGLIO MIRABELLI, CARIOTA FERRARA) sostiene, al contrario, che essendo il sistema attuale basato sulla teoria dichiarazionista il dissenso non può considerarsi autonomamente, di conseguenza quello occulto rientra tra i casi di errore ostativo della dichiarazione e produrrà l'annullamento del contratto qualora sia essenziale e riconoscibile. All'interno di questa corrente dottrinale SCOGNAMIGLIO distingue inoltre tra dissenso oggettivo, che incide sull'accordo esterno e quindi è inesistente poiché la proposta non incontra l'accettazione; e dissenso soggettivo, quello che si ha nella formazione della volontà che produce l'annullabilità del contratto.

c) L'errore può essere poi di fatto, è l'ipotesi normale, si svolge cioè sul dato materiale oggetto della dichiarazione, e ricomprende entrambe le ipotesi di errore vizio ed errore ostativo. Esso si distingue dall'errore di diritto il quale ricade sull'interpretazione di una norma. Esso consta nella "ignoranza o falsa conoscenza della norma giuridica, del suo significato o dei suoi limiti" (SCOGNAMIGLIO). L'errore di diritto non può cadere però sui requisiti legali o sugli effetti giuridici della norma in quanto si tratta di competenza esclusiva della legge.

È sorta una disputa in dottrina su quale sia l'oggetto su cui debba incidere l'errore. Per alcuni (SANTORO PASSARELLI) per essere valido dovrà ricadere sui motivi nel senso che l'ignoranza della norma è il motivo che ha spinto il soggetto a contrarre. La critica a tale tesi sostiene che in questo modo esso risulta maggiormente rilevante rispetto all'errore di fatto. Altri (BIANCA) non si spiegano come possa rilevare l'errore incidente su finalità che sono estranee al contratto, e sostengono che esso deve incidere su presupposti oggettivi, o sugli effetti giuridici del contratto, o della prestazione, anche per una uniformità di trattamento tra errore di fatto e di diritto[14].

---

[13] Nel senso della nullità dell'atto viziato da dissenso occulto anche Messineo *"il contratto in generale"* Trattato di diritto civile e commerciale Cicu - Messineo pag. 213, il quale afferma che "il fatto che le parti non abbiano l'immediato sentore della reale situazione e che prendano tardivamente coscienza di essa, non può alterare l'essenza oggettiva del dissenso; questo non può mancare di operare, in quanto il consenso è insussistente, poiché è mancata la volontà comune (accordo) delle parti; e il contratto è nullo." Questa teoria parte dal presupposto che si tratti di un errore vizio in quanto cade sull'interpretazione della dichiarazione della controparte, sarebbe così un errore del soggetto sulla propria dichiarazione, sulla propria volontà.

[14] Ad esempio è rilevante il convincimento, sbagliato, di essere costretti a stipulare il contratto. Un altro errore che spesso rileva è in merito all'esistenza o meno di limiti pubblicistici ed oneri soprattutto in materia di edilizia, come i divieti di edificabilità. Al riguardo la dottrina sostiene che si tratti di inadempimento in quanto la mancanza dell'edificabilità di un

Non può, invece, utilizzarsi l'ignoranza della legge come scusa per eludere l'applicazione di una norma, anche se, secondo altri, occorrerebbe distinguere tra norme imperative e norme dispositive. La giurisprudenza al riguardo sostiene che

"l'annullamento per errore di diritto ricorre quando il consenso di una parte sia determinato da false rappresentazioni circa l'esistenza, l'applicabilità o la portata di una norma giuridica imperativa o dispositiva, e tale vizio sia rilevabile dall'altro contraente con l'uso della normale diligenza." (Cass. Civ. 1 marzo 1995 nr. 2340 *Giust. Civ.* 1995, I, 2438).

"Poiché l'errore di diritto rileva soltanto se concerne circostanze esterne, influenti sulla valutazione soggettiva della convenienza del negozio, deve escludersi la rilevanza dell'errore del contraente che conclude il contratto ignorando l'esistenza delle norme imperative da cui deriva l'integrazione del negozio a norma dell'art. 1339 cod. civ. e quindi la modifica del regolamento contrattuale, attesa la mancanza del carattere negoziale delle clausole rispetto alle quali si è verificata una sostituzione legale." (Cass. civile, sez. II, 21-12-1994, n. 11032).

"La presunzione di conoscenza delle norme giuridiche (*ignorantia legis non excusat*) non può essere invocata per escludere la configurabilità e la rilevanza, ai fini dell'annullamento del contratto, di un errore vizio della volontà determinato dalla ignoranza o dall'inesatta conoscenza di una norma né per escludere la riconoscibilità di un errore siffatto, la quale - atteso che l'ordinamento vigente non esige più l'ulteriore requisito della scusabilità - deve essere accertata non in astratto ma in relazione alle concrete circostanze del singolo caso ed alla concreta situazione soggettiva delle parti dello specifico rapporto. La valutazione del giudice del merito circa la riconoscibilità dell'errore - secondo il criterio della comune diligenza - da parte dell'altro contraente, o circa l'effettiva conoscenza (che assorbe e supera la mera riconoscibilità) dello errore stesso da parte del medesimo soggetto, si risolve in un apprezzamento di fatto, che, se adeguatamente e correttamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità." (Cass. civile, sez. II, 17-12-1991, n. 13578).

d) Come sopra menzionato occorre distinguere <u>l'errore vizio da quello ostativo</u>. Il primo, detto anche errore motivo, consiste nella falsa rappresentazione della realtà, se il

---

terreno è mancanza di un elemento giuridico del bene. La giurisprudenza al contrario ha affermato che i piani regolatori sono delle norme di legge che quindi l'acquirente è tenuto a conoscerle con la conseguenza che non può sollevare l'errore, che se cade sulla legge non scusa.
"L'errore sulle caratteristiche di edificabilità del fondo compravenduto, anche se provocato dall'ignoranza della disciplina urbanistica, deve essere ricondotto all'errore sulle qualità dell'oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 1429 n. 2 cod. civ., piuttosto - che all'errore di diritto, perché la destinazione del fondo è attinente alle sue caratteristiche reali, in senso funzionale, economico e sociale." (Cass. civile, sez. II, 17-12-1991, n. 13578).

contraente non si fosse immaginato quella realtà non avrebbe stipulato il conseguente contratto. Detto errore si insinua nel processo formativo della volontà. L'errore ostativo, al contrario, inerisce alla dichiarazione: la volontà si è formata correttamente, ma viene espressa in maniera errata.

e) errore di calcolo: per la giurisprudenza non dà luogo all'annullamento ma solo alla rettifica perché si tratterebbe di un errore matematico. La dottrina (PIAZZA), al contrario, lo ritiene rilevante sul presupposto che si tratta di un errore sulla determinazione del contenuto del contratto. Per altri (Bianca) si tratta di una ipotesi di errore vizio che ricade sulla identificazione della quantità della prestazione e per questo soggetto a rettifica, qualora non sia essenziale. Per la giurisprudenza:

"L'errore di calcolo che può dar luogo a rettifica del contratto ai sensi dell'art. 1430 cod. civ., si ha quando in operazioni aritmetiche, posti come chiari e sicuri i termini da computare ed il criterio matematico da seguire, si commette, per inesperienza o disattenzione, un errore materiale di cifra che si ripercuote sul risultato finale, rilevabile tuttavia "ictu oculi", in base a quegli stessi dati e criteri, a seguito della ripetizione corretta del calcolo." (Cass. civile, sez. II, 20-03-1995, n. 3228).

"L'errore di calcolo, che può dar luogo a rettifica del contratto ai sensi dell'art. 1430 cod. civ., ricorre quando, posti per fermi i dati da computare ed il criterio matematico da seguire, si incorra in una svista materiale nelle relative operazioni aritmetiche, rilevabili *prima facie* in base ai dati ed al criterio predetti, ed emendabile con la semplice ripetizione del calcolo, e non è, invece, configurabile quando si contestino gli stessi dati numerici posti a base del calcolo." (Cass. civile, sez. II, 06-07-1983, n. 4567).

f) l'errore motivo anche se decisivo per il contraente, non è causa di annullamento del contratto, sul presupposto che non si può far valere un errore del soggetto su elementi che sono estranei alla fattispecie contrattuale, in ottemperanza al principio dell'affidamento. La dottrina maggioritaria ritiene, comunque, che nel caso in cui l'errore in questione sia non solo rilevante, ma anche riconosciuto dalla controparte subentri il principio disciplinata dall'art. 1337 c.c. della buona fede contrattuale, che in tale ipotesi verrebbe meno, con la conseguente che il contratto è invalido ai sensi dell'art. 1439 c.c.

5) L'errore e le sue conseguenze

In primo luogo occorre sottolineare come ogni qual volta vi sia uno squilibrio tra le prestazioni non sorretto dalla volontà delle parti, perché conseguente ad un errore, si può ricorrere all'annullabilità del negozio per ragioni di giustizia contrattuale e di equità sostanziale

(GALLO). In questo senso, però, l'annullamento non è l'unico rimedio possibile, negli ultimi anni si è sviluppata molto la responsabilità dei contraenti anche in una fase precontrattuale, avendo riguardo al dovere di informazione. Tale dovere ha assunto sempre più peso soprattutto perché esso tende ad evitare che si concludano contratti in cui il consenso è viziato.

L'altra tendenza che si è incrementata negli ultimi anni è quella della conservazione del contratto, mediante integrazioni, rettifiche o modifiche che riportino ad equità le prestazioni pattuite. Ne consegue che occorre coordinare la disciplina dell'errore con quella dell'inserzione automatica delle clausole ex art. 1339 c.c..

Ancora ai sensi dell'art. 1362, il contratto rimarrà valido qualora sia possibile far risultare la reale volontà delle parti sulla volontà che era apparente perché viziata. Infine con riguardo a tutti i tipi di errore, il codice prevede l'istituto della rettifica (artt. 1430 e 1432 c.c.). Riconosciuta l'esistenza dell'errore la controparte può offrire una rettifica del contratto favorevole agli interessi dell'errante, e in tal caso, quest'ultimo non può rifiutarsi in quanto "alla ragione di invalidità del contratto prevale la tutela dell'affidamento e la sicurezza dei traffici giuridici"[15].

"L'errore che incide sulla volontà negoziale può giustificare l'annullamento del negozio solo se abbia determinato la conclusione di condizioni diverse da quelle che senza la falsa rappresentazione della realtà sarebbero state stipulate, come si desume, oltre che dai principi generali in materia, dalla disposizione dell'art 1432 cod. civ. secondo cui non può essere domandato l'annullamento del contratto se l'altra parte elimini ogni possibilità di pregiudizio che possa derivare alla parte il cui consenso è stato viziato." (Cass. civile, sez. III, 23-02-1981, n. 1081).

6) L'errore nel matrimonio

Nel matrimonio ci sono diversi ipotesi di errore che possono portare all'annullabilità dello stesso e sono specificamente disciplinate nell'art. 122 c.c., ampliato a seguito della riforma del 1975. Attualmente, a fianco dell'errore sull'identità dell'altro coniuge vi è anche l'errore essenziale sulle qualità personali. Ciò al fine di tutelare maggiormente la libertà dell'individuo rispetto al contratto matrimoniale.

Anche per il codice canonico sono due le ipotesi di nullità che possono rendere inefficace il consenso matrimoniale, invalidandolo fin dall'origine, e corrispondono a quelle disciplinate dal nostro codice civile.

[15] Renato Scognamiglio *"Il Contratto in generale"* III Edizione Casa Editrice Dr Francesco Vallardi, pag. 51

La prima ipotesi riguarda l'errore sull'identità fisica del coniuge. Essa si verifica mediante uno scambio di persona, allorquando un individuo, credendo di sposare una determinata persona, ne sposa invece un'altra, che non corrisponde a quella voluta. Si tratta soprattutto di ipotesi di scuola, o nel caso di matrimonio contratto per procura, se gli sposi non si sono mai visti prima.

La seconda ipotesi riguarda l'errore su una o più qualità che un coniuge considera essenziale[16] e determinante nell'altro, ma che risulta mancare durante il matrimonio. L'errore presuppone, quindi, un falso giudizio sulla persona che si sceglie quale coniuge e, di conseguenza, assume efficacia invalidante sul vincolo matrimoniale. L'essenzialità dell'errore in questo campo si distingue da quella necessaria nell'errore nel contratto. L'essenzialità nell'errore nel matrimonio è accentuata e incentrata sull'elemento soggettivo. Esso deve, inoltre, essere rilevante, nel senso che deve influire sullo svolgimento di una normale vita coniugale.

7) L'errore nel testamento e nelle successioni.

Anche in ambito testamentario l'errore è la falsa rappresentazione della realtà, che il testatore si è fatto in merito ad una circostanza attuale al momento della redazione del testamento. La disposizione deve, quindi, essere il risultato di un vizio del consenso dovuto ad un errore di fatto o di diritto determinante per la formazione della volontà del testatore. In questo ambito il legislatore non riporta la necessità che l'errore sia anche essenziale affinché sia rilevante; anche se per parte della dottrina occorre applicare la normativa generale in tema di errore anche in questo settore.

Su un punto tutti sono d'accordo: non rileva nella materia testamentaria la riconoscibilità dell'errore, e la scusabilità: ciò in quanto non rileva in materia né il principio dell'affidamento, né quello dell'autoresponsabilità.

Ai sensi dell'art. 624 co. 2 c.c. il testamento è annullabile se inficiato da un errore sul motivo del testatore che sia stato determinante della disposizione e che risulti dal testamento. La giurisprudenza per qualificare la determinatezza dell'errore ha affermato che esso dovrà cadere sulla realtà obiettiva,

Non solo nel testamento ma anche nella successione ex lege ai sensi dell'art. 483 c.c. non rileva l'errore dell'atto di accettazione. È irrilevante anche l'errore vizio che potrebbe cadere sulla consistenza e qualità del patrimonio, mentre, invece, rileva l'errore ostativo in quanto in questo caso la volontà dell'erede mancherebbe proprio. Si discute in dottrina se

[16] Si sottolinea come la norma prevede cinque casi tassativi di errore essenziale che non possono essere ampliati con l'utilizzo dell'analogia.

sia applicabile, oppure no, la sanzione prevista per i contratti ex art. 1433 c.c.. Per alcuni (GROSSO – BURDESE) in questo caso non ci sono controparti da proteggere, essendo un atto non recettizio, unilaterale. Altri (Ferri) propendono invece per l'applicabilità dell'articolo in questione con la conseguente annullabilità dell'accettazione.
La giurisprudenza al riguardo ha affermato:

"In tema di errore ex art. 624 cod. civ. è necessaria la dimostrazione che la volontà del testatore sia stata influenzata in maniera decisiva dalla percezione, come reali, di fatti diversi dal vero. Analogamente, in tema di dolo o violenza, sempre ex art 624 cod. civ., occorre la prova che i fatti di induzione in errore o di violenza abbiano indirizzato la volontà del testatore in modo diverso da come essa avrebbe potuto normalmente determinarsi. Più in particolare, quanto al dolo, ad integrare la captazione non basta una qualsiasi influenza esercitata sul testatore attraverso blandizie, richieste, suggerimenti, sollecitazioni e simili, sia pure interessati, ma è necessario l'impiego di altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute e alle condizioni psichiche del "de cuius", siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata." (Cass. civile, sez. II, 22-01-1985, n. 254).

8) L'errore nella donazione e nei negozi gratuiti

L'affidamento non opera in tema di donazione e in generale per tutti i contratti a titolo gratuito, di conseguenza all'errore non conseguirà l'annullamento né se riconoscibile né se essenziale. Opera, invece, l'errore sul motivo che assume rilevanza se risulta dall'atto ed è stato l'unico motivo che ha spinto il donante a donare. L'errore unilaterale del donante, sulla causa sottostante la donazione, o sulla qualità del bene, o ancora sul suo valore, non può essere invocato qualora il donatario non sia in grado di riconoscerlo.
La giurisprudenza al riguardo ha però spesse volte aggirato il problema dell'errore del donante sostenendo la donazione invalida per mancanza di forme mascherando così il vero problema, portando ad una mancanza di casi giurisprudenziali in materia di errore sul motivo del donante.

9) L'errore nella divisione

L'errore non opera neppure nelle divisioni, ex art. 761 c.c., la giurisprudenza ammette, però, la possibilità di errore quando questo ricade sui presupposti della divisione: come l'esistenza di un testamento, o la partecipazione, o meno, di tutti gli eredi.

Diversamente nel caso di omissioni di beni nell'asse da dividere, in questo caso si fa luogo ad un supplemento della divisione. Solo se l'errore cade sulla stima dei beni si può procedere alla rescissione per lesione della divisione.

"La divisione della comunione ereditaria non è impugnabile per errore, quando questo sia caduto sulle operazioni divisionali, ma è bensì impugnabile quando l'errore sia caduto sui presupposti della divisione (e così sulla quota spettante in astratto agli eredi). Tuttavia lo scioglimento della comunione ereditaria attuato mediante transazione non è impugnabile per errore ancorché questo sia caduto su un presupposto dello scioglimento stesso (quota spettante in astratto agli eredi), quando il presupposto stesso abbia formato oggetto dell'accordo transattivo. Ciò perché la transazione è impugnabile per errore quando questo sia caduto sui presupposti pacifici del negozio transattivo, ma non quando sia caduto su questioni che abbiano formato oggetto della transazione stessa." (Cass. Civ. sez II, 22 aprile 1975 nr. 1561) nello stesse senso Cass. Civ. sez II, 5 aprile 1975 nr 1217.

10) L'errore nella Transazione

Nella transazione, ai sensi dell'art. 1969 c.c., l'errore di diritto sulle questioni oggetto della controversia non produce l'annullamento della medesima. La dottrina (GALLO- CARRESI) lo definisce come errore sul *caput controversum*. Consentire l'indagine sull'errore di diritto sarebbe come riaprire la controversia conclusasi con la transazione[17]. Per parte della dottrina non rileverebbe neppure l'errore di fatto: il fine della transazione è quello di superare una controversia, ma questa trae origine dalla falsa rappresentazione di un rapporto che può essere sia di diritto che di fatto. La dottrina maggioritaria obietta in primo luogo che se le parti fossero state consapevoli dell'errore sarebbero giunte ad un accordo diverso. In secondo luogo sostiene che oggetto della transazione è la *res litigiosa* quindi l'errore può cadere solo sulla falsa rappresentazione delle questioni di fatto e non di diritto. Nel caso in cui, invece, l'errore cada su di un fatto estraneo al *caput controversum* esso rileverà: tale fatto non rientra nell'oggetto della transazione. Santoro Passarelli sostiene che non rientri nel *caput controversum* tutto quello che è inerente alla situazione preesistente.
In materia la giurisprudenza ha sostenuto che:

"L'art. 1969 cod. civ., che esclude la possibilità di invocare, come motivo di annullamento della transazione, l'errore di diritto sulle questioni che sono state oggetto di controversia tra le

[17] Lo scopo della transazione è quello di dirimere i conflitti tra due o più soggetti: essi facendosi reciproche concessioni pongono fine ad un contrasto di volontà che investe l'elemento materiale rappresentato dal conflitto di interessi (CARNULETTI). Esse scelgono una via di mezzo, per non adire il giudice, ne consegue che nessuna delle due avrà del tutto ragione, e quindi non è per questo possibile dare spazio all'errore.

parti, si riferisce anche alla più radicale ipotesi di nullità…" (Cass. civile, sez. III, 30-12-1991, n. 14010).

"L'errore di diritto non è invocabile come motivo di annullamento della transazione solo se cade su questione che è stata oggetto di controversia fra le parti caput controversum, mentre se riguarda questione estranea all'oggetto della lite transatta caput non controversum, esso rende impugnabile la transazione, incidendo in tal caso il vizio non sul negozio transattivo, bensì su un presupposto di questo, che ha indotto le parti a transigere la controversia." (Cass. civile, sez. III, 16-03-1981, n. 1465).

"l'errore sia esso di fatto o di diritto sul *caput controversum* e cioè sulla causa di incertezza della controversia non costituisce motivo di annullamento della transazione perché altrimenti verrebbero irrimediabilmente pregiudicate le basi stesse dell'istituto quale utile strumento di prevenzione e composizione della lite." (Cass. civ. 10 maggio 1967 nr. 941).

"poiché il contratto di transazione ha una doppia causa autonoma che si distingue dal rapporto giuridico oggetto della controversia che viene prevenuta o definita gli eventuali vizi di tale rapporto ovvero l'erronea valutazione che di esso abbiano fatto le parti ai fini del regolamento transattivo non influiscono sulla validità della transazione se non nei limiti espressamente determinati dalla legge." (Cass. Civ. 10 gennaio 1975 nr. 81).

BIBLIOGRAFIA

Carlo Rossello *"L'errore nel contratto artt. 1427-1433"*codice civile commentato Schlesinger Giuffrè Editore.

Vittorio Pietrobon *"Errore I) diritto civile"* Enciclopedia Giuridica Treccani.

Franco Carresi "*Il Contratto*" trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo, Giuffrè 1987

Francesco Messineo *"Il Contratto in Generale"* trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo, Giuffrè 1972

Renato Scognamiglio *"Il Contratto in generale"* III Edizione Casa Editrice Dr Francesco Vallardi

Rodolfo Sacco *"Il consenso"* ne *"I contratti in generale"* Trattato dei contratti diretto da Pietro Rescigno, Utet

Paolo Gallo *"I vizi del consenso"* ne *"I contratti in generale"* Trattato dei contratti diretto da Pietro Rescigno, Utet

Antonio Palazzo "*Le Donazioni artt. 769-809"*Il codice civile commentato diretto da Pietro Schlesinger II Ed. Giuffrè Editore 2000

Rodolfo Sacco e Giorgio De nova *"Il contratto"* tomo primo Trattato di Diritto Civile diretto da Rodolfo Sacco Utet

Pietro Barcellona *"Errore (Dir. priv.)"* Enciclopedia del diritto Giuffrè Editore.

Antonio Palazzo *"Le donazioni"* commentario al codice civile diretto da Pietro Schlesinger Giuffrè Editore.

L. Bigliazzi Geri *"La vocazione testamentaria sezione I il testamento"* trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno 6 le successioni, tomo secondo, Utet.

Carlo Rossello *"Errore nel diritto civile"* Digesto delle discipline Privatistiche, sezione Civile, Utet 1998

COMMENTO ALL' ART. 1429 c.civ.

a cura dell'Avv. Salvatore Magra

L'errore è descritto come falsa o mancata rappresentazione della realtà. L'elemento caratterizzante è la diversità fra il significato effettivo che l'atto giuridico assume e quello, attribuito al medesimo dalla parte.

Può proporsi la seguente definizione di errore: *"divergenza fra l'interesse in effetti reso giuridicamente rilevante, attraverso la conclusione del contratto, e l'interesse che la parte ha ritenuto venisse contrattualizzato".* Questa definizione consente di rendere più immediato il collegamento dell'errore, quale categoria generale, alla realtà giuridica. Si aggiunga che il riferimento a una falsa rappresentazione della realtà, in taluni casi, può non essere esaustivo, in quanto è noto che ogni soggetto percepisce talune sfumature e ne tralascia altre, cosicché non esiste una realtà equivalente a quella, percepita dagli altri. In tanto si può intercettare la presenza di un errore, in quanto si svolga una preventiva attività d'interpretazione del contratto, per verificare il significato del regolamento negoziale e la congruenza del medesimo con la rappresentazione del contraente.

Peraltro, l'impostazione della disciplina in commento tende a guardare al contratto come elemento oggettivo, in rapporto al significato che emerge da ciò che le parti hanno pattuito. Ciò è desumibile anche dall'equiparazione della disciplina dell'errore ostativo, vale a dire sulla dichiarazione o trasmissione di una volontà, e dell'errore-vizio, che riguarda gli elementi contenutistici del contratto. Entrambe le tipologie di errore costituiscono causa di annullabilità e ciò rappresenta una novità per l'errore ostativo, in quanto prima dell'emanazione del codice civile del 1942, e nel diritto romano, il medesimo comportava la nullità del negozio.

L'art. 1428 prescrive che l'errore è causa di annullabilità del contratto quando è essenziale e riconoscibile. L'assenza di una menzione del requisito della "scusabilità" dell'errore porta a ritenere che da esso si possa prescindere, ai fini della configurazione dell'annullabilità, ove ricorrano i requisiti dell'essenzialità e della riconoscibilità.

L'art. 1429 individua il requisito dell'essenzialità, non attraverso una definizione univoca, ma tramite un elenco di ipotesi, in cui lo sbaglio cada sul contratto, sulla qualità o identità dell'oggetto, sulla qualità o identità della controparte o su una norma giuridica, nell'ipotesi, in cui l'errore di diritto sia stato la ragione unica o principale del

contratto. V'è da domandarsi se non sarebbe stato opportuno prevedere una definizione unitaria, piuttosto che un'elencazione. In ogni caso, l'errore deve cadere su una situazione presente o passata, in quanto l'errore di previsione in rapporto a circostanze future riguarda l'ambito dei motivi, come tale irrilevante ai fini della validità del contratto. Si ritiene che l'essenzialità vada verificata in astratto, con riferimento alle situazioni in via generale codificate e in concreto, vale a dire avendo riguardo all'importanza, che tali situazioni hanno in rapporto al caso specifico. Talune formule dell'art. 1429 sono ridondanti e contemplano ipotesi non agevolmente distinguibili (errore sull'oggetto ed errore sulla natura del contratto; errore sull'identità dell'oggetto e su qualità dell'oggetto). Si è evidenziata l'esigenza di procedere a un'elaborazione della nozione di essenzialità, attraverso una sintesi del dato normativo dell'art. 1429, ma si è obiettato che in tal modo vi è il rischio di andare di là dal dato normativo.

La disciplina in commento va applicata a qualsivoglia tipologia di bene, materiale o immateriale, ma essa appare modellata, avendo come paradigma le cose corporali e in particolare il contratto di vendita. Pertanto, in ipotesi di valutazione dell'errore su beni immateriali, è necessario procedere, in sede ermeneutica, all'adeguamento della normativa alla particolare peculiarità di tali beni. In ogni caso, quanto alla contrattazione di massa, appare difficile attuare un adattamento della disciplina in commento, chiaramente impostata per ipotesi di scambi, attuati in sede di contrattazione individuale.

Secondo un'impostazione, in base alla formulazione dell'art. 1429, l'errore che cade sulla natura del contratto o sull'oggetto è essenziale di per sé, senza l'esigenza di ulteriori elementi, vale a dire senza la necessità di provare che lo sbaglio sia stato determinante del consenso; nelle altre ipotesi, è necessario che l'errore sia stato determinante del consenso e di ciò va fornita la relativa prova. In ogni caso, dalla disposizione emerge che l'essenzialità si collega a elementi che riguardano in via diretta il contenuto del contratto. La complicazione di tale lettura della disposizione può superarsi, ove si rifletta sul fatto che l'errore sulla natura o sull'oggetto del contratto presentano caratteristiche tali, da essere senz'altro determinanti del consenso.

L'art. 1429 c.civ. indica le ipotesi di essenzialità dell'errore, da cui deriva, sussistendo anche il requisito della riconoscibilità, l'annullabilità del contratto. Si discute se

l'elencazione, di cui all'art. 1429 sia tassativa o esemplificativa (GALGANO[18] rileva come la relazione del Guardasigilli al Re sul codice civile, secondo cui altre ipotesi di essenzialità ulteriori rispetto a quelle elencate "*potranno desumersi in relazione a singole ipotesi di fatto, quando queste abbiano le medesime caratteristiche delle ipotesi previste dalla legge, per guisa che possano elevarsi fino all'importanza giuridica di queste*", si riferisca a un'elencazione esemplificativa, ma l'elemento non appare decisivo secondo altri interpreti, in quanto si ritiene che l'elencazione dell'art. 1429, avente una portata concettuale, sia tendenzialmente esaustiva).

La circostanza della possibile rilevanza dell'errore sulla quantità (art. 1430) sembra suggerire l'estensibilità delle ipotesi di essenzialità, di là dalle ipotesi, espressamente menzionate dall'art. 1429.

In ogni caso, la nozione di "determinazione del consenso" non coincide con quella di "essenzialità", proprio perché in talune ipotesi l'errore è essenziale anche se non è determinante del consenso (perlomeno questa è l'interpretazione di ROPPO[19], quanto all'errore sulla natura e sull'oggetto del contratto) e, in ogni caso, l'errore sui motivi è irrilevante e non porta all'annullamento del contratto, anche se determinante del consenso, in rapporto all'esigenza di tutelare l'affidamento. E' sostenibile che la categoria "determinazione del consenso" sia più ampia, rispetto a quella di "essenzialità", in quanto ricomprende sia le ipotesi di errore sui motivi, sia quelle di errore essenziale.

L'errore sulla natura del contratto (art. 1429, n. 1) è quello, che si riferisce allo sbaglio sugli effetti negoziali del negozio, che si è concluso. Esso, pertanto, riguarda la tipologia del contratto, che si stipula (vendita, invece di locazione). In questo caso, colui che sbaglia intende obbligarsi a effetti giuridici completamente diversi, rispetto a quelli contrattualizzati. L'errore sull'oggetto riguarda, secondo un'interpretazione, lo sbaglio sul bene o sull'assetto complessivo di interessi, dedotti in contratto (ma si pongono problemi di sovrapposizione, rispetto all'errore sulla natura del contratto); si è formulato l'esempio dell'acquisto di un biglietto per la mostra d'arte "X", in difformità dalla circostanza che in quel giorno, verrà esposta la mostra d'arte "Y". Resta la considerazione di una tendenziale sovrapponibilità delle due categorie di errore (sull'identità e sull'oggetto)

[18] Cfr. GALGANO "*Diritto civile e commerciale*" CEDAM, 1993 volume 2°, tomo, 1°, pag. 304, poi trasfuso nel più recente "*Trattato di diritto civile*".
[19] Cfr. ROPPO "Il contratto", GIUFFRE' 2011, pag. 733.

Ove si ritenga che l'errore sulla natura e l'errore sull'oggetto siano essenziali di per sé, senza la necessità di un'ulteriore indagine, in particolare sul carattere determinante del consenso di tali errori, si è rilevato che possa prodursi un'anomalia, in rapporto all'ipotesi di acquisto di una cosa fungibile prodotta in serie. Per ovviare a tale inconveniente si propone di integrare il disposto degli artt. 1429, nn 1-2, mediante l'utilizzo dell'art. 1429, n. 3, in cui si richiede l'accertamento del carattere determinante del consenso dello sbaglio. Si è obiettato che in ipotesi di acquisto di cosa fungibile non si pone alcun problema di identità dell'oggetto, come nel caso in cui si acquisti un'autovettura di serie (ma si è anche replicato che proprio applicando alla lettera l'art. 1429, n. 1, la conseguenza sarebbe, per esempio, la possibilità di invocare l'annullabilità del contratto per errore, perché si è acquistato un televisore con numero di serie diverso da quello originariamente ritenuto; è da rilevare, peraltro, che in tal caso si applicherebbe in modo intrinsecamente irrazionale la normativa, contravvenendo all'esigenza che l'interpretazione della legge deve essere condotta con ragionevolezza).

Secondo tale interpretazione, riguardo all'errore su cosa non fungibile, una volta provato l'errore sull'identità, si è esonerati da qualunque altro sforzo probatorio (come dire: può presumersi in via assoluta il carattere determinante del consenso).

La qualità dell'oggetto attiene a caratteristiche peculiari del bene (per es. acquisto una copia di un quadro d'autore, convinto che sia originale, anche se proprio su questo esempio si sono espresse riserve, da parte di taluni interpreti, in relazione alla circostanza che non sempre è possibile con certezza determinare la paternità di un'opera d'arte, per la quale cosa occorre distinguere i singoli casi concreti). La qualità dev'essere determinante del consenso, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze e può trattarsi di un attributo materiale o immateriale, ma tale da caratterizzare il bene e da consentirne l'identificazione sul piano sociale. E' controverso se l'errore sul valore sia essenziale, in quanto attinente a una qualità determinante del consenso. Una parte degli interpreti relega tale figura nell'ambito dell'errore sui motivi, come tale irrilevante, ai fini della validità o meno del contratto; per altri, esso ridonda in un errore su una qualità essenziale e determina invalidità del contratto. L'errore sul valore è, di regola, equiparato a quello sul prezzo, ma non sono mancate voci di dissenso, in base all'osservazione che il prezzo è una delle prestazioni del contratto e, quindi, lo sbaglio su di esso costituisce errore essenziale e non sui motivi.

L'errore sulla identità della prestazione o sull'identità o qualità dell'oggetto della stessa è altra ipotesi di errore di fatto e rileva se è determinante del consenso, secondo il comune apprezzamento o secondo le circostanze. L'identità dell'oggetto attiene alla struttura esteriore del bene e l'errore attiene all'esatta individuazione del medesimo. Riguardo alle qualità, anche attributi di regola "secondari" possono costituire fonte di errore essenziale, quando le parti abbiano attribuito a esse rilievo prevalente, in relazione alle circostanze (art. 1429, n. 2). Le categorie in esame con terminologia tralaticia vengono indicate come "*error in corpore*" o "*error in substantia*" e si assiste a una sintesi fra un criterio oggettivo di determinazione della qualità ("*comune apprezzamento*") e un criterio oggettivo ("*secondo le circostanze*").

L'art. 1429 n. 3 si riferisce all'errore sulla persona e riguarda tutte le ipotesi, in cui lo sbaglio assuma rilievo, rispetto ai fini pratici del contratto. Esso può riferirsi anche a qualità della persona (viene in considerazione il cosiddetto "*intuitus personae")*. Peraltro, non va assolutizzata la conclusione, secondo cui la categoria di essenzialità in esame si colleghi ai contratti basati sul rilievo decisivo dell'elemento personale (appalto, mandato, etc.), anche se, con riferimento a tali ipotesi, l'essenzialità sarà più agevolmente dimostrabile. La categoria dei contratti "intuitu personae" non è d'immediata delimitazione, in quanto, di là dalle ipotesi normative più evidenti,k è possibile che le parti modulino il regolamento contrattuale, in modo che assuma rilievo l'elemento dell'identità della controparte.

L'identità è l'insieme delle qualità, che determina la distinzione di un soggetto, rispetto a un altro e si può intendere in senso ampio, con l'inclusione di elementi ulteriori e diversi, rispetto a quelli identificativi o in un senso più restrittivo, come concetto, che include i meri elementi identificativi. Secondo un'interpretazione, nell'ipotesi di errore sull'identità, l'essenzialità dello sbaglio è da considerarsi automatica; nel caso di errore sulla qualità, occorre accertare la rilevanza dell'errore, in base al comune apprezzamento o alle circostanze. Peraltro, la distinzione non sempre è facile.

L'errore di diritto può riguardare sia una norma imperativa, sia dispositiva. Secondo un'interpretazione, l'errore di diritto attribuisce rilevanza al motivo del contratto, quale causa di annullabilità del contratto. Questa opinione è contrastata da chi rileva che la diversa formulazione della disposizione del n. 4 dell'art. 1429 non deve fuorviare, nel senso che occorre sia presente il requisito dell'essenzialità, così come delineato dall'intero art. 1429 c.civ.

Ragioni di coerenza sistematica spingono a propendere per la tesi che l'errore di diritto, per determinare l'annullabilità del contratto, deve essere essenziale, in mancanza di una giustificazione normativa della tesi della rilevanza eccezionale dei motivi in questo specifico ambito. Può rilevarsi, poi, che vi sono errori di puro diritto ed errori che ridondano in errori di fatto essenziali; in tal caso, l'essenzialità dell'errore di fatto assorbe l'errore di diritto e determina il superamento della questione.

Non appare decisiva, ai fini della determinazione del rilievo eccezionale dei motivi del contratto, nel caso di errore di diritto, la diversità di formulazione dell'art. 1429, n. 4, rispetto agli altri elementi dell'elenco, contenuto in tale disposizione, in quanto la lettera non è decisiva, non rinvenendosi la ragion d'essere di una diversa regolamentazione dell'errore di diritto, rispetto a quello di fatto.

GALGANO[20] è fra i sostenitori della rilevanza ex art. 1429 n. 4 della rilevanza dei motivi. Al riguardo l'Autore formula il seguente esempio: "*E' l'errore di chi, avendo intenzione di costruire una villa, compera un terreno agricolo, ignorando, o interpretando in modo errato, il piano regolatore comunale, che vieta di costruire in quella zona. Il caso è diverso da quello, in cui il terreno, dedotto come oggetto della vendita, sia qualificabile dal contratto come area edificabile; qui ricorre l'ipotesi, di cui al n. 3, trattandosi di errore sulla qualità dell'oggetto*"

V'è da domandarsi se fra i due esempi vi sia una sostanziale differenza e se nel primo caso sia effettivamente enucleabile un errore sui soli motivi, oppure un errore di fatto essenziale su una qualità del bene determinante del consenso, che ridonda in un errore di diritto. Secondo la giurisprudenza, "*l'errore sulla natura di un terreno è errore di fatto e non di diritto e cade su una qualità dell'oggetto, perché la falsa rappresentazione della norma, che ne prevede la destinazione urbanistica, si risolve nell'inesatta conoscenza dell'edificabilità o inedificabilità del suolo, cioè di una circostanza relativa ai suoi caratteri reali...*" (Cass., Sez. Un., 1 luglio 1997, n. 5900). La falsa rappresentazione o l'ignoranza sulla destinazione urbanistica del terreno deve sussistere al momento della conclusione dell'accordo. L'errore di diritto attiene sia a norme imperative, sia dispositive, sia alla sopravvenuta dichiarazione d'incostituzionalità di determinate leggi e non stride con la massima secondo cui l'ignoranza della legge non scusa, in quanto si tratta di ragionare sull'efficacia del consenso liberamente prestato. Si è tentato di eliminare l'inconveniente della differenza fra errore di fatto e d errore di diritto, attraverso l'osservazione, secondo cui il

[20] GALGANO op.ul.cit. pag. 309

motivo acquisisce rilievo quando lo sbaglio inerisce sul contratto, concluso per determinate motivazioni.

La tesi della rilevanza dell'errore di diritto sui motivi pone una contraddizione con la disciplina della donazione e del testamento, in cui l'errore sul motivo determina l'annullabilità del contratto solo se è stato determinante del consenso e se risulta dall'atto (art. 787 c.civ. e art. 624, 2° c c. civ.). Non si comprende la ragione, per la quale l'errore di diritto sui motivi, nei contratti a titolo oneroso, avrebbe una rilevanza più ampia, rispetto a quella, prevista per un contratto con causa di liberalità, come la donazione. La diversità di formulazione dell'art. 1429, n. 4, rispetto agli altri elementi dell'elenco degli errori essenziali può anche spiegarsi, attraverso la progressiva cessazione dell'iniziale ostilità, manifestata nei confronti dell'errore di diritto. Si ritiene che il contratto integrato da una norma imperativa non sia annullabile, anche ove si dimostri che la clausola nulla, sostituita da norma imperativa ex art. 1419 c.civ., è stato l'elemento decisivo, che ha portato alla conclusione del contratto.

Il requisito della riconoscibilità dell'errore attraverso l'ordinaria diligenza è ulteriore elemento necessario, previsto dall'art. 1431, per identificare la presenza di una causa d'invalidità del contratto, ai sensi della disciplina codicistica. Va, peraltro, rilevato che, secondo un'opinione, la circostanza che l'errore sia conosciuto dalla controparte assorbe la sua eventuale non riconoscibilità; in senso opposto, si è obiettato che in tal modo si riscrive in maniera non autorizzata la disciplina dell'istituto in parola, proponendo un'equiparazione tra conoscenza effettiva e astratta riconoscibilità, sconosciuta all'ordinamento vigente. L'errore comune, ossia bilaterale, in cui incorrano entrambe le parti, o tutte le parti, ove si tratti di contratto plurilaterale, assorbe il requisito della riconoscibilità, che non è necessario verificare, essendo necessaria la sola essenzialità. Questa opinione, peraltro, è contestata da taluni interpreti, i quali sostengono come non si possa disapplicare un requisito di legge, per il quale non sono previste espressamente deroghe. L'istituto della riconoscibilità è chiaramente posto a tutela dell'affidamento della controparte e tale esigenza non si pone quando ciascun contraente sia incorso, in maniera autonoma, nel medesimo errore.

Secondo l'opinione prevalente, l'errore incidente, vale a dire quello che abbia condotto alla conclusione di un contratto a condizioni diverse, da quelle che altrimenti sarebbero state accettate, non determina l'invalidità del contratto. Un'opinione minoritaria ha sostenuto la tesi dell'annullabilità, ma in tal modo si attribuiscono all'errore incidente conseguenze più gravi, rispetto a quelle previste per il dolo incidente, che non è causa di annullabilità del contratto.

L'ERRORE NEL DIRITTO CIVILE - BREVI NOTE SULL'ART. 1429 C.C.

a cura dell'Avv. Elisabetta Patrito

L'errore nel diritto civile

In termini generali l'errore può definirsi come l'ignoranza o la falsa rappresentazione di un dato della realtà.

Nel diritto civile, l'errore che ricade su un elemento relativo al contratto (o al negozio giuridico unilaterale), traducendosi, al pari del dolo e della violenza, in un vizio inerente la formazione della volontà, è causa di invalidità del contratto (o dell'atto unilaterale) e ne determina l'annullabilità ai sensi dell'art. 1427 e ss. c.c.[21].

Del resto chi stipula un contratto in base ad un suo errore conclude un affare che molto probabilmente non gli conviene, che da un proprio punto di vista ritiene sbagliato, da qui l'interesse ad annullarlo, così liberandosi dal vincolo contrattuale indesiderato (per es. Tizio acquista un automobile credendola erroneamente col motore a benzina mentre in realtà ha un motore diesel).

La legge civile considera meritevole di tutela tale esigenza per l'ovvia ragione che il contratto ha forza di legge e vincola le parti sol quando tale vincolo sia assunto volontariamente e il processo decisionale non sia inficiato da errore o altri vizi della volontà (art. 1372 c.c.).

Tuttavia il nostro ordinamento non può ignorare l'interesse, altrettanto meritevole di protezione, della parte che ha fatto affidamento sulla dichiarazione contrattuale dell'errante e dunque sulla serietà del vincolo contrattuale e dei suoi effetti, poiché in questi casi rileva non solo l'interesse individuale della controparte, ma pure il generale interesse alla sicurezza dei traffici giuridici.

Invero, nessuno più riporrebbe fiducia nelle transazioni economiche se ogni contraente potesse invocare l'annullamento semplicemente provando d'essere caduto in errore su un dato inerente al contratto.

21 La disciplina dell'errore si applica ai contratti onerosi (eccezion fatta per il contratto di divisione), ai contratti gratuiti (anche se in relazione alla donazione essa differisce per taluni rilevanti aspetti), e ai negozi unilaterali. Tuttavia per taluni di essi l'annullabilità per errore è esclusa, in ragione della specifica natura dell'atto: accettazione all'eredità, rinuncia all'eredità, riconoscimento del figlio naturale. Il negozio testamentario si assoggetta in materia di errore ad una disciplina modo simile a quella prevista per la donazione. Una particolare disciplina è altresì prevista per il matrimonio.

Ebbene, il codice civile contempera tali contrapposti interessi consacrando nell'art. 1428 c.c. la regola aurea per cui "*l'errore è causa di annullamento del contratto quando è essenziale e riconoscibile dall'altro contraente*".

Vi è dunque un duplice filtro che consente di selezionare gli errori **rilevanti**, vale a dire gli errori che invalidano il contratto e che ne determinano l'annullabilità, da quelli **irrilevanti** che, non inficiando l'atto, restano a carico della parte che vi è incorsa.

Se infatti l'errore non è al contempo **essenziale** e **riconoscibile**, il contratto è valido ed efficace e la parte errante vi rimane vincolata.

L'errore di cui stiamo discorrendo, proprio perché afferente al processo di formazione della volontà, viene chiamato **errore-vizio** o **errore motivo,** per distinguerlo dalla diversa figura dell'**errore ostativo** che inficia la comunicazione della volontà negoziale, inserendosi nella fase in cui la volontà è manifestata o trasmessa al destinatario (per es. Tizio voleva scrivere 100 e invece scrive 1.000 per distrazione, oppure a commettere tale errore è la persona incaricata da Tizio alla trasmissione della dichiarazione).

Il codice civile ha comunque esteso all'errore ostativo la medesima disciplina prevista per l'errore vizio: ne discende che il contratto è annullabile se l'errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione è essenziale e riconoscibile (art. 1433 c.c.).

Ciò premesso, **l'art. 1429 c.c.** definisce **essenziale** l'errore che incide su uno degli **elementi obiettivi del contratto elencati ai nn. 1-4,** e che presenti le caratteristiche previste dalla norma predetta, ossia quando ricada:

1. *sulla natura o sull'oggetto del contratto*;
2. *sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero una qualità dello stesso che, secondo il comune apprezzamento o in relazione alle circostanze, deve ritenersi determinante del consenso*;
3. *sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso*;
4. *quando, trattandosi di errore di diritto è stato la ragione unica o principale del contratto*.

Tuttavia, è appena il caso di rilevare, come l'errore vertente sulla *natura del contratto*, o sulla *prestazione contrattuale* o sull'*identità del bene* dedotto in contratto debba considerarsi

essenziale ex se, mentre l'errore sulla *qualità del bene*, o sulla *persona di controparte* o su *una norma giuridica* inerente la disciplina contrattuale sia **essenziale solo potenzialmente**, occorrendo che l'errore sia pure **determinante** del consenso di chi l'ha commesso.

Invero, **errore essenziale** ed **errore determinante** non sono sinonimi, potendo sussistere errori determinanti del consenso che non sono essenziali e viceversa.

E' essenziale, è bene ribadirlo, solo l'errore che presenti i requisiti di cui all'art. 1429 c.c., mentre un errore determinante del consenso, ma non rientrante nelle classi enunciate dall' art.1429 c.c. potrà assumere tutt'al più la veste di **errore sul motivo**, ossia un vizio afferente alla sfera delle esigenze soggettive e delle aspettative dell'errante, in linea di principio giuridicamente irrilevante, per la già esposta esigenza di tutela dell'affidamento della controparte.

Invero, **l'errore sul motivo** rileva eccezionalmente solo in relazione a quei negozi in cui la tutela dell'affidamento è avvertita con meno forza, come nel caso del testamento e nella donazione[22].

Tipici casi di errore sul motivo, giuridicamente irrilevanti, sono l'**errore di previsione** (es. Tizio acquista una grande partita di grano perché ritiene che a breve il prezzo di mercato aumenterà a dismisura, ma dopo qualche tempo il prezzo del grano crolla vertiginosamente), oppure l'**errore sul valore (es.** Tizio permuta la propria auto con un dipinto di un noto pittore ritenendolo i due valori più o meno corrispondenti quando in realtà il dipinto ha un valore di mercato nettamente inferiore).

Da tutte queste fattispecie deve ulteriormente distinguersi l'**errore di calcolo** che non determina l'annullabilità ma semplicemente la sua rettifica (art. 1430 c.c.).

Un ulteriore distinzione che è possibile tracciare in seno all'art. 1429 c.c. è quella fra **errori di fatto** e **errori di diritto.**

I primi ricadono sugli elementi della fattispecie concreta, mentre i secondi, disciplinati al n. 4 dell'art. 1429 c.c., consistono nella ignoranza o falsa interpretazione di norme che incidono

22 La **donazione** è infatti annullabile per errore sul motivo alla duplice condizione che il motivo erroneo risulti dall'atto e sia stato l'unico a determinare la volontà di donare. La *ratio* della deroga al **principio di irrilevanza dei motivi** è chiara: nel contratto di donazione i motivi del donante tendono ad assumere una connotazione causale e dunque non possono dirsi totalmente estranei alla dimensione oggettiva del contratto.

Per quanto concerne il **negozio testamentario**, com'è noto, il fondamento della deroga si accorda con la **tutela della reale volontà del testatore** anche se dichiarata in maniera erronea, purché si possa comunque dedurre dal testamento stesso o da altri documenti. Tale esigenza prevale senz'altro su quella dell'affidamento dei terzi che hanno, senza colpa, confidato in quanto dichiarato nella scheda testamentaria.

sulle qualità giuridiche dell'oggetto del contratto o della persona dell'altro contraente (es. uno straniero acquista una merce al fine di collocarla nella sua casa all'estero, ignorando che la legge italiana ne vieta l'esportazione). Tale tipologia di errore, che deve essere comunque **determinante del consenso**, non smentisce il noto principio *ignorantia legis non excusat:* il contratto è annullabile proprio poiché la parte errante non può sottrarsi al divieto legale, contrastante col suo programma contrattuale.

Per dare luogo all'annullabilità del contratto, l'errore, sia esso di fatto o di diritto, oltre che essenziale deve essere anche **riconoscibile dall'altro contraente.** Non è necessario che sia anche scusabile.

Invero, ai sensi dell'art. 1431 c.c. "*l'errore si considera riconoscibile quando in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo".*

Il requisito della riconoscibilità costituisce un limite alla tutela della parte in errore: se l'errore, quantunque essenziale, non era tale per cui l'altra parte potesse rilevarlo, il negozio è valido e l'errore resta a carico della parte che l'ha commesso.

In tal caso, come si è detto, il legislatore sacrifica l'interesse dell'errante per proteggere l'affidamento dell'altro contraente sulla validità del contratto. Pertanto non c'è affidamento meritevole di tutela nei casi di **errore riconoscibile in astratto**, né in ipotesi di **errore riconosciuto in concreto[23].**

Vi sono, inoltre, dei casi in cui la disciplina dell'errore può interferire e confondersi con l'**inadempimento del contratto** e con le fattispecie costitutive delle **garanzie** dovute all'acquirente di beni (si pensi all'ipotesi in cui l'acquirente di un famoso quadro d'autore si renda conto, successivamente, che l'attribuzione è falsa).

Orbene in casi consimili, si tratta di distinguere le ipotesi in cui effettivamente v'è una sovrapposizione della disciplina dell'errore (perché, nell'esempio fatto, l'acquirente ha errato sulla qualità dell'oggetto) con quella in materia di inadempimento contrattuale (se il venditore ha consegnato una cosa diversa da quella dovuta), dalle ipotesi in cui tale commistione non c'è, perché residua solo l'errore di una parte, ma non inadempimento dell'altra.

23 Dottrina e giurisprudenza maggioritarie concordano nel ritenere che l'errore, benché non obiettivamente riconoscibile, rilevi se **riconosciuto soggettivamente dalla controparte**. Idem dicasi per l'**errore bilaterale** ossia l'errore non riconoscibile in cui siano in concreto incorsi entrambi i contraenti, avendo ciascuno di essi dato causa all'invalidità del negozio.

Al fine dell'esperimento del rimedio dell'annullamento di ci all'art. 1427 c.c. (e non delle azioni avverso l'inadempimento) si dovrà dunque avere riguardo all'economia del programma contrattuale attraverso gli indici di **interpretazione** di cui agli art. 1366 e ss. c.c. nonché all'eventuale fenomeno della **integrazione** contrattuale di cui all'art. 1374 c.c.

Viceversa, laddove errore e inadempimento dovessero coesistere, l'orientamento giurisprudenziale più convincente propende per la tesi del cumulo dei due regimi, dell'errore e dell'inadempimento, ritenute compatibili alla stregua dell'intero sistema.

Brevi note sull'art. 1429 c.c.

L'errore per essere causa di annullamento del contratto (o del negozio giuridico) deve essere essenziale e riconoscibile dalla controparte.

Si è già detto che l'errore è qualificato **essenziale** quando ricade **su uno degli elementi oggettivi del contratto elencati all'art. 1429 c.c.**, restando dunque irrilevante, quanto meno in principio, l'errore sui motivi, perché attinente **alla sfera soggettiva del contraente**.

Di seguito una breve rassegna dei più importanti massime giurisprudenziali in tema di errore essenziale coniato dall'art. 1429 c.c.

1) <u>Errore sulla natura e sull'oggetto del contratto (art. 1429, n. 1, c.c.).</u>

Errore sulla natura del contratto è quello che impedisce alla controparte di avere la consapevolezza degli effetti essenziali che concorrono a individuare il tipo negoziale posto in essere, restando tuttavia irrilevante il *nomen juris* attribuito dalle parti al contratto (ad es. stipulo un *leasing* nell'erronea convinzione di concludere una compravendita con effetti reali immediati).

Errore sull'oggetto del contratto è invece quello che si ridonda sulla prestazione contrattuale in quanto tale, e non è semplice distinguerlo dal primo ove si consideri che il tipo contrattuale si identifica, solitamente, per le prestazioni dedotte.

Per **Cass., Sez. III, 8 giugno 2004, n.10815** "*la parte che deduce di essere incorsa in un errore di fatto sulla natura di un contratto e ne chiede l'annullamento deve indicare quale altro contratto intendeva concludere, mentre per l'errore sull'oggetto deve dimostrare che l'errore cade sulla identità di esso. Essa ha inoltre l'onere di dimostrare l'essenzialità dell'errore e la sia riconoscibilità dalla controparte con l'uso della ordinaria diligenza*".

Per **Cass., 30 marzo 1979, n. 1843** "*deve ritenersi essenziale, perché incide sulla natura del contratto, l'errore del fideiussore in ordine all'esistenza e alla validità dell'impegno di altri fideiussori così che si trovi ad esser coinvolto in una fideiussione autonoma, convinto di assumere la qualità di confideiussore*".

Inoltre, "*l'errore sull'oggetto del contratto non può ritenersi essenziale, qualora non abbia impedito l'identificazione della cosa che ne forma oggetto*"(**Cass., 6 ottobre 1978, n. 4463**).

2) <u>Errore sull'identità dell'oggetto della prestazione ovvero sopra una qualità dello stesso (art. 1429, n. 2, c.c.).</u>

Secondo una parte della dottrina l'errore sull'identità è solo la falsa rappresentazione della cosa indicata, nei suoi connotati esteriori, che impedisce al soggetto la consapevolezza di quale sia la cosa sensibilmente determinata. Entrambe le formule alludono comunque all'oggetto inteso come "bene" su cui incidono gli effetti contrattuali reali o obbligatori (es. voglio acquistare l'immobile A ed invece, per errore, acquisto l'immobile B); ma a prescindere da questo elemento comune, sussistono profonde differenze di rilevanza, poiché solo l'**errore sull'oggetto della prestazione** è **essenziale ex se**, mentre l'**errore vertente su una qualità dello stesso** deve essere anche **determinante del consenso**.

A mente di **Cass., 21 gennaio 1969, n. 241** "*ha diritto di chiedere l'annullamento del contratto per errore essenziale sull'identità dell'oggetto della prestazione, l'acquirente di una autovettura usata che, confondendo l'autoveicolo di serie mostratogli durante le trattative, sul conto del quale si sia preoccupato di prendere informazioni, con altro fattogli provare al momento della stipula del contratto, si risolve ad acquistare quest'ultimo veicolo nell'erronea convinzione che lo stesso sia in precedenza appartenuto ad una determinata persona e sia stato fabbricato in epoca più recente a quella effettiva*".

Ancora, per **Cass., Sez. III, 24 marzo 1981, n. 1698** "*l'errore essenziale ricorre quando sulle qualità che valgono a determinare la cosa rispetto allo scopo, all'uso, alla normale destinazione economica, sino al punto di apparire consustanziale con essa; pertanto la non appartenenza di un orologio ad una prestigiosa marca (nella specie, Cartier), falsamente impressa su di esso, integra una mancanza di qualità essenziale, tale da invalidare il consenso espresso dall'acquirente, avendo assunto la marca rispetto al prodotto, una connotazione qualificante di esso*".

Inoltre, con particolare riferimento al **carattere edificatorio di un terreno**, si segnalano, fra le tante:

- Cass., S.U. 1 luglio 1997, n. 5900 a tenore della quale " *la falsa rappresentazione della realtà circa la natura agricola o edificatoria i un terreno, ricadendo direttamente su di una qualità dell'oggetto, integra l'ipotesi normativa dell'errore di fatto e non di diritto, poiché la inesatta conoscenza della norma che ne prevede la destinazione urbanistica si risolve in una altrettanto inesatta conoscenza della circostanza della edificabilità o inedificabilità del suolo, di una circostanza, cioè, inerente ai caratteri reali del bene, differenziandosi un terreno non fabbricabile da un altro utilizzabile a scopi edilizi essenzialmente sotto il profilo dei relativi, possibili impieghi, così che le parti di una compravendita si determinano alla stipula del negozio proprio in relazione alle qualità del terreno ed ad altre utilità (ed utilizzazioni) da esso ricavabili, incorrendo in un errore essenziale in caso di ignoranza della sua vera natura (errore che, per converso, non influirà sulla validità del contratto qualora verta esclusivamente sul valore, attenendo, in tal caso, ai motivi che possano aver ridotto le parti alla stipula e che, come tali, non spiegano una incidenza diretta sul processo formativo del volere negoziale).*

- **Cass., Sez. II, 17 dicembre 1991, n. 13578** che qualifica **l'errore sulla edificabilità del fondo in termini di errore di fatto e non di diritto**, ed infatti "*l'errore sulle caratteristiche di edificabilità del fondo compravenduto, anche se provocato dall'ignoranza della disciplina urbanistica, deve essere riconosciuto all'errore sulle qualità dell'oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 1429, n. 2, c.c. piuttosto – che all'errore di diritto, perché la destinazione del fondo è attinente alle sue caratteristiche reali. In senso funzionale, economico e sociale*".

Infine, con riferimento all'**errore sul valore e sulla convenienza**, secondo **Cass., Sez. III, 25 marzo 1996, n. 2635,** "*l'errore sul prezzo della prestazione, pattuito dai contraenti, può dare luogo all'azione di rescissione per lesione, ma non costituisce errore essenziale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1428 c.c., e non è causa di annullabilità del contratto, qualunque sia l'entità della sproporzione tra le reciproche prestazioni, salvo che non si traduca in un errore su di una qualità essenziale della cosa*".

3) <u>Errore sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente, sempre che l'una o le altre siano state determinanti del consenso (art. 1429, n.3, c.c.).</u>

Tale tipologia di errore non rileva, come solitamente si afferma, nei soli contratti personali o basati sull'*intuitus personae,* ma si applica, in ragione della generalità della disciplina dell'errore, **a tutti i contratti**, tutelando la parte in quanto vittima di un errore sulla persona della controparte, purché determinante del consenso (ad es. Tizio vuole contattare il famoso ingegnere e progettista Caio per la progettazione della sua abitazione ma per errore

contatta lo sconosciuto Sempronio, oppure Tizio dà a mutuo una certa somma di denaro a Caio ritenendolo, erroneamente, un debitore solvibile etc…)

Un parte della dottrina ritiene che l'errore sulla persona o sulle qualità di essa possa essere considerato astrattamente idoneo a produrre l'invalidità del negozio in quanto impedisce l'esatta consapevolezza del mezzo giuridico impiegato per il soddisfacimento dei propri interessi; ma ai sensi dell'art. 1429, n. 3, c.c. si dovrà procedere anche a un giudizio in concreto di essenzialità, al fine di verificare se la considerazione della persona o delle sue qualità debba essere ritenuta *condicio sine qua non* del consenso, e ciò con un'indagine fatta caso per caso, a prescindere dalle classificazioni dei vari tipi negoziali.

Tuttavia per **Cass., Sez. II, 6 novembre 1978, n. 5056** "*l'indicazione erronea o falsa delle proprie generalità ad opera di uno dei contraenti, qualora non abbia dato luogo ad alcun errore sull'identità dell'altro contraente né ad alcuna divergenza tra volontà e dichiarazione, può solo importare sanzioni a carico del notaio rogante, per aver scambiato il nome proprio del dichiarante, quale risulta dai dati anagrafici, con quello con il quale il dichiarante medesimo è conosciuto dai più, e per non aver quindi accertato se si trattasse di pseudonimo, ma non è causa di invalidità del negozio, il quale in presenza di tutti gli altri elementi essenziali, è perfettamente valido. L'equivoco, perciò, si estrinseca in un semplice errore materiale, che può essere rettificato senza alcuna necessità di ricostruire la volontà".*

4) <u>Errore di diritto è stato la ragione unica o principale del contratto (art. 1429, n. 4, c.c.).</u>

L'errore di diritto consiste nell'ignoranza o falsa conoscenza di una norma giuridica, imperativa o dispositiva, rilevante per il contratto e determinante del consenso (si pensi al caso di un imprenditore che assuma un geometra per affidargli la progettazione di un palazzo, ignorando che le strutture in cemento armato devono essere progettate da un ingegnere).

Secondo l'orientamento maggioritario, l'errore di diritto di cui al n. 4 dell'art. 1429 è rilevante entro gli stessi casi e limiti oggettivi in cui può essere rilevante un **errore di fatto.**

Viceversa**,** secondo altro indirizzo, non esente da critiche, la autonoma previsione al n. 4 della predetta norma, unitamente al carattere determinante dell'errore di diritto, consentirebbe di dare rilevanza **anche all'*error juris* che ricada sui semplici motivi**.

Tuttavia, come osservato da autorevole dottrina, se vuole evitarsi questo risultato – contrastante col generale principio di irrilevanza dell'errore sui motivi – l'errore di puro diritto,

oltre ad essere determinante del consenso, deve presentare un qualche ulteriore requisito oggettivante.

Sul *discrimen* fra **errore di fatto** e **errore di diritto** si veda **Cass., Sez. I, 29 aprile 1982, n. 2688** a mente della quale "*l'annullabilità del contratto per errore di diritto ricorre quando il consenso di una parte sia determinato da falsa rappresentazione circa l'esistenza, l'applicabilità o la portata di una norma giuridica, imperativa o dispositiva, e tale vizio sia rilevabile dall'altro contraente con l'uso dell'ordinaria diligenza, mentre l'errore di fatto, e non di diritto, è quello che cade su una circostanza di fatto. Deve considerarsi errore di fatto e non di diritto, quello che cade sulla appartenenza di un immobile ad una società anziché ai singoli soci, in presenza di una clausola con la quale si conferisce l'immobile semplicemente in uso alla medesima società*".

Negata dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti è la rilevanza **dell'errore sulle conseguenze *ex lege* della dichiarazione negoziale**, cioè sulle clausole del regolamento contrattuale non derivanti dalla dichiarazione dei contraenti (se ad esempio il venditore ignora che l'art. 1490 c.c. gli impone di garantire il compratore contro i difetti della cosa, costui non potrà invocare l'annullamento della vendita, ma resterà vincolato a tutte le conseguenze giuridiche scaturenti dall'accordo, ivi comprese quelle integrate legalmente).

Così **Cass., Sez. II, 21 dicembre 1994, n. 11032**, "*poiché l'errore di diritto rileva soltanto se concerne circostanze esterne, influenti sulla valutazione soggettiva della convenienza del negozio, deve escludersi la rilevanza dell'errore del contraente che conclude il contratto ignorando l'esistenza delle norme imperative da cui deriva l'integrazione del negozio a norma dell'art. 1339 c.c. e quindi la modifica del regolamento contrattuale, attesa la mancanza del carattere negoziale delle clausole rispetto alle quali si è verificata una sostituzione legale*".

5) <u>Ipotesi atipiche di errore essenziale.</u>

Secondo l'opinione dottrinale dominante potranno essere individuate altre ipotesi di errore essenziale oltre quelle di cui alla norma in commento, ma non in relazione a un singolo caso concreto, bensì nell'ambito della configurazione di nuove categorie, valide in sede di teoria generale del contratto, al fine di non svuotare di contenuto l'art. 1429 c.c.

Anche la giurisprudenza propende per la non tassatività della elencazione di cui all'articolo citato.

***

Infine, occorre fare qualche breve cenno in materia di onere della prova.

Per **Cass. 13 marzo 2006, n. 5429** "*La parte che chiede l'annullamento del contratto per errore essenziale sulle qualità del bene ha l'onere di dedurre e provare, in caso di contestazione, i fatti dai quali tale qualità risulta, nonché l'essenzialità dell'errore e la sua riconoscibilità dalla controparte con l'uso della ordinaria diligenza, mentre la scusabilità dell'errore che abbia viziato la volontà del contraente al momento della conclusione del contratto è irrilevante ai fini dell'azione di annullamento, poiché deve aversi riguardo alla riconoscibilità dell'errore da parte dell'altro contraente*".

Inoltre, "*l'indagine sulla sussistenza in concreto di un vizio di consenso, determinato da un errore essenziale quale causa di annullamento di un contratto, si risolve in un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, ed insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata e corretta motivazione*" (**Cass. Sez. I, 29 aprile 1982, n.2688**).

L'ERRORE NEL DIRITTO PENALE

a cura dell'avv. Domenico Di Leo

Il tema dell'errore nel diritto penale è un argomento trasversale a molte questioni problematiche: considerata la sede, non verranno affrontate tutte in modo esauriente ma di ognuna verrà dato conto in maniera opportuna, onde consentire al lettore di coglierne l'aspetto peculiare.

Fatta la doverosa premessa, cominci il lettore a riflettere sul comune significato semantico della parola 'errore': secondo il Vocabolario della Lingua Italiana Treccani, l'errore è, in senso letterario, L'andar vagando, peregrinazione, vagabondaggio: i poeti italiani dell'800 e del '900 hanno dato, dell'errore, una declinazione poetica, parlando de'*gli errori di Ulisse*; *E lo aspettava la brumal Novara E a' tristi errori mèta ultima Oporto* (Carducci); *il suo corpo è franto dall'error lungo'* (Pascoli); ma anche lo sviarsi, l'uscire dalla via retta, specialmente in senso figurativo, l'atto e l'effetto di allontanarsi, col pensiero o con l'azione o altrimenti, dal bene, dal vero, dal conveniente; opinione, affermazione erronea, giudizio contrario al vero: in questa accezione, sin dall'età rinascimentale, il termine 'errore' è usato nel senso di conoscenza distante dal vero: '*non è uomo sì savio che non pigli qualche volta degli errori'.* (Guicciardini). È dunque chiaro come nel linguaggio comune, l'errore esprima l'idea del vagare lontano dal sicuro sentiero della verità, nel senso figurato come nel senso proprio. Sembra che riecheggi lo smarrimento dantesco, al momento in cui il Poeta abbandona la *'verace via'*, e vaga nella selva oscura sino a quando non incontra colui che fu 'onore e lume degli altri poeti'. La contrapposizione luce – tenebre, equivalente della contrapposizione bene – male o, in chiave gnostica, errore – verità, è presente anche nei testi biblici, sia in quelli anticotestamentari (lo 'shomèr ma mi-llailah, shomèr ma mi-lell?, di Isaia è il più famoso), che nelle fonti evangeliche (non tanto i sinottici quanto quello giovanneo): interpretazioni legate da un filo rosso continuo che pone il contrasto fra errore e conoscenza, quasi ad affermare che la conoscenza esclude l'errore e questo esclude la conoscenza. Senza addentrarci sul concetto di conoscenza (basti il monito dantesco: fatti non foste a viver come bruti ma per seguir virtute e canoscenza), si può affermare che il tema dell'errore attiene a quello della colpevolezza. Non può che essere così: se l'affermazione della penale responsabilità richiede l'esistenza della volontà colpevole e, quindi, la conoscenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie penale descritta da legislatore, la mancanza o falsa rappresentazione di uno o più elementi costituenti l'illecito penale, in capo all'agente, hanno l'effetto di escludere la punibilità, perché viene meno l'elemento psicologico del reato.

Tradizionalmente, nel diritto penale si distingue fra errore di fatto ed errore di diritto. Il primo consiste nella mancata o errata percezione della realtà esterna mentre il secondo consiste nell'ignoranza o erronea interpretazione di una norma giuridica, penale o extrapenale. L'ignoranza ha pari rilevanza dell'errore perché la mancata conoscenza o l'errata conoscenza di un elemento della fattispecie hanno come effetto psicologico quello di impedire al soggetto agente di rendersi conto della commissione di un fatto illecito penalmente rilevante. Altra situazione rilevante per il diritto penale è il dubbio, quale condizione di chi versi nell'incertezza sulla presenza o meno di certuni elementi della fattispecie: in ogni caso, lo stato di dubbio non esclude la penale responsabilità del soggetto[24].

Il caso che pone profili ermeneutici complessi riguarda l'errore sul precetto, cioè l'errore che cade sulla norma penale: questa situazione avviene quando il soggetto, per ignoranza o errata interpretazione del precetto penale, non si rende conto di violare una norma penale. Le legislazioni moderne, si pongono il costante problema di bilanciare il principio di colpevolezza con l'esigenza general preventiva di tenuta dell'ordinamento giuridico penale. Sulla predetta questione occorre riferirsi alla nota sentenza n. 364/88 della Corte costituzionale, relatore Renato Dell'Andro, dalla quale emerge il principio per il quale l'errore sul precetto penale è irrilevante, ai sensi dell'art. 5 c.p., a meno che non si tratti di errore inevitabile e, perciò, scusabile. Ma sul punto si ritornerà più avanti.

L'errore sulla norma extrapenale cade su una norma diversa da quella incriminatrice. L'art. 47 co. 3 c.p. prevede tale ipotesi. Questo tipo di errore è privo di conseguenze penali se esso si risolve in un errore sul fatto di reato, cioè l'agente deve essere fuorviato dall'interpretazione delle norme extrapenali al punto da non rendersi conto di realizzare un fatto materiale conforme al fatto tipico previsto dalla legge come reato.

Secondo parte della dottrina[25], l'errore di fatto costituisce la componente conoscitiva in negativo del dolo: se esso è definito dall'art. 43[26] c.p. come conseguenza causale (etimologicamente, evento da *e – venit*, viene da; a differenza del nesso di

[24] La giurisprudenza tedesca ha efficacemente sintetizzato la questione affermando che ' chi è in errore sul fatto 'non sa quel fa'; chi versa in errore sul divieto, anche se sa quel che fa, ' non sa che quel che fa è reato'. *Bundesgerichtshof, Grosser Senat fur Strafsachen,* 18 marzo1952.

[25] Fra tanti, Fiandaca Musco, *Diritto penale*, V ed., Zanichelli, Bologna, pag. 370.

[26] Articolo 43. Elemento psicologico del reato. Il delitto:
è ***doloso***, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;
è ***preterintenzionale***, o oltre la intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;
è ***colposo***, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.
La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.

derivazione – non già causale! – richiesto per la configurabilità della preterintenzione) della 'previsione e volontà' dell'evento medesimo da parte del soggetto agente. Se questi commette un fatto astrattamente previsto dalla legge penale come reato senza rappresentarsi che uno o più elementi qualificano quel fatto come reato, il soggetto agente non è punibile, quantomeno non lo è a titolo di dolo, e il reato viene derubricato nella corrispondente fattispecie colposa, se e nei limiti in cui tale previsione normativa esiste all'interno dell'ordinamento giuridico. Se la fattispecie colposa non esiste, il fatto di reato viene meno, in quanto non coincidente con la fattispecie astratta legislativamente prevista.

L'errore dipende da una situazione di ignoranza o da una falsa rappresentazione della situazione di fatto nella quale il soggetto si trova ad agire, impedendogli di rendersi conto del significato della sua condotta[27]. Una sintesi di quanto brevemente accennato sin qui è fornita dall'art. 47 co. 1 c.p., nella cui esegesi si intendono ormai pacificamente equiparati l'errore e l'ignoranza che incidano sugli elementi essenziali del fatto: deve trattarsi di elementi la cui mancata conoscenza impedisca al soggetto agente di rappresentarsi chiaramente un fatto corrispondente alla fattispecie penale[28]. Ancora, in base alla citata norma sussiste la responsabilità a titolo di colpa se il fatto è previsto e punito a titolo di colpa e se l'errore di percezione è rimproverabile, cioè imputabile al soggetto agente per violazione di norme di prudenza, perizia, diligenza o norme di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

La tematica dell'errore impone la trattazione di alcuni casi particolari di errore penalmente rilevante: l'errore del soggetto inimputabile, l'*error aetatis* in materia di reati sessuali e l'errore sui c.d. elementi degradanti il titolo di reato[29]. In ragione della specificità dei predetti argomenti, si preferisce la trattazione di essi in altra sede.

Proseguendo oltre, la norma dell'art. 47 co.3 c.p. fa riferimento all'errore su legge extrapenale. Esso può concretizzarsi in un errore di percezione (confondo la cosa mobile altrui perché simile alla mia) o in un errore di valutazione (credo mio un oggetto venduto già

[27] Per motivi di completezza, si precisa che sul punto si distingue fra errore motivo, che incide sul processo formativo della volontà, ed errore inabilità, che invece rileva nella fase esecutiva del fatto di reato: quest'ultimo assume rilevanza nei casi di *aberratio*, nelle tre forme dell'*aberratio ictus, delicti ac causae.*

[28] Sono errori irrilevanti ai fini della configurazione del delitto *de quo*, sia l'*error in persona* che l'*error in obiecto*: questo perché nella fattispecie incriminatrice non assume importanza la persona o l'oggetto sul quale cade la condotta penalmente rilevante ma rileva soltanto la condotta tipica, con disinteresse per la persona o l'oggetto interessato dall'evento penalmente rilevante. La persona e l'oggetto hanno una posizione equivalente all'interno della fattispecie tipica. Lo scambio assume rilevanza soltanto se si tratta di persona o di oggetto che, in base al diritto, assumono un rango diverso: ad esempio, se prendo l'altrui libro perché di forma, colore e peso identico al mio non rubo pur essendomi impossessato di una cosa mobile altrui, sottraendola dalla sfera giuridica di colui che la detiene; per esempio, l'errore sulla qualità di una persona fa mutare il titolo del reato a seconda che l'uso della violenza o della minaccia avvenga nelle forme dell'art. 610 c.p. o nei confronti dei soggetti definiti dall'art. 357 c.p., originando così una responsabilità *ex* art. 337 c.p. Altrettanto irrilevante è considerato l'errore sul decorso causale, ritenendo che l'evento è penalmente rilevante a prescindere dal fatto che il decorso causale previsto e voluto dal soggetto agente sia diverso dal decorso causale effettivo.

[29] Sul tema, si veda Fiandaca Musco, cit., pagg 372 e ss.

ad altri per un errore sulle norme civilistiche disciplinanti la proprietà). L'errore che cade su una norma extrapenale si converte in un errore sul fatto materiale idoneo ad escludere il dolo: esso è rilevante perché esso da luogo ad un vero e proprio errore di diritto. È in questo momento che emerge la problematica inerente al rapporto fra l'art. 47 co 3 e l'art. 5 c.p. il quale sancisce il principio per cui *ignorantia legis non excusat*. Un primo orientamento giurisprudenziale, consolidato da tempo, afferma che bisognerebbe distinguere fra le norme extrapenali che integrano la fattispecie incriminatrice, nel senso che ne costituiscono il presupposto necessario e l'errore sulle medesime non scusa alla pari di un errore sul precetto penale, e le norme extrapenali che non integrano la norma incriminatrice, rimanendone distinte e perciò, l'errore su di esse scusa come se si trattasse di un errore sul fatto[30]. Non sfugge l'impostazione rigorosa di tale orientamento, preoccupato dal punto di vista politico – criminale di assicurare l'obbligatorietà della legge penale e di evitare un indebolimento del sistema punitivo. La conseguenza di una simile impostazione è stata la sostanziale abrogazione dell'art. 47 co. 3 c.p. Un temperamento del rigore di questa impostazione discende dalla sentenza n. 364/1988 della Corte costituzionale, già citata, per la quale l'errore e l'ignoranza non colpevole o, altrimenti detta inevitabile, sulla legge penale assumono valenza scusante. Anche se la Cassazione dovesse mantenere fede ad un simile orientamento rigoroso, pur in assenza di un tentativo da parte della S.C. di fornire idonei criteri ermeneutici per discernere i casi in cui la legge extrapenale integra la fattispecie incriminatrice dai casi in cui ciò non avviene, si potrebbe giungere alla declaratoria di esenzione dalla penale responsabilità laddove l'errore in cui è incorso il soggetto agente si presenta qualificato da inevitabilità / scusabilità. L'assoluzione deriverebbe non dalla mancanza del dolo ma dalla mancata conoscenza della legge penale.

Parte della dottrina[31] afferma che le norme extrapenali integrano sempre il precetto penale e, pertanto, un errore su di esse si traduce in un errore sulla portata del secondo. Questo errore avrebbe efficacia scusante perché l'art. 47 co.3 c.p. introdurrebbe una deroga espressa al principio dell'inescusabilità dell'errore di cui all'art. 5 c.p. Tale dottrina spiega la deroga con il fatto che, dal punto di vista politico – criminale, le ipotesi di errore sulla legge extrapenale hanno natura marginale e il fatto commesso in conseguenza dell'errore riveste una valenza ridotta in termini di allarme sociale. Inoltre, in tal modo, si

[30] Si vedano, a titolo di esempio, Cass. pen., 14 febbraio 1975; 2 febbraio 1982; 14 luglio 1986; 21 marzo 1990; in dottrina, si vedano i contributi di Cristiani, *Profilo dogmatico dell'errore su legge extrapenale*, Pisa, 1955; Grasso, *Considerazioni in tema di di errore su legge extrapenale*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1976, 138 ss; Licitra, *L'errore sulla legge extrapenale*, Padova, 1988.
[31] Gallo M., voce *Dolo*, Enc. Dir., Giuffrè, 1958.

contrasta la sostanziale disapplicazione dell'art. 47 co. 3 c.p.[32] .

A sostegno della tesi della superfluità del comma 3 dell'art. 47 c.p. si afferma[33] che, in assenza di una tale norma, opererebbe l'art. 5 c.p., visto che il Codice Zanardelli riconosceva pacificamente efficacia scusante all'errore sulla legge extrapenale, nonostante mancasse una disposizione di parte generale analoga all'art. 47 co. 3 c.p. A tale risultato si giungeva applicando coerentemente i principi generali in materia di responsabilità dolosa.

Lasciando l'interprete libero di aderire alla tesi che meglio decodifica la realtà fattuale, l'art. 47 co. 3 c.p. è presente nel Codice Rocco e ora si cercherà di delimitarne l'ambito di applicazione. L'espressione 'legge extrapenale' utilizzata nell'art 47 co. 3 c.p. fa riferimento non solo alle norme civili ed amministrative ma anche alle norme penali diverse dalla norma incriminatrice: di questo avviso è l'opinione prevalente.

Sono quattro le possibili configurazioni di errore su legge extrapenale capace di incidere sulla conoscenza esatta della norma penale[34]:

1. l'errore sulla legge extrapenale avrà efficacia scusante quando determina errore sugli elementi normativi del fatto tipico; sono elementi normativi quelli per cui è necessario fare riferimento ad una norma diversa da quella incriminatrice;
2. medesima efficacia scusante ha l'errore che incide sugli elementi di natura 'etico – sociale'(buon costume, ordine pubblico etc.): sicchè, se il soggetto agente straniero ritiene che sia socialmente tollerato in Italia prendere il sole nudo non risponderà della corrispondente fattispecie penale perché manca il necessario apporto psicologico dell'agente, nella specie il dolo[35];
3. l'errore esclude la punibilità dell'agente quando cade sulla norma extrapenale integratrice di una norma penale in bianco: questa ampia interpretazione è conforme alla lettera del comma 3 dell'art. 47 c.p. in quanto ivi non si distingue fra errore che cade sulla norma extrapenale integratrice di un elemento normativo e l'errore che invece incide sulla norma extrapenale integratrice di una norma penale in bianco[36];

---

[32] Secondo Fiandaca Musco, op. cit., la tesi sostenuta da Gallo M., op. cit., pur presentando pregevoli profili ermeneutici nel senso indicato nel testo, omette di considerare che esistono ipotesi nelle quali la disposizione dell'art. 47 co. 3 c.p. opera senza che abbia luogo l'integrazione fra legge penale e legge extrapenale, come nel caso in cui il soggetto agente, errando sull'interpretazione delle norme che consentono l'accesso a sgravi fiscali o contributivi, presenta la relativa domanda all'Ente pubblico onde conseguire il beneficio. L'errore c'è ma cade su una norma extrapenale che non risulta richiamata dalla legge penale. Per approfondire, si veda, Fiandaca Musco, op. cit., pag. 376 ss.

[33] Ancora Fiandaca, *ibidem*.

[34] Fiandaca Musco, *ibidem*.

[35] Benchè la dottrina maggioritaria sia conforme nel senso del testo (Palazzo, Grasso e altri), Pagliaro, *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII edizione, Giuffrè, 2003, ritiene esclusa l'efficacia scusante dell'errore sugli elementi normativi di tipo etico – sociale. La rilevanza di simili elementi rischia infatti di allargare le maglie dell'intervento punitivo dello Stato, in assenza della garanzia che l'interpretazione degli elementi *etico – sociali* ad opera degli operatori del diritto avvenga con le necessarie garanzie discendenti dal principio di legalità; dal punto di vista politico – criminale, un siffatto intervento mette a dura prova la tenuta del sistema punitivo medesimo, diviso fra il necessario rigore punitivo e il rischio di facili assoluzioni.

[36] Preoccupata di restringere l'ampiezza della possibile rilevanza dell'errore sulla norma integratrice di una norma penale in

4. l'errore può incidere su una norma extrapenale che rileva in vista della valutazione del significato di un elemento costitutivo del reato, pur mancando un richiamo espresso sul piano della fattispecie astratta.

In fine del presente contributo, vale la pena fare un accenno alla più volte citata sentenza n. 364/1988. La questione di legittimità costituzionale rimessa all'attenzione della Corte costituzionale prendeva le mosse dalla vicenda personale in cui i soggetti agenti avevano eseguito notevoli opere di modifica di un terreno agricolo in assenza delle prescritte autorizzazioni amministrative rilasciate dall'ente locale a ciò preposto, facendo affidamento sulla giurisprudenza del Consiglio di Stato, in base alla quale tale autorizzazione non necessitava. Ai soggetti agenti veniva contestata la fattispecie penale di cui all'art. 17 lett. b) della l. 10/1977. Il pretore di Cingoli, ritenendo gli indagati meritevoli di essere prosciolti perché, in buona fede e sulla base della giurisprudenza amministrativa, avevano creduto di poter agire in assenza del provvedimento autorizzativo, sollevò la questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2,3, 24, 27, 54, 73, 111, 113 Cost., in relazione agli artt. 5, 42 co. 4, 43, 47 c.p. e art. 17 lett. b) legge n.10 del 28 gennaio 1977. La norma della legge speciale impone un regime di concessione in tema di costruzioni edilizie: i fatti per cui fu causa attenevano non già alla realizzazione di opere edili ma alla trasformazione del territorio, nella specie di un terreno agricolo, senza procedere alla richiesta della concessione relativa in quanto ritenevano la medesima non necessaria. Il problema giuridico era posto nei termini seguenti: secondo il Pubblico Ministero, si era in presenza di una fattispecie contravvenzionale, secondo la giurisprudenza amministrativa, l'opera non necessitava di autorizzazione alcuna. Nel mezzo di questo contrasto, vi erano i soggetti che avevano agito in buona fede.

Trattandosi di fattispecie contravvenzionale, l'apporto psicologico risulta indifferente, potendo qualificare la fattispecie sia dolosa che colposa, a' termini dell'art. 42 co. 4.: e questo anche per una scelta del legislatore, consapevole che le ipotesi contravvenzionali sono caratterizzate da minor disvalore e allarme sociale rispetto alle ipotesi delittuose. Sulla base di queste riflessioni, in giurisprudenza si era diffuso un concetto per cui, non rilevando nelle contravvenzioni l'apporto psicologico, alternativamente declinato come dolo o colpa, assumeva rilevanza lo stato di buona fede del soggetto agente, ai fini dell'esclusione della

bianco, parte della dottrina distingue due ipotesi: la prima, in cui la norma penale in bianco contiene un precetto generico ma determinato nei suoi elementi essenziali; la seconda, in cui la norma penale in bianco è talmente indeterminata da rinviare *sic et simpliciter* alla norma extrapenale richiamata. Soltanto nella prima ipotesi, l'errore è ritenuto rilevante in quanto verterebbe sul caso riconducibile alla norma penale incriminatrice; nel secondo caso, l'errore è irrilevante perché inciderebbe su di una norma di natura extrapenale ma che riempie di contenuto il precetto penale, concretizzandosi in una norma penale su cui cade l'errore, inescusabile ex art 5 c.p., beninteso alla luce della sentenza 364/88 della Corte costituzionale.

responsabilità soggettiva. Il corollario era che il giudice non era necessitato all'individuazione dell'elemento psicologico che aveva animato i soggetti agenti, a dispetto della norma dell'art. 42 co. 4 c.p. che, invece, afferma, in combinato disposto con l'art. 43 c.p., la necessità della valutazione di tale apporto. In pratica, accadeva che il contegno di buona fede tenuto dal soggetto agente consentiva di ritenere rilevante l'errore di diritto, senza scalfire l'art. 5 c.p.

Il filone giurisprudenziale, che riteneva praticabile *l'escamotage* della buona fede al fine di superare le problematiche connesse alla rilevanza dell'errore – ignoranza della legge penale, era giustificato dal fatto che si andava diffondendo – e si è visto *supra* che continua – l'*interpretatio abrogans* dell'art. 47 c.p., proposta da parte di altra giurisprudenza. In realtà, sarebbe stato sufficiente applicare coerentemente l'art. 47 co. 3 c.p., in tema di errore su legge extrapenale, affermando che l'art. 47 co. 3 e l'art. 5 c.p. si pongono in una relazione per la quale è confermata, da un lato, l'irrilevanza dell'errore di diritto e, dall'altro lato, la parziale rilevanza dell'errore di diritto che cade su una legge diversa dalla norma incriminatrice. Invece, si ritenne che l'art. 17 lett. b) l. 10/77, avesse natura di norma penale in bianco, assumendo la contingenza di norma penale perfetta nel momento in cui avesse recepito l'atto autorizzatorio amministrativo, la cui mancanza integrava l'illecito contravvenzionale. Di conseguenza, l'errore sulla norma extrapenale non rileva, secondo la giurisprudenza che proponeva – e propone – l'interpretazione *abrogans* del comma 3 dell'art. 47 c.p. perché si tratta di errore penale *sic et simpliciter* e, come tale, irrilevante ai sensi dell'art. 5 c.p. e l'art. 47 è una norma inutile. Tale giurisprudenza ha creato un'ipotesi di rilevanza scusante dell'errore, attribuendola alla buona fede, se e nei limiti in cui sussiste: in ordine a tale creazione della giurisprudenza, è lecito sollevare dubbi ermeneutici ed applicativi in quanto si attribuisce rilevanza a un dato – la buona fede – che non fa parte della struttura dogmatica dell'elemento psicologico del reato ma che invece serve alla giurisprudenza per non indagare sulla sussistenza del dolo o della colpa, in tema di contravvenzioni, indagine che invece è imposta dall'art. 42 co. 4 c.p. Questo *modus operandi* consente alla giurisprudenza per non disconoscere la valenza e l'operatività dell'art. 5 c.p. e per non fare breccia nell'interpretazione della rilevanza dell'*error iuris* in materia penale attraverso la rilevanza dell'art. 47 co. 3 c.p.

L'art. 5 c.p. pone il principio che l'ignoranza della legge penale non scusa. L'ordinamento penale pone a carico del cittadino l'onere di informarsi sui precetti della legge penale altrimenti, qualora pone in essere un fatto tipizzato da una norma penale, egli è punito senza poter addurre l'ignoranza della legge penale onde ottenere la declaratoria di irrilevanza penale della sua condotta. L'art. 5 c.p. si pone in relazione con l'art. 27 co. 1 e co. 3 Cost. gli

artt. 54 e 73 Cost., nel senso di stabilire l'obbligo del rispetto delle leggi: quando l'errore sia dipeso da difformi interpretazioni giurisprudenziali, il cittadino, che rispetti l'interpretazione di un giudice, non si pone in contrasto con l'autorità dello Stato ma si adegua all'obbligo previsto dalla *Grundnorm*. Tuttavia, nel momento l'ordinamento giuridico pone il principio di cui all'art. 5 c.p., esso fa gravare sul cittadino le conseguenze dipendenti dal mancato atteggiamento conforme di questi alla legge penale anche nel caso in cui l'ordinamento medesimo non abbia chiarito in quale modo il cittadino deve conformarsi ad essa. In tutte le ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale concernenti il quesito appena tratteggiato, si è evidenziato che l'art. 5 c.p. va letto in parallelo all'art. 27 co. 1 Cost., assieme alle norme già indicate: infatti, l'art. 27 Cost. nel comma 1 presuppone la conoscenza della legge penale, onde consentire al cittadino di poter scegliere se tenere un atteggiamento rispettoso della legge oppure porsi in contrasto con esso. Un soggetto è responsabile nel momento in cui personalmente ha manipolato la sua condotta: ciò vuol dire che egli è chiamato a rispondere se aveva la possibilità di scelta.

La mancata considerazione del rapporto fra cittadino e legge penale – nel senso che nessun rilievo va dato all'ignoranza della legge penale – è il risultato di tre diverse impostazioni ideologiche:

1. la prima, in netta opposizione alla concezione normativa del diritto, contesta che l'obbedienza o la trasgressione della legge penale abbia attinenza con la conoscenza o meno del precetto medesimo. Il principio di obbligatorietà non attiene alla struttura dell'illecito penale: affermare che la legge penale è obbligatoria non vuol dire nulla se l'ordinamento giuridico non rispetta le condizioni – che esso stesso pone, con l'indicazione dei fatti penalmente rilevanti – attraverso le quali esso chiama il cittadino a rispondere di un reato;
2. la seconda impostazione, c.d. della genesi liberale contrattualistica dello Stato, ritiene che l'ordinamento giuridico si regge su una coscienza comune che lo legittima: la trasgressione della legge risulta essere un fenomeno episodico, incoerente e ingiustificato attuato da chi, conoscendo e contribuendo a realizzare i valori comuni alla base dell'ordinamento, arbitrariamente vi si pone in contrasto; per questi motivi, l'ordinamento giuridico non può condizionare l'effettiva applicazione della sanzione alla prova della conoscenza;
3. si tratta dell'impostazione 'politica' di stampo illuministico, per la quale l'idea di base è la maestà della legge, la cui obbligatorietà non può essere condizionata da mutevoli

psicologie personali o collettive né, a maggior ragione, dalla prova in giudizio della conoscenza, o almeno della conoscibilità della legge.

Alla prima impostazione, si può obiettare ritenendo che spetta allo Stato porre e rispettare le condizioni in base alle quali un cittadino può essere chiamato a rispondere per aver commesso un fato penalmente rilevante; fra queste condizioni deve necessariamente essere prevista la conoscenza della legge.

Alla seconda impostazione si pone l'idea che la concezione contrattualista dello Stato, di Hobbesiana memoria, impone a tutti i consociati la conoscenza delle leggi perché ciascuno di essi contribuisce a realizzare i valori che accomunano la comunità medesima: in realtà, un'impostazione simile si adatta a contesti sociali semplici mentre risulta insufficiente per la realtà contemporanea, in cui lo Stato prevede e punisce fatti illeciti – sempre più lontani dallo *ius naturalis* - che spaziano in ambiti 'artificiali', ai più sconosciuti, e che difficilmente si può ritenere essere sorretti da una coscienza comune.

Infine, far dipendere la tutela di valori fondamentali dalla prova in giudizio della conoscenza della legge penale da parte del soggetto agente è fonte di pericolo per la tenuta dell'ordinamento giuridico e per l'applicabilità delle sanzioni penali. Infatti, è stato osservato che negli ordinamenti giuridici in cui è attribuita rilevanza all'ignoranza della legge penale, non per questo la legge penale è 'meno' obbligatoria. Accettare *tout court* il principio dell'irrilevanza assoluta dell'ignoranza della legge penale[37], vuol dire tutelare i beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, costretta a subire la pena per aver commesso un fatto quando l'ignoranza della legge penale sia inevitabile: con l'ulteriore conseguenza che nei confronti del soggetto ingiustamente colpito dalla sanzione penale, verrà applicata una sanzione che egli non accetta e non comprende, con il totale fallimento della finalità rieducativa della pena, positivamente imposta dall'art. 27 co. 3 Cost.

Quanto appena affermato, è detto nella motivazione della sentenza della Corte costituzionale dell'88: ' *vero è che gli opposti principi dell'assoluta irrilevanza o dell'assoluta rilevanza dell'ignoranza della legge penale non trovano fondamento; ove, infatti, si accettasse il principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge, si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e della dignità della persona umana, costretta a subire la pena, la più grave delle sanzioni giuridiche, anche per comportamenti, allorchè l'ignoranza della legge sia inevitabile, non implicanti*

[37] Accettare l'inverso principio, dell'assoluta scusabilità della legge penale, avrebbe come effetto quello di supervalutare la dignità della persona umana, affidando alle volubili emozioni del singolo la tutela de beni giuridici alla base dell'ordinamento giuridico, con il rischio di interpretazioni soggettive sganciate da sicuri riferimenti di legge.

consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento. Ove invece, si sostenesse l'opposto principio dell'assoluta scusabilità dell'ignoranza, l'indubbio rispetto per la persona umana condurrebbe a rimettere alla variabile psicologica dei singoli la tutela di beni che, si suppone, siano fondamentali per la società e per l'ordinamento giuridico statale'[38].

La sentenza in esame procede oltre, ponendo le norme di rango ordinario al cospetto di quelle costituzionali, operando un tentativo di *vis attractiva* verso i valori costituzionali, al fine di sollecitare il legislatore a dare una spallata all'imputazione di addebito oggettivo o di provocare un allargamento delle maglie dell'interpretazione in tema di addebito anomalo non oggettivo, visto che l'unica forma di addebito autenticamente fondato sul nesso causale soltanto è rappresentata dalle circostanze del reato, mentre tutto il resto aveva un *quid* di imputabile sul piano soggettivo: alcuni autori[39] avevano già solcato la strada tracciata dal giudice delle leggi nel 1988, nel senso di individuare nella colpevolezza il requisito fondamentale dell'imputazione penale e, al tempo stesso, il limite al potere coercitivo dello Stato. '*allo scopo di un approccio all'esegesi dell'art. 27 Cost., occorre accennare al valore e alla funzione che il momento soggettivo dell'antigiuridicità penale assume nel sistema della vigente Costituzione.* [...] *È vero che sarebbe necessario fare persino una distinzione terminologica fra colpevolezza come elemento del reato e colpevolezza in senso garantistico – costituzionale: dobbiamo tuttavia partire dalla considerazione che esiste un'unica possibilità che il soggetto sia chiamato a rispondere, che egli sia rispettato nella sua dignità di persona. Se il soggetto, che la Costituzione tutela, è chiamato a rispondere, può essere chiamato solo a quelle condizioni che in tanto giustificano la pena in quanto rispettano la persona umana.* [...] *Va a questo proposito sottolineato che non è stato sufficientemente posto l'accento sulla diversità di due accezioni di colpevolezza: la prima, tradizionale, fa riferimento ai requisiti subiettivi della fattispecie penalmente rilevante – dolo, colpa, preterintenzione, responsabilità anomala ma tuttavia con un contenuto di natura soggettiva. La seconda, fuori dalla sistematica degli elementi del reato, denota il principio costituzional – garantista relativo alla personalità dell'illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale, in bade al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono indicati i necessari requisiti subiettivi minimi*

[38] Corte cost., sent. 364/88.
[39] La colpevolezza può essere declinata in tre diverse accezioni: in senso psicologico e in senso normativo e, da Bricola in poi, in senso costituzional – garantista, nel senso di dare dignità costituzionale alla colpevolezza, pur in assenza di una norma espressa nella Costituzione, al fine di vagliare la compatibilità costituzionale delle norme del Codice Rocco, in tema di imputazione soggettiva e, specialmente, in tema di imputazione oggettiva/addebito anomalo.

d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può essere legittimamente sottoposto a pena[40]*'*. Si comprende allora che sul legislatore incombe l'onere di portare a conoscenza di tutti i consociati le norme penali e le condizioni il cui ricorso legittimano l'intervento punitivo dello Stato. La Corte costituzionale, evidenziando i due diversi concetti di colpevolezza, sembra suggerire la non perfetta adeguatezza dell'art. 5 c.p. all'impianto costituzionale – nella misura in cui non apprezza appieno la sussistenza dei requisiti subiettivi minimi d'imputazione. Inoltre, la Corte fa un passo ulteriore quando afferma che il rispetto della persona attinta da un'ipotesi accusatoria passa necessariamente attraverso un apporto psicologico soggettivo minimale, in assenza del quale ogni imputazione è illecita. Sicchè, il cittadino, che sia destinatario di un provvedimento contenente un addebito penale, ha diritto di vedere rispettate le regole di garanzia contenute nel codice e nelle altre leggi che contribuiscono a creare l'impianto penalistico dello Stato: il rispetto delle predette norme diventa condizione di garanzia per il cittadino e limite al potere punitivo dello Stato. '*Nelle precisazioni tassative del codice* (principio di tassatività, quale corollario del principio di legalità)*, il soggetto deve poter trovare in ogni momento cosa gli è lecito e cosa gli è vietato; a questo fine, sono necessarie leggi precise, chiare, contenuti riconoscibili, direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è pertanto indispensabile per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione, per garantirgli cioè che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente*[41] *producono conseguenze penalmente vietate e comunque mai per comportamenti realizzati nella ' non colpevole' e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.* [...] *A nulla varrebbe infatti in sede penale garantire la riserva di legge statale o la tassatività della legge quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può impedire o in relazione ai quali non è in grado, senza sua colpa, di ravvisare il dovere di evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, costituisce il secondo aspetto del principio garantistico di legalità vigente in ogni stato di diritto'.*

Concludendo, il principio di colpevolezza costituzionale passa attraverso i parametri del rispetto della persona umana e del significato autentico del principio di legalità formale. La colpevolezza è quel momento che consente al soggetto la libertà di scelta, è il secondo aspetto del principio di legalità formale che, in questo modo, si arricchisce di ulteriore contenuto. Gli artt. 2 e 25 Cost. costituiscono la base di questo successivo passaggio

[40] Corte cost., 364/88.
[41] A scanso di equivoci ermeneutici, si precisa che l'aggettivo ' fortuitamente' va inteso in questa sede come assenza di dolo e di colpa, in quanto l'imputazione anomala potrebbe fare seguito in riferimento all'art. 42 co. 3 c.p.

ermeneutico, in base al quale il soggetto sarà legittimamente chiamato a rispondere di un fatto penalmente rilevante se il suo agire illecito sia il frutto di una disobbedienza che si dirige verso i valori tassativamente indicati e riconoscibili e attraverso comportamenti che possano essere giudicati espressione di ribellione a ciò che, essendo chiaro, poteva essere preventivamente capito ed evitato. Se quanto precede è vero, il principio costituzionale di colpevolezza costituisce il secondo aspetto del principio di legalità formale, nel senso che il fatto è preventivamente indicato, tassativamente descritto nel precetto ed è stato oggetto di una disobbedienza non giustificabile perché evitabile. In quest'ottica, alla luce dell'art. 27 Cost., nel combinato disposto dei commi 1 e 3, sarà possibile rieducare il cittadino che si è posto in contrasto con la società soltanto quando la sua condotta postuli almeno la colpa del soggetto agente in relazione agli elementi tipici[42] della fattispecie penale, non avendo altrimenti senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa rispetto al fatto, non avrebbe bisogno di alcuna rieducazione.

[42] In realtà, nella sentenza 364/88, si parla di 'elementi significativi': la trattazione critica sul punto è stata omessa per ragioni di economia testuale.

L'ERRORE GIUDIZIARIO: UNA POSSIBILE CHIAVE DI LETTURA

a cura dell'avv. Domenico Di Leo

Il buon senso ritiene che sia meglio che un colpevole stia in libertà che un innocente in galera. A rileggere numerose vicende giudiziarie accadute in Italia, a partire dagli anni '30, sembra che i giudici italiani non siano persuasi della saggezza espressa da quel brocardo che, in ultima analisi, richiede la prova della colpevolezza o dell'innocenza oltre ogni ragionevole dubbio, per esprimerci secondo la formula contenuta nell'art. 533 co. 1 c.p.p.

Il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio rappresenta il limite alla libertà di convincimento del giudice, apprestato dall'ordinamento per evitare che l'esito del processo sia rimesso ad apprezzamenti discrezionali, soggettivi e sconfinanti nell'arbitrio: si tratta di un principio che permea l'intero ordinamento processuale e che trova saliente espressione nelle garanzie fondamentali inerenti al processo penale quali la presunzione di innocenza dell'imputato, l'onere della prova a carico dell'accusa, l'enunciazione del principio '*in dubio pro reo*' e l'obbligo di motivazione e della decisione a norma degli artt. 111 c. 6 Cost. e 192 c. 1 c.p.p. (Cass. pen., sez. I, 14 maggio 2004).

Dopo il fondamentale apporto delle Sezioni Unite nelle sentenze Franzese e Andreotti e dopo le diverse pronunce della Sez. I della S.C. (con le quali si è evidenziata la necessità di maggior rigore in sede di valutazione della prova indiziaria), il principio *de quo* ha finalmente ricevuto esplicito riconoscimento normativo all'art. 533 c.p.p., così come modificato dalla l. n. 46/2006 (c.d. legge Pecorella), che, nella sua nuova formulazione, recita testualmente al comma 1: "Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio".

Circa l'espressione "ragionevole dubbio" né il legislatore né la giurisprudenza si sono preoccupati di fornirne una compiuta definizione. Rifacendosi alle elaborazioni dottrinali dei Paesi di common law, la dottrina ha recepito la nozione contenuta nel § 1096 del codice penale californiano laddove si afferma che "*il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile, perché qualsiasi cosa si riferisca agli affari umani e collegata a giudizi morali è aperta a qualche dubbio possibile o immaginario. È quello stato del caso che, dopo tutte le valutazioni e le considerazioni sulle prove, lascia la mente dei giurati in una condizione tale per cui essi non possono dire di provare una convinzione incrollabile prossima alla certezza*

morale, sulla verità dell'accusa". Il concetto di "convinzione incrollabile", da intendersi come "certezza schiacciante", costituisce la linea di demarcazione tra il dubbio "ragionevole" e quello "immaginario o fantastico": in questo contesto occorre dar conto del fatto che, indipendentemente dal fatto che si aderisca all'orientamento che definisce il concetto *de quo* in termini quantitativi ovvero all'opposta interpretazione che ne sottolinea la valenza qualitativa, il riferimento alla necessaria valutazione, considerazione e comparazione di tutte le evidenze disponibili elimina ogni possibile ricaduta nel modello del convincimento libero e arbitrario, basato su giudizi estranei alla materia del processo.
La giurisprudenza ha precisato che con la previsione della regola per la quale il giudice pronuncia sentenza di condanna solo se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli "al di là di ogni ragionevole dubbio", di cui all'art. 5 l. n. 46/2006 modificativo del comma 1 dell'art. 533 c.p.p., il legislatore ha formalizzato un principio già acquisito in tema di condizioni per la condanna, stante la preesistente regola, di cui all'art. 530 co. 2 c.p.p., per la quale in caso di insufficienza o contraddittorietà della prova l'imputato va assolto (Cass. pen., sez. I, 30402/2006). Anche una parte della dottrina, criticando aspramente la legge Pecorella nel suo complesso, ha minimizzato la valenza di detta novità normativa, sostenendone la portata meramente ricognitiva di una regola di giudizio già presente in un sistema che, abolita la vecchia formula dell'assoluzione per insufficienza di prove, impone al giudice di assolvere ex art. 530 co. 2 c.p.p. quando si ritenga insufficiente la prova di reità.

Invero, il *novum* della previsione introdotta dalla legge c.d. Pecorella è facilmente rinvenibile nell'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità, successiva alla legge di riforma, ha dato del nuovo art. 533 co. 1 c.p.p., rilevandosi che circa il modo di intendere il precetto secondo cui "il giudice pronuncia la sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio", va precisato che il citato dettato normativo impone di pronunciare condanna quando il dato probatorio acquisito lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili *in rerum natura*, ma la cui concreta realizzazione nella fattispecie concreta non trova il minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana (Cass. pen., 11 maggio 2010, n. 17921).

Se quanto precede può sembrare assodato e indiscutibile, tanto da sembrare elementare ogni ulteriore richiamo sul punto, va tuttavia rilevato che, la storia giudiziaria italiana è piena di errori che hanno visto protagonisti cittadini liberi e onesti, trattati come i peggiori delinquenti mai esistiti.

È il caso, ad esempio, di Gino Girolimoni[43], il c.d. 'mostro di Roma' accusato e arrestato per aver violentato otto bambine, alcune delle quali furono uccise, dopo le sevizie. Si trattò di un errore commesso dal regime fascista per salvare le apparenze: occorreva far cessare gli ignominiosi delitti e occorreva un colpevole, poco importava se fosse il colpevole. E così, Girolimoni fu arrestato per volere della politica ma il giudice Marciano e l'avvocato Libotte riuscirono a demolire la macchinazione messa su dai gerarchi contro il *viveur* Girolimoni, dimostrando, fra l'altro, che in uno dei giorni in cui fu assassinata una bambina, Girolimoni si trovava in Abruzzo. Tuttavia, la scarcerazione non restituì a Gino Girolimoni la dignità persa con l'attribuzione dell'accusa e dello stigma correlato, restando sino alla morte 'quello delle bambine', avendo la gente dimenticato il suo cognome, cognome che non gli fu permesso di cambiare dopo i dieci mesi di carcere che lo condannarono alla morte civile.

Un errore giudiziario, frutto di indagini approssimative e discutibili burocrazie, è quello che ha visto protagonista Carlo Corbisiero, arrestato nel 1934 e che ha vissuto in carcere oltre vent'anni da innocente, per un duplice omicidio mai commesso e per il quale erano stati tratti in arresto i veri autori materiali del fattaccio. A seguito della sentenza della Cassazione che aveva cassato con rinvio la sentenza di appello, rimettendo il giudizio innanzi alla Corte di Assise di appello di Napoli, il Corbisiero fu infine assolto durante l'udienza del 29 luglio 1953, perché giunse nel fascicolo del processo la lettera del cappellano del carcere di Procida, con cui questi, immobilizzato a letto, chiedeva alla Corte di essere sentito nella qualità di testimone in relazione al processo a carico di Corbisiero per dichiarare che i due fratelli Manzi, autori del duplice omicidio, pur arrestati, non avevano scagionato il Corbisiero, e avevano chiesto al confessore di rivelare la verità, dopo la loro morte. Il confessore aveva comunicato subito quanto appreso al Procuratore del re ma i fogli rimasero tra le Cancellerie, sino ad essere archiviati.

[43] Per questo caso e per gli altri casi citati nel presente contributo, si veda per approfondimenti Catania E., *Sono innocente. Oltre mezzo secolo di clamorosi errori giudiziari*, Longanesi, 1990.

Che dire di Nicola Sacco e Bartolomeo Vanzetti? Condannati alla sedia elettrica per un duplice omicidio mai commesso, scagionati dal vero autore del fatto e morti perché italiani e anarchici, nella 'democratica' terra degli Stati Uniti. A cinquant'anni esatti dalla loro morte, il 23 agosto 1977 Michael Dukakis, governatore dello Stato del Massachusetts, riconobbe ufficialmente gli errori commessi nel processo e riabilitò completamente la memoria di Sacco e Vanzetti: tuttavia, l'onta dell'ingiustizia commessa resta.

I fatti sono tanti: si pensi al caso Tortora, al caso Mauro, al caso Miriam, al caso Filini, al caso Rapotez, Spanò, Gallo, Zarrelli, Marongiu, Bruno, Monfredini, Grande, Broglia, Digo e tanti altri, recenti e meno recenti: da ultimo, si ricorda il caso Gulotta, vicenda accaduta in Sicilia, che vede protagonista un giovane di diciannove anni, all'epoca dei fatti (1976), il quale ha trascorso 20 anni in carcere da innocente, sulla base di un errata attività investigativa che lo vedeva come autore della strage di Alcamo Marina (Tp), quando qualcuno massacrò due carabinieri di turno, Carmine Apuzzo e Salvatore Falcetta, rubandone le armi. Infine, Gulotta è riuscito a dimostrare la propria innocenza.

Fatta questa breve panoramica sui più eclatanti errori giudiziari, è curioso analizzare che essi presentano elementi comuni: infatti, le cause e le circostanze relative ad essi, benchè diverse, possono essere raccolte in gruppi.

Certamente, i casi più gravi sono quelli in cui la politica svolge un ruolo determinante. È accaduto con Sacco e Vanzetti[44]: nonostante la confessione dell'autore del delitto, la giuria non cambiò idea, ritenendo gli italiani colpevoli in quanto anarchici e professarsi anarchico nel 1927, anno dell'esecuzione, voleva dire esporre se stessi e i propri familiari alla persecuzione giudiziaria e civile. La medesima vicenda è accaduta a Girolimoni: solo perché poteva permettersi un tenore di vita elevato rispetto a quello di molti altri tanto da potersi permettere di spostarsi in auto – cosa rara nel 1927 – ed era collezionista di foto di donne nude, venne ritenuto dal regime fascista il colpevole dei delitti in esame, pur in assenza di prove: scarcerato dopo un anno, fu evitato da tutti sino alla sua morte, a causa dello stigma che l'assurda vicenda giudiziaria gli aveva impresso. Altro esempio è dato dal caso Rapotez:

[44] Si trattava di un periodo della storia statunitense caratterizzato da un'intensa paura dei comunisti, la paura rossa del 1917 - 1920. Né Sacco né Vanzetti si consideravano comunisti, e inoltre Vanzetti non aveva nemmeno precedenti con la giustizia, ma erano conosciuti dalle autorità locali come militanti radicali che erano stati coinvolti in scioperi, agitazioni politiche e propaganda contro la guerra.

nel 1955, fu arrestato per la 'strage di San Bartolomeo', avvenuta nel 1945 ma era innocente e non esistevano prove contro di lui e contro altri quattro 'complici': tuttavia, era il colpevole ideale perché aveva un passato da partigiano comunista e nella Venezia Giulia, da poco ritornata all'Italia con Triste, occorreva trovare i colpevoli di quella strage e, comunque, qualcuno avrebbe dovuto pagare per le foibe titine. Non c'era nessuno migliore di Rapotez, il quale alla fine fu rimesso in libertà. Ma la sua famiglia non esisteva più, la moglie era andata via con un altro uomo e un giudice non gli permise di ottenere l'affidamento dei figli perché gli disse:' lei è stato assolto per insufficienza di prove e non è detto che in futuro non torni dentro per scontare l'ergastolo […] e stia attento a non far nulla che contrasti con quanto ho detto altrimenti la schiaffo dentro come un cane, perché per me lei è un delinquente'[45].

Quando non è la politica, è la fama di un personaggio a fornire il substrato per delineare un plausibile ritratto da criminale: è quello che accadde con la vicenda di Enzo Tortora, il presentatore, accusato di traffico di sostanze stupefacenti, e con il caso di Pino Mauro, cantante napoletano implicato in un traffico di droga da innocente solo perché un improvvisato impresario siciliano, che lo aveva contattato e svolgeva per lui l'attività tipica di un manager, era ricercato da anni da polizia e carabinieri e Pino Mauro fu ritenuto complice.

Va detto che capita che, nei lunghi confronti con l'imputato, il giudice possa raggiungere, forse anche in buona fede, l'intimo convincimento della colpevolezza di un individuo, senza prove certe: inoltre, non è raro che l'imputato medesimo contribuisca alla propria rovina a causa del meccanismo di sudditanza psicologica, molto ben descritto ne 'Il portiere di notte'. Sovente, il colpevole non viene scoperto oppure tutti sanno chi è il colpevole ma mancano le prove per farlo condannare. L'alto tasso di reati impuniti potrebbe spiegare l'accanimento degli inquirenti nei confronti dell'indagato di turno, decisi ad attribuire al malcapitato ogni sorta di malefatte.

No si deve dimenticare l'innumerevole schiera dei falsi testimoni: per ogni processo, o meglio per ogni caso irrisolto, dopo decenni di oblio, salta fuori il super testimone che giura di esser stato sul luogo del delitto e di aver sentito qualcosa e di aver visto qualcuno: e per gli inquirenti, dopo decenni di indagini senza esito e archiviate, la deposizione discutibile, se non proprio falsa, di un ipotetico testimone diventa la prova provata della colpevolezza di un cittadino, magari innocente, come accadde nel caso Corbisiero, il barbiere avellinese, o nel

[45] Catania E., *op. cit.*, pag. 89.

caso di Antonino Spanò, condannati da innocenti sulla base di testimoni, che non erano tali nel senso tecnico della parola ma che furono ritenuti credibili dai giudici, ni due processi. Questi discutibili testimoni – si potrebbe dire, professionali – sono assidui frequentatori delle aule di giustizia nelle cause per incidenti stradali: più rari nei processi penali, laddove, se scoperti, rischiano un processo per falsa testimonianza. Tuttavia, quando presenti in sede penale, essi agiscono per paura o per interessi, a tutto scapito per il superiore interesse della giustizia. Occorre evidenziare che, accanto alla perniciosa categoria testè indicata, ci sono i testimoni che non vengono creduti e quelli che non vengono rintracciati o ascoltati o creduti, a causa di pregiudizi o di indagini superficiali: spesso, i condannati, che dichiarano l'innocenza di chi è stato ingiustamente condannato alla pena del carcere al posto loro o di qualcun altro, non vengono creduti. Nel caso Gallo[46], due contadini siciliani andarono dai carabinieri e dichiararono di aver visto e riconosciuto in giro Paolo Gallo, per la cui uccisione, mai avvenuta, era stato arrestato un loro fratello: i due contadini furono accusati per falsa testimonianza e arrestati 'perché un morto non può essere vivo' e per uscire dalle patrie galere dovettero ritrattare tutto fra mille scuse, ammettendo di aver sognato. Ai testimoni falsi o vittime di abbagli e suggestioni, sono assimilabili le lettere anonime: escluso il caso dei mitomani, esse rappresentano un indizio che a volte conduce ai necessari riscontri obiettivi e altre volte li lascia soltanto immaginare. Accade sovente che magistratura e polizia facciano largo uso degli scritti anonimi, benchè la procedura ne vieti la presa in considerazione. Non bisogna dimenticare che negli episodi di cronaca nera, i sentimenti, nel bene e nel male, si acuiscono: e così accade per quel sentimento tenace che è l'odio, fiamma che alimenta le relazioni fra i contrapposti soggetti processuali, a torto o a ragione. Questo accade soprattutto nelle vicende che vedono protagonisti i familiari, che si distruggono a vicenda per motivi di odio, legati a cospicue eredità, a somme di danaro immaginate grandissime o ad altre regalie simili.

Nelle righe che precedono si è fatto riferimento alle indagini condotte male, per superficialità o per incompetenza degli inquirenti o per le difficoltà insite nell'attività di indagine. Non bisogna pensare che ogni delitto presenta un quadro investigativo complesso: nella maggior parte dei casi, gli errori avvengono non per malizia né perché legati alla speciale complessità del caso in questione ma sono legati ad errori commessi per superficialità, errori da cui

[46] Noto anche come 'l'omicidio senza cadavere'.

dipende la condanna o meno di un cittadino, specialmente se davvero innocente. Spesse volte, gli errori più gravi, per le nefaste conseguenze di cui sono forieri, attengono alla misura del percorso compiuto dal presunto criminale e all'individuazione dell'ora del delitto. L'errata misurazione dei due indici ha condannato Spanò a vent'anni di carcere perché si confusero le 'ore liturgiche', battute dal campanile con quelle solari, rintoccate dall'orologio; e poi si ritenne che per percorrere la distanza fra il paese di Spanò e il luogo del delitto bastasse un'ora e mezza quando, in realtà, fu dimostrato che il tempo necessario superava le due ore.

Senza dilungarsi sul punto, occorre ricordare quanti, fra avvocati e magistrati, si sono battuti per porre rimedio, nei limiti del possibile, a situazioni di malfunzionamento del sistema giudiziario e per restituire ad esso un minimo di fiducia nella Giustizia.

Nelle note che precedono, si è sovente fatto cenno, talora chiaramente, talora in modo implicito, all'istituto della riparazione dell'errore giudiziario, disciplinato nel codice di procedura penale nell'art. 643 c.p.p. e ss. L'addentellato costituzionale è l'art. 24 Cost., il quale prevede che 'la legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari'[47]. L'errore giudiziario attiene ad una condanna irrevocabile ritenuta successivamente ingiusta in sede di gravame. È un errore che non si è riusciti ad evitare con gli ordinari mezzi di impugnazione: inoltre, per porvi rimedio è stato necessario utilizzare lo strumento della revisione, che è un mezzo straordinario di gravame, idoneo a revocare la sentenza già passata in giudicato.

La differenza con l'ingiusta detenzione consiste nel fatto che l'indebita restrizione della libertà trova il suo riconoscimento formale proprio nel giudicato o nel provvedimento che definisce il procedimento relativo; invece, l'errore giudiziario presuppone che il giudicato sia sopravvissuto alla sentenza divenuta irrevocabile. Da questo, deriva che il diritto alla riparazione pecuniaria non sussiste per le condanne ingiuste intermedie che, prima del giudicato, abbiano affermato erroneamente la colpevolezza dell'imputato: si ritiene infatti che questi debba ritenersi appagato del sopravvenuto riconoscimento della sua innocenza in sede di gravame ordinario. Se invece è stata lesa la sua libertà personale, limitatamente a quest'ultima, all'imputato spetta la riparazione per l'ingiusta carcerazione preventiva, anche se il provvedimento restrittivo sia immune da vizi formali.

La riparazione dell'errore giudiziario non presuppone che la sentenza sia stata eseguita: il

[47] Diffusamente sul punto si vedano Vassallo, *Errore giudiziario e diritto alla riparazione*, in Danno e resp., 2003, 1109; Scomparin, voce *Riparazione dell'errore giudiziario*, in Dig. Pen., XII, Utet, 1997, 319.

previsto ristoro attiene all'ingiusta condanna, a prescindere dal fatto che il condannato abbia patito o meno la detenzione. È appena il caso di avvertire che in caso di errore giudiziario, la custodia cautelare sofferta è sempre ingiusta, avendo attinto un innocente e la riparazione pecuniaria è di maggiore entità. Così accade nel caso in cui abbia avuto luogo la carcerazione per espiare la pena e successivamente sia stato riconosciuto l'errore giudiziario attraverso la revisione della sentenza divenuta, nel frattempo, irrevocabile: venendo meno il presupposto della colpevolezza, l'espiazione della pena è ingiusta e la riparazione economica è cospicua.

Presupposto indefettibile per il riconoscimento della riparazione è la revoca della condanna a seguito di giudizio di revisione, non rilevando la circostanza che il condannato abbia o meno patito gli effetti della condanna. Causa ostativa alla riparazione è l'aver dato causa all'errore con dolo o colpa grave, come nel caso di colui che, per negligenza, incuria, indifferenza, non fornendo importanti spiegazioni all'autorità giudiziaria, abbia ritenuto prevedibile il sopraggiungere di una sentenza di condanna a suo carico, in base all'ordinaria esperienza del *quisque de populo*[48].

In caso di errore giudiziario, il giudice non è vincolato ad un tetto massimo per la quantificazione dell'indennizzo perchè la norma contenuta nell'art. 314 c.p.p. è di carattere eccezionale e non suscettibile di applicazione analogica[49]. Il giudice terrà conto nella liquidazione dei danni prodotti dall'ingiusta condanna, dei pregiudizi immanenti al processo patito e di quelli derivanti da eventuali detenzioni subite in custodia cautelare o in espiazione pena. In sede di liquidazione, potranno essere liquidati sia i danni patrimoniali che quelli non patrimoniali, utilizzando sia il criterio risarcitorio, in relazione ai danni patrimoniali e non patrimoniali, sia il criterio equitativo, limitatamente alle voci non esattamente quantificabili[50].

Il legittimato ad esperire l'azione è il prosciolto in sede di revisione, *ex* art. 643 c.p.p.; nel caso in cui questo sia deceduto, l'art. 644 c.p.p. prevede che l'azione possa essere esercitata dal coniuge, dai discendenti e ascendenti, dai fratelli e sorelle, dagli affini entro il primo grado e dalle persone legate al *de cuius* da vincolo di adozione[51].

---

[48] Cass. pen., 15725/2009.

[49] Cass. pen., 2050/2004.

[50] Cass. pen., 2050/2004, *ibidem*. Nell'ambito del danno non patrimoniale, vanno liquidati il danno biologico, quello morale e quello esistenziale, trattandosi di categorie unitariamente comprese nel danno non patrimoniale.

[51] Occorre fare una precisazione sul punto, avendo come *discrimen* la morte del condannato. Se questi è deceduto prima della conclusione del processo di revisione conclusosi con l'assoluzione, la legittimazione congiunti spetta *iure proprio* e non *iure hereditatis* perché l'art. 644 c.p.p. attribuisce il diritto non agli eredi ma ai soggetti specificamente ivi indicati. Perciò i congiunti, facendo valere un diritto proprio, sono tenuti a dedurre e dimostrare (secondo il principio *iuxta alligata et probata*) di avere personalmente patito essi stessi conseguenze dannose a causa dell'ingiusta carcerazione altrui (*ex multis*,

La domanda per ottenere la riparazione deve essere proposta, a pena di inammissibilità, entro due anni dal passaggio in giudicato della sentenza di revisione ed è presentata per iscritto, unitamente ai documenti ritenuti utili, personalmente o per mezzo di procuratore speciale[52]. La domanda va presentata nella cancelleria della Corte d'appello che si è pronunciata con la sentenza di revisione[53]. La Corte d'appello decide con procedimento in camera di consiglio, secondo le forme dell'art. 127 c.p.p.: la decisione è adottata con ordinanza con la quale il giudice liquida una somma di danaro[54]. Avverso la decisione è possibile proporre ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 127 co. 7 c.p.p.

Infine, merita un cenno la farraginosa legge 13 aprile 1988 n. 117, sulla responsabilità civile dei magistrati. Tale legge ha esteso a chiunque abbia subito un danno ingiusto il diritto al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà. La responsabilità può essere fatta valere per dolo o colpa grave[55] ed è prevista in riferimento a qualsiasi comportamento, atto o provvedimento giudiziario (condotta attiva) e al c.d. diniego di giustizia (condotta omissiva), risultante da rifiuto, ritardo o omissione di atti d'ufficio, addebitabili al giudice o al P.M.

L'azione civile volta ad ottenere il risarcimento dei danni subiti va indirizzata allo Stato, cui fa capo l'amministrazione della giustizia: lo Stato, se condannato al risarcimento dei danni, eserciterà azione di rivalsa nei confronti del magistrato. La norma precisa tuttavia che non può dare luogo a responsabilità l'attività di interpretazione delle norme di diritto né quella di

---

Cass. pen., 23913/2008). Se invece l'assoluzione interviene prima della morte del condannato, la domanda di riparazione potrà essere presentata dagli eredi, in quanto il diritto alla riparazione era già sorto in capo al prosciolto e gli eredi hanno interesse a ricostituire il patrimonio del *de cuius* leso dall'ingiusta condanna. A norma dell'art. 644 co. 3, sono esclusi dal diritto alla riparazione i congiunti che si trovino nella situazione di indegnità descritta dall'art. 463 c.c. (*e pluribus*, Cass. pen., 2023/2000).

[52] Secondo Cass. pen., S.U. 14/1998, non è necessario autenticare la firma apposta dall'interessato sulla domanda perché l'art. 645 c.p.p. non prevede tale adempimento e soprattutto perché esso è superfluo dato che l'atto sarà presentato direttamente dall'interessato o dal suo procuratore speciale.

[53] Secondo la giurisprudenza, la domanda deve essere presentata nella cancelleria della Corte d'appello competente, a pena di inammissibilità, perché non è ammessa altra forma di presentazione, come quella a mezzo del servizio postale; né vale il richiamo all'art. 583 c.p.p. perché esso riguarda le impugnazioni penali mentre la domanda di riparazione è un'istanza di indennità. Così Cass. pen., 3862/1995.

[54] In alternativa, il giudice potrà concedere una rendita vitalizia o, su istanza dell'interessato, l'accoglienza in un Istituto a spese dello Stato.

[55] Costituiscono ipotesi di colpa grave:

1. la grave violazione di legge determinata da negligenza inescusabile;
2. l'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento;
3. la negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento;
4. l'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

valutazione del fatto e delle prove. Come affermato dalla S.C[56]., tale esenzione non tollera letture riduttive perché è giustificata dal carattere fortemente valutativo dell'attività giudiziaria: la Corte costituzionale ha precisato che tale disposizione si pone come attuativa della garanzia costituzionale dell'indipendenza del giudice e del giudizio[57].

All'indomani dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, entrato in vigore l'anno dopo, qualcuno disse che 'il vecchio codice di procedura penale ha fatto più vittime di una guerra', alludendo al carattere fortemente inquisitorio e ai ridotti poteri della difesa, nel bilanciamento delle reciproche posizioni. Il codice Vassalli ha subito nel tempo pesanti modificazioni, non sempre in linea con la *discovery* e la parità delle armi fra accusa e difesa: nonostante tutto, l'auspicio che conclude il presente contributo è che gli errori della storia giudiziaria italiana (e non soltanto italiana) siano di monito agli operatori del diritto, attuali e futuri, affinchè ingiustizie simili non accadano.

[56] Cass. civ., 25123/2006.
[57] Corte cost., 19 gennaio1989, n. 18.

L'ERRORE GIUDIZIARIO

a cura dell'Avv. Angela Allegria

1. "È errore giudiziario condannare una persona innocente. È errore giudiziario assolvere una persona colpevole". Questa affermazione di Ferdinando Imposimato e Eraldo Stefani chiarisce in maniera semplice e succinta in cosa sussiste l'errore giudiziario, sottolineando come "la tranquillità che infonde una condanna, o un'assoluzione, se non supportata dalla verità, può diventare la più destabilizzante delle menzogne".

Spesso nelle nostre aule di giustizia emerge una realtà, quella giudiziaria, che non coincide con la verità dei fatti. Ciò si ripercuote sulla attività del giudice il quale si trova innanzi a due realtà il più delle volte antitetiche: l'una processuale, fondata sulle prove e sugli indizi raccolti dagli inquirenti, e l'altra, storica, ossia realmente accaduta. Tale divergenza può essere originata da errori di testimoni nella percezione della realtà, dagli errori degli investigatori nella ricerca delle prove, dalla frode degli autori del delitto, da errori dei periti nella ricostruzione di un fatto storico attraverso le indagini tecniche, da errore del giudice nell'esercizio del metodo induttivo con il quale si risale da un fatto certo ad un fatto ignoto ritenuto probabile, dalla maggiore o minore capacità della Polizia giudiziaria o del Pm nella ricerca delle prove, dalla imparzialità o meno del giudice, dall'abilità e correttezza dei periti, dal giudizio della stampa.

Tutti questi errori, insieme o da soli, possono portare alla modificazione sostanziale e a volte definitiva della vita di una persona, al mancato rispetto del diritto alla verità da parte dei cittadini, all'aumento delle spese di giustizia.

Può, infatti, capitare, come è accaduto, che un giudice di pace chiamato a decidere su una controversia civile si dichiari incompetente per valore riguardo alla domanda riconvenzionale, ma che nel rimetterla al giudice superiore dimentichi di distinguere riguardo alla scissione della domanda e rimetta tutta la causa al tribunale il quale si dichiarerà incompetente per valore e così questi richiederà d'ufficio il regolamento di competenza. Il che comporta un allungamento considerevole di tempo e soprattutto lo scomodarsi della Corte di Cassazione per un errore che si sarebbe potuto evitare con maggiore solerzia.

Può anche accadere che un soggetto, il quale ha patteggiato una pena di mesi otto,

pena sospesa, si trovi a doverla scontare per intero perché, nonostante l'accordo con il Pm sulla sospensione della pena, nel provvedimento emesso dal giudice manchi la menzione "pena sospesa". In questo caso, nonostante l'intervento in Cassazione, con il parere favorevole del Procuratore Generale che ha riconosciuto l'errore materiale del giudice di primo grado, la Suprema Corte non ha corretto l'errore e per il condannato altra strada non rimane che riversare su una misura alternativa alla pena, sempre che vi siano i presupposti per la sua concessione.

Fatti di questo genere si verificano ogni giorno nelle nostre aule di giustizia, non è necessario che diano vita ad eventi eclatanti, essendo tanto delicata la funzione del magistrato giudicante da incidere sulla vita di un soggetto anche con provvedimenti o sviste all'apparenza innocue.

Ciò accade a motivo della molteplicità profilante dell'errore complessivamente connaturale alla condizione umana, dell'indagine procedimentale sulle prove che è soltanto ricostruttiva di un frammento del fatto avvenuto e non si protrare nel tempo, della decisione che deve essere adottata con tempestività onde non vanificare la sua *ratio essendi*, ovvero le esigenze per le quali si giudica.

Il magistrato giudicante e prima ancora l'inquirente, innanzi al delitto, ha come obiettivo quello di far emergere la realtà storica, affinché fra questa ed il giudizio finale vi sia quanta più coincidenza possibile.

L'aspetto drammatico del processo è nel fatto che il giudice, nel conflitto fra le due verità, è tenuto a seguire soltanto e semplicemente quella processuale, anche quando intuisce che essa contrasta con la verità reale, che non affiora nel processo, ma viene percepita intuitivamente e logicamente dal giudice.

Questa contraddizione può manifestarsi in due modi: nel primo, il giudice può avere la convinzione morale della colpevolezza della persona imputata nei confronti della quale manchino le prove, o queste non siano sufficienti e in questo caso, anche mediante l'esercizio dei poteri di integrazione probatoria *ex* art. 507, il giudizio non può essere che di assoluzione; nel secondo caso, questi può avere l'intima convinzione dell'innocenza di un soggetto, ma le prove processuali depongono contro di lui e in questo caso la condanna è "giusta" sul piano processuale perché

conforme alle prove raccolte ma ingiusta su quello sostanziale.

Calamandrei sosteneva non potersi distinguere il processo e la giustizia ed affermava che "il peccato della scienza processuale è quello di aver separato il processo dal suo scopo sociale; di aver studiato il processo come un territorio chiuso, un luogo a sé, di aver creduto di poter creare intorno ad esso una specie di superbo isolamento staccandolo sempre più profondamente da tutti i legami col diritto sostanziale, da tutti i contatti con i problemi di sostanza, della giustizia insomma".

"Forse – continuava – non diciamo la decadenza, ma il turbamento dei nostri studi, derivante da questo innaturale distacco tra il processo e la giustizia a cui esso deve servire, è cominciato il giorno in cui è stata affacciata la teoria del diritto astratto d'agire: da quando si è cominciato ad insegnare, e a costruirvi sopra bellissime teorie, che l'azione non serve a dar ragione a chi l'ha, che l'azione non è il diritto, spettante a chi ha ragione, di ottenere giustizia, ma semplicemente il diritto a ottenere una sentenza purchessia, un diritto vuoto, che è ugualmente soddisfatto anche se il giudice dà torto a chi ha ragione e ragione a chi ha torto".

2. Tanti sono stati e continuano ad essere gli errori giudiziari che accadono ogni giorno. Sul sito errori giudiziari.com, il primo archivio su errori giudiziari e ingiusta detenzione, si contano 533 casi. Nel triennio 2004-2007 sono stati versati dallo Stato italiano 213 milioni a titolo di risarcimento, la cui somma più alta è stata di 4,6 milioni di euro percepita da Daniele Barillà. A questi dobbiamo aggiungere l'alto numero ogni anno di sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rimaste inapplicate. Una spesa davvero considerevole!

3. Fra i casi più eclatanti emblematico è il caso Gallo. Si trattò di un clamoroso errore giudiziario, che fece molto discutere. Salvatore Gallo era stato condannato per l'omicidio del fratello Paolo, il cui corpo non era stato trovato. Non c'è bisogno di trovare il cadavere aveva sentenziato la Corte di Cassazione il 19.5.1960. Un anno dopo i carabinieri trovarono Paolo vivo e vegeto. Salvatore poteva essere libero, ma forse aveva ferito il fratello. Come fare?

Sulla spinta emotiva di una vicenda del tutto nuova per la storia giudiziaria italiana, il Parlamento aveva nel frattempo provveduto a modificare il codice di procedura penale, ammettendo la revisione

dei processi anche per i casi in cui "dopo una condanna per omicidio, sono sopravvenuti o si scoprono nuovi elementi di prova che rendono evidente che la morte della persona non si è verificata"; e aveva stabilito allo stesso tempo che le vittime degli errori giudiziari hanno diritto al risarcimento dei danni da parte dello Stato. Grazie a questa legge, alla fine di marzo del '66 Salvatore Gallo ottenne la revisione del processo dalla Corte d'Assise d'Appello di Palermo che sentenziò che l'imputato non aveva ucciso il fratello, l'aveva solo aggredito. Salvatore Gallo venne condannato a 4 anni e mezzo di reclusione, (il fratello Paolo era stato assolto per insufficienza di prove dall'accusa di calunnia). La sentenza precisava che la pena deve considerarsi pienamente assorbita dai sette anni già trascorsi in carcere, ma l'essere stato riconosciuto comunque colpevole escludeva per Salvatore il diritto di richiedere il risarcimento.

4. Altro caso che ha fatto molto discutere è stato quello del mostro di Roma. Siamo nel 1924. Il terrore si diffuse fra la gente perché in giro c'era un mostro che violentava ed uccideva bambine molto piccole.

Emma, Armanda, Bianca, Rosina, Elisa di soli sei mesi, Celeste, Elvira: i nomi delle piccole vittime. In un primo tempo si pensò che il mostro fosse un vetturino un po' scapestrato che fu vessato dai colleghi fino a quando non gli venne il dubbio di essere lui stesso l'autore di quegli atroci delitti e in un momento di sconforto si suicidò.

Ma gli omicidi non erano cessati. Il 25 novembre 1924 il mostro tornò in scena uccidendo Rosina, il cui corpicino fu ritrovato a Monte Mario in una fornace di mattoni con accanto un asciugamano con le lettere gotiche "R.L.". Il panico aumentava e Mussolini in persona scese in campo per assicurare alla giustizia quella belva efferata. Per tutta risposta il mostro strangolò la piccola Elisa e lì accanto fece ritrovare un fazzoletto con la lettera gotica "C" e alcuni pezzi di una lettera scritta in inglese.

Di questi e di altri delitti, come della morte di Armanda accanto al cui corpo fu trovato bruciato un catalogo di libri ascetici in lingua inglese,fu accusato Gino Girolimoni, riconosciuto da un oste che fornì un particolare: il Girolimoni, che qualche giorno prima era stato visto in osteria con una bambina, aveva un piccolo frungolo che tamponava con un fazzoletto.

Per il regime il colpevole era lui, Gino Girolimoni, era lui il mostro di Roma. A nulla valsero le altre testimonianze, né che il vero soggetto che era stato visto in osteria in realtà era un signore con la sua bambina che lo dichiarò alle forze dell'ordine mostrando anche la cicatrice del frungolo.

Per il regime l'importante era avere un colpevole. E stranamente con l'arresto di Girolimoni i delitti di bambine finirono, almeno a Roma.

Girolimoni fu rilasciato tanti anni dopo in punta di piedi, nel pieno silenzio, quasi a farlo scappare senza clamore. Il vero mostro rimase sempre nell'ombra: si trattava di Ralph Lyonel (R.L.) Brydges, pastore nella Holy Trinity Church in via Romagna a Roma, morto in un manicomio in Sudafrica. Era uno dei tre che a Roma riceveva il catalogo in lingua inglese delle pubblicazioni religiose e che, in qualsiasi posto veniva trasferito dai suoi superiori, dopo le preghiere e i *mea culpa* se ne andava in giro a violentare e strangolare bambine.

5. Un caso che coinvolse un giovane ventiquattrenne è quello avvenuto a Cagliari nel 1985. Il 23 dicembre di quell'anno durante una rapina in un supermercato venne ucciso il titolare, Giovanni Battista Pinna. Dell'omicidio fu accusato Aldo Scardella che viveva a pochi passi dal supermercato. Sulla strada che conduceva dal negozio all'abitazione fu trovato il passamontagna di uno dei rapinatori, indizio questo che gli inquirenti e il Tribunale della Libertà ritennero inchiodante, nonostante il guanto di paraffina e la prova di annusamento sul passamontagna risultassero negativi. Tenuto in isolamento, tanto che il primo incontro con i familiari risale al 10 aprile 1986 dopo quattro mesi dall'arresto, mentre non ci fu mai l'incontro con il suo difensore, il 2 luglio 1986 Aldo fu trovato impiccato in cella nel carcere di Buoncammino di Cagliari. L'autopsia riscontrò la presenza di metadone, non presente in nessuna cartella clinica e sempre smentito dai familiari.

Solo nel 2002 furono condannati i veri autori della rapina, Walter Camba e Adriano Peddio mentre Aldo fu riconosciuto totalmente estraneo ai fatti.

6. Il risarcimento è stato negato a Luciano Rapotez, ex partigiano friulano di 35 anni, che nel 1955 fu arrestato con l'accusa di rapina e omicidio nei confronti dell'orefice Giulio Trevisan, della sua fidanzata Lidia Ravasini e di una cameriera. Per tre giorni, Luciano venne

sottoposto a torture di ogni genere: bastonate su tutto il corpo, soffocamento, scosse elettriche, digiuno forzato. Il commissario Giovanni Grappone, capo della squadra mobile, lo costrinse con la violenza a firmare una confessione già scritta: un'ammissione che avrebbe consentito di chiudere le indagini sulla strage, dopo nove anni senza risultati, ma soprattutto di infliggere un duro colpo al Partito comunista locale, di cui Rapotez era militante. Portato in isolamento vi restò per tre mesi, ben oltre i 52 giorni previsti dalla legge come massimo.

Durante il processo, Rapotez ritratta e racconta delle torture. Solo il 30 agosto 1957, dopo 34 mesi di carcerazione preventiva, l'ex partigiano viene assolto per insufficienza di prove e rimesso in libertà. Con lui, gli altri quattro uomini accusati del triplice omicidio del '46. Intanto la moglie lo ha abbandonato, il tribunale gli nega l'affidamento dei figli (che la donna ha fatto andare in collegio) e Rapotez – che ha perso anche il lavoro – emigra in Germania.

La sentenza venne confermata definitivamente dalla Suprema Corte nel 1962. Restava il problema del risarcimento, che ad oggi, nonostante ogni tipo di ricorso, anche alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non è mai arrivato.

La domanda risarcitoria venne rigettata e Rapotez ffu condannato al pagamento delle spese di giudizio. Ancora una volta, la legittimità della richiesta di risarcimento viene riconosciuta, ("…l'obiettiva ingiustizia sofferta dal Rapotez… la carcerazione subita innocentemente…"), ma l'istanza non potrà mai essere accolta.

7. "Non importa se sei stato tu, se sei colpevole o innocente, se ricordi dove hai passato quella notte maledetta in cui due ragazzi venivano ammazzati senza pietà. Non importa chi sei né come ti chiami, devi solo rispondere alle domande. Non sei nemmeno il prigioniero di qualche esercito, non hai un'ideologia o una bandiera a cui aggrapparti fiero. Sei solo un ragazzo e i volti che vedi sono lo Stato" racconta Giuseppe Gulotta: aveva 18 anni quando fu accusato dell'omicidio di due carabinieri. Lui era innocente, ma per questa accusa ha scontato 22 anni di carcere. "Perché io, innocente, dovevo pagare per colpe che non avevo commesso? La mia condanna serviva a restituire la pace a tanta gente: ai due carabinieri uccisi, ai loro colleghi che li dovevano vendicare e a quelli che, pur sapendo o intuendo la verità, dovevano

trovare un falso colpevole. Il colpevole falso ero io, io dovevo pacificare i patti e i ricatti, i segreti e le menzogne. Tante persone hanno giocato con la mia vita. Tante altre però mi sono state vicine." È stato assolto dopo 36 anni.

8. Errori che si tramutano in orrori, in tragedie vissute da chi è innocente, ma anche di una falsa verità che tutti i cittadini e lo Stato stesso riescono ad ottenere come un premio per sedare gli animi.

Una svolta è necessaria per adeguare la verità processuale alla realtà dei fatti e per fare veramente Giustizia.

In Texas, ad esempio, il governatore ha ratificato il Michael Morton Act, una legge intesa a ridurre il rischio di errori giudiziari. Essa consentirà ai difensori di avere accesso a tutti gli atti afferenti al processo, compresi gli interrogatori di polizia e le testimonianze raccolte durante le indagini.

La legge prende il nome da Michael Morton, condannato all'ergastolo nel 1987 per l'omicidio della moglie, e scarcerato, dopo il completo proscioglimento, 25 anni più tardi**,** nel 2011, grazie a nuovi test del Dna. Dalla rilettura degli atti si era capito che già all'epoca del processo la pubblica accusa era in possesso di elementi che escludevano la sua colpevolezza.

Questi casi, come il celeberrimo e controverso caso Tortura, come l'affaire Dreyfus, storie note e casi poco conosciuti, sono solo una minima parte degli errori che sono accaduti e continuano ad accadere nelle aule di giustizia.

Errori del genere fanno dubitare del vero senso della Giustizia, del ruolo di garante dello Stato e mettono in dubbio tutta l'opera sia degli investigatori che dei magistrati.

Vogliamo ancora che un innocente paghi per ciò che non ha fatto e che, di converso, i veri autori la facciano franca? È importante riflettere e, magari approfondire di più, anche con il supporto di nuove leggi, per avvicinare quanto più possibile la verità processuale a quella dei fatti.

È compito del legislatore, in aderenza ai principi fondamentali rispettosi dei diritti umani, predisporre le regole, valide in qualunque tempo e sotto qualunque aspetto, del giusto processo.

Infatti, il compito del giudice non è quello di perseguire il bene comune ma di applicare la legge come comando, qualunque ne sia il contenuto. Di converso, non è permesso al giudice di disapplicare la legge, anche se gli pare ingiusta.

Un intervento è necessario anche per tutti coloro che, approfittando dell'errore altrui, gettano fango sulla magistratura e su tutto il sistema giudiziario solo per i propri scopi personali.

Bibliografia:

- CALAMANDREI, *Processo e Giustizia,* in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, pp. 278-279.
- CERAMI, *Il mostro di Roma,* in *Il Messaggero,* 12.10.2008.
- GULOTTA-BIONDO, *Alkamar. La mia vita in carcere da innocente,* Milano, 2013.
- IMPOSIMATO, *L'errore giudiziario,* Milano, 2009.
- LATTANZI-MAIMONE, *Cento volte ingiustizia – Innocenti in manette,* Milano, 1996.
- SANTANGELO, *La riparazione per l'ingiusta detenzione,* in *Giurisprudenza di Merito,* 2001, f. 6, pp. 1499 e ss.

IL REATO ABERRANTE

Disciplina giuridica ed approfondimenti

a cura dell'Avv. Nicola Nicodemo Damiano

La natura giuridica

Il reato aberrante, espressamente disciplinato dal legislatore nel codice penale, si realizza ogni qualvolta si verifica un errore che causa una deviazione del processo causale durante la fase esecutiva del reato. Tale figura di reato, secondo l'impostazione classica della dottrina ed anche della giurisprudenza, segue una ripartizione schematica in tre sotto segmenti, classificati con le seguenti denominazioni: "aberratio cause; aberratio ictus ed aberratio delicti".

Gli articoli del codice penale dedicati a tale figura di reato sono gli articoli 82 ed 83. Il primo di questi è intitolato "Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta", dunque disciplina il caso della particolare figura denominata "aberratio ictus", la quale vien suddivisa a sua volta in "aberratio monolesiva" ed in quella "plurilesiva" in base al numero di soggetti passivi offesi dall'azione criminale.

Da non confondere la figura dell'aberratio ictus monolesiva con l'errore o "scambio di persona", che si verifica quando il soggetto agente ritenendo che si tratti di una vittima diversa, colpisca ugualmente la persona contro cui aveva indirizzato la sua azione. Sul punto la stessa giurisprudenza ritiene che "non ricorre la fattispecie dell'aberratio ictus nel caso in cui l'esecutore materiale del delitto colpisca la persona contro cui aveva voluto sparare, seppure ritenendo che si trattasse di un altro soggetto, in quanto lo scambio di persona è irrilevante, stante il fondamentale principio dell'indifferenza dell'identità della persona oggetto dell'offesa". (Cfr. sentenza Cassazione Penale) 58.

Devono ritenersi applicabili alla citata figura alcuni principi elaborati dalla prassi giurisprudenziale, difatti la Corte di Cassazione ha avuto modo di affrontare il caso di molestia a persona diversa in mancanza dell'elemento psicologico del reato. Nell'esaminare la questione giuridica sottoposta la Corte suprema ha stabilito che "la disciplina dell'aberratio ictus monolesiva non trova applicazione qualora, per la specificità della persona effettivamente presa di mira dall'agente, il mutamento imprevisto del soggetto

58 Cassazione Penale 1° sezione sent. n.18378/2008

passivo escluda la sussistenza dell'elemento psicologico in capo all'agente stesso; nel caso di specie la Suprema Corte, sottolineate la caratterizzazione personale e la natura di reato a dolo specifico della contravvenzione di cui all'art. 660 c.p. ha rigettato il ricorso avverso la sentenza di assoluzione, per carenza dell'elemento psicologico, dell'imputato che, per errore nella memorizzazione di un numero telefonico, aveva inviato messaggi telefonici a contenuto pornografico ad un minore, soggetto diverso da quello al quale l'imputato intendeva farli pervenire". (Vedi sent. Cassazione Pen.2007).59

L'aberratio ictus si concreta per il legislatore, quando per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per altra causa, "è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salvo per quanto riguarda le circostanze aggravanti ed attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60 del codice penale".

Risalta subito che in tale fattispecie *l'errore* riguarda l'identità della persona cui è diretta l'offesa, mentre in sede di esecuzione dell'azione criminosa per "errore" la condotta offensiva è diretta verso una diversa persona. Il caso di scuola è quello del criminale Tizio che intende uccidere Caio con una rivoltella, ma durante lo sparo per un errore di mira uccide una persona che era vicina. Ciò che rileva è che deve trattarsi della stessa offesa prevista in origine, la differenza sta nell'identità del soggetto offeso dalla condotta. Per il codice penale vigente la deviazione causale è irrilevante, in quanto l'agente ne risponderà come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva originariamente danneggiare. La sola eccezione inserita dal legislatore nell'art. 82 è quella riguardante l'applicazione della norma sulle circostanze aggravanti ex art. 60 c.p. in tema di errore sulla persona offesa, ovvero non possono essere poste a carico del soggetto attivo le circostanze aggravanti che riguardano le condizioni o qualità della persona offesa, ovvero i rapporti tra offeso e colpevole, invece, possono essere valutate a suo favore le circostanze attenuanti erroneamente supposte. La stessa giurisprudenza ha avuto modo di precisare in diverse pronunce che sotto il profilo soggettivo, nella figura delineata dall'art. 82 c.p. l'accertamento della volontà deve essere effettuato con riferimento alla persona alla quale l'offesa era diretta e non a quella poi colpita in concreto. Secondo i giudici della Suprema Corte, la punibilità ex art- 82 c.p. è incentrata sulla scelta del legislatore di ritenere irrilevante la deviazione causale che si verifica durante la fase esecutiva nell'azione delittuosa, sfociando nella offesa a soggetto diverso da quello preso di mira, in quanto si tratterebbe di un mero errore che "non esclude l'unicità sostanziale del reato stesso".

59 Sul punto vedi Cassazione Penale 1° sezione sent. n. 36225 del 2007.

Secondo la recente dottrina le figure dell'aberratio "possono essere inquadrate nella generale regola dell'errore, ove corrispondono all'ipotesi del c.d. errore -inabilità, contrassegnato dalla divergenza fra voluto e realizzato, per effetto di una inappropriata esecuzione del fatto; una sorta di *pendent penalistico* di ciò che, nella teoria del negozio giuridico, è l'errore ostativo. La divaricazione fra voluto e realizzato non è dovuta a cause che incidono sul momento formativo delle volontà, ma a fattori che incidono sulla fase esecutiva di una risoluzione criminosa". (cfr. Carlo Fiore, Diritto penale)

L'altra fattispecie disciplinata sempre dall'art. 82 c.p. al secondo comma, riguarda l'aberratio ictus plurilesiva, ove oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta. In tal caso il reo è sottoposto alla pena stabilita per il reato più grave aumentata fino alla metà, atteso che nella deviazione dell'azione delittuosa sia colpita anche la vittima designata in origine secondo il disegno del soggetto agente. Si deve notare che sotto il profilo sanzionatorio il legislatore opta per una deroga al cumulo materiale delle pene, difatti viene applicata la regola del cumulo giuridico con una previsione di aumento fino alla metà.

Sul punto una recente pronuncia della Corte di Cassazione ha ribadito alcuni concetti espressi in occasioni passate. Il caso riguarda l'impugnazione, da parte di due imputati, di una sentenza emanata dalla Corte d'assise d'appello di Genova nel 2010, la quale aveva parzialmente riformato la pronuncia di primo grado resa in esito a rito abbreviato. Il fatto penale riguardava un diverbio scoppiato all'interno di una pizzeria tra la vittima ed l'imputato principale, quest'ultimo dopo il litigio verbale aveva telefonato al figlio chiedendo un suo intervento. Il figlio era arrivato sul luogo del fatto, ma i due (padre e figlio) stante l'assenza dell'altro si erano allontanati, quindi tornati sul posto si erano imbattuti nella vittima, e rinnovata la discussione l'imputato aveva sparato due colpi all'indirizzo dell'antagonista, uno dei quali mortale al collo, mentre l'altro sparo aveva mancato la vittima per ferire al polpaccio una persona seduta ad una panchina vicina, del tutto estranea alla vicenda.

I Giudici di merito sia di primo che di secondo grado, ritenevano pacifica la colpevolezza dell'imputato principale in ordine ai reati a lui ascritti, essendo egli l'autore materiale degli spari. I giudici ritenevano colpevoli i due, il padre per i reati di: concorso nei reati di omicidio volontario, tentato omicidio per aberratio ictus ai danni del sig. CS. colpito alla gamba dal colpo indirizzato verso la vittima principale, porto illegale di arma da fuoco, nonché di violenza privata aggravata ai danni di due persone ivi presenti che cercavano di ostacolare la fuga degli aggressori dopo gli spari. La commisurazione sanzionatoria nei confronti

dell'imputato principale veniva definita dalla Corte d'assise d'appello nei seguenti termini: " pena base per il più grave delitto di omicidio volontario, anni 21 di reclusione, pena aumentata della metà ex art. 82 c.p. comma 2, dunque di anni 10 e mesi 6, per il reato aberrante in danno di C., ed ulteriormente a titolo di continuazione per i reati sub. C) e D) di anni 1 e mesi 3, così da raggiungere anni 32 e mesi 9, pena questa abbattuta di un terzo, per il rito abbreviato, così da definirsi la pena concreta e finale di anni 21 e mesi 10 di reclusione, oltre alle pene accessorie di legge.

Quanto al figlio, i giudici del merito ritenevano che egli avesse partecipato ai reati, portando al padre la pistola, evidentemente da costui richiesta con la telefonata fatta prima della consumazione del reato.

Avverso la sentenza d'appello proponevano ricorso per cassazione entrambi i predetti imputati che motivavano l'impugnazione deducendo: "errato mancato riconoscimento della legittima difesa almeno putativa e dell'attenuante della provocazione, atteso che gli imputati si stavano allontanando quando la vittima li ha rincorsi e minacciati, esso ricorrente ha agito dunque solo per difesa, atteso che esisteva provocazione da ricollegare all'aggressione subita in precedenza; errata qualificazione come tentato omicidio delle lesioni subite dal C. alla gamba, da ritenere sorrette da colpa; mancata indicazione della ragione dell'aumento di pena stabilito nella metà, misura massima edittale ex art. 82 c.p. comma 2° e vizio di motivazione in ordine al diniego delle chieste attenuanti generiche".

La Suprema Corte accoglieva solo i due motivi in ordine alla violazione di legge nel calcolo della pena, visto che i giudici del merito avevano errato "pervenendo in cumulo materiale ad anni 32 e mesi 9 di reclusione con ciò mancando di applicare il cumulo giuridico ex art. 78 c.p. comma 1 n.1, che s'impone prima della riduzione per il rito".

La Cassazione ritiene fondato anche il motivo del ricorso che censura la violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla misura della pena irrogata per il reato aberrante, per il quale la motivazione esplicata dalla Corte territoriale per applicare l'aumento di pena ex art. 82 c.p. 2° comma nella misura massima prevista della metà si risolve in una mera clausola di stile assolutamente in sé non giustificativa del concreto uso, da parte del giudice del merito della discrezionalità nella commisurazione sanzionatoria. Ritengono i giudici di legittimità che: "sul tema specifico dell'aberratio plurilesiva, ex art. 82 c.p. comma 2, al di là del dibattito scientifico nel quale si contrappongono diverse impostazioni sui vari problematici aspetti, non si può prescindere dal dato di fondo secondo cui la disciplina di tale ipotesi (che prevede l'aumento della pena fino alla metà) risulta derogatoria in melius –

giacché consiste in un evento aggiuntivo generato dalla medesima azione – rispetto al concorso formale. Ma nel concorso formale è normativamente previsto (all'art. 81 comma 3 c.p.) che tale aumento non possa superare, comunque, il cumulo materiale dei vari reati commessi. Orbene *sarebbe davvero paradossale e con interpretazione non costituzionalmente orientata, ritenere che nell'ipotesi dell'aberratio plurilesiva non valesse il limite di cui all'art. 81 3° comma c.p.* In tal senso s'impone, quad poenam con valutazione incidentale senza disintegrare l'unità concettuale dell'aberratio, che si proceda alla qualificazione del fatto minore su una piattaforma psicologica che non può prescindere dall'intenzionalità della complessiva azione, ma che nell'oggettività dell'evento sia riconducibile e coerente riconoscimento della realtà come in concreto incisa dall'azione stessa. In definitiva il reato meno grave, in particolare *il ferimento del soggetto non preso di mira, non potrà esser qualificato sempre ed automaticamente tentato omicidio, solo perché evento accessorio ad un dolo di omicidio, dovendosi almeno indagare nel concreto se l'azione nei suoi confronti fosse oggettivamente idonea a provocare l'evento maggiore*. Ove ciò non potesse esser affermato in relazione alle concrete evenienze, ove dunque il reato meno grave non dovesse superare il limite concettuale delle lesioni volontarie (perché sorrette da un atteggiamento psicologico iniziale e unitario che non può degradare) sia pure aggravate, la pena concretamente in tal caso applicabile non deve superare il limite edittalmente previsto in via autonoma per tale fattispecie".

La Suprema Corte, nel fissare il principio di cui in massima, afferma: "il sistema non può sopportare, senza perdere coerenza, che chi ferisca volontariamente alle gambe qualcuno, con arma, senza intenzione omicidi aria, quale fatto singolo, sia punito fino a quattro anni di reclusione (ex artt- 582 e 585 c.p.) e per lo stesso fatto, quale evento aggiuntivo in ipotesi di aberratio plurilesiva (da ritenere istituto derogatorio di favore) possa essere punito fino a 12 anni (la metà del massimo per l'omicidio semplice). Né la maggiore severità nel caso di aberratio plurilesiva – ove si desse interpretazione diversa da quella qui sostenuta – potrebbe essere giustificata da un quadro di maggiore pericolosità soggettiva, posto che il presupposto della norma è l'errore (o altra causa di sviamento), connotazione sempre designata da minore riprovazione rispetto alla piena intenzionalità. Tanto s'impone in punto di pena, a sostenere interpretazione che non ponga, altrimenti corposi problemi di costituzionalità, tanto a prescindere dagli interessanti aspetti teorici la cui soluzione, attesa la presente ratio decidendi, non è qui necessario affrontare". (sul punto cfr. CASSAZIONE PENALE sez. I 05/07/2011 n.30454).

La dottrina, su questi argomenti legati alla criticità dell'imputazione del reato aberrante ed anche sul sistema sanzionatorio applicabile, aveva già espresso dubbi a riguardo, rilevando una sorta di stortura del sistema. La recente dottrina tende ad allontanarsi dalla tesi, dominante in passato, che negava la necessità di ravvisare nel fatto gli estremi di un tentativo punibile, in ragione di ciò "si finisce per incentrare la punibilità a titolo di dolo, esclusivamente sulla originaria intenzione criminosa, quindi si intacca il principio cogitationis poenam nemo patitur". 60

La giurisprudenza considera anche il più delicato problema del criterio d'imputazione dell'evento "non voluto", ma che nella realtà si è verificato. La scelta di politica criminale fatta dal legislatore del 1930 è stata incentrata sulla intenzionalità dell'evento, difatti il reato di aberratio ictus è punito come se fosse doloso, con ciò dilatando l'ambito della responsabilità penale, fino a toccare una ipotesi di "responsabilità oggettiva".

Secondo una parte della dottrina, l'identità della persona offesa, visto che non attiene alla sfera del dolo, sarebbe comunque irrilevante, visto che ciò che rileva è la volontà di cagionare un evento criminoso, mentre non ha importanza il fatto che il soggetto offeso è cambiato. Altra parte della dottrina, poiché si versa fuori dell'ipotesi del dolo eventuale, ritiene che si debba partire dalla premessa che l'agente non si in alcun modo rappresentata l'offesa a una vittima diversa, ne consegue che "la responsabilità dell'agente per l'offesa cagionata in concreto maschera in realtà una chiara ipotesi di responsabilità oggettiva".

(Sul punto M. Romano [61]).

Nell'aberratio il fatto storico realizzato è diverso da quello voluto, difatti l'evento realizzato in concreto e l'elemento psicologico intrinseco del soggetto agente, solo se esaminati in maniera disgiunta possono apparire conformi al precetto legale, ma visto che manca la connessione fra aspetto psichico ed evento in concreto il codice applica uno strumento d'imputazione che deroga a dette regole, il fatto realizzato nella realtà deve essere considerato come una concretizzazione della volontà dell'agente, rilevante per la responsabilità dolosa. Il rischio è quello di dare ingresso ad una figura di responsabilità oggettiva. All'uopo lo stesso tenore usato dal legislatore nel codice è indirizzato in tal senso, difatti l'art. 82 c.p. non specifica che "l'offesa a persona diversa" sia cagionata per colpa, con ciò dilatando la regola della responsabilità per dolo, ciò al di fuori di ogni riferibilità psicologica dell'evento all'autore del fatto, quest'ultimo risponderà sempre a titolo di dolo.

60 T. Padovani, Diritto penale; F. Mantovani, Diritto penale; nonché Fiore op. cit.

[61] M. Romano, Dir. Penale; D. Pulitanò, Il principio di colpevolezza.

Le divergenze evidenziate dalla dottrina recente, nonché i contrasti con il principio di colpevolezza, hanno favorito la diffusione negli ultimi anni dell'idea di una abrogazione parziale di questa norma, ovvero di una sua modificazione nel rispetto dei citato principio. L'applicazione delle regole delineate per il concorso formale dei reati, a parere di alcuni esponenti della dottrina sembra " largamente adeguata alle esigenze sostanziali a cui l'art. 82 era diretto in origine, in un contesto normativo, però, in cui la regola generale era costituita dal cumulo materiale delle pene, mentre nel quadro attuale non pare residuino motivi validi per una configurazione a sè stante dell'aberratio, tanto più se essa, come avviene oggi, deve necessariamente passare per la fictio, costituita dall'attribuzione di una responsabilità a titolo di dolo per un fatto che, al più, è cagionato per colpa". Da qui la sua connotazione si avvicina molto ad una ipotesi di responsabilità oggettiva e dunque, come tale, illegittima dal punto di vista costituzionale.

L'art.83 c.p. (Aberratio delicti) presenta, invece, diversi spunti applicativi all'interprete per una soluzione giuridica più rispettosa del sacro principio di colpevolezza. In questa fattispecie normativa il legislatore del codice ha stabilito che il reo è punibile solo se l'evento non voluto, ma realizzatosi in concreto, è attribuibile a sua colpa, richiamando la responsabilità a titolo di colpa.

Secondo la costante giurisprudenza la colpa rispetto a tale evento risiederebbe nella commissione stessa della condotta esecutiva del reato doloso che si pone come violazione di legge e quindi come ipotesi di colpa specifica. L'aberratio delicti è configurata dalla legge come sussidiaria rispetto alla figura all'aberratio ictus, difatti viene usata l'espressione "fuori dai casi preveduti dall'articolo precedente, taluno per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa" cagiona un evento diverso. L'elemento soggettivo del reato viene giudicato in relazione all'azione delittuosa compiuta ed al risultato finale che si viene a concretizzare, la stessa giurisprudenza precisa che l'evento non voluto è valutabile ai sensi dell'art. 83 c.p. ed è quindi, addebitabile all'agente a solo titolo di colpa, "soltanto quando esso sia materialmente ed essenzialmente diverso da quello voluto. Qualora, invece, si tratti di un evento dolosamente voluto, anche se verificatosi con modalità diverse, il colpevole risponde a titolo di dolo dell'evento cagionato, al quale abbia comunque partecipato".[62]

L'evento non voluto si può valutare secondo i parametri fissati dall'art. 83 c.p. nel momento in cui sia diverso e di altra natura rispetto a quello originariamente prefissato, poiché, la

[62] Cassazione penale sezione I sent. n. 21955 del 2010

Cassazione ha precisato che "nel caso in cui l'evento verificatosi sia una sorta di progressione naturale e prevedibile di quello voluto, ovvero risulti di entità maggiore o più grave, anche il secondo evento delittuoso va addebitato all'agente a titolo di dolo, sia pure alternativo o eventuale".

La giurisprudenza si è costantemente orientata nell'affermare che il fondamento del reato di cui all'art. 83 c.p. è l'esistenza di una causalità materiale che si verifica tra l'azione e l'evento "frutto di un errore", in quanto tale semplice collegamento soddisfa i requisiti imposti dalla norma codicistica. In varie pronunce la Cassazione ha ritenuto che la semplice causalità tra azione ed evento diverso da quello voluto "è di per sé sufficiente per giustificare l'imputazione di questo, senza che sia necessaria la colpa, non potendosi identificare come ipotesi di colpa l'errore e le altre cause menzionate dall'art.83 c.p. Elemento psicologico necessario per l'affermazione di responsabilità è il dolo del reato voluto, anche se la punibilità per il reato verificatosi è a titolo di colpa". [63]

Deve trattarsi di un offesa di natura diversa da quella che si aveva in origine di realizzare, precisamente offesa ad un bene giuridico diverso da quello che si voleva intaccare, non certo di offesa allo stesso bene sia pure appartenente ad altro soggetto. Anche per tale figura è controversa la natura della responsabilità del reo per l'evento non desiderato. Si discute se introducendo l'inciso "a titolo di colpa" il legislatore abbia voluto limitare la responsabilità ai casi in cui sussiste effettivamente una minima colpa dell'agente, in relazione all'evento cagionato, ovvero se abbia inteso affermare che il reo risponde in ogni caso atteso che l'evento è attribuibile sempre per colpa.

I compilatori del codice, senza specificare il fondamento della responsabilità, hanno semplicemente voluto stabilire che, anche quando l'evento non voluto non sia imputabile a colpa, l'autore ne risponde nei limiti e secondo i principi della responsabilità colposa. All'uopo si può osservare come nel corpo del codice penale vi sia un'assenza di motivazioni utili a spiegare una differenza di trattamento dell'aberratio delicti rispetto all'aberratio ictus, pur essendo entrambe radicate su di uno stesso tipo di errore.

[63] Cfr. Cassazione penale sez. IV sent. n. 1673/86,
nonché Cassazione penale sezione I sent. n. 3168/89

ESISTE IL DIRITTO ALL'OBLIO?

a cura dell'Avv. Domenico Di Leo

Il diritto all'oblio è una nozione coniata dalla dottrina. Esso si riferisce alla protezione dei diritti dell'individuo contro il rischio del tempo e della memoria attiva. I progressi tecnologici nel campo dell'informatica consentono oggi di conservare per un tempo indefinito le informazioni personali: la legge è intervenuta allora per prevedere il diritto all'oblio, affinchè nessuno sia marchiato a vita per questo o per quell'avvenimento. Ad esempio, in Francia, la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) riconosce il diritto all'oblio, declinandolo come il diritto di ciascun cittadino ad ottenere che le informazioni relative ad esso, poste su di un supporto informatico o trattato secondo determinate modalità informatiche, da parte di amministrazioni pubbliche come di aziende private, debbano essere cancellate, dopo un certo lasso di tempo.

In Italia, il tema dell'oblio e, più in generale, il tema del diritto alla riservatezza, è arrivato con grande ritardo rispetto al resto dell'Europa, benchè il tema fosse già discusso negli anni Cinquanta. Infatti, il dibattito sull'esistenza di un diritto alla riservatezza nell'ordinamento italiano emerse già nelle discipline civilistiche, quando De Cupis[64] e Pugliese affrontarono per la priva volta il tema in esame, giungendo rispettivamente alla possibilità e all'impossibilità del riconoscimento di tale nuova categoria di diritti che cominciava a profilarsi nel panorama giuridico, non soltanto italiano. De Cupis era favorevole al riconoscimento del diritto alla riservatezza, rinvenendone il fondamento negli artt. 10 c.c. e 96 e 97 l. 633/41, relativi alla protezione del diritto all'immagine da interpretare analogicamente *ex* art. 12 disp. Preleggi c.c., in combinato disposto con gli artt. 93 ss. l. 633/41, 616 c.p. e ss., 6 c.c., 8, 9 e 12 l. 633/41. Emerge una riservatezza intesa come riserbo personale, un modo di essere 'negativo' dell'individuo rispetto agli altri soggetti e, in particolare, rispetto alla conoscenza di questi altri soggetti, per utilizzare le parole del De Cupis. All'opposto, Pugliese affermava che le disposizioni utilizzate dal De Cupis non erano utili in vista dell'obiettivo da questi perseguito perché trattavasi di norme eccezionali rispetto alla libertà di parola, di manifestazione del pensiero e di creazione artistica e perciò insuscettibili di essere applicate in via analogica, *ex* art. 14 preleggi.

[64] DE CUPIS A., I diritti della personalità, Milano, 1959.

Sino al 1975, la giurisprudenza ha avuto un andamento oscillante: alle pronunce di merito, che tendevano al riconoscimento di un autonomo diritto alla riservatezza, seguivano le più restrittive pronunce di legittimità. Tuttavia, con il caso Esfandiari[65], la S.C. prende decisa e diretta posizione nei confronti dei diritto alla riservatezza. Dopo aver negato per molto tempo l'ammissibilità di una protezione autonoma del rispetto della vita privata, il Supremo Collegio, conformandosi ad una copiosa giurisprudenza di merito, perviene all'affermazione che l'ordinamento giuridico riconosce e tutela l'interesse di ciascuno a che non siano resi noti fatti o avvenimenti di carattere riservato senza il proprio consenso. Afferma il Suprema Corte che 'il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti'.

L'evoluzione, giurisprudenziale e dottrinale, ha individuato nel diritto alla riservatezza l'origine di una serie eterogenea di norme legislative di settore. La riservatezza è stata collegata all'art. 2 Cost., quale norma a carattere aperto che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e che consente di definire la riservatezza quale diritto della personalità generale e onnicomprensivo[66].

La giurisprudenza della Corte costituzionale e la dottrina costituzionalista hanno preferito un approccio più cauto, ridimensionando la tesi dell'art. 2 quale norma a carattere aperto: la preoccupazione è stata quella che il riconoscimento generale del diritto alla riservatezza potesse restringere l'operatività di altri diritti presidiati a livello costituzionale, primo fra tutti il diritto alla libera manifestazione del pensiero. di conseguenza, il diritto alla riservatezza ha

[65] La sentenza (Cass. Civ., I sez., 27 maggio 1975, n. 2129) afferma che costituisce lesione della privacy la divulgazione di immagini o avvenimenti non direttamente rilevanti per l'opinione pubblica, anche quando tale divulgazione venga effettuata con mezzi leciti e per fini non esclusivamente speculativi. Cosí si legge nella pronuncia, relativa ad una delle controversie instaurate da Soraya Esfandiari contro alcuni giornali che avevano pubblicato delle fotografie ritraenti l'ex-imperatrice in atteggiamenti intimi con un uomo, nelle mura della sua abitazione.

[66] In realtà, l'introduzione della l. 675/96 e del d. lgs. 196/2003, prevedendo l'introduzione di un autonomo diritto alla protezione dei dati personali, ha alimentato ulteriormente la disputa teorica: infatti, da una parte si sostiene che esiste comunque un legame non scindibile fra la previsione generale del diritto alla riservatezza e i diritti secondari, destinati a renderne effettiva la tutela; altri sostengono che il diritto alla tutela dei dati personali sia un diritto dominicale perché valorizzano la centralità del consenso individuale, nella circolazione dei dati medesimi; infine, altri ancora affermano che questa disciplina è collegata con il principio democratico (Rodotà, 1997) e suggeriscono una lettura attenta al contesto istituzionale.

assunto un contenuto più preciso, variabile in relazione alla tipologia di violazione di volta in volta individuate. Dagli anni '70, la Corte costituzionale ha fatto espressamente riferimento alla riservatezza, dapprima come diritto 'al riserbo'[67] sino a ricomprendere il diritto alla riservatezza fra i diritti inviolabili, in base agli artt. 13, 2 e 3 co. 1 Cost., tale da giustificare l'adozione di provvedimenti innominati d'urgenza. Un punto è fermo, nella giurisprudenza della Corte costituzionale[68]: il diritto alla riservatezza esprime un limite alla libertà di manifestazione del pensiero[69]. Ne consegue che il fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza è ricercato nelle disposizione che garantiscono specifiche sfere di libertà individuale dall'ingerenza altrui quali gli artt. 13, 14, 15, 19, 21, 24, 29 e ss, 32 co.2 Cost. L'avanzare degli sviluppi nel campo dell'informatica e delle nuove tecnologie, intese in senso ampio, ha suggerito un'interpretazione del diritto alla riservatezza riconducibile all'ambito della pari dignità sociale di cui agli artt. 3 co.1 e 41 co.2 Cost.

Come già accennato, rispetto agli altri Paesi europei, la disciplina italiana della tutela dei dati personali è tardiva. All'inizio, l'introduzione della disciplina in parola, si rende necessaria per l'entrata in vigore del Trattato di Schengen e, a tal fine, riporta la direttiva 46/95/CE la quale consente di contemperare la libertà di circolazione delle informazioni, connessa alle libertà economiche dei Trattati istitutivi, con i diritti fondamentali della persona umana, in particolare il diritto al rispetto alla vita privata, alla luce della giurisprudenza della CGCE[70]. Nell'ordinamento italiano, la competenza ad adottare norme in materia di protezione dei dati personali spetta al Legislatore statale, *ex* art. 117 co.2 Cost, residuando in capo al Legislatore regionale soltanto la possibilità di introdurre norme integrative della disciplina statale. Il primo strumento normativo introdotto in Italia per fornire tutela legale al trattamento dei dati relativi alle persone (fisiche e giuridiche) è rappresentato dalla l. 675/96, nota come 'legge sulla privacy' la quale mutua dalla direttiva 46/85/CE il modello dinamico di tutela volto ad assicurare a ciascuno la capacità di controllare diversi contesti relazionali. Il fulcro della disciplina in tema di privacy, sia con la vecchia normativa sia con la novella del 2003, è rappresentato dal consenso: il trattamento dei dati, quando sia effettuato da soggetti

[67] Corte cost., sent. nn. 122/1970, 2/1972 e 34/1973.
[68] Corte cost. sent. nn. 122/1970 e 38/1973.
[69] Sul punto, si veda diffusamente Di Martino A., voce Riservatezza (diritto alla), Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore, pp. 642 ss.

[70] Si vedano, a titolo di esempio, CGCE C-29/69, 12 novembre 1969; C-145/83, 7 novembre 1985; C-369/98, 14 settembre 2000; C-465/00, 20 maggio 2003; C-404/92, 5 ottobre 2004; C- 317/04, 30 maggio 2006.

privati, richiede il consenso informato dei soggetti interessati mentre il trattamento svolto dai soggetti pubblici è consentito nei limiti delle funzioni istituzionali, secondo il principio di legalità[71]. Una volta raccolti, i dati devono essere trattati in modo lecito e secondo correttezza, in base al principio di finalità; essi devono essere esatti e, se necessario, aggiornati, pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per cui sono stati raccolti o successivamente trattati[72]. Per consentire un trattamento conforme alla legge, occorre che anche i sistemi informatici siano impostati in modo da archiviare dati personali, nella misura minima necessaria, in ossequio ai principi di proporzionalità e di necessità[73]. L'effettività del controllo sui trattamenti dei dati è articolata su due livelli. Intanto, attraverso la previsione dei diritti individuali volti alla conoscibilità dell'esistenza del trattamento, all'opposizione, alla rettifica, alla trasformazione e cancellazione dei dati, in base al disposto dell'art. 7 d. lgs. 193/2003. A questo ventaglio di garanzie per il cittadino, che appresta una tutela civile, penale e amministrativa, si affianca l'istituzione del Garante per la protezione dei dati personali, dotato di penetranti poteri ispettivi e paranormativi che hanno alimentato il dibattito sulle autorità amministrative indipendenti.

La scelta del Legislatore di un modello di tipo dinamico – relazionale non implica necessariamente l'automatica prevalenza del diritto alla riservatezza sugli altri diritti, costituzionalmente garantiti. Infatti, la tutela della riservatezza attiene ad ambiti dell'esistenza umana estremamente variegati e, dunque, a seconda del settore di esperienza interessato, la tutela della riservatezza assume connotati differenziati. Il Legislatore ha svolto una graduazione della tutela nelle previsioni degli artt. 17, 22, 55, 60, 137 co. 3 d. lgs 196/2003. Una distinzione fondamentale vede, da un lato, i dati comuni e, dall'altro, quelli sensibili, *ex* art. 4 co.1 d. lgs. 196/2003, il cui trattamento prevede il consenso scritto dell'avente diritto e l'autorizzazione del Garante , qualora si tratti di soggetti privati. Nel caso si tratti di soggetti pubblici, in ossequio al principio di legalità, è richiesta una disciplina legislativa antecedente: è esclusa l'autorizzazione del Garante quando, trattandosi di dati riguardanti lo stato di salute dell'interessato, il trattamento dei predetti dati sensibili è svolto in funzione della tutela della salute dell'interessato.

L'intervento normativo operato con il d. lgs. 193/2003 va inquadrato nello sforzo di effettuare una sintesi fra le differenti discipline di settore per giungere ad una normativa integrata: e questo avviene non soltanto apportando

[71] Art. 18 ss d. lgs. 196/2003.
[72] Art. 11, d. lgs. 196/2003.
[73] Cfr artt. 3, 33 ss, e 91 d. lgs. 196/2003.

significativi correttivi alle diverse fattispecie di reato, talora rinunciando a costruire le norme penali in base al modello del reato di pericolo in favore – seppur in modo parziale – del modello del reato di danno concreto, ma anche attraverso l'individuazione di una serie di norme che affidano la tutela in via amministrativa ad una figura *super partes* quale il Garante, come già accennato.

Con un anticipo di un paio di decenni rispetto al dibattito civilistico circa la possibilità di individuare l'esistenza del diritto alla riservatezza nell'ordinamento giuridico italiano[74], il codice penale del 1930 apprestava una garanzia 'minimale' della riservatezza dell'individuo attraverso le previsioni normative contenute negli artt. 616 – 620 c.p., le quali introducevano il divieto di violazione della corrispondenza e delle comunicazioni telegrafiche o telefoniche, la cui *ratio* garantiva che i fatti e i dati contenuti in missive, corrispondenza chiusa o comunicazioni via filo non venissero a conoscenza di soggetti terzi, non destinatari. Con la l. 98/74, si introdusse l'art. 615 – *bis* c.p., una nuova figura di reato, limitata a garantire tutela soltanto ad un'area molto circoscritta della riservatezza, attinente ai concetti di indiscrezione, ingerenza, divulgazione[75].

Occorre sottolineare che l'obiettivo di questa frammentata normativa è la tutela della riservatezza e/o segretezza delle comunicazioni ma non facevano alcun riferimento al trattamento dei dati personali né alla *privacy* la quale veniva considerata estranea al nostro ordinamento giuridico e ai principi che in Italia tutelano la persona umana[76]. Infatti, all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione, la dottrina riconosce in sede civile la categoria dei 'diritti della personalità'[77], dovendo assicurare una tutela complessiva della persona umana e delle sue diverse forme di manifestazione, concernenti la vita privata, sia *uti singuli* che collettiva, in quanto espressione della sua personalità.

Il concetto di *privacy* è stato assimilato sovente al diritto di un soggetto a non rendere note a terzi informazioni riguardanti la propria sfera personale. Si ritiene che il termine *privacy* indichi l'interesse della persona a mantenere nell'ambito della propria sfera privata fatti, comportamenti e notizie che si desidera restino sconosciuti ai terzi, impedendo loro

[74] Si veda pagina 1 e ss. del presente contributo.

[75] Per una disamina completa, si veda Fiore S., voce Riservatezza, in Enc. Giur., vol. VIII, Milano, 2000, pag. 6 ss.

[76] Diffusamente sul punto, Rodotà S., La privacy tra individuo e collettività, in Politica del diritto, 1974, pp. 545 ss.

[77] Rodotà S., op. cit.

di venire a conoscenza di tali vicende personali e di divulgarle. Per quanto il concetto di *privacy* sia più ampio di quello di riservatezza, si può affermare che esso comprende tutti i diritti di libertà individuale; volendo definire il diritto alla *privacy*, esso consiste nel diritto all'esclusività della conoscenza di ciò che attiene alla sfera privata, nel senso che nessuno può venire a conoscenza né può rivelare ciò che di tale sfera il soggetto non desidera sia conosciuto da altri. Dal punto di vista logico – concettuale, l'ambito tutelato dal diritto è la sfera privata mentre il contenuto è rappresentato dall'interesse alla conoscenza esclusiva[78].

A tutela di questi diritti e libertà, l'art. 2 d. lgs. 196/2003, c.d. Codice in materia di protezione dei dati personali, individua la finalità della normativa esattamente nella garanzia che 'il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza e al diritto alla protezione dei dati personali'. Nell'art. 2 d. lgs. 196/2003, il Legislatore individua una molteplicità di beni giuridici correlati all'art. 2 Cost., con l'apporto innovativo rappresentato dal riconoscimento di un autonomo diritto alla protezione dei dati personali. Accanto alla tutela di beni quali la riservatezza, la dignità e l'identità personale, riconducibili all'art. 2 Cost., si affianca il diritto alla protezione dei dati personali che richiede di trattare i dati già noti secondo modalità lecite, sulla base delle disposizioni normative[79].

Alla luce di quanto premesso, il diritto all'oblio si caratterizza per essere il 'negativo' del diritto

Si è detto che l'esercizio del diritto alla riservatezza è molto vicino all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero e del diritto di cronaca. Il trattamento dei dati effettuato dal giornalista è esente sia dal consenso dell'interessato sia dall'autorizzazione del Garante[80]ove riguardi dati sensibili. L'esercizio del diritto di cronaca incontra l'unico limite, sintetizzato dal criterio dell'essenzialità dell'informazione, *ex* art. 137 d. lgs. 196/2003, che sussiste qualora, '*in presenza di un rilevante interesse pubblico o sociale, la sua divulgazione sia parimenti indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti*' (cfr. art. 6 Codice deontologico dei giornalisti). Qualora l'esercizio del diritto di cronaca

[78] Così Mantovani F., Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani, in Arch. Giur., 1968, p.61.

[79] Da questa visuale, la riservatezza appare come libertà negativa (libertà da) mentre il diritto alla protezione dei dati personali si connota come libertà positiva (libertà di). Sul punto si veda Manna A., Reati contro la persona, Torino, 2007, p. 911.

[80] Artt. 136 – 137 d. lgs. 196/2003.

avvenga aldilà dei limiti segnati, dalle norme deontologiche e dai criteri normativi e giurisprudenziali, ledendo il diritto alla riservatezza, è prevista la risarcibilità del danno non patrimoniale, *ex* art. 2050 c.c[81]. In questo controverso rapporto fra diritto di cronaca e diritto alla *privacy*, assume un ruolo determinante il c.d. diritto all'oblio.

Con la sentenza n. 5525/2012, la Corte di Cassazione aggiunge un importante tassello al riconoscimento del diritto all'oblio smentendo sia il Garante per la protezione dei dati personali che il Tribunale di Milano.

Il caso esaminato dai giudici della Suprema Corte è un classico: un esponente politico di un piccolo Comune lombardo, appartenente al Partito Socialista, viene arrestato per corruzione nel lontano 1993, ma alla fine del procedimento giudiziario, viene prosciolto. Ebbene il politico lamenta che nonostante il notevole lasso di tempo trascorso, attraverso una normale ricerca in rete, la notizia che appare online e precisamente nell'archivio web del "Corriere della Sera" è quella dell'arresto, senza fare riferimento al successivo epilogo favorevole della vicenda giudiziaria.

Nello specifico il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 2, 7, 11, 99, 102, 150, 152 del d.lgs. n. 196 del 2003, degli artt. 3, 5, 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 30, 1° co. n. 5, c.p.c.

La Suprema Corte aderisce all'impostazione difensiva e motiva la propria decisione con un' ampia ed articolata motivazione che ripercorre l'evoluzione del concetto di *privacy* da vedere non più in una dimensione statica ma dinamica e le sue nuove implicazioni in rapporto alla cronaca giudiziaria[82].

Secondo la Corte, l'interessato ha diritto a che l'informazione oggetto di trattamento risponda ai criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza con la sua attuale ed effettiva identità personale o morale (c.d. principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza). Gli è pertanto attribuito il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo,

[81] Art. 15 d. lgs. 196/2003. A maggior garanzia della tutela della riservatezza, il Codice deontologico dei giornalisti prevede, nella qualità di fonte di rango secondario e atipico, ulteriori poteri sostitutivi del Garante, *ex* art. 139 d. lgs. 196/2003.

[82] Cfr. Iaselli M., in www.altalex.it, 16 aprile 2012.

chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione (art. 7, d.lgs. n. 196 del 2003).

Inoltre, "se l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione (art. 21 Cost.) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza, al soggetto cui i dati appartengono è correlativamente attribuito il diritto all'oblio e cioè al diritto di non divulgare ulteriormente notizie che per il trascorrere del tempo risultano ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati". Solo se un fatto di cronaca assume rilevanza quale fatto storico, ciò può giustificare la permanenza del dato, ma mediante la conservazione in archivi diversi (es., archivio storico) da quello in cui esso è stato originariamente collocato.

Al fine, quindi di tutelare, l'identità sociale del soggetto cui la notizia di cronaca si riferisce, bisogna garantire al medesimo l'aggiornamento della stessa notizia e cioè il collegamento ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda, che possano completare o addirittura mutare il quadro sorto a seguito della notizia originaria.

Secondo la Corte, questi principi vanno applicati anche con riferimento ad Internet ed alle sue specifiche peculiarità. Come è noto, le notizie presenti in rete non sono organizzate come in un archivio, ma sono presenti in maniera diffusa e caotica. Il motore di ricerca si pone come un mero intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso la ricerca delle parole chiave.

Proprio in considerazioni delle caratteristiche di Internet non si pone, in questo caso, un problema di pubblicazione o di ripubblicazione dell'informazione, quanto piuttosto di permanenza della medesima notizia nella memoria della rete Internet e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente. Anzi, per essere precisi, in applicazione di quei principi generali in precedenza enunciati, anche se la notizia può entrare a far parte di un archivio storico i relativi dati debbono comunque risultare esatti ed aggiornati, in relazione alla finalità del loro trattamento.

Nel caso di specie, quindi, se l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca di molto anteriore trova giustificazione nell'attività politica svolta dal soggetto titolare dei dati e tale vicenda ha registrato una successiva evoluzione, da questa non si può prescindere, altrimenti la notizia diviene non aggiornata e pertanto sostanzialmente non vera.

Questo onere di aggiornamento spetta al titolare del sito e non al motore di ricerca.

Da un punto di vista tecnico, sostiene la Corte, è necessaria una misura che consenta l'effettiva fruizione della notizia aggiornata, non essendo sufficiente la mera generica possibilità di rinvenire all'interno di Internet ulteriori notizie concernenti il caso di specie, ma richiedendosi la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia.

In caso di disaccordo tra le parti, spetta al giudice del merito individuare ed indicare le modalità da adottarsi in concreto per il conseguimento delle indicate finalità da parte del titolare dell'archivio.

Si allega il testo della sentenza cui brevemente si è fatto cenno.

Cassazione Civile, sez. III, n. 5525/2012 - Presidente Spirito – Relatore Scarano.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 6/4/2010 il Tribunale di Milano respingeva l'opposizione proposta dal sig. T.M. nei confronti del provvedimento del Garante per la protezione dei beni personali di rigetto dell'istanza di «blocco dei dati personali che lo riguardavano contenuti nell'articolo intitolato "Arrestato per corruzione T.M., psi ex presidente della municipalizzata di Seregno" pubblicato sul Corriere della Sera del 22 aprile 1993», ora «consultabile nell'archivio storico del Corriere della Sera, anche in versione informatica, mediante accesso al sito www.corriere.it», in ordine al quale aveva chiesto la «rimozione dei dati giudiziari».□Avverso la suindicata pronunzia ai sensi dell'art. 152, comma 13, d.lgs. n. 196 del 2003 il M. propone ora ricorso per cassazione, affidato ad unico complesso motivo, illustrato da memoria.□Resistono con separati controricorsi il Garante per la protezione dei beni personali e la società Rcs Quotidiani s.p.a., che hanno entrambi presentato anche memoria.□Con unico complesso motivo il ricorrente denunzia violazione e degli artt. 2, 7, 11, 99, 102, 150, 152 d.lgs. n. 196 del 2003, 3, 5, 7 del Codice di deontologia e buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici (G.U. n. 50 del 5 aprile 2001) , in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.; nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo della controversia, in riferimento all'art. 30, 1° co. n. 5, c.p.c.□Si duole che il giudice abbia rigettato la domanda di «spostamento di un articolo pubblicato molti anni prima in un'area di un sito web non indicizzabile dai motori di ricerca», erroneamente argomentando dai rilievi che «l'articolo di cui si discute non può essere tecnicamente inteso come una nuova pubblicazione» e che «la ricerca effettuata attraverso i comuni motori - non direttamente

legata all'articolo del Corriere della Sera - dà, in realtà, contezza degli esiti processualmente favorevoli».Lamenta che l'articolo in questione «non reca, in sé, la notizia - distinta e successiva - che l'inchiesta giudiziaria che aveva condotto all'arresto del ricorrente si sia poi conclusa con il proscioglimento del medesimo, sicché, ancora oggi, il sig. M. è soggetto allo stigma derivante dalla continua riproposizione di una notizia che, al momento della sua pubblicazione era senz'altro vera ed attuale, ma che oggi, a distanza di un così grande lasso di tempo ed in ragione delle sopravvenute vicende favorevoli, getta un intollerabile alone di discredito sulla persona del ricorrente, vittima di una vera a propria gogna mediatica».Si duole che, movendo dalla considerazione che «l'inserimento di una sorta di "sequel" nell'articolo contenuto in archivio ... farebbe venir meno il valore di documento del testo stesso, vanificandone così la funzione storico-documentaristica», il giudice di merito non abbia considerato che relativamente ad un «trattamento svolto per finalità storico-archivistiche, normate agli artt. 97 e ss. del medesimo T.U.» ai sensi dell'art. 7 l'interessato ha diritto all'aggiornamento, alla rettificazione ovvero alla integrazione dei dati che lo riguardano.Lamenta che, escludendo la sussistenza di «una normativa» quand'anche di «rango secondario ponente in capo all'editore un onere di "aggiornamento" degli articoli in archivio», il giudice è erroneamente pervenuto a rigettare anche ...a domanda di «integrazione dell'articolo in questione con le notizie inerenti gli sviluppi successivi della vicenda narrata, con apposite modalità tecniche, anche non modificative della struttura originaria dello scritto», ritenendo inconfigurabile un suo interesse al riguardo.Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.Atteso che ogni libertà civile trova il proprio limite nell'altrui libertà e nell'interesse pubblico idoneo a fondare l'eventuale sacrificio dell'interesse del singolo, deve anzitutto osservarsi che la tutela del diritto alla riservatezza va contemperata in particolare con il diritto di ed alla informazione, nonché con i diritti di cronaca, di critica, di satira e di caricatura, questi ultimi trovanti a loro volta limite nel diritto all'identità personale o morale del soggetto cui l'informazione si riferisce.Il diritto alla riservatezza, che tutela il soggetto dalla curiosità pubblica (in ciò distinguendosi dal diritto al segreto, il quale protegge dalla curiosità privata) essendo volto a tutelare l'esigenza che quand'anche rispondenti a verità i fatti della vita privata non vengano divulgati, sin dall'emanazione della L. n. 675 del 1996 (poi abrogata e sostituita dal d.lgs. n. 196 del 2003) ha visto ampliarsi il proprio contenuto venendo a compendiarsi anche del diritto alla protezione dei dati personali (cfr. Cass., 24/4/2008, n. 10690), il cui trattamento è soggetto a particolari condizioni (cfr. Cass., 25/5/2000, n. 6877).Con il d.lgs. n. 196 del 2003 il legislatore ha introdotto un sistema informato al prioritario rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e della dignità della persona, e in particolare della riservatezza e del diritto alla protezione

dei dati personali nonché dell'identità personale o morale del soggetto (art. 2 d.lgs . n. 196 del 2003).In tale quadro, imprescindibile rilievo assume il bilanciamento tra contrapposti diritti e libertà fondamentali, dovendo al riguardo tenersi conto del rango di diritto fondamentale assunto dal diritto alla protezione dei dati personali, tutelato agli artt. 21 e 2 Cost. nonché all'art. 8 Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., quale diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni che, spettando a «chiunque» (art. 1 d.lgs. n. 196 del 2003) e ad «ogni persona» (art. 8 Carta), nei diversi contesti ed ambienti di vita, «concorre a delineare l'assetto di una società rispettosa dell'altro e della sua dignità in condizioni di eguaglianza» (così Cass., 4/1/2011, n. 186) .Il d.lgs. n. 196 del 2003 ha pertanto sancito passaggio da una concezione statica a una concezione dinamica della tutela della riservatezza, tesa al controllo dell'utilizzo e del destino dei dati.L' interessato è divenuto compartecipe nell'utilizzazione dei propri dati personali.I dati personali oggetto di trattamento debbono essere: a) trattati in modo lecito e secondo correttezza; b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; c) esatti e, se necessario, aggiornati; d) pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; e) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati.La liceità del trattamento trova fondamento anche nella finalità del medesimo, quest'ultima costituendo un vero e proprio limite intrinseco del trattamento lecito dei dati personali, che fonda l'attribuzione all'interessato del potere di relativo controllo (tanto con riferimento alle finalità originarie che ai successivi impieghi), con facoltà di orientarne la selezione, la conservazione e l'utilizzazione.L'interessato ha diritto a che l'informazione oggetto di trattamento risponda ai criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza allo scopo, esattezza e coerenza con la sua attuale ed effettiva identità personale o morale (c.d. principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza) (art. 11 d.lgs. n. 196 del 2003). Gli è pertanto attribuito il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione (art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003).Al di là delle specifiche fonti normative, è in ogni caso il principio di correttezza (quale generale principio di solidarietà sociale - che trova applicazione anche in tema di responsabilità extracontrattuale - in base al quale il soggetto è tenuto a mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale, specificantesi in obblighi di informazione e di avviso,

nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui - nei limiti dell'apprezzabile sacrificio -, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità in ordine ai falsi affidamenti anche solo colposamente ingenerati nei terzi: cfr. Cass., 20/2/2006, n. 3651; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 15/2/2007, n. 3462; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass. 30/10/2007, n. 22860; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056. Da ultimo cfr. Cass., 27/4/2011, n. 9404; Cass., 19/3/2011, n. 17685) a fondare in termini generali l'esigenza del bilanciamento in concreto degli interessi, e, conseguentemente, il diritto dell'interessato ad opporsi al trattamento, quand'anche lecito, dei propri dati.Se l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione (art. 21 Cost.) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza (artt. 21 e 2 Cost.), al soggetto cui i dati pertengono è correlativamente attribuito il ***diritto all'oblio (v. Cass., 9/4/1998, n. 3679),*** *e cioè a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultano ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati.Atteso che i1 trattamento dei dati personali può avere ad oggetto anche dati pubblici o pubblicati (v. Cass., 25/6/2004, n. 11864), il diritto all'oblio salvaguarda in realtà la proiezione sociale dell'identità personale, l'esigenza del soggetto di essere tutelato dalla divulgazione di informazioni(potenzialmente) lesive in ragione della perdita (stante il lasso di tempo intercorso dall'accadimento del fatto che costituisce l'oggetto di attualità delle stesse, sicché il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato ed anzi suscettibile di ostacolare i1 soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità.Il soggetto cui l'informazione oggetto di trattamento si riferisce ha in particolare diritto al rispetto della propria identità personale o morale, a non vedere cioè «travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale» (v. Cass., 22/6/1985, n. 7769), e pertanto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale.Rispetto all'interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano si pone peraltro l'ipotesi che sussista o subentri l'interesse pubblico alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, didattico, culturale o più in generale dipendenti per il persistente interesse sociale riguardo ad esse.Un fatto di cronaca può, a tale stregua, assumere rilevanza quale fatto storico, il che può giustificare la permanenza del dato mediante la conservazione in archivi altri e diversi (es., archivio storico) da quello in cui esso è stato originariamente collocato.Ai sensi dell'art. 11, comma 1 lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003 i dati raccolti e trattati per una determinata finalità possono essere in effetti successivamente utilizzati per altri scopi, con la prima compatibili.Anche in tale ipotesi essi debbono essere peraltro trattati in modo lecito e secondo correttezza (art. 11, comma 1 lett. c), d.lgs. n. 196 del 2003), nonché conservati in forma che consenta l'identificazione del soggetto cui agli*

stessi pertengono per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti e trattati (art. 11, comma 1 lett. e), d.lgs. n. 196 del 2003).Atteso che come sopra indicato il principio di finalità costituisce un vero e proprio limite intrinseco del trattamento lecito dei dati personali, emerge allora la necessità, a salvaguardia dell'attuale identità sociale del soggetto cui la stessa afferisce, di garantire al medesimo la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca che lo riguarda, e cioè il collegamento della notizia ad altre informazioni successivamente pubblicate concernenti l'evoluzione della vicenda, che possano completare o financo radicalmente mutare il quadro evincentesi dalla notizia originaria, a fortiori se trattasi di fatti oggetto di vicenda giudiziaria, che costituisce anzi emblematico e paradigmaticoesempio al riguardo.Si pone peraltro in proposito la questione di delineare il quomodo della tutela, le modalità di relativa attuazione.Va al riguardo altresì considerato che la notizia, sia essa collocata o meno in un archivio, può da soggetto che effettua il trattamento essere memorizzata anche nella rete internet.Deve allora prodromicamente distinguersi tra archivio e memoria della rete internet.Mentre l'archivio si caratterizza per essere ordinato secondo criteri determinanti, con informazioni intercorrelate volte ad agevolarne l'accesso e a consentirne la consultazione, la rete internet costituisce in realtà un ente ove le informazioni non sono archiviate ma solo memorizzate.Esso è dotato di una memoria illimitata e senza tempo, emblematico essendo al riguardo il comune riferimento al «mare di internet», all'«oceano di memoria» in cui gli internauti <>.La memoria della rete internet non è un archivio, ma un deposito di archivi.Nella rete internet le informazioni non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello («appiattite»), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate come segnalato anche in dottrina, lo stesso pagerank indica quando una pagina è collegata da link, non a quali informazioni essa debba essere correlata, né fornisce alcun dato sulla qualità dell'informazione).Si pone allora l'esigenza di attribuzione della fonte dell'informazione ad un soggetto, della relativa affidabilità, della qualità e della correttezza dell'informazione.Al riguardo, a parte il rilievo che come osservato anche in dottrina sul piano pratico la pur possibile attività di cancellazione [può essere ad esempio chiesta al motore di ricerca Google la rimozione di una pagina (http://support.google.com/webmasters/bin/answer.py?hl=it&answer=164734) o di un intero URL (http://www.google.it/add url.html)] non è comunemente posta in essere, non può invero nemmeno prescindersi dalla considerazione della circostanza della sussistenza di siti che memorizzano dati scomparsi da altri siti (come, ad es., http://archive.org/web/web.php, il quale presta un servizio denomirato Way back machine).Gli archivi sono dunque quelli

dei singoli utenti che accedono alla rete, dei titolari dei siti, che costituiscono invero la fonte dell'informazione (c.d. siti sortente).Il motore di ricerca è infatti un mero intermediario telematico, che offre un sistema automatico di reperimento di dati e informazioni attraverso parole chiave, un mero database che indicizza i testi sulla rete e offre agli utenti un accesso per la relativa consultazione.Esso è un mero fornitore del servizio di fruizione della rete, limitandosi a rendere accessibili sul sito web i dati dei c.d. siti sorgente, assolvendo ad un'attività di mero trasporto delle informazioni (ad eccezione dell'ipotesi in cui compia un'attività di trasformazione delle medesime, a tale stregua divenendone anch'esso produttore diretto, con conseguente assoggettamento a responsabilità in caso di illecito ex artt. 14 ss. d.lgs. n. 70 del 2003, fonte di recepimento della Direttiva 2000/31/CE).(omissis)dinamica dei propri dati e della propria immagine sociale, che può tradursi, anche quando trattasi di notizia vera - e a fortiori se di cronaca - nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento della notizia, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, finanche alla relativa cancellazione.Ai fini della lecita a corretta utilizzazione dei dati è dunque anche in tal caso necessario che sussista una stretta correlazione temporale tra l'identificabilità del titolare dei dati e la finalità del relativo trattamento.La finalità del trattamento condiziona la persistente identificabilità del soggetto titolare dei dati ma è a sua volta normativamente astretta dai rigorosi limiti temporali per i quali è giustificata [«per un periodo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati»: art. 11, comma 1 lett. e), d.lgs. n. 196 del 2003].

Al riguardo, con riferimento alla rete internet non si pone allora - diversamente da quanto affermato nell'impugnata sentenza - un problema di pubblicazione o di ripubblicazione dell'informazione, quanto bensì di permanenza della medesima nella memoria della rete internet e, a monte, nell'archivio del titolare del sito sorgente.Se il passaggio dei dati all'archivio storico è senz'altro ammissibile, ai fini della liceità e correttezza del relativo trattamento e della relativa diffusione a mezzo della rete internet è indefettibilmente necessaria che l'informazione e il dato trattato risultino debitamente integrati e aggiornati.Anche in tal caso i dati debbono risultare «esatti» e «aggiornati», in relazione alla finalità del loro trattamento. A fortiori in caso di relativo inserimento in un archivio storico che come nella specie venga memorizzato pure nella rete di internet la notizia non può continuare a risultare isolatamente trattata e non contestualizzata in relazione ai successivi sviluppi della medesima.Ciò al fine di tutelare e rispettare la proiezione sociale dell'identità personale del soggetto, che come nel caso - giusta quanto posto in rilievo dal giudice del merito nell'impugnata sentenza (v. oltre) - costituisce invero

proprio o essenzialmente lo scopo che fonda l'interesse pubblico, a sua volta a base della finalità del trattamento, alla persistente conoscenza della notizia.Se pertanto come nella specie l'interesse pubblico alla persistente conoscenza di un fatto avvenuto in epoca (di molto) anteriore trova giustificazione nell'attività (nel caso, politica) svolta dal soggetto titolare dei dati, e tale vicenda ha registrato una successiva evoluzione, dalla informazione in ordine a quest'ultima non può invero prescindersi, giacché altrimenti la notizia, originariamente completa e vera, diviene non aggiornata, risultando quindi parziale e non esatta, e pertanto sostanzialmente non vera.Se vera, esatta nel aggiornata essa era al momento del relativo trattamento quale notizia di cronaca, e come tale ha costituito oggetto di trattamento, il suo successivo spostamento in altro archivio di diverso scopo (nel caso, archivio storico) con memorizzazione anche nella rete internet deve essere allora realizzato con modalità tali da consentire alla medesima di continuare a mantenere i suindicati caratteri di verità ed esattezza, e conseguentemente di liceità e correttezza, mediante il relativo aggiornamento e contestualizzazione.Solo in tal modo essa risulta infatti non violativa sia del diritto all'identità personale o morale del titolare, nella sua proiezione sociale, del dato oggetto di informazione e di trattamento, sia dello stesso diritto del cittadino utente a ricevere una completa e corretta informazione.Anche laddove come nella specie non si ponga una questione di tutela contro la diffamazione o di protezione dell'immagine o dell'onore, sussiste allora in ogni caso l'esigenza di salvaguardare il diritto del soggetto al riconoscimento e godimento della propria attuale identità personale o morale.Orbene, è il titolare del sito (nel caso, la controricorrente società Rcs Quotidiani s.p.a.), e non già il motore di ricerca (nel caso, Google), a dover provvedere al raggiungimento del suindicato obiettivo.Senz'altro infondati sono allora l'assunto della società Rcs Quotidiani s.p.a. secondo cui la domanda «rivolta ai convenuti in tal senso è ... palesemente mal indirizzata» e l'affermazione contenuta nell'impugnata sentenza che «la domanda non pare correttamente posta sotto il profilo soggettivo, non avendo parte ricorrente provveduto a citare quale legittimato passivo la società di gestione del motore di ricerca», e pertanto nella specie Google [il giudice del merito ha al riguardo poi concluso che «peraltro, l'infondatezza nel merito di tale argomentazione (oltre che l'assenza di qualsivoglia richiesta in tal senso ad opera dei contraddittori) induceva giudicante a ritenere il profilo processuale evidenziato assorbito»].All'interessato odierno resistente va dunque riconosciuto il diritto di ottenere l'integrazione ovvero l'aggiornamento della notizia in argomento a lui relativa (art. 7, comma 3, d.lgs. n. 196 del 2003) (cfr. Cass., Sez. Un. penali, 22/9/2011, n. 34476).Così come la rettifica è finalizzata a restaurare l'ordine del sistema informativo alterato dalla notizia non vera (che non produce nessuna nuova informazione),

del pari l'integrazione e l'aggiornamento sono invero volti a ripristinare l'ordine nel sistema alterato dalla notizia (storicamente o altrimenti) parziale.L'aggiornamento ha in particolare riguardo all'inserimento di notizie successive o nuove rispetto a quelle esistenti al momento iniziale del trattamento, ed è volto a ripristinare la completezza e pertanto la verità della notizia, non più tale in ragione dell'evoluzione nel tempo della vicenda.Orbene, atteso che non ricorrendo un'ipotesi di diffamazione o lesione dell'onore e della reputazione non viene nel caso in rilievo il rimedio della rettifica; e considerato per altro verso che, stante la sussistenza di persistente interesse pubblico alla conoscenza della ormai "storica" notizia in argomento ravvisata (diversamente da quanto sostenuto dall'odierno ricorrente) dal giudice di merito in considerazione della circostanza dell'essere l'odierno ricorrente «un possibile candidato politico in una delle ultime tornate elettorali» nonché «uno dei candidati in pectore per cariche, seppur non politiche, di rilievo pubblico», se non appare ammissibile farsi luogo al prospettato spostamento della notizia di cronaca di cui trattasi in area non indicizzabile dai motori di ricerca, all'odierno ricorrente (che ha rinunziato all'originaria pretesa di blocco dei dati personali che lo riguardano) deve per converso senz'altro riconoscersi il diritto, a tutela della sua attuale identità personale o morale, al pure domandato (tempestivamente ed idoneamente in sede di ricorso introduttivo del giudizio avanti al Tribunale di Milano, non risultando d'altro canto dagli odierni controricorrenti nemmeno proposto ricorso incidentale con denunzia di error in procedendo ex art. 112 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.) aggiornamento della notizia di cronaca de qua (pacificamente superato essendo d'altro canto rimasto l'originario improprio riferimento operate dal ricorrente ai «dati giudiziari»).Appare al riguardo invero necessaria una misura che consenta l'effettiva fruizione della notizia aggiornata, non potendo (diversamente da quanto affermato dal Garante nella memoria) considerarsi in proposito sufficiente la mera generica possibilità di rinvenire all'interno del «mare di internet» ulteriori notizie concernenti il caso di specie, ma richiedendosi la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corpo o a margine) la sussistenza nel caso di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia, consentendone il rapido ed agevole accesso ai fini del relativo adeguato approfondimento.In caso di disaccordo tra le parti, spetta allora al giudice del merito individuare ed indicare le modalità da adottarsi in concreto per il conseguimento delle indicate finalità da parte del titolare dell'archivio a del sito web, salva ed impregiudicata l'eventuale necessità per il medesimo di rivolgersi al gestore del motore di ricerca al fine di porre in essere le procedure tecnico-amministrative per la relativa attuazione su quest'ultimo.Orbene, i suindicati principi risultano invero non osservati nell'impugnata sentenza.In particolare là dove il giudice di merito afferma che «l'articolo di

stampa in oggetto è pacificamente privo di carattere diffamatorio; le notizie potenzialmente lesive pubblicate risultano infatti scriminate, poiché costituiscono concreto esercizio del diritto di cronaca giudiziaria e di critica politica» sicché «ne discende quale ineludibile corollario che l'inserimento del detto articolo storico del Corriere della Sera è del tutto lecito», non potendo «essere correttamente vantato il diritto all'oblio da parte del ricorrente» in quanto «nel caso di specie non si tratta di una nuova ed ulteriore veicolazione della vecchia notizia, ma del medesimo articolo, esaminabile, non già perché nuovamente ripubblicato ovvero citato in un diverso articolo di stampa pubblicato su un numero corrente del corriere delle Sera, ma solo attraverso l'accesso all'archivio del giornale, quale "componente" dell'archivio stesso».Ancora, allorquando esso rileva «l'intrinseca contraddittorietà logica sussistente tra la richiesta applicazione del diritto ad essere dimenticato e l'ineludibile funzione - espressione della stessa ragione d'essere di una emeroteca - di offrire memoria storica delle vicende salienti di un'epoca, attraverso documenti redatti esercitando il diritto di cronaca giornalistica, non se non nei limiti di legge». Ritiene non sostenibile «che ad ogni accesso ad un archivio storico corrisponda una nuova pubblicazione a mezzo stampa della notizia ... non potendosi far discendere dalle concrete modalità di accesso alla "fonte storica" una differente autonoma valenza della stessa». Sottolinea che la «medesima difesa stigmatizzava inoltre che, digitando il nome del proprio assistito su Google, sulla schermata usciva in prima posizione proprio l'articolo censurato, prive di indicazioni sui favorevoli sviluppi della vicenda giudiziaria che lo aveva colpito». Esclude che dal "mancato aggiornamento" delle notizie a suo tempo pubblicate possa all'interessato derivare l'«ingiustificata lesione all'onore e alla reputazione». Osserva cha «non potrebbe apportarsi l'aggiornamento richiesto mediante l'inserimento di una sorta di "sequel" nell'articolo contenuto in archivio» in quanto «l'alterazione del testo farebbe venir meno il valore di documento del testo stesso, vanificandone così la funzione storico-documentaristica». Afferma non sussistere «alcuna fonte normativa fondante in capo all'autore - ovvero all'editore - un onere di aggiornamento delle notizie negative pubblicate a carico di un determinato soggetto, nemmeno per quanto specificamente riguarda le notizie di cronaca giudiziaria». Sostiene che la «richiesta di condannare parte resistente all'inserimento di un banner, sorta di bandierina che richiami a lato dell'articolo d'archivio un diverso documento da cui emerga positivo dei processi celebrati a carico del M. ... è una richiesta che dovrebbe eventualmente essere rivolta non a parte resistente, ma alla società responsabile del motore di ricerca, cui competono la scelta e l'eventuale modifica dei criteri di risposta alle stringhe di ricerca digitale dall'utente». Perviene ad escludere la configurabilità in capo al M. dell'«invocato diritto all'oblio», essendo il medesimo «soggetto

che svolge attività di rilievo pubblico, contiguo ad ambienti politico imprenditoriale, tante, da risultare provato per sua espressa ammissione in sede di udienza di essere stato indicato quale possibile candidato politico in una delle ultime tornate elettorali», nonché «uno dei candidati in pectore per cariche, seppur non politiche di rilievo pubblico», nella ravvisata sussistenza di «un persistente interesse pubblico all'apprendimento di notizie relative alla storia personale, anche giudiziaria, dell' interessato».□Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione, con rinvio al Tribunale di Milano che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, facendo applicazione dei seguenti principi:□- Il sistema introdotto con il d.lgs. n. 196 del 2003, informato al prioritario rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e della dignità della persona (e in particolare della riservatezza e del diritto alla protezione dei dati personali nonché dell'identità personale o morale del soggetto cui gli stessi pervengono), è caratterizzato dalla necessaria rispondenza del trattamento dei dati personali a criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza allo scopo (quest'ultimo costituendo un vero e proprio limite intrinseco del trattamento lecito dei dati personali), che trova riscontro nella compartecipazione dell'interessato nell'utilizzazione dei propri dati personali, a quest'ultimo spettando il diritto di conoscere in ogni momento chi possiede i suoi dati personali e come li adopera, nonché di opporsi al trattamento dei medesimi, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta, ovvero di ingerirsi al riguardo, chiedendone la cancellazione, la trasformazione, il blocco, ovvero la rettificazione, l'aggiornamento, l'integrazione (art. 7 d.lgs. n. 196 del 2003), a tutela della proiezione dinamica dei propri dati personali e del rispetto della propria attuale identità personale e morale.□- Anche in caso di memorizzazione nella rete internet, mero deposito di archivi dei singoli utenti che accedono alla rete e cioè dei titolari dei siti costituenti la fonte dell'informazione (c.d. siti sorgente), deve riconoscersi al soggetto cui pertengono i dati personali oggetto di trattamento ivi contenuti il diritto all'oblio, e cioè al relativo controllo a tutela della propria immagine sociale, che anche quando trattasi di notizia vera, e a fortiori se di cronaca, può tradursi nella pretesa alla contestualizzazione e aggiornamento dei medesimi, e se del caso, avuto riguardo alla finalità della conservazione nell'archivio e all'interesse che la sottende, financo alla relativa cancellazione.□- In ipotesi, come nella specie, di trasferimento ex art. 11, comma 1 lett. b), d.lgs. n. 196 del 2003 di notizia già di cronaca (nel caso, relativa a vicenda giudiziaria di personaggio politico) nel proprio archivio storico, il titolare dell'organo di informazione (nel caso, la società Rcs Quotidiani s.p.a.) che avvalendosi di un motore di ricerca (nel caso, Google) memorizza la medesima anche nella rete internet è tenuto ad osservare i criteri di proporzionalità, necessità, pertinenza e non eccedenza dell'informazione, avuto riguardo alla finalità che ne consente il lecito

trattamento, nonché a garantire la contestualizzazione e l'aggiornamento della notizia già di cronaca oggetto di informazione e di trattamento, a tutela del diritto del soggetto cui i dati pertengono alla propria identità personale o morale nella sua proiezione sociale, nonché a salvaguardia del diritto del cittadino utente di ricevere una completa e corretta informazione, non essendo al riguardo succiente le mera generica possibilità di rinvenire all'interno del «mare di internet» ulteriori notizie concernenti il caso di specie, ma richiedendosi, atteso il ravvisato persistente interesse pubblico alla conoscenza della notizia in argomento, la predisposizione di sistema idoneo a segnalare (nel corso o a margine) la sussistenza di un seguito e di uno sviluppo della notizia, e quale esso sia stato (nel caso, dei termini della intervenuta relativa definizione in via giudiziaria), consentendo il rapido ed agevole accesso da parte degli utenti ai fini del relativo adeguato approfondimento, giusta modalità operative stabilite, in mancanza di accordo tra le parti, del giudice di merito.□Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione al Tribunale di Milano, in diversa composizione.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE SULL'ERRORE

a cura della Dott.ssa Francesca Lucchese

Cassazione penale, sez. IV 26 giugno 2012, n. 33176

STUPEFACENTI-Coltivazione

Non può essere invocata l'esclusione di colpevolezza per errore di diritto dipendente da ignoranza inevitabile della legge penale determinata da giurisprudenza non conforme o dalla non chiara interpretazione del dettato normativo sulla regola di condotta da seguire, poiché, in caso di dubbio, si determina un obbligo di astensione dal porre in essere una condotta che non si sa se sia lecita o no. (Nella specie, è stata esclusa l'applicabilità del principio dell'ignoranza incolpevole nei confronti di soggetto condannato per il reato di coltivazione di piantine da stupefacente, che assumeva, a conforto della prospettata buona fede, l'incertezza dell'interpretazione giurisprudenziale sul tema).

Cassazione penale, sez. VI 17 maggio 2012, n. 30778.

RIFIUTO DI INDICAZIONI DELLE PROPRIE GENERALITA'

Non sussiste l'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 651 cod. pen. se il rifiuto dell'imputato di declinare le proprie generalità sia determinato dalla convinzione che, in base alla normativa regolante i diritti delle minoranze linguistiche, sussista il diritto di ricevere qualsiasi comunicazione, anche verbale, nella propria lingua. (Fattispecie relativa ad un cittadino italiano di lingua slovena).

Cassazione penale, sez. VI 15 giugno 2012, n. 3359.

MISURE DI PREVENZIONE - Appartenenti ad associazioni mafiose (nei confronti di) - misure patrimoniali: variazioni patrimoniali e obbligo di comunicazione.

L'ignoranza circa l'obbligo di comunicazione alla polizia tributaria delle variazioni patrimoniali da parte del condannato per reati di criminalità organizzata non esclude il dolo del reato, atteso che l'art. 30 l. n. 646 del 1982, che impone tale obbligo, è la norma integratrice del precetto penale, ancorché la sanzione per la sua violazione sia contenuta nel successivo art. 31 della stessa legge.

Cassazione penale sez. VI 28 marzo 2012, n. 12089

MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA

Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti familiari (nella specie, nei confronti della figlia minorenne perché non in grado di ripetere perfettamente a

memoria i versi del Corano) non rileva la supposta finalità educativa fondata sul codice etico-religioso del padre di religione musulmana, trattandosi di violazione dei diritti inviolabili della persona i quali rappresentano uno "sbarramento invalicabile" contro l'introduzione di consuetudini, prassi e costumi "antistorici" contrastanti con i diritti inviolabili garantiti dalla Costituzione.

Cassazione penale sez. IV 24 gennaio 2012, n. 17752

STUPEFACENTI- Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore

Il frazionamento in molti e diversi siti internet di consigli per la coltivazione della canapa indiana al fine di ottenere la produzione di stupefacenti, di modo che ogni singolo sito assuma un aspetto commerciale asettico e solo dall'unione degli stessi appaia il reale intento di diffondere la coltivazione della canapa indiana, nonché gli avvertimenti in merito all'illegalità delle informazioni diffuse, così da assicurarsi l'impunità, sono elementi che permettono di ritenere che l'imputato sia consapevole della rilevanza penale della sua condotta (cassata, nella specie, la decisione dei giudici di appello che avevano assolto l'imputato dal reato di cui all'art. 82 d.P.R. 309/90, sostenendone la buona fede).

Cassazione penale sez. IV, 18 gennaio 2012, n. 6405.

CIRCOLAZIONE STRADALE - Segnaletica stradale

In tema di circolazione stradale, la segnaletica di località sia di inizio che di fine centro abitato, in virtù del combinato disposto di cui agli art. 131 commi 4 e 6 d.P.R. n. 495 del 1992, incide direttamente sulla disciplina della guida in riferimento al limite di velocità, di guisa che l'errore sulla interpretazione di detta segnaletica, tipizzata per forme e colori, si risolve in un irrilevante errore di diritto, sub specie di errore su norma extrapenale che integra la norma penale - nella specie la previsione di cui all'art. 589 cod. pen. - ai sensi dell'art. 47, comma terzo, cod. pen. (Fattispecie relativa alla responsabilità dell'imputato, in ordine al reato di cui all'art. 589 cod. pen., escludendo che un cartello che non risponde alle caratteristiche tipizzate dalla legge e recante la dicitura 'arrivederci a X" valga ad ingenerare nell'automobilista il legittimo convincimento di essere fuoriuscito dal perimetro urbano, integrando l'errore scusabile).

Cassazione penale sez. II 23 novembre 2011, n. 46669.

BANCHE-USURA-Interessi usurai

L'incertezza derivante da contrastanti orientamenti giurisprudenziali nell'interpretazione e nell'applicazione di una norma, non abilita da sola ad invocare la condizione soggettiva

d'ignoranza inevitabile della legge penale. Al contrario, il dubbio sulla liceità o meno deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364 del 1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità. (Fattispecie in tema di usura, nella quale la Suprema Corte, in difetto di un orientamento giurisprudenziale di legittimità che ritenesse illecita la prassi bancaria oggetto di contestazione in tema di determinazione del tasso soglia - emerso soltanto dopo lo svolgersi dei fatti - ha ritenuto che nessuna censura potesse essere posta a carico degli imputati, presidenti di banche).

Cassazione penale sez. II, 09 novembre 2011, n. 5975.

REATO IN GENERE - Cause di esclusione del dolo e della colpa - errore di fatto .

La causa di giustificazione di cui all'art. 47 cod. pen. è esclusa dalla sussistenza nell'agente del dubbio in merito al fatto: invero, mentre l'errore determina il convincimento circa l'esistenza di una situazione che non corrisponde alla realtà, il dubbio determina per contro uno stato di incertezza, una possibilità di differente valutazione la quale, permanendo, impedisce il formarsi dell'erronea certezza richiesta dalla norma.

Cassazione penale sez. V 30 settembre 2011, n. 44107

LEGGE N. 194/1978-Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.

L'ignoranza delle modalità, previste dalla legge n. 194/78, per la realizzazione legittima di una condotta volontariamente abortiva non può che costituire ignoranza della legge penale, ai sensi dell'art. 5 c.p., in linea di principio incapace di escludere la responsabilità (confermata, nella specie, la condanna inflitta ad una donna che aveva assunto una medicina capace di farle raggiungere il risultato perseguito di abortire al di fuori del rispetto delle modalità stabilite dalla legge n. 194/78).

Cassazione penale sez. VI, 22 giugno 2011, n. 43646.

LEGGE PENALE - Ignoranza - Valutazione - Parametri –art.110 c.p.-art. 348 c.p

La valutazione dell'inevitabilità dell'errore di diritto, rilevante ai fini dell'esclusione della colpevolezza, deve tenere conto tanto dei fattori esterni che possono aver determinato nell'agente l'ignoranza della rilevanza penale del suo comportamento, quanto delle conoscenze e delle capacità del medesimo. (Fattispecie relativa al reato di concorso della

madre dell'infante nel delitto di cui all'art. 348 c.p., avente ad oggetto la ritenuta rilevanza dell'ignoranza della natura medica della circoncisione praticata per motivi rituali e della conseguente necessità che ad effettuarla sia un soggetto abilitato all'esercizio della professione medica, e ciò per essere quella madre di recente immigrata da un paese straniero in cui tale pratica è diffusa per tradizione etnica, dalla quale la stessa è risultata essere fortemente influenzata in ragione del suo basso grado di cultura).

Tribunale di Avezzano, 09 ottobre 2010, n. 477.

REATO IN GENERE - Cause di esclusione del dolo e della colpa errore di fatto

Ai fini dell'applicabilità della causa di esclusione della colpevolezza (o scusante), prevista nell'art. 47 comma 3 c.p. e riguardante, in particolare, l'ipotesi di errore sul fatto determinato da errore su legge extra-penale, destinata ad eludere l'elemento soggettivo rispetto ad un fatto oggettivamente illecito, l'organo giudicante deve indagare sulle reali volontà del soggetto agente al fine di accertare se, l'errata valutazione della legge extra-penale da parte di quest'ultimo, non sia tradotto in un vero e proprio inquadramento giuridico del fatto, ontologicamente identico negli effetti psicologici afferenti alla sfera del dolo, all'errore sul fatto determinato da errore di fatto ex art. 47 comma 1 c.p.

(Giur. Merito, 2011, 1, 170).

Cassazione penale sez. VI, 25 giugno 2010, n. 32329.

REATO IN GENERE - Cause di esclusione del dolo e della colpa errore di fatto

L'errore sul fatto che, ai sensi dell'art. 47 c.p., esime dalla punibilità, è quello che cade su un elemento materiale del reato e che consiste in una difettosa percezione o in una difettosa ricognizione della percezione che alteri il presupposto del processo volitivo, indirizzandolo verso una condotta viziata alla base; mentre, se la realtà è stata esattamente percepita nel suo concreto essere, non v'è errore sul fatto, bensì errore sull'interpretazione tecnica della realtà percepita e sulle norme che la disciplinano, ininfluente ai fini dell'applicazione della citata disposizione. (Nella specie si è esclusa la configurabilità dell'errore di fatto nella condotta del concorrente in cessione illecita di stupefacenti, al quale era stato affidato in Olanda un borsone dichiaratamente contenente altre sostanze proibite, e cioè steroidi, che, attraverso l'Italia, si sarebbero dovuti trasportare in Grecia).

*__Corte Costituzionale, 24 luglio 2007, n. 322.__

Reati e pene - Libertà sessuale (reati contro la) - Atti sessuali con minore infraquattordicenne - Impossibilità per l'agente di invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona

offesa - Denunciato contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale - Richiesta di caducazione della disposizione censurata - Incongruenza logica di tale petitum rispetto alla (corretta) premessa argomentativa - Mancata verifica della possibilità di un'interpretazione secundum constitutionem (alla stregua del principio di necessaria colpevolezza, ragguagliato quanto meno al minimum dell'ignoranza o dell'errore inevitabile) - Inadeguatezza della motivazione in ordine al requisito della rilevanza - Inammissibilità della questione.

È inammissibile, nonostante la correttezza delle premesse argomentative, la questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 609- sexies c.p.p., secondo cui l'autore di atti sessuali con minore infraquattordicenne non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa. La mancata verifica della possibilità di un'interpretazione secundum constitutionem della norma impugnata e l'inadeguatezza della motivazione in ordine alla rilevanza, quali cause dell'evocata inammissibilità, costituiscono il riflesso del salto logico compiuto dal giudice a quo nella formulazione della questione. È vero, infatti, che, da un lato, poiché l'intero disvalore della fattispecie tipica ruota intorno all'elemento dell'età dell'offeso (minore di quattordici anni), tale elemento deve poter essere collegato all'agente anche dal punto di vista soggettivo, e che, d'altro lato, il principio di colpevolezza non può essere totalmente sacrificato in nome di una più efficace tutela penale di altri valori di rango costituzionale (in questo caso l'intangibilità sessuale di soggetti considerati, in ragione dell'età, incapaci di una consapevole autodeterminazione agli atti sessuali e particolarmente esposti ad abusi). Tuttavia è vero anche che la richiesta eliminazione dell'art. 609- sexies avrebbe l'effetto di rendere applicabili all'età infraquattordicenne dell'offeso le disposizioni generali in tema di imputazione dolosa e di errore di cui agli artt. 43 e 47 c.p., cosicché l'errore sull'età, dovendo essa rientrare nella componente rappresentativa del dolo, scuserebbe anche se colposo. La norma censurata potrebbe, semmai, ritenersi lesiva del principio di colpevolezza non per il mero fatto di derogare agli ordinari criteri in tema di imputazione dolosa, ma unicamente nella parte in cui neghi rilievo all'ignoranza o all'errore inevitabile sull'età. - Sul principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost., v., citate, sentenze n. 364/1988 e n. 61/1995. (Testo e Massima della Corte Costituzionale).

Segnalazioni editoriali

a cura della Libreria Guidoni

Viale Guidoni 18c, Firenze

Tel e fax 055-0500451

anno 2008

Autore: Barillà

Editore: Aliberti Editore

Da Enzo Tortora a Daniele Barillà fino a Domenico Morrone, quindici anni **in galera da innocente**. E una causa allo Stato lunga e ingarbugliata per essere finalmente e degnamente risarcito. Ingiuste detenzioni mostruose per le quali l'Italia è il Paese più condannato in Europa, ed **errori giudiziari grotteschi**. Questo è un libro che narra devastanti abbagli, vite stroncate e mai riparate. Ma è anche un libro che racconta gli ingranaggi rotti della macchina giudiziaria, contro cui gli autori, tra i pochi avvocati esperti in processi di revisione, si sono scontrati per anni: «I giudici possono rigettare, *de plano*, senza alcun contradditorio, le richieste di revisione, pertanto il sistema impedisce, come oggi prevede la legge, il diritto pieno alla prova». Se sei innocente e finalmente, dopo anni, hai le prove, resti dentro. Grottesco, ma tutto dannatamente vero. La sintesi dei **mali della giustizia italiana** è

tutta qui. In questi casi. Casi per i quali nessun pubblico ministero ha mai pagato. Casi per i quali nessun giudice ha mai pagato. Casi sui quali, dopo, segue spesso il silenzio delle istituzioni. Casi che rasentano l'assurdo giuridico. E casi sconvolgenti, per i quali gli autori pongono una domanda retorica: «Quale risarcimeno lo Stato dovrebbe concedere al cittadino vittima di un errore giudiziario e sottoposto al 41 bis, ossia il carcere duro?»

anno 2009

Autore: Inposimato

Editore: Giuffrè

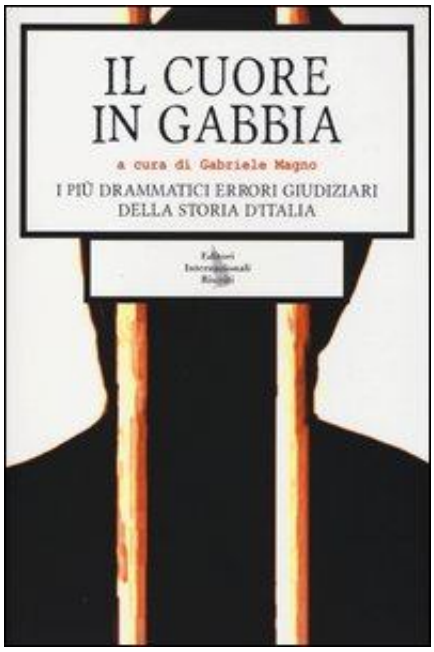
Il presente volume rappresenta un ulteriore contributo alla civiltà giuridica italiana ed europea, anche una riflessione importante su aspetto alquanto delicato, l'errore giudiziario, "un danno irreversibile per l'imputato che lo subisce". Si tratta di un lavoro di grande respiro giuridico e culturale che mira ad una crescita della consapevolezza etica e giuridica per tutti gli operatori della giustizia.

2013

Il volume offre uno sguardo completo sulla disciplina in materia di risarcimento del danno derivante da errore del giudice e dal malfunzionamento dell'apparato giudiziario. Attraverso l'analisi della giurisprudenza di legittimità, supportata da chiavi di lettura dottrinarie, l'opera costituisce un valido strumento di lavoro per rilevare facilmente le problematiche del sistema per poi analizzare i possibili rimedi alle questioni di maggiore interesse pratico. Particolare attenzione viene prestata alla riparazione dell'errore giudiziario, a quello per ingiusta detenzione, nonché al danno per irragionevole durata del processo anche alla luce delle recenti modifiche alla "Legge Pinto" introdotte dal d.l. n. 83/2012, conv. con mod., in l. n. 134/2012.

anno 2007

Autore: Turco



anno2012

Autore: Magno

L'inchiesta sui più gravi errori giudiziari di tutti i tempi narrati da alcuni dei loro protagonisti. Dal caso Tortora a quello di Maria Antonia Columbu, che entra in carcere con un'invalidità dell'80% e ne esce dopo otto anni, invalida al 100% e assolta con formula piena. Con contributi inediti del generale Garofano (ex comandante dei Ris di Parma), del Gip Giuseppe Romano Gargarella e della senatrice Francesca Scopelliti.

anno 2011

Autore: Troisi

Editore: Cedam

Il Volume, prendendo le mosse dalle garanzie costituzionali, affronta le tematiche della "prevenzione" e della "correzione" dell'errore giudiziario, analizzando criticamente, anche alla luce dei moniti della Corte europea, gli istituti attraverso i quali l'ordinamento mira ad evitare ed a porre rimedio all'ingiusta condanna ed all'ingiusta detenzione dell'imputato. Si passa, poi, ad esaminare il momento della "riparazione" dell'errore, per evidenziare le lacune della disciplina vigente e ricostruire gli orientamenti giurisprudenziali in merito alla quantificazione dell'indennizzo.

anno 2013

Autore: Mazzola

Editore: Utet

L'Opera approfondisce **la disciplina della responsabilità processuale**.
In particolare il volume analizza le questioni inerenti alla responsabilità civile per abuso del processo, per irragionevole durata del processo, per errore giudiziario e per ingiusta detenzione, specificando nell'ultima parte le singole responsabilità civili dei soggetti del processo.

Il volume è aggiornato al **d.l. 22 giugno 2012, n. 83**, c.d. Decreto Sviluppo, convertito dalla **l. 7 agosto 2012, n. 134** che ha apportato una riduzione del quantum dell'indennizzo ex lege Pinto, alla **l. 17 febbraio 2012, n. 9**, Conversione in legge del **d.l. 22 dicembre 2011, n. 211**, c.d. svuota carceri in tema di Ingiusta detenzione, al **d.l. 24 gennaio 2012, n. 1**, c.d. Decreto liberalizzazioni, convertito con **l. 24 marzo 2012, n. 27** in tema di prestazione professionale dell'avvocato e al **d.m. 20 luglio 2012, n. 140**, che introduce il regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni.

Inoltre l'Opera è aggiornata alla **Corte Cost., sent. 24 ottobre-6 dicembre 2012, n. 272**, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del d.lg. 4 marzo 2010, n. 28 nella parte in cui ha previsto il carattere obbligatorio della mediazione e alla **Corte cost., ord. 21-31 maggio 2012, n. 138**, in tema di responsabilità aggravata a carico di entrambe le parti processuali

Sia per la materia trattata, sia per la modalità particolare con cui vengono affrontate le questioni, l'Opera si presenta anche come uno strumento di grandissima utilità per la pratica quotidiana.

anno 2010

Autore: Marinelli

Editore: Simone

La Convenzione Europea dei Diritti Umani, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la cd. legge Pinto e l'evoluzione della giurisprudenza interna hanno posto le basi per l'affermarsi della salvaguardia di numerosi diritti e libertà, spesso già individuati dalla Costituzione italiana, ma in questo modo resi maggiormente tutelabili, anche con mezzi di ricorso extra nazionali. Con questo lavoro si è voluto analizzare in modo particolare il tema della irragionevole durata dei processi e delle forme di tutela azionabili, in maniera completa, non semplicistica ma facilitata, cercando di rendere il testo fruibile agli operatori del diritto che potranno utilizzare le nozioni, il formulario e le norme di rilevante interesse allegate, così da apportare una significativa estensione delle possibili risposte consulenziali verso i propri assistiti. Il professionista aggiornato, infatti, non può fare a meno di acquisire le tematiche trattate, che divengono dunque bagaglio essenziale culturale e professionale. Il testo, per l'impostazione e per la modalità espositiva, semplifica e razionalizza le conoscenze della materia affrontata, tanto da risultare nel contempo un agile ed utile strumento d'indagine e di analisi sia per quanti si accostano per la prima volta all'interessante argomento trattato, sia per tutti i professionisti del settore.

2013 - ***Nuove frontiere del diritto***

Sito mensile gratuito telematico di diritto

Codice ISSN 2240-726X

Nuove frontiere del diritto non è un giornale registrato. Si intende, invece, come un sito che pubblica da gennaio 2013 contenuti i cui responsabili, in sede civile, penale ed amministrativa, sono il nuovo proprietario del dominio web e l'attuale gestione. Le singole posizioni (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.