



Juris School
Diretta dall' Avv. Giulio Forleo

**TRACCE E GIURISPRUDENZA
DI DIRITTO PENALE
I
(Con traccia per l'esercitazione)**

CORSO ESAME AVVOCATO 2021/2022
a cura dell'avv. Giulio Forleo
www.jurisschool.it
www.ildirittopenale.blogspot.com

INDICE

| | |
|---|------------|
| Premessa..... | 3 |
| Traccia: Successione di leggi penali nel tempo e reato di corruzione..... | 4 |
| Soluzione Traccia 1..... | 5 |
| Traccia: Qualifica soggettiva e successione di leggi penali nel tempo..... | 13 |
| Soluzione Traccia 2..... | 14 |
| Traccia: Querela e successione di leggi penali nel tempo..... | 21 |
| Soluzione Traccia 3..... | 22 |
| Traccia: Reato di abuso d'ufficio e successione di leggi penali nel tempo..... | 28 |
| Soluzione Traccia 4..... | 29 |
| Traccia: Millantato credito, traffico di influenze illecite, truffa e successione di leggi penali nel tempo..... | 34 |
| Soluzione Traccia 5..... | 35 |
| Traccia: Qualifica soggettiva del presidente dell'associazione di volontariato aderente alla protezione civile..... | 43 |
| Soluzione Traccia 6..... | 44 |
| Traccia: Qualifica soggettiva del concorrente intraneus e mutamento del titolo del reato per i concorrenti | 48 |
| Soluzione Traccia 7..... | 49 |
| Traccia: La sostituzione della marca da bollo da parte del pubblico ufficiale..... | 68 |
| Soluzione Traccia 8..... | 69 |
| Traccia: Atti persecutori e omicidio aggravato: concorso di reati o concorso apparente di norme?..... | 73 |
| Soluzione Traccia 9..... | 74 |
| Traccia: Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e contratto immorale..... | 96 |
| Soluzione Traccia 10..... | 97 |
| Traccia: La coltivazione domestica di piante da stupefacente tra il principio di tipicità e quello di offensività..... | 100 |
| Soluzione Traccia 11..... | 101 |
| Traccia: Appropriazione indebita di files e principi di legalità, tassatività e determinatezza..... | 122 |
| Soluzione Traccia 12..... | 123 |
| Traccia: Accesso all'altrui mail..... | 133 |
| Soluzione Traccia..... | 134 |
| Massime rilevanti..... | 143 |
| Traccia per l'esercitazione..... | 157 |

Premessa

Gentili ragazze/i,

con questa primo modulo di penale diamo il via al Corso intensivo per la preparazione dell'esame d'avvocato 2021.

Al suo interno troverete numerose tracce di pareri e atti (che potrete svolgere autonomamente per esercitarvi) seguite dalle recenti sentenze della Cassazione risolutive del caso prospettato.

Ci tengo sin da subito a precisare che **lo studio approfondito di tutte le sentenze fornite costituisce la parte fondamentale del presente corso.**

Le sentenze vengono scelte, infatti, con il duplice obiettivo di consentirvi di rispolverare tutti gli istituti del diritto penale (parte generale e speciale) e di individuare gli argomenti suscettibili di essere assegnati nella prima prova dell'orale rafforzato).

Nella scorsa sessione dell'esame di Stato molte delle sentenze da noi segnalate sono state utilizzate per formulare le tracce delle prove: ciò ha inevitabilmente comportato che tutti gli allievi del corso che avevano studiato le singole pronunce della Suprema Corte hanno affrontato l'esame in maniera più consapevole e con risultati estremamente positivi.

Nell'ultima pagina della dispensa "Diritto Penale", così come sul vostro profilo personale della piattaforma e-learning (**www.jurismoodle.it**), troverete la traccia assegnata per l'esercitazione.

Lo schema risolutivo che vi verrà chiesto di redigere dovrà essere redatto "a mano", scannerizzato e caricato sulla vostra pagina personale della piattaforma e-learning.

Una volta corretto il compito, troverete, sempre sulla vostra pagina personale, la valutazione personalizzata dell'elaborato, con il nostro schema risolutivo ideale e con l'indicazione degli aspetti eventualmente da migliorare.

Oltre a studiare il materiale, potrete visionare ogni settimana una videolezione in cui vi illustrerò le principali problematiche oggetto di dibattito giurisprudenziale e dottrinale negli ultimi anni.

Ritornando al contenuto della presente dispensa, ho focalizzato il vostro studio su alcuni istituti fondamentali di parte generale quali: il principio di offensività, il principio di specialità, il concorso di reati, la successione delle leggi penali nel tempo, i soggetti attivi del reato.

Studiando interamente le sentenze, avrete modo, inoltre, di approfondire tematiche relative alle fattispecie di parte speciale e agli istituti di diritto processuale affrontati dai giudici di legittimità.

Per ulteriori chiarimenti relativi al corso, resto sempre a vostra disposizione all'indirizzo Jurisschool@gmail.com.

Buono studio e buon lavoro.

Avv. Giulio Forleo

TRACCIA N. 1

Nell'aprile 2011, Tizio, titolare della società Alfa s.r.l., concordava con Mevio, istruttore tecnico del settore sei del Comune di Lodi, di corrispondergli somme di denaro, assegni ed altri beni, al fine di essere favorito nell'aggiudicazione degli appalti del Comune e nella esecuzione degli stessi. I due, in particolare, pattuivano sia il contenuto delle offerte da presentare all'Amministrazione comunale, nella consapevole omissione di qualsiasi forma di controllo sulla qualità delle prestazioni svolte, sia l'adozione di una serie di accorgimenti diretti a garantire a Tizio il recupero del ribasso d'asta indicato in sede di offerta, attraverso l'introduzione di varianti in corso d'opera solo apparentemente ricollegabili a circostanze imprevedibili, ma in realtà pianificate e concordate già in sede di presentazione dell'offerta.

Tali condotte si protraevano fino al dicembre 2015, quando, a seguito di articolate indagini da parte della Procura della Repubblica, Tizio e Mevio venivano imputati per il reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p..

Con sentenza del 10 settembre 2021, Il Tribunale condannava i due imputati, ritenendo che "*pur in assenza di comprovati ed individuati atti contrari ai doveri d'ufficio*" i fatti dovessero essere ricondotti al reato di corruzione per l'esercizio della funzione, di cui al novellato art. 318 c.p., atteso "*il dimostrato stabile asservimento della funzione pubblica del Mevio. in favore dell'imprenditore Tizio*".

Entrambi gli imputati si rivolgono al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale motivato circa la possibilità di esperire vittoriosamente appello avverso la suddetta sentenza.

Il candidato, valutati gli aspetti inerenti alla successione di leggi penali nel tempo, rediga il suddetto parere, illustrando la possibile strategia difensiva e valutandone l'efficacia, in considerazione dell'attuale posizione della giurisprudenza al riguardo.

SOLUZIONE TRACCIA 1: SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO E REATO DI CORRUZIONE.

Cassazione penale sez. VI, 23/09/2020, (dep. 18/01/2021), n.1863

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Milano, in riforma della sentenza emessa dal Giudice dell'udienza preliminare dello stesso Tribunale all'esito del giudizio abbreviato, ha riqualificato l'originaria imputazione di corruzione propria in quella di corruzione per l'esercizio della funzione ed ha rideterminato la pena inflitta a V.G..

All'imputato, titolare della società Costruzioni s.r.l. è formalmente contestato di avere corrisposto a B.P., quest'ultimo pubblico ufficiale in quanto istruttore tecnico del settore sei del Comune di Lodi e responsabile unico del procedimento, somme di denaro, assegni ed altri beni; in cambio di dette utilità B. avrebbe favorito V. nell'aggiudicazione degli appalti del Comune e nella esecuzione degli stessi attraverso una serie di atti contrari ai doveri d'ufficio e, in particolare, nel concordare il contenuto delle offerte da presentare alla amministrazione comunale, nella consapevole omissione di qualsiasi forma di controllo sulla qualità delle prestazioni svolte, nell'utilizzo distorto dello strumento degli affidamenti dei lavori in economia al fine di aggirare le procedure dell'evidenza pubblica, nella adozione di una serie di accorgimenti diretti a garantire a V. il recupero del ribasso d'asta indicato in sede di offerta, attraverso l'introduzione di varianti in corso d'opera solo apparentemente ricollegabili a circostanze imprevedibili, ma in realtà pianificate e concordate già in sede di presentazione dell'offerta, ovvero attraverso l'affidamento dei lavori in economia o l'affidamento di singoli lavori, non computati nel quadro economico. Fatti commessi dal (OMISSIS) (così l'originaria imputazione di corruzione propria),

La Corte di appello ha ritenuto che "in assenza di comprovati ed individuati atti contrari ai doveri d'ufficio" (così a pag. 11 della sentenza), i fatti debbano essere ricondotti al reato di corruzione per l'esercizio della funzione atteso "il dimostrato stabile asservimento della funzione pubblica del B. in favore dell'imprenditore V."

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato articolando cinque motivi.

2.1. Con il primo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione.

La Corte, esclusa la configurabilità della corruzione propria, avrebbe automaticamente ritenuto sussistente la corruzione per l'esercizio della funzione, senza tuttavia considerare come, nel corso della stessa motivazione, sia stato di fatto escluso che dalla condotte attribuite al pubblico ufficiale sia derivata una situazione di pericolo presunto; nel caso di specie, si sostiene, il corruttore non solo non avrebbe conseguito nessun giovamento dal rapporto illecito con il pubblico ufficiale, ma ne avrebbe in realtà subito nocumento dal punto di vista patrimoniale.

La stessa Corte avrebbe affermato che il pubblico ufficiale non aveva favorito il privato, ma, addirittura, avrebbe adottato atti contrari alle pretese dell'imprenditore e in realtà favorevoli

all'interesse pubblico; il pubblico ufficiale non sarebbe stato dunque asservito ma si sarebbe limitato a fornire all'imputato generici suggerimenti perseguendo comunque l'interesse pubblico. Sotto altro profilo si assume che, secondo l'interpretazione fornita prima della entrata in vigore della L. 6 novembre 2012, n. 190, l'asservimento della funzione realizzava la fattispecie di corruzione propria, atteso che, diversamente, - cioè se fosse stata riconducibile al 318 c.p. - non sarebbe spiegabile la successiva modifica normativa attuata con la legge indicata; tuttavia, si aggiunge, ai fini della configurabilità della fattispecie di corruzione propria, il Giudice era comunque tenuto ad individuare il "genus" dell'atto o degli atti oggetto dell'illecito accordo, quantomeno nell'ottica di una ingerenza funzionale; dunque, si afferma, quanto alla condotta ascritta a V. nel periodo (OMISSIS) (cioè fino alla entrata in vigore della L. n. 190), la valutazione che avrebbe dovuto essere fatta per la individuazione della norma più favorevole non potrebbe essere compiuta facendo riferimento all'alleggerito onere probatorio introdotto dalla novella per far confluire le condotte contestate nel riformulato art. 318 c.p., atteso che ciò comporterebbe una applicazione retroattiva in malam partem della "nuova" norma incriminatrice.

Secondo il ricorrente, almeno un terzo delle condotte per le quali l'imputato è stato condannato sarebbe anteriore alla introduzione del nuovo art. 318 c.p., ma detta norma non potrebbe essere interpretata sulla base dei nuovi requisiti di fattispecie e dunque, sotto tale profilo, i fatti non assumerebbero rilevanza penale nè sub art. 318 c.p. e neppure in relazione all'art. 319 c.p., così come interpretato prima della novella, perchè anche di detto reato non sarebbero sussistenti gli elementi di struttura.

Il corretto inquadramento della questione avrebbe rilievo anche in ordine alla determinazione della pena ed all'oggetto della confisca.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione dell'art. 521 c.p.p..

Il tema è quello di cui si è già detto e si fa riferimento ad una sentenza di questa Sezione (la n. 26025 del 2018) secondo cui sussiste violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza qualora l'imputato, tratto a giudizio per rispondere del reato di cui all'art. 319 c.p., in relazione a condotte di c.d. "vendita della funzione" poste in essere prima della L. 6 novembre 2012, n. 190, sia, invece, condannato, previa esclusione dell'illegittimità degli atti compiuti, per il reato di cui all'art. 318 c.p., come novellato da detta legge, in quanto, in tal caso, si realizza una sostanziale immutazione del fatto con riferimento al grado di determinatezza dell'oggetto dell'accordo corruttivo.

Nè, si aggiunge, nella specie potrebbe aversi riguardo al criterio della prevedibilità della diversa qualificazione giuridica del fatto; se è vero che lo stesso ricorrente aveva invocato la riqualificazione del fatto nel senso operato dalla Corte già nel corso del giudizio di primo grado, è altrettanto vero, si evidenzia, che detto criterio opera solo nei casi in cui vi sia una mera riqualificazione giuridica del fatto, che resta tuttavia naturalisticamente lo stesso, ma non anche nei casi in cui, come quello in esame, gli elementi costitutivi dei due fatti - reato siano diversi.

Dunque, l'aver lo stesso imputato invocato la riqualificazione del fatto non potrebbe valere come una implicita rinuncia alla garanzia prevista dall'art. 521 c.p.p..

2.3. Con il terzo motivo si deduce violazione di legge, in relazione all'art. 322 ter c.p., ed omessa motivazione.

Diversamente dagli assunti della Corte di appello, secondo cui l'appellante aveva solo genericamente dedotto questioni su una possibile duplicazione delle somme ritenute prezzo del reato, nel motivo di appello sarebbe stato invece chiarito perchè vi sarebbe stata detta duplicazione tra quanto annotato nel personal computer della segretaria e quanto nell'agenda dell'imputato.

La Corte non avrebbe chiarito a quali delle diverse ipotesi ricostruttive investigative, relative alla quantificazione del prezzo, si sia fatto riferimento.

2.4. Con il quarto motivo si lamenta l'erronea applicazione dell'art. 62 c.p., n. 4, e vizio di motivazione.

La invocata circostanza attenuante non sarebbe stata riconosciuta pur avendo negato la Corte di appello la sussistenza di un pregiudizio economico per il Comune di Lodi; nè, ai fini del mancato riconoscimento, potrebbe farsi riferimento al danno di immagine che il Comune avrebbe subito, non potendo detta voce di danno essere considerata come danno patrimoniale, che, al più, sarebbe imputabile al pubblico ufficiale e non al privato imprenditore.

2.5. Con il quinto motivo si lamenta violazione di legge, in relazione all'art. 62 c.p., n. 6, e vizio di motivazione.

La circostanza in parola sarebbe stata negata per non avere risarcito l'imputato il danno all'immagine arrecato alla Pubblica Amministrazione e perchè la dazione di 10.000 Euro non sarebbe dimostrativa del completo ristoro del pregiudizio.

Si assume invece che non sarebbe chiaro in cosa consisterebbe il danno non ancora risarcito, avendo appunto escluso la stessa Corte la esistenza di un danno patrimoniale, non potendo ascrivere all'imputato il danno alla immagine e non potendo nemmeno farsi riferimento ad altro tipo di danno non patrimoniale, cioè al danno morale.

Non sarebbe dunque chiaro quale sarebbe l'ulteriore danno risarcibile.

3. Il 20.4.2019 è stata depositata una memoria con le conclusioni scritte per il comune di Lodi, costituito parte civile, con cui si analizzano i singoli motivi di ricorso proposti dall'imputato, ritenuti tutti infondati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è nel complesso infondato.

2. Il primo motivo è infondato.

La Corte di appello, ricostruiti i fatti ed esclusa la loro riconducibilità alle fattispecie previste dagli artt. 319 o 319 quater c.p., ha chiarito come nel caso di specie vi sia stata "una concordata e libera adesione da parte di entrambi gli imputati, e per un lungo arco temporale, ad una modalità disinvolta di gestione di lavori ed appalti nell'ambito del comune di Lodi che prevedeva, per il B., un costante mercimonio delle proprie funzioni, al fine di favorire l'amico imprenditore, e per il V.

una reiterata remunerazione di tale disponibilità quale evenienza del tutto normale e implicita nell'assetto dei suoi rapporti con il pubblico ufficiale". Una remunerazione costante volta, per il V., non ad evitare "conseguenze pregiudizievoli per la propria attività economica, ma perchè consapevole che l'avvio ed il mantenimento nel tempo dei riferiti rapporti collaborativi con l'amministrazione comunale lodigiana erano stati possibili - e lo sarebbero stati anche in futuro - grazie all'appoggio garantito del pubblico ufficiale" (così la Corte a pag. 12).

Una protezione globale, indeterminata, sistemica da parte del pubblico ufficiale geometra dell'ufficio tecnico del Comune di Lodi con autonomia decisionale nell'affidamento e nella gestione dei lavori - con conseguente "presa in carico" di un interesse privato, a prescindere dalla individuazione e del compimento di uno specifico atto dell'ufficio.

Un accordo corruttivo con cui il pubblico ufficiale "vende" l'impegno a considerare ed a curare nel tempo gli interessi del privato corruttore (sul punto, diffusamente, Sez. 6, n. 18125 del 22/10/2019, dep. 2020, Bolla, Rv. 279555).

Una condotta che, secondo il consolidato orientamento della Corte di cassazione, era riconducibile al paradigma della corruzione propria prima delle modifiche apportate dalla L. n. 190 del 2012 all'art. 318 c.p..

Ai fini della integrazione del delitto di cui all'art. 319, si spiegava dalla Corte di cassazione, non era necessaria l'individuazione di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio per il quale il pubblico ufficiale abbia ricevuto somme di denaro o altre utilità non dovute, a condizione che, dal suo comportamento, emerga comunque un atteggiamento diretto in concreto a vanificare la funzione demandatagli ed a violare i doveri di fedeltà, di imparzialità e di perseguimento esclusivo degli interessi pubblici che sullo stesso incombono (Sez. 6, n. 22301 del 24/05/2012 - dep. 08/06/2012, Saviolo, Rv. 254055 che richiama, Sez. 6, n. 34417 del 15/05/2008, Leoni, Rv. 241081; Sez. 6, n. 20046 del 16/01/2008, Bevilacqua, Rv. 241184; Sez. 6, n. 21192 del 26/02/2007, Eliseo, Rv. 236624; si tratta di pronunce tutte precedenti alla introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 318 c.p.).

L'atto, si aggiungeva, avrebbe potuto essere anche determinabile in astratto in ragione della competenza e della sfera di influenza del pubblico ufficiale; nel contesto della interpretazione estensiva dell'art. 319 c.p., l'indirizzo in esame si poneva in chiara continuità con il principio secondo cui, ai fini della integrazione del reato di cui all'art. 319 c.p., sarebbe stato sufficiente la mera individuabilità del "genus" di atti da compiere, e detta operazione era connessa alla competenza ed alla concreta sfera di intervento del pubblico ufficiale, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non preventivamente fissati o programmati, ma pur sempre appartenenti al "genus". (tra le tante, Sez. 6, n. 30058 del 16/05/2012, Di Giorgio, Rv. 253216; Sez. 6, n. 2818 del 02/10/2006, Bianchi, Rv. 235727).

Non vi sono dubbi che la condotta contestata all'odierno imputato fosse sussumibile nella fattispecie di corruzione propria, secondo l'assetto normativo ed il diritto vivente precedente alla entrata in vigore della L. n. 190 del 2012.

Nè è sostanzialmente in contestazione che, quanto al segmento di condotte compiute successivamente alla modifica dell'art. 318 c.p., il fatto contestato sia qualificabile in termini di corruzione per l'esercizio della funzione.

L'art. 318 c.p., nel testo attualmente vigente, sanziona la violazione del principio rivolto al pubblico funzionario di non ricevere denaro o altre utilità in ragione della funzione pubblica esercitata e, specularmente, al privato di non corrisponderglieli; la norma sanziona l'intesa programmatica - l'impegno del pubblico ufficiale a curare interessi indebiti senza la previa individuazione di alcunchè -, previene la compravendita degli atti d'ufficio e garantisce il corretto funzionamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione.

Il discrimine rispetto alla corruzione propria resta pertanto segnato dalla progressione criminosa dell'interesse protetto in termini di gravità (che giustifica la diversa risposta punitiva) da una situazione di pericolo (il generico asservimento della funzione) ad una fattispecie di danno, in cui si realizza la massima offensività del reato (con l'individuazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio). Nel primo caso la dazione indebita, condizionando la fedeltà ed imparzialità del pubblico ufficiale che si mette genericamente a disposizione del privato, pone in pericolo il corretto svolgimento della pubblica funzione; nell'altro, la dazione, essendo connessa sinallagmaticamente con il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, realizza una concreta lesione del bene giuridico protetto, meritando quindi una pena più severa. (Cfr. Sez. 6, n. 18125 del 2019, cit.).

Si tratta di considerazioni che devono essere poste in connessione con il fatto, neanche questo in contestazione, che al ricorrente è attribuito un unico patto corruttivo, esplicitatosi nel corso del tempo (fino al dicembre del 2015), quindi anche successivamente alla entrata in vigore della L. n. 190 del 2012 ed alla modifica dell'art. 318 c.p., attraverso l'introduzione della fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione.

Dunque, un unico fatto corruttivo penalmente rilevante prima ma anche dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012; un unico reato, perfezionatosi con la conclusione del patto corruttivo prima della modifica all'art. 318 c.p. e consumatosi successivamente alla modifica normativa.

Sul tema, le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che il delitto di corruzione si perfeziona alternativamente con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione - ricezione dell'utilità, e tuttavia, ove alla promessa faccia seguito la dazione - ricezione, è solo in tale ultimo momento che, approfondendosi l'offesa tipica, il reato viene a consumazione (Sez. U, n. 15208 del 25/02/2010, Mills, Rv. 246583).

Alla luce delle considerazioni esposte, è dunque corretta la riqualificazione giuridica compiuta dalla Corte di appello che, in assenza di atti contrari ai doveri di ufficio, ha ritenuto di ricondurre il fatto - reato, perfezionatosi prima ma consumatosi dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, alla innovata fattispecie prevista dall'art. 318 c.p..

3. E' infondato, ai limiti della inammissibilità, il secondo motivo di ricorso.

Il motivo di ricorso è, nella sostanza, privo del requisito della specificità; il ricorrente non ha prospettato alcuna concreta emergenza alla stregua della quale apprezzare come la censurata riqualificazione dei fatti abbia in qualche modo leso il diritto di difesa e l'esercizio del diritto alla prova, tenuto conto dei due gradi di giudizio, e, soprattutto, la obiettiva circostanza, evidenziata dallo stesso imputato, per cui la riconduzione del fatto, originariamente sussunto nell'art. 319 c.p., alla fattispecie prevista dall'art. 318 c.p. è stata sollecitata da V. sin dal giudizio di primo grado.

Dunque, una riqualificazione conseguente al pieno esercizio del diritto di difendersi provando.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha in più occasioni escluso la violazione dei parametri convenzionali in tutti i casi in cui la prospettiva della nuova definizione giuridica sia nota o comunque prevedibile per l'imputato, censurando, in concreto, le sole ipotesi in cui la riqualificazione dell'addebito assuma le caratteristiche di un atto a sorpresa.

La stessa Corte, inoltre, non ha mancato di sottolineare come il diritto di difesa e quello al contraddittorio non siano vulnerati nei casi in cui i fatti costitutivi del nuovo reato siano già presenti nella originaria imputazione: ciò, evidentemente, anche nella ipotesi in cui la nuova definizione giuridica, diversamente dal caso di specie, non fosse di per sé prevedibile per l'imputato (v. fra le tante, sentenze 1 marzo 2001, Dallos c. Ungheria; 3 luglio 2006, Vesque c. Francia; 7 gennaio 2010, Penev c. Bulgaria; 12 aprile 2011, Adrian Constantin c. Romania; 3 maggio 2011, Giosakis c. Grecia; 15 gennaio 2015, Mihei c. Slovenia, nella quale ultima si è in particolare rilevato come l'imputato fosse pienamente a conoscenza degli elementi fattuali posti alla base della contestazione originaria, dai quali era possibile desumere l'oggetto della contestazione così come modificata nel corso del dibattimento).

In tale contesto, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito come l'attribuzione all'esito del giudizio di appello, pur in assenza di una richiesta del pubblico ministero, al fatto contestato di una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione non determina la violazione dell'art. 521 c.p.p., neanche per effetto di una lettura della disposizione alla luce dell'art. 111 Cost., comma 2, e dell'art. 6 della Convenzione EDU come interpretato dalla Corte Europea, qualora la nuova definizione del reato fosse nota o comunque prevedibile per l'imputato e non determini in concreto una lesione dei diritti della difesa derivante dai profili di novità che da quel mutamento scaturiscono (Sez. U., n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264438). Nè, in tale dimensione, assume rilievo la prospettata diversità strutturale del fatto, non solo perchè tale diversità non è configurabile nella specie, ma, soprattutto, perchè nessuna prerogativa difensiva è stata violata e il diritto al contraddittorio e quello alla prova sono stati in concreto assicurati.

4. E' inammissibile per aspecificità il terzo motivo di ricorso.

La Corte di appello ha spiegato che: a) il profitto del reato è stato quantificato in 36.636,00 Euro, cioè nell'utilità data o promessa al pubblico ufficiale; b) la fondatezza della pretesa ablativa non è sostanzialmente in contestazione; c) gli assunti relativi alla quantificazione dell'oggetto dell'ablazione erano generici.

Rispetto a tale quadro di riferimento, il motivo di ricorso richiama quello si appello che, tuttavia, era genericamente strutturato, essendosi limitato l'imputato e valorizzare segmenti di dichiarazioni, senza tuttavia comprovare la invocata duplicazione degli importi che sarebbero stati corrisposti dal corruttore.

5. Sono infondati anche il quarto ed il quinto motivo di ricorso.

Quanto all'art. 62 c.p., n. 4, la formulazione attuale recepisce l'aggiunta operata dalla L. 7 febbraio 1990, n. 190, art. 2 la quale, nell'intento di rendere la circostanza in esame speculare all'aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 7, ne ha esteso l'applicabilità ai delitti, come quello in esame, determinati da motivi di lucro; per questi ultimi reati si richiede la necessità del proposito da parte dell'agente di conseguire un danno di speciale tenuità - o del concreto conseguimento dello stesso - purchè il danno o il pericolo "evento dannoso o pericoloso" causati risultino in concreto particolarmente lievi.

Ne discende che mentre per i delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, è sufficiente accertare la speciale tenuità del danno, senza che abbia rilievo la natura dell'evento dannoso o pericoloso, non così per i delitti determinati da motivi di lucro, per i quali è necessaria la sussistenza di entrambi gli elementi.

La Corte di appello ha fatto corretta applicazione del principio indicato chiarendo, al fine di non ritenere sussistente la circostanza attenuante richiesta, come l'assenza di un profilo patrimoniale di danno nella specie non assuma decisiva valenza, attesa la esistenza di un danno non particolarmente lieve, tenuto conto anche del danno all'immagine arrecato al Comune per effetto del fatto necessariamente plurisoggettivo compiuto.

A considerazioni non diverse deve pervenirsi anche per quel che attiene alla circostanza attenuante prevista dall'art. 62 c.p., n. 6, avendo la Corte chiarito come la dazione della somma di 10.000 Euro da parte dell'imputato non esaurisca il pregiudizio derivante dalla sua condotta.

Diversamente dagli assunti difensivi, giova ricordare che l'accertamento in sede penale di un'intesa corruttiva costituisce titolo della domanda risarcitoria proposta ex art. 185 c.p. dalla parte che ha subito gli effetti della corruzione, cioè nella specie il Comune di Lodi, costituitosi parte civile, e comporta la condanna del corruttore e del corrotto al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, cagionati dal reato di corruzione (Sul tema, cfr., Sez. 6, n. 33435 del 04/05/2006, Battistella, Rv. 234368).

Rispetto a tale quadro di riferimento, nulla di specifico è stato dedotto, essendosi limitato il ricorrente a valorizzare l'assenza nella specie di un danno patrimoniale, ed ad affermare l'estraneità del corruttore dalle altre voci risarcitorie.

6. Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ad al pagamento delle spese di rappresentanza e difesa sostenute dalla parte civile, Comune di Lodi, che liquida in complessivi 3.500,00 Euro, oltre accessori come per legge.

PQM

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Condanna inoltre l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile, Comune di Lodi, che liquida in complessivi 3.500,00 Euro, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 23 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2021

TRACCIA N. 2

Nel maggio 2011, Tizio, affetto da carcinoma al rene, si rivolgeva all'esperto Dott. Mevio, dirigente medico in servizio presso la Struttura Organizzativa dipartimentale di chirurgia toracica dell'Azienda Ospedaliera Universitaria di Beta, al fine di ottenere un'accurata diagnosi ed avviare le cure più appropriate.

Mevio, approfittando dello stato di forte preoccupazione di Tizio, chiedeva a quest'ultimo di versargli, nel giro di pochi giorni, la somma di 150.000 Euro, che assumeva di dover inviare ad una non identificata struttura specialistica privata ospedaliera di Losanna, affinché fosse lì ricoverato e sottoposto ad un innovativo intervento chirurgico, condizione imprescindibile per l'esecuzione di un secondo intervento che egli stesso avrebbe dovuto eseguire.

Avendo difficoltà nel reperire le somme, Tizio chiedeva a Mevio di essere comunque sottoposto all'intervento, ma il medico si rifiutava di riconoscergli qualsiasi tipo di priorità e gli prospettava l'impossibilità di seguirlo personalmente, in quanto molto impegnato all'estero.

A seguito di denuncia da parte di Tizio, Mevio veniva imputato e condannato, nella sua qualità di incaricato di un servizio pubblico, per il reato di cui agli artt. 56 e 317 c.p..

Mevio si rivolge al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale motivato circa l'opportunità di presentare appello avverso la suddetta pronuncia di condanna.

Il candidato rediga il richiesto parere.

SOLUZIONE TRACCIA 2: QUALIFICA SOGGETTIVA E SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO.

Cassazione penale sez. VI, 30/04/2019, (dep. 30/01/2020), n.4110

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Firenze ha sostanzialmente confermato la sentenza con cui il Giudice dell'udienza preliminare dello stesso Tribunale, all'esito del processo celebrato nelle forme del giudizio abbreviato, aveva assolto M.P. e Ch.Ai. dai reati loro rispettivamente contestati perchè il fatto non sussiste e Ma.Fa. da quelli di cui ai capi C)-T) perchè il fatto non sussiste e da quello di cui al capo O) per non avere commesso il fatto.

A M. è contestato il reato di tentata truffa aggravata perchè, in qualità di dirigente medico in servizio presso la Struttura Organizzativa dipartimentale di chirurgia toracica dell'Azienda Ospedaliera Universitaria di (OMISSIS), approfittando della minorata capacità di difesa delle vittime compiva atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurre:

- 1) R.V., affetto da carcinoma al rene, e la di lui moglie a versargli indebitamente la somma di 150.000 Euro, che assumeva di dover inviare ad una non identificata struttura specialistica privata ospedaliera di (OMISSIS), affinché R. fosse lì ricoverato e sottoposto ad un "non meglio precisato intervento chirurgico", che l'imputato rappresentava falsamente come necessario e poneva come condizione imprescindibile per l'esecuzione di un secondo intervento che egli stesso avrebbe dovuto eseguire; condotta non andata a buon fine per la difficoltà di R. di reperire le somme (capo a- fatto 2010);
- 2) O.M., affetta da grave patologia neoplastica, a versare la somma di 130.000 (lo schema imputativo è sostanzialmente lo stesso già descritto) (capo b);
- 3) (in concorso con Ch.Ai. e Ma.Fa., la prima in qualità di caposala presso la stessa struttura ospedaliera - addetta alla assistenza alle visite di M. ed alla acquisizione dei dati per l'inserimento dei nomi nelle liste operatorie, ed il secondo, nella qualità di dirigente medico presso la stessa Azienda ospedaliera) Sa.Lu., affetta da grave patologia neoplastica, a sottoporsi ad un intervento chirurgico in regime intramurario, sostenendo la Ch., cui M. l'aveva indirizzata per avere le necessarie informazioni, ed il Ma., che le aveva consigliato la visita con M. ed a cui la Ch. a sua volta l'aveva invitata a rivolgersi, che, contrariamente al vero, i tempi di attesa per l'intervento a carico del servizio sanitario, che in quel periodo oscillavano tra i sette ed i quindici giorni, non erano quantificabili e che per abbreviarli avrebbe potuto optare per l'intervento in regime di libera professione per il quale avrebbe speso la somma di circa Euro 60.000 (capo c);
- 4) (in concorso con Ch.) P.M., cui M. proponeva un intervento all'esofago, a corrispondere la somma di Euro 30.000 (lo schema imputativo è simile a quello del capo c) (capo d);
- 5) Pa.Br., mentre era ricoverato a (OMISSIS), a versargli somme non dovute per sottoporsi ad un intervento in (OMISSIS) (capo U);

A M.P. sono inoltre contestati quattro episodi ulteriori di truffa consumata.

Quanto al primo, l'imputato avrebbe indotto E.A., affetto da patologia neoplasica, falsamente rappresentandogli di svolgere attività di chirurgo solo a pagamento in Italia, a sottoporsi ad un intervento in regime di libera professione ed a corrispondere indebitamente la somma di 44.000 circa (capo e);

Quanto secondo ed al terzo episodio, M., in concorso con Ch., avrebbe indotto S.G. e B.L. ad accettare che un intervento chirurgico fosse eseguito in regime intramurario (lo schema è lo stesso di quello descritto per il capo c) (capi F - H).

Quanto al quarto, l'imputato avrebbe indotto p.e. a corrispondere la somma di 51.000 Euro a titolo di onorario ed a sottoporsi presso una struttura privata ad un intervento chirurgico effettuabile anche presso il servizio nazionale, affermando che, se avesse optato per questa ultima soluzione, l'intervento difficilmente sarebbe stato compiuto da lui, in quanto molto impegnato all'estero (Capo G);

A M. è ancora contestato un episodio di peculato in concorso con Ma. ed altri per essersi appropriato della somma di 38.000 Euro, corrisposta per compiere un intervento chirurgico, poi non compiuto, e non restituita (Capo T).

2. Ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Firenze articolando tre motivi.

2.1. Con il primo si deduce la nullità della sentenza per violazione di legge processuale; la sentenza sarebbe priva di motivazione.

Si assume che con l'atto di appello il Procuratore della Repubblica impugnante avrebbe chiesto che gli imputati fossero condannati per concussione, quanto ai capi e) - f) - g) - h)-, e tentata concussione per i capi a) -b) -c) -d): la Corte sarebbe stata silente sul punto.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge quanto all'art. 317 c.p..

Si sostiene che se la Corte avesse riqualificato i fatti nel senso indicato, non vi sarebbe stata nessuna violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza e nemmeno dell'art. 2 c.p., ben potendo il reato in questione configurarsi nei confronti di un incaricato di pubblico servizio; il legislatore avrebbe attribuito rilievo a tale qualifica soggettiva sia al momento di commissione del fatto, sia, successivamente, con la modifica apportata all'art. 317 c.p. dalla L. 27 maggio 2015, n. 69.

Nella specie sarebbe configurabile una minaccia implicita, consistita nella prospettazione a persone affette da gravissime patologie di lunghi tempi di ricovero in regime pubblico, ed il conseguente "consiglio" di optare per il regime intramoenia; si aggiunge che in realtà i pazienti che accettarono di prenotarsi in regime intramoenia non ebbero alcun vantaggio rispetto agli iscritti nelle liste pubbliche.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge processuale quanto all'art. 603 c.p.p., comma 3 bis, in relazione alla valutazione delle dichiarazioni rese dai testi A. e s. che avrebbero

dovuto essere risentiti per fornire chiarimenti sulla gestione delle liste d'attesa e dei ricoveri dei pazienti.

3. Hanno proposto ricorso per cassazione S.L., Lo. e C., costituite parti civili quanto al capo F). Sono stati articolati tre motivi.

3.1. Con il primo si lamenta violazione di norme processuali in ordine alla omessa pronunzia, da parte della Corte di appello, conseguente alla richiesta della Pubblica Accusa di riqualificazione dei fatti.

3.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge penale quanto al delitto di truffa; gli imputati avrebbero taciuto sulle reali condizioni critiche dei pazienti, in sostanza non operabili, e prospettato invece la possibilità di essere sottoposti ad intervento chirurgico immediatamente e con successo, così da poter "andare al mare senza ossigeno"; detti artifici e raggiri avrebbero indotto S. a sottoscrivere un contratto con cui si obbligava a pagare per essere sottoposto ad un intervento in regime privatistico. La Corte avrebbe, da una parte, affermato che il paziente fosse inoperabile e che le promesse fatte dall'imputato fossero illusorie, ma poi non avrebbe collegato tali premesse alla decisione del paziente di sottoscrivere il contratto.

Nè, si aggiunge, assumerebbe rilievo che M., dopo la morte del paziente, decise di restituire le somme percepite a titolo di acconto.

3.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge processuale per non avere disposto la trasmissione degli atti alla Procura - che li aveva richiesti-, per procedere per il reato di omicidio.

4. Ha proposto ricorso per cassazione anche C.E., parte civile quanto al capo F); sono stati articolati quattro motivi.

4.1. Con il primo si lamenta violazione di legge processuale prevista a pena di nullità per non essere stata acquisita all'udienza del 22/11/2017 una memoria difensiva, considerata erroneamente dalla Corte di appello come replica e dunque non acquisibile in assenza di una replica della Pubblica accusa; l'art. 523 c.p.p., comma 4, diversamente dagli assunti della Corte di merito, non subordinerebbe il diritto di replica della parte civile a quello del P.M., non essendo peraltro precluso alle parti la produzione di memorie.

4.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di norma processuale per non essersi la Corte pronunciata sulle richieste del Pubblico ministero di riqualificazione dei fatti e sulla loro riconducibilità al delitto di concussione.

4.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge penale in ordine al delitto di truffa; il motivo è sostanzialmente sovrapponibile al secondo motivo formulato dalle altre parti civili.

4.4. Con il quarto motivo si lamenta violazione di legge processuale quanto alla mancata trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica per procedere per il reato di omicidio.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono inammissibili.

2. Sono inammissibili i ricorsi presentati dalle parti civili.

Le odierne parti civili non hanno proposto appello contro la sentenza assolutoria di primo grado, che è stata confermata dalla Corte d'appello a seguito delle impugnazioni degli Uffici del Pubblico Ministero.

Se è vero che la parte civile, in ragione del principio della immanenza della sua costituzione nel corso dell'intero procedimento (art. 76 c.p.p., comma 2), può giovare dell'appello del pubblico ministero, pur se non impugnante, tuttavia, nel caso in cui il giudizio di impugnazione si concluda, come nel caso di specie, in una conferma della sentenza impugnata sfavorevole alle ragioni della parte civile, quest'ultima, non avendo proposto appello, non può proporre ricorso per cassazione contro la decisione di secondo grado, non essendosi dolta, mediante autonoma impugnazione, della prima sentenza (Sez. 6, n. 12811 del 9/02/2012, Pulci, Rv. 252538; Sez. 6, n. 35513 del 21/05/2013, Spadavecchia, Rv. 256091; Sez. 6, n. 315 del 14/11/2017, dep. 2018, Gerace, Rv. 271926; sul tema cfr., Sez. U, n. 5 del 25/01/1999, dep. 2000, Loparco, Rv. 212575).

Tale disciplina trova peraltro conferma nella previsione contenuta nell'art. 587 c.p.p., in materia di effetto estensivo delle impugnazioni, secondo cui l'imputato non impugnante non è abilitato a reagire contro la sentenza di appello (o di rinvio) che non abbia accolto le ragioni del coimputato impugnate, in quanto egli può solo beneficiare degli effetti favorevoli, a lui estensibili, della decisione assunta sulla base dell'impugnazione del coimputato (cfr., Sez. 5, n. 11959 del 29/09/2000, Delle Cave, Rv. 218556; Sez. 5, n. 6810, del 14/05/1997, Galluccio, Rv. 208373).

L'inammissibilità dei ricorsi comporta la condanna delle ricorrenti parti civili al pagamento delle spese processuali e ciascuna al versamento di una somma in favore della Cassa delle Ammende che si stima equo determinare in Euro cinquecento per ciascuna.

3. E' inammissibile anche il ricorso del Procuratore Generale presso la Corte di appello.

3.1. Sono inammissibili, per diverse ragioni, il primo ed secondo motivo, che possono essere trattati congiuntamente.

Sotto un primo profilo, la Corte di appello, diversamente dagli assunti del Procuratore impugnante, ha fornito una risposta alla richiesta di riqualificazione dei fatti nel più grave delitto di concussione, escludendo la oggettiva rilevanza penale dei comportamenti attribuiti agli imputati (pag. 40), e, dunque, la loro sussumibilità in qualsiasi fattispecie di reato, compresa quella di concussione.

Sotto altro profilo, nell'ambito di imputazioni in cui non è oggettivamente chiaro nè quando i singoli reati sarebbero stati commessi- non essendo stata precisata la data di commissione dei fatti-, nè quale sarebbe stata la qualifica soggettiva che gli odierni imputati avrebbero rivestito, si è sostenuto da parte del Procuratore impugnante che il reato di concussione sarebbe nella specie configurabile in quanto, sia al momento in cui i fatti sarebbero stati compiuti, sia al momento della decisione impugnata, la fattispecie, in relazione alle modifiche apportate con la L. n. 69 del 2015 al testo novellato dalla L. 6 novembre 2012, n. 190, avrebbe potuto essere integrata anche da un incaricato di pubblico servizio; dunque, se i giudici di merito avessero ritenuto sussistente il reato non sarebbe stato violato il principio di cui all'art. 2 c.p..

Si tratta di un ragionamento giuridico errato.

A seguito della riforma compiuta con la L. n. 86 del 1990, soggetti attivi del reato di concussione potevano essere sia il pubblico ufficiale che l'incaricato di pubblico servizio.

Successivamente, con la L. 6 novembre 2012, n. 190, il legislatore ha eliminato la figura dell'incaricato di pubblico servizio dalla classe dei possibili soggetti attivi del reato e le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno chiarito che l'abuso costringitivo dell'incaricato di pubblico servizio commesso, secondo il ricorrente, prima della entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, configura un illecito estraneo allo statuto dei reati contro la pubblica amministrazione ed è punibile, ove ne sussistano i requisiti strutturali, in base ad altre disposizioni incriminatrici (Sez. U, n. 12228 del 24/10/2013, dep. 2014, Maldera Rv. 258472).

Dunque, ove pure si volesse ragionare con il Procuratore Generale ricorrente, i fatti oggetto del processo, commessi- parrebbe di comprendere- prima della entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, non potrebbero essere sussunti nel reato di concussione, non potendo certo attribuirsi rilievo alla circostanza che, a seguito della ulteriore modifica apportata all'art. 317 c.p., dalla L. n. 69 del 2015, sia stato nuovamente inserito l'incaricato di un pubblico servizio fra i soggetti che possono compiere il delitto in questione.

La "nuova" ulteriore modifica della norma non consente cioè di "recuperare", sotto il profilo della rilevanza penale, le condotte commesse prima della entrata in vigore della L. n. 190 del 2012 e poi divenute irrilevanti; si tratterebbe di una chiara violazione dei principi in tema di successione di leggi penali nel tempo.

Nè il Procuratore impugnante ha chiarito quale sarebbe la possibile altra fattispecie di reato alla quale i fatti sarebbero riconducibili.

Sotto ulteriore profilo, a fronte di una puntale motivazione con cui la Corte di appello ha ricostruito con rigore i dolorosi fatti oggetto del processo ed il senso e la portata dei comportamenti degli imputati, valutato le singole dichiarazioni, anche riassumendole nel corso del giudizio di secondo grado, ricostruito il quadro probatorio in relazione alle singole imputazioni, vagliato la consistenza degli ondivaghi assunti accusatori ed escluso la valenza decettiva delle condotte, nulla di specifico è stato dedotto, essendosi limitato il Procuratore Generale ricorrente ad una mera ricostruzione alternativa generalizzante, senza indicare i capi ed i punti della sentenza oggetto di censura ovvero spiegare perchè il ragionamento probatorio dei giudici di merito sarebbe errato.

La Corte di cassazione ha costantemente affermato che la funzione tipica dell'impugnazione è quella della critica argomentata avverso il provvedimento cui si riferisce. Tale critica argomentata si esplica attraverso la presentazione di motivi che, a pena di inammissibilità (artt. 581 e 591 c.p.p.), devono indicare specificamente le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta. Contenuto essenziale dell'atto di impugnazione è infatti il confronto puntuale (cioè con specifica indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che fondano il dissenso) con le argomentazioni del provvedimento il cui dispositivo si contesta.

Ne consegue che se il motivo di ricorso si limita ad affermazioni generiche, esso non è conforme alla funzione per la quale è previsto e ammesso, cioè la critica argomentata al provvedimento,

posto che con siffatta mera riproduzione il provvedimento formalmente "attaccato", lungi dall'essere destinatario di specifica critica argomentata, è di fatto del tutto ignorato.

Ne deriva l'inammissibilità dei motivi di ricorso.

3.2. Anche il terzo motivo di impugnazione è inammissibile perchè generico.

La Corte ha spiegato (pag. 13-14) il meccanismo delle liste di attesa, per come descritto e ricostruito dai testi, evidenziando come l'ordine di priorità fosse derogabile e la c.d. unicità della lista fosse solo tendenziale e ritenendo, dunque, esaustiva la indagine dibattimentale.

Rispetto a tale scrupolosa ricostruzione, anche in questo caso il motivo di ricorso ha una strutturale componente esplorativa che, in realtà, non evidenzia affatto un vizio della sentenza impugnata.

La rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ai sensi dell'art. 603 c.p.p., comma 1, è subordinata alla verifica dell'incompletezza dell'indagine dibattimentale ed alla conseguente constatazione del giudice di non poter decidere allo stato degli atti senza una rinnovazione istruttoria, accertamento rimesso alla valutazione del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivata (Sez. 6, n. 8936 del 13/01/2015, Leoni, Rv. 262620; Sez. 4, n. 4981 del 05/12/2003, Ligresti, Rv. 229666).

E' diffusa in giurisprudenza l'affermazione di principio secondo cui, mentre la decisione di procedere a rinnovazione deve essere specificatamente motivata - occorrendo dar conto dell'uso del potere discrezionale derivante dalla acquisita consapevolezza della rilevanza dell'acquisizione probatoria - nell'ipotesi di rigetto, viceversa, la decisione può essere sorretta anche da una motivazione implicita nella stessa struttura argomentativa, posta a base della pronuncia di merito, che, tuttavia, evidenzia la sussistenza di elementi sufficienti ed adeguati per una valutazione in ordine alla responsabilità dell'imputato, con la conseguente mancanza di necessità di rinnovare il dibattimento (Sez. 6, n. 8936 del 13/01/2015, Leoni, Rv. 262620).

Ai fini del sindacato sulla decisione di non procedere alla rinnovazione della istruttoria, ciò che tuttavia deve essere valutato è se esista un vizio della deliberazione assunta sulla regiudicanda e della relativa motivazione, e, posto che esista, se detto vizio appaia conseguente, dipendente, derivante dalla erronea decisione di non provvedere all'integrazione della prova, d'ufficio o su richiesta delle parti processuali.

Si è notato, in conformità ad alcuni precedenti, che "può essere censurata la mancata rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale qualora si dimostri l'esistenza, nell'apparato motivazionale posto a base della decisione impugnata, di lacune o manifeste illogicità, ricavabili dal testo del medesimo provvedimento e concernenti punti di decisiva rilevanza, le quali sarebbero state presumibilmente evitate provvedendosi all'assunzione o alla riassunzione di determinate prove in appello" (Sez. 6, n. 1400 del 22/10/2014, dep. 2015, PR, Rv. 261799; Sez. 6, Sentenza n. 1256 del 28/11/2013, Cozzetto, Rv. 258236).

Dunque, ciò che conta non è la qualità della risposta che la Corte territoriale ha inteso dare alle istanze di prova della Difesa, ma la desumibilità o meno dal tessuto argomentativo della sentenza posto in relazione alle censure difensive - di una grave lacuna del ragionamento probatorio e della

sua rappresentazione a livello motivazionale, dipendente dalla decisione di non rinnovare l'istruttoria dibattimentale al fine di chiarire la circostanza dedotta dalla difesa dell'imputato.

Nel caso di specie, tale connessione non esiste, nè è stata specificamente prospettata, essendosi il ricorrente limitato ad affermazioni generiche la cui valenza non è stata chiarita.

P.Q.M.

Dichiara inammissibili i ricorsi e condanna le ricorrenti parti civili al pagamento delle spese processuali e ciascuna al versamento della somma di Euro cinquecento in favore della Cassa delle Ammende.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 30 gennaio 2020

TRACCIA N. 3

Tizio, dipendente dell'Assicurazione Beta, addetto all'incasso delle somme pagate dei clienti, anziché versare il denaro sul conto della società lo versava sul proprio conto personale. Scoperto un ammanco considerevole nelle casse aziendali, Mevio, il legale rappresentate di Beta, informava le forze dell'ordine, che, a seguito di un'accurata indagine, risalivano alla condotta illecita di Tizio. Nonostante avesse convinto personalmente Mevio a non presentare querela, Tizio veniva comunque condannato ai sensi dell'art. 646 c.p. con sentenza del Tribunale di Roma n. 100 del 26 gennaio 2017 (divenuta irrevocabile dal 15 febbraio 2017).

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36 del 2018, Tizio si rivolge al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale motivato in ordine alla possibilità di ottenere la revisione della propria condanna.

Il candidato, premessi brevi cenni sulla natura dell'istituto della querela, rediga il richiesto parere motivato.

SOLUZIONE TRACCIA 3: QUERELA E SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO.

Cassazione penale sez. II, 09/01/2020 (dep. 13/05/2020), n.14987

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza in data 4 settembre 2019, la Corte di appello di Brescia ha dichiarato inammissibile la richiesta di revisione della sentenza n. 196/2017 di applicazione della pena pronunciata dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano nei confronti di P.F.V.L. in data 26 gennaio 2017 (irrevocabile dal 15 febbraio 2017).

Il Giudice per le indagini preliminari aveva, infatti, accolto la richiesta ex art. 444 c.p.p., applicando al P. la pena (condizionalmente sospesa) di anni uno di reclusione in relazione ai reati di cui agli artt. 110 e 81 cpv. c.p., e D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 2, e art. 81 cpv. c.p., art. 112 c.p., n. 1, art. 646 c.p., art. 61 c.p., n. 11.

Con richiesta ex art. 633 c.p.p., la difesa del P. formulava istanza di revisione della citata sentenza limitatamente al reato di appropriazione indebita osservando che, per effetto del disposto del D.Lgs. n. 36 del 2018, art. 10, il reato di cui all'art. 646 c.p., è divenuto procedibile esclusivamente a querela di parte che, nel caso in esame, non risulta essere mai stata presentata.

La Corte di appello ha dichiarato ex art. 634 c.p.p., l'inammissibilità della predetta richiesta di revisione evidenziando:

- a) una carenza di prova documentale circa il fatto che (non) sia stata presentata querela nel separato processo contro altri imputati che si sta svolgendo nelle forme del rito ordinario;
- b) che, comunque, non ci si trova in presenza di uno dei casi per i quali è prevista la revisione della sentenza ex art. 630 c.p.p..

2. Ricorre per Cassazione avverso il predetto provvedimento il difensore del condannato, deducendo:

2.1. Vizi di motivazione ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e) in relazione all'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c).

Rileva la difesa del ricorrente che il mutamento nel tempo della condizione di procedibilità relativamente al reato per il quale è intervenuta la sentenza di applicazione della pena può ben essere considerato "nuova prova" idonea a provocare una revisione della sentenza impugnata.

La Corte di appello si sarebbe, invece, profusa nel motivare circa la natura giuridica della querela per poi erroneamente affermare che tutte le questioni relative al mutamento della disciplina circa la procedibilità del reato contestato al P. (in origine procedibile d'ufficio per effetto della contestata circostanza aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 11) debbono essere fatte rientrare nella disciplina dell'art. 2 c.p., e non possono essere oggetto di una richiesta di revisione.

Richiama, al riguardo, la difesa del ricorrente una pronuncia di questa Corte di legittimità (Sez. 4 n. 17170 del 05/04/2017) che avrebbe affermato che la questione della procedibilità del reato debba entrare a pieno titolo nella nozione di "nuova prova" in tal modo da legittimare una richiesta di revisione della sentenza.

2.2. Violazione di legge ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), per avere la Corte di appello di Brescia ritenuto insufficiente a dimostrare appieno la mancata presentazione della querela da parte della persona offesa "Publitalia 80" la sola allegazione da parte del ricorrente del verbale di udienza del 10 settembre 2018 innanzi al Tribunale di Milano nel procedimento ordinario nei confronti dei coimputati, così di fatto richiedendo la presentazione di una prova negativa.

In ogni caso, la difesa del ricorrente ha allegato al ricorso che qui ci occupa le dichiarazioni rilasciate dal difensore di Publitalia 80 S.p.a. (in data 23 settembre 2019) e dal legale rappresentante della predetta società (senza data) nelle quali si attesta che la querela non è stata presentata nel processo ancora pendente nei confronti degli originari coimputati.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

La questione sottoposta all'attenzione di questa Corte riguarda, come visto, il caso di una sentenza di applicazione della pena relativa ad un reato procedibile d'ufficio sia al momento della sua consumazione che all'epoca della pronuncia della sentenza e che, solo in epoca successiva al passaggio in giudicato della sentenza stessa, per effetto di una riforma normativa, è divenuto procedibile a querela di parte che non risulta essere stata mai presentata.

Deve, innanzitutto, essere evidenziato che in un caso come quello in esame non può devolversi la decisione al giudice dell'esecuzione ex art. 673 c.p.p., non vertendosi in ipotesi di abolizione del reato o di dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice avendo già chiarito questa Corte che "è... da escludere che la sopravvenienza della procedibilità a querela e, ancor prima, la procedura finalizzata all'eventuale accertamento della improcedibilità per mancanza di querela... possano essere ritenute idonee ad operare come una ipotesi di abolitio criminis", ciò in quanto "... la sopravvenuta eventualità della improcedibilità, dovuta all'abbandono del regime di perseguimento di ufficio del reato, non opera infatti come ipotesi abrogativa la quale è destinata ad essere rilevata anche in sede esecutiva mediante la revoca della sentenza ai sensi dell'art. 673 c.p.p., "con l'ulteriore espressa conseguenza che "è invero da escludere che il giudice dell'esecuzione possa revocare la condanna rilevando la mancata integrazione del presupposto di procedibilità" (Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552, in motivazione).

Pacifico è, poi, il fatto che l'istituto della revisione è un mezzo di impugnazione straordinario che può essere esperito esclusivamente nei casi tassativamente indicati dalla legge.

Nella situazione qui in esame l'unica ipotesi di revisione che può essere presa in considerazione è, poi, quella di cui alla lett. c), dell'art. 630 c.p.p., che consente la revisione della sentenza "se dopo

la condanna sono sopravvenute o si scoprono nuove prove che, sole o unite a quelle già valutate, dimostrano che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'art. 631".

Da qui la necessità di chiarire se la riforma normativa che ha portato al cambio della condizione di procedibilità del reato per il quale è intervenuta la pronuncia di condanna può essere considerata "nuova prova".

A tale quesito deve darsi risposta negativa.

Questa Corte di legittimità in tempi remoti ha osservato che "In materia di revisione l'art. 631 c.p.p., prescrive che gli elementi in base ai quali essa viene richiesta siano tali da dimostrare, se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli artt. 529, 530 e 531. Pertanto, è ammissibile la domanda di revisione quando l'estinzione dei reati per effetto di remissione di querela (art. 531 c.p.p.) interviene dopo la pronuncia della sentenza, ma prima del suo passaggio in giudicato, a nulla rilevando che l'imputato potesse far valere l'estinzione attraverso l'appello" (Sez. 5, n. 3764 del 28/02/1995, Lazzeri, Rv. 201059).

Tuttavia, detta pronuncia non è in termini con la questione che in questa sede ci occupa atteso che non solo ha limitato la possibilità di revisione al diverso caso della remissione della querela ma anche al fatto che detta remissione sia avvenuta "prima" del passaggio in giudicato della sentenza. Si trattava, in sostanza, di una "prova" sopravvenuta (quella della avvenuta remissione della querela) che non era stata presa in considerazione dal Giudice prima del passaggio in giudicato della sentenza.

La difesa del ricorrente richiama, invece, altra e più recente sentenza di questa Corte di legittimità la cui massima così recita: "In tema di revisione, rientra nella nozione di "prova nuova" la rilevazione della mancanza della condizione di procedibilità del reato per cui è stata emessa sentenza di condanna, in quanto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c), devono considerarsi tali sia le prove preesistenti, non acquisite nel precedente giudizio, sia quelle già acquisite, ma non valutate neanche implicitamente, purchè non si tratti di prove dichiarate inammissibili o ritenute superflue dal giudice" (Sez. 4, n. 17170 del 31/01/2017, M., Rv. 269826). Tuttavia, anche detta decisione riguarda un caso differente da quello che in questa sede ci occupa. Infatti, il caso che ha portato alla pronuncia di quest'ultima sentenza concerneva una questione relativa alla procedibilità di un reato di violenza sessuale per il quale la necessità di presentazione della querela era legata all'età della vittima e la "prova nuova" ex art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c), riguardava quindi non l'esistenza o meno di una querela, quanto piuttosto l'accertamento dell'età della persona offesa con i successivi conseguenti effetti sulla condizione di procedibilità dell'azione penale.

E' d'uopo osservare che in entrambi i casi sopra citati ed affrontati dalla questa Corte di legittimità la legge "già" prevedeva che ricorrendo certe condizioni (se del caso oggetto di prova di nuova scoperta) i fatti-reato erano procedibili a querela di parte, situazione radicalmente diversa da quella qui in esame che riguarda invece un mutamento della condizione di procedibilità del reato

derivante da una mera modifica normativa intervenuta successivamente al passaggio in giudicato della sentenza della quale si chiede la revisione, modifica normativa di certo non assimilabile al concetto di "prova nuova".

A ciò si aggiunge il rilievo che - fermo restando l'oramai consolidato principio dottrinale e giurisprudenziale della natura mista, sostanziale e processuale, della procedibilità a querela (cfr. ex ceteris: Sez. 2, n. 225 del 08/11/2018, dep. 2019, Mohammad Razzaq, Rv. 274734) - questa Corte di legittimità, proprio occupandosi di un caso di contestazione del reato di appropriazione indebita aggravata ex art. 61 c.p., n. 11, ha sì ritenuto che di tale modifica normativa favorevole per l'imputato deve tenersi conto ma ciò solo nei procedimenti "ancora pendenti" e pur sempre nell'ottica dell'art. 2 c.p. (cfr. Sez. 2, n. 21700 del 17/04/2019, Sibio, Rv. 276651).

E' stato così ribadito il principio secondo cui il problema dell'applicabilità dell'art. 2 c.p., in caso di mutamento nel tempo del regime della procedibilità a querela, va positivamente risolto alla luce della natura mista, sostanziale e processuale, di tale istituto, che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità. Infatti, il principio dell'applicazione della norma più favorevole al reo opera non soltanto al fine di individuare la norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, ma anche in ordine al regime della procedibilità che inerisce alla fattispecie dato che è inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto (cfr. Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Rv. 209188).

In linea con l'indicato orientamento si inserisce la pronuncia di questa Corte di legittimità nel suo massimo consesso (Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552, cit.) nella quale si è avuto modo di precisare come "la giurisprudenza, piuttosto, non dissimilmente, in questo, dalla dottrina, ha accreditato la querela come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'an e del quomodo di applicazione del precetto, ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4" (v., in tema di procedibilità d'ufficio per i reati di violenza sessuale, Sez. 5, n. 44390 del 08/06/2015, R., Rv. 265999 e Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Frualdo, Rv. 209188; in tema di procedibilità a querela introdotta per il reato di cui all'art. 642 c.p., Sez. 2, n. 40399 del 24/09/2008, Calabrò, Rv. 241862), giungendo per via interpretativa, quando non vi ha provveduto il legislatore con una specifica norma transitoria, alla conclusione della applicazione retroattiva dei soli mutamenti favorevoli (sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela) "senza però che possa valere la regola della cedevolezza del giudicato".

Non osta a tale conclusione neppure il principio enunciato dalla sentenza Sez. U, n. 24246 del 25/02/2004, Chiasserini, Rv. 227681, incentrata sulla "remissione di querela" che sia intervenuta in pendenza del ricorso per cassazione e sia stata ritualmente accettata: in relazione ad essa ha affermato che, l'estinzione del reato, prevale su eventuali cause di inammissibilità e va rilevata e dichiarata dal giudice di legittimità, sempre che il ricorso sia stato tempestivamente proposto.

Detta affermazione prende, infatti, le mosse da un inquadramento della remissione della querela non tanto come istituto sostanziale e per questo assimilabile alle altre cause di estinzione del reato, quanto piuttosto in ragione della sua capacità di differenziarsi dalle dette altre cause di estinzione

per la caratteristica che essa presenta non solo di estinguere il diritto punitivo dello Stato, ma di paralizzare la perseguibilità stessa del reato: con la conseguenza della massima estensione da attribuire al termine ultimo per la sua rilevazione, secondo il disposto dell'art. 152 c.p., comma 3, e cioè "fino alla condanna irrevocabile in senso formale".

La stessa sentenza Chiasserini non ha mancato però anche di rilevare che in caso non di remissione, ma di "mancanza" di una condizione di procedibilità, la problematica appare "davvero non coincidente" non fosse altro, aggiungono Sezioni Unite Salatino, perchè il tempo per la relativa rilevazione, sia secondo il disposto dell'art. 129 c.p.p., comma 1, sia secondo quello dell'art. 609 c.p.p., comma 2, per l'esercizio dei poteri officiosi, sia, soprattutto, secondo la norma transitoria della D.Lgs. n. 36 del 2018, art. 12, è, per la rilevazione tanto della mancanza originaria quanto di quella sopravvenuta, quello della pendenza di un "processo" al punto che la questione è preclusa dalla presentazione di ricorso inammissibile che deve ritenersi quindi idonea a determinare il giudicato sostanziale.

Da ciò ne deriva la conseguenza che il confine ampliato per la rilevazione della remissione di querela, su un terreno che privilegia il dato cronologico (fino alla condanna irrevocabile e cioè al giudicato formale) su quello dei rapporti processuali validi, in linea generale, per le altre cause di non punibilità (pendenza del processo in ragione della presentazione di un ricorso ammissibile, e quindi mancata formazione del giudicato sostanziale) può ben valere anche nel caso in cui ci si trovi in presenza di sentenza di condanna divenuta irrevocabile prima dell'intervenuta modifica normativa sulla procedibilità del reato.

Traendo le conclusioni da quanto fin qui evidenziato ritiene l'odierno Collegio che:

a) deve ritenersi, in assenza di una norma transitoria del D.Lgs. n. 36 del 2018, che abbia regolato situazioni come quella qui in esame, che l'intervenuto mutamento della condizione di procedibilità del reato non può certo assimilarsi al concetto di "nuova prova" rilevante ex art. 630 c.p.p., comma 1, lett. c), ai fini di una richiesta di revisione di sentenza la cui irrevocabilità sia intervenuta prima dell'intervenuta modifica normativa;

b) in considerazione della natura mista (sostanziale e processuale) dell'istituto della querela, deve applicarsi il disposto dell'art. 2 c.p., comma 4, secondo il quale "se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo..." tenendo però conto del fatto che nel caso in esame opera l'insuperabile sbarramento contenuto nell'ulteriore inciso della medesima norma "salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile".

Per solo dovere di completezza deve essere aggiunto che nel caso in esame non si verte neppure nella situazione di cui all'art. 630 c.p.p., comma 1, lett. a), del resto neppure documentata o sollevata dalla difesa del ricorrente.

2. Da quanto sopra consegue il rigetto del ricorso in esame, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 09 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 13 maggio 2020

TRACCIA N. 4

Con sentenza pronunciata in data 03.09.2021 il Tribunale di Cagliari condannava Mevio alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione, oltre l'interdizione dai pubblici uffici per la medesima durata e il risarcimento danni a favore della parte civile, Caio, con una provvisoria di Euro 20.000,00 per il reato di cui all'art. 323 c.p..

All'imputato, nella veste di Commissario straordinario e Direttore generale dell'Azienda Ospedaliera Gamma, veniva contestato di avere, con vari atti organizzativi e fino alla conclusiva Delibera 22 dicembre 2017, n. 1782 illegittimamente dequalificato il "Servizio Prevenzione e Protezione" da struttura complessa a struttura semplice, così demansionando la posizione giuridica ed economica del suo Direttore, Caio, a mero Responsabile della struttura, privandolo della indennità di posizione variabile e sottoponendolo gerarchicamente al dirigente del Servizio Tecnico.

Ad avviso del Tribunale, che condivideva la ricostruzione probatoria della vicenda offerta dall'accusa, il dolo intenzionale di Mevio di destrutturare l'organigramma diretto da Caio, di fatto consolidatosi nel corso di molti anni, e di danneggiare la posizione anche economica di quest'ultimo era desumibile da una serie di indici sintomatici, tra cui: l'assenza di una seria e urgente finalità riorganizzativa dell'Azienda, neppure esplicitata in atti; il difetto del necessario presupposto dell'adozione del c.d. atto aziendale; il persistente diniego di incontri per chiarimenti, pure richiesti da Caio e dalle rappresentanze sindacali.

Al fine di appellare la suddetta sentenza, si rivolge al vostro studio legale Mevio, rappresentandovi come la Delibera 1782/2017 rientrasse pienamente tra quelle scelte di merito che, nel contesto della discrezionalità amministrativa, erano espressione dei poteri di riorganizzazione dell'Azienda ospedaliera Gamma, a lui affidati in veste di Commissario straordinario e Direttore generale.

Il candidato, premessi brevi cenni sulla successione di leggi penali nel tempo, rediga:

- parere motivato sulla possibilità di appellare vittoriosamente la sentenza di primo grado;
- atto di appello avverso la pronuncia del Tribunale.

SOLUZIONE TRACCIA 4: REATO DI ABUSO D'UFFICIO E SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO.

Cassazione penale sez. VI, 09/12/2020, (dep. 08/01/2021), n.442

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza pronunciata in data 21/11/2019 la Corte d'appello di Cagliari confermava quella del locale Tribunale, che aveva condannato G.A. alla pena di anni 1 e mesi 6 di reclusione, oltre l'interdizione dai pubblici uffici per la medesima durata e il risarcimento danni a favore della parte civile, F.B., con una provvisoria di Euro 20.000, per il reato di cui agli artt. 81 e 323 c.p..

All'imputato, nella veste di Commissario straordinario e Direttore generale dell'Azienda Ospedaliera Brotzu, viene contestato di avere, con vari atti organizzativi e fino alla conclusiva Delib. 22 dicembre 2010, n. 1782 illegittimamente dequalificato il Servizio Prevenzione e Protezione da struttura complessa a struttura semplice, così demansionando la posizione giuridica ed economica del suo Direttore, F.B., a mero Responsabile della struttura, privandolo della indennità di posizione variabile e sottoponendolo gerarchicamente al dirigente del Servizio Tecnico.

Ad avviso della Corte, che condivideva la ricostruzione probatoria della vicenda offerta dalla motivazione della sentenza di primo grado, il dolo intenzionale di G. di destrutturare l'organigramma diretto da F., di fatto consolidatosi nel corso di molti anni, e di danneggiare la posizione anche economica di quest'ultimo era desumibile da una serie di indici sintomatici, tra cui: l'assenza di una seria e urgente finalità riorganizzativa dell'Azienda, neppure esplicitata in atti; il difetto del necessario presupposto dell'adozione del c.d. atto aziendale; il persistente diniego di incontri per chiarimenti, pure richiesti da F. e dalle rappresentanze sindacali.

Quanto all'eccepita prescrizione del reato, ha affermato la Corte che, tenuto conto delle sospensioni per 7 mesi e 21 giorni in primo grado e per 11 mesi e 9 giorni in appello, per complessivi 19 mesi, il termine di prescrizione è spirato solo il 22 gennaio 2020, dopo la pronuncia della sentenza di appello, poichè i rinvii delle relative udienze dovevano qualificarsi come "meri rinvii di cortesia" e non per "legittimo impedimento" del difensore.

2. Hanno proposto ricorso i difensori di G., censurando la sentenza impugnata per i profili:

- della violazione di legge, quanto al requisito previsto dall'art. 323 c.p. della "violazione di legge o di regolamento" (oggi: "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità", ai sensi del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, art. 23, comma 1), riguardante la normativa primaria relativa all'atto aziendale e la situazione di illegalità in cui versava la struttura f.te capo a F., che l'imputato avrebbe ricondotto a legalità con la Delib. 22 dicembre 2010;

- della violazione di legge e del vizio di motivazione con riferimento al requisito dell'ingiustizia del danno, non essendo mai stato nominato F. dirigente di una struttura complessa;

- della violazione dell'art. 159 c.p., comma 1, n. 3, quanto alla mancata declaratoria di estinzione del reato per prescrizione fin dal 22 agosto 2019, poichè la Corte aveva illegittimamente e illogicamente immutato la causa dei tre rinvii delle udienze di appello, con conseguente sospensione della prescrizione, dapprima giustificati con le rispettive ordinanze "per legittimo impedimento del difensore" (sospensione di complessivi 6 mesi) e poi con la sentenza come "meri rinvii di cortesia" (sospensione di mesi 11 e giorni 10).

Gli avvocati Marongiu e Costa, in data 2 e 3 dicembre 2020, hanno depositato memorie con le quali insistono nel ribadire i motivi di ricorso anche alla luce delle modifiche normative introdotte dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, art. 23, comma 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, intervenuta successivamente al deposito del ricorso. Sottolineano inoltre la intervenuta prescrizione del reato fin dal 22 agosto 2019, prima della pronuncia della sentenza di appello.

3. Il difensore della parte civile ha depositato in data 30/11/2020 unitamente alle conclusioni e alla nota spese - una memoria difensiva con cui contrasta le tesi del ricorrente. In particolare, sostiene che il computo dei termini di prescrizione, così come ricostruito dalla Corte di appello è corretto. Sotto diverso profilo rappresenta che la Corte territoriale ha rispettato i canoni di specificità e determinatezza nell'individuazione delle norme violate, che gli atti posti in essere dall'imputato erano finalizzati a danneggiare la parte civile, come dimostrato anche dai comportamenti contraddittori assunti dal medesimo. Inoltre, alla luce della Circolare emanata dal Presidente della Regione nel 2009, G. avrebbe dovuto attenersi all'ordinaria amministrazione, dal momento che la Struttura Prevenzione e protezione doveva considerarsi "di fatto" quale struttura complessa.

4. Il ricorso è stato trattato, ai sensi del D.L. n. 137 del 2020, art. 23, commi 8 e 9, senza l'intervento delle parti.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, deve rilevarsi che il delitto di abuso d'ufficio, alla data della pronuncia della sentenza di appello (21 novembre 2019), era già estinto per prescrizione fin dall'agosto 2019, ai sensi e per effetto della disposizione di cui all'art. 159 c.p., comma 1, n. 3.

Ed invero, a quella data era trascorso il termine di 7 anni e 6 mesi, decorrente dal 22 dicembre 2010, cui andava aggiunto il periodo di sospensione del corso della prescrizione, nella misura di 7 mesi e 21 giorni per le sospensioni del giudizio di primo grado e di 6 mesi e 3 giorni (60 giorni x 3, oltre il giorno del singolo impedimento del difensore) per le tre sospensioni disposte nel giudizio di appello.

La Corte d'appello, con ben tre distinte ordinanze (4 dicembre 2018, 19 febbraio 2019 e 25 giugno 2019), preso atto delle tempestive e documentate istanze di rinvio dell'avvocato Massimiliano Ravenna, difensore di G., "per legittimo impedimento", giustificato da "concomitanti impegni professionali", "sentite le parti", ha disposto il rinvio ad altre udienze per il dedotto legittimo impedimento e la sospensione del corso della prescrizione.

A fronte di tale esplicito apparato argomentativo delle ordinanze di rinvio, con riguardo al legittimo impedimento professionale, la perentoria affermazione espressa in sentenza, secondo cui i rinvii dovevano qualificarsi come "meri rinvii cosiddetti di cortesia", assume la veste di un apodittico revirement, non preceduto dal contraddittorio fra le parti sul punto, nè giustificato da un congruo e logico apparato argomentativo a sostegno dell'implicita revoca.

Considerato che il rinvio dell'udienza per legittimo impedimento del difensore per contemporaneo impegno professionale determina la sospensione del corso della prescrizione fino a un termine massimo di 60 giorni a far capo dalla cessazione dell'impedimento stesso (Sez. U, n. 4909 del 18/12/2014, dep. 2015, Torchio, Rv. 262913), in applicazione dell'art. 159 c.p., comma 1, n. 3, il reato deve ritenersