

CLASSIFICAZIONE

ART. 7 CEDU – *Nullum crimen sine lege* – Retroattività favorevole – Mancata applicazione retroattiva di disposizioni più favorevoli da parte dei giudizi nazionali – Condanna priva di base giuridica.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, *Sinan Çetinkaya e AgyarÇetinkaya c. Turchia* del 24 maggio 2022, n. 74536/10 e 75462/10.

RIFERIMENTI NORMATIVI

CEDU art. 7

Costituzione art. 25

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE DELLA CORTE EDU

Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 109, 17 settembre 2009; parere consultivo [GC] n. P16-2019-001, Corte costituzionale dell'Armenia, §81, 29 maggio 2020; *Jidicc. Romania*, n. 45776/16, § 80, 18 febbraio 2020; *ParmakeBakirc. Turkey*, nn. 22429/07 e 25195/07, § 64, 3 dicembre 2019; *Rohlana c. Repubblica Ceca* [GC], n. 59552/08, § 51, CEDU 2015; *Kononov c. Lettonia*, n. 36376/04, § 187, CEDU 2010

ABSTRACT

*La Corte E.D.U. ha ravvisato una **violazione dell'art. 7 della Convenzione**, ovvero del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", sotto il profilo della **retroattività della legge penale più favorevole**, per avere i giudici nazionali ommesso di applicare la disposizione più favorevole per i ricorrenti, affermando la penale responsabilità degli stessi per il reato di appropriazione indebita bancaria, in assenza di una base giuridica nel diritto interno, a seguito della perdita della qualifica di pubblico ufficiale in capo all'intraneo concorrente del reato, per effetto di una modifica legislativa.*

IL CASO

Con la sentenza in esame, la Corte EDU si è pronunciata sul ricorso presentato da due cittadini turchi, Sinan Çetinkaya and AğyarÇetinkaya, i quali erano stati rinviati a giudizio nel luglio del 1999 per falsificazione di documenti ufficiali e frode aggravata.

I ricorrenti, in particolare, erano il direttore generale ed il presidente del consiglio di amministrazione di un'azienda automobilistica, accusati di concorso nel reato "proprio" di appropriazione indebita bancaria, per aver ottenuto prestiti bancari dalla filiale di Taksim della Ziraat Bank - ente di proprietà dello Stato all'epoca in cui è stato depositato l'atto di accusa - per conto di settantasei persone, mediante documenti falsificati, utilizzando tali prestiti per scopi personali.

Nel giugno di quello stesso anno, era entrata in vigore una legge (n. 4389) sulle banche e anche il direttore della filiale di Taksim della Ziraat Bank era stato rinviato a giudizio nel settembre di quell'anno per concorso nei medesimi reati, in quanto consapevole della falsità dei documenti posti alla base delle richieste di prestito.

Il 25 novembre del 2000 era entrata in vigore la legge n. 4603 che modificava lo *status* giuridico della Ziraat Bank, trasformandola da banca pubblica a società per azioni, con conseguente perdita della qualifica di pubblici ufficiali dei suoi dipendenti ai fini della responsabilità penale.

Il 19 novembre del 2003 la Corte d'Assise di Istanbul assolveva i ricorrenti dal reato di contraffazione di documenti ufficiali, condannandoli, invece, per frode.

Anche il direttore della filiale di Taksim veniva condannato ai sensi dell'art. 240 del codice penale allora vigente, per aver concesso i prestiti in questione senza verificare attentamente i documenti presentati.

Nel novembre del 2005, la legge n. 5411 sulle attività bancarie abrogava la legge n. 4389.

Dopo due annullamenti, il 14 febbraio del 2008, la Corte di Cassazione annullava, tuttavia, nuovamente la sentenza di condanna, affermando che, all'epoca in cui si era consumato il reato ai danni della Ziraat Bank, gli atti attribuiti ai ricorrenti erano sì inquadrabili nell'art. 202 del vecchio codice penale e che la legge n. 4389 era più favorevole, dopo la modifica della natura dell'ente bancario, giusta la legge n. 4603; ma che, ciononostante, era necessario stabilire se la legge n. 5411 o l'art. 247 del codice penale (entrambi entrati in vigore nel corso del procedimento), fossero più favorevoli agli imputati, in virtù del fatto che costoro avrebbero potuto essere ritenuti penalmente responsabili come funzionari pubblici al momento della commissione del reato.

Il 17 giugno del 2009 la Corte d'Assise di Istanbul, sulla base del suo precedente ragionamento, affermava che le condotte poste in essere dai ricorrenti erano riconducibili al reato di frode bancaria come definito dalla legge n. 4389 e successivamente dalla legge n. 5411, ma li condannava per il reato di cui all'art. 247 del codice penale (legge n. 5237), ritenendo che le sue disposizioni fossero più favorevoli, dopo aver confrontato le disposizioni del previgente codice penale, di quello in vigore, della legge n. 4389 e della legge n. 5411, dichiarando non doversi procedere nei confronti del direttore della banca, nelle more decedute.

I ricorrenti, separatamente, impugnavano la sentenza, denunciando - tra l'altro - la omessa applicazione delle disposizioni di legge più favorevoli, in violazione del principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*".

In questa fase di impugnazione, uno dei due ricorrenti metteva in risalto, tra l'altro, di non poter essere ritenuto penalmente responsabile quale autore principale di un "reato proprio" e cioè l'appropriazione indebita posta in essere da un pubblico ufficiale, poiché egli non era stato né pubblico funzionario, né membro di una banca, qualifiche necessarie per la configurabilità del reato.

Il 16 giugno del 2010 la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di condanna.

L'AMMISSIBILITÀ

Prima di passare al merito, pare utile richiamare il principio affermato dalla Corte di Strasburgo, a fronte della eccezione inammissibilità dei ricorsi da parte dell'Agente governativo, secondo il quale i ricorrenti, da un lato, non avevano proposto impugnazione davanti ai giudici nazionali sul punto specifico inerente alla qualifica di intranei nel reato proprio; dall'altro, non avevano mai contestato i fatti accertati.

La Corte EDU ha rigettato l'eccezione sotto entrambi i profili: i ricorrenti avevano dedotto la violazione dell'art. 7 della Convenzione in sede di impugnazione davanti ai giudici nazionali, avendo il primo espressamente contestato la propria qualità di intraneo, doglianza sulla quale la Corte di cassazione non si era pronunciata, e il Governo, dal canto suo, non aveva dimostrato che un motivo analogo proposto nell'interesse dell'altro ricorrente avrebbe avuto esito diverso; quanto al secondo profilo, la Corte ha affermato che suo compito è quello di verificare se la sentenza di condanna abbia una base giuridica, come richiesto dall'articolo 7 della Convenzione, compito diverso da quello suggerito dal Governo.

LA DECISIONE

La Corte EDU ha ritenuto sussistente, nel caso deciso, una violazione dell'art. 7 CEDU.

L'art. 7 CEDU riconosce il principio secondo cui "*Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui fu commessa, non costituiva reato...Non può del pari essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso*".

I giudici di Strasburgo hanno ricordato come la norma affermi non solo il principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, ma anche, implicitamente, quello della retroattività della norma più favorevole (*Scoppola c. Italia* (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 109, 17 settembre 2009; parere consultivo [GC] n. P16-2019-001, Corte costituzionale dell'Armenia, §81, 29 maggio 2020; *Jidicc. Romania*, n. 45776/16, § 80, 18 febbraio 2020) e tale principio si applica anche nel caso di modifica legislativa che incida sulla definizione del reato (*ParmakeBakirc. Turkey*, nn. 22429/07 and 25195/07, § 64, 3 dicembre 2019; parere consultivo P16-2019-001, sopra cit.)

I ricorrenti hanno lamentato la violazione del parametro richiamato, in quanto condannati per appropriazione indebita senza aver ricoperto la qualifica di pubblici ufficiali e, pertanto, in assenza di una base giuridica.

A parere del Governo, invece, non sussisteva alcuna violazione dell'art. 7 CEDU, in quanto i ricorrenti avevano condiviso l'intento criminale del direttore della banca, il quale aveva la qualifica di pubblico ufficiale, agendo in concorso con lo stesso.

La Corte ha ribadito che, sebbene non possa sostituire la propria valutazione dei fatti a quella operata dai tribunali interni (*Rohlena c. Repubblica Ceca* [GC], no. 59552/08, § 51, CEDU 2015) o pronunciarsi sulla responsabilità penale individuale (*Kononov c. Lettonia*, n. 36376/04, § 187, CEDU 2010), **il suo sindacato diventa maggiormente pregnante quando occorre verificare la sussistenza di una base giuridica rispetto ad una affermazione di penale responsabilità e ad una condanna, dovendo, in tal caso, verificare che entrambe siano compatibili con il parametro dell'art. 7 CEDU, il cui scopo risulterebbe altrimenti vanificato.**

Nel caso di specie, ha richiamato i passaggi processuali salienti: il reato era stato posto in essere nel maggio 1999; la condanna era intervenuta ai sensi dell'art. 274 del codice penale, entrato in vigore sei anni dopo; le condotte erano, al tempo in cui furono poste in essere, punite dall'art. 202 dell'abrogato codice penale; tale situazione era rimasta tale solo fino al 2000, allorquando, a seguito della legge n. 4603, l'intraneo (direttore della banca) non poteva più considerarsi pubblico ufficiale, con conseguente impossibilità del configurarsi del reato proprio contestato; non poteva neppure ritenersi, come affermato dai giudici nazionali, che la condotta ricadesse nella previsione contenuta nella legge n. 4389, in quanto entrata in vigore a distanza di circa un mese dai fatti.

I giudici di Strasburgo hanno osservato che, sotto la vigenza del precedente codice penale, non si escludeva la responsabilità penale principale o per concorso, in relazione a reati propri, quali l'appropriazione indebita e la frode bancaria, anche in assenza della qualifica di pubblico ufficiale. L'attuale codice penale, invece, ha ristretto l'ambito di operatività della responsabilità penale dell'intraneo ai soli casi di responsabilità secondaria, cioè da istigazione e concorso materiale (artt. 38 e 39 c.p.), ponendo particolare enfasi sul fatto che, in caso di reati propri, la responsabilità a titolo principale può essere riconosciuta solo in capo ai soggetti intranei.

Pertanto, il riconoscimento della responsabilità penale per i reati propri è subordinato alla sussistenza di presupposti che attribuiscano la qualifica di intraneo, ai sensi dell'art. 40 § 2 del codice penale, disposizione che, presa alla lettera, costituisce norma più favorevole per i ricorrenti, facendo venir meno la responsabilità penale a titolo principale nei casi di reato proprio.

A tal proposito, la Corte ha osservato che nella sentenza del 2006 la Corte di Cassazione aveva escluso l'applicazione dell'art. 40 § 2, ritenendo che i ricorrenti avessero condiviso l'intento criminale del direttore della filiale della banca.

La Corte ha attribuito, quindi, importanza decisiva al fatto che **i giudici nazionali non avessero riconosciuto in capo ai ricorrenti la qualità di concorrenti materiali o istigatori, uniche ipotesi in relazione alle quali la condotta dagli stessi posta in essere sarebbe stata inquadrabile nel reato proprio**, a partire dall'entrata in vigore del nuovo codice.

Per questo, la Corte EDU ha riconosciuto che **la mancata applicazione da parte dei giudici nazionali dell'art. 40 § 2 del codice penale ha effettivamente comportato la violazione dell'art. 7 CEDU, mancando in relazione al reato di appropriazione indebita una base giuridica nel diritto interno, in quanto i ricorrenti non potevano essere ritenuti responsabili e, quindi, condannati, in qualità di autori principali o concorrenti materiali del reato.**

Infine, i ricorrenti hanno lamentato l'iniquità del procedimento penale, ai sensi dell'art. 6 CEDU, sostenendo di non aver avuto l'opportunità di presentare le proprie argomentazioni difensive a seguito della diversa qualificazione del reato, ma alla luce del riconoscimento della violazione dell'art. 7 CEDU, la Corte non ha ritenuto necessario pronunciarsi sulla ammissibilità e sul merito del ricorso su quest'ultimo punto.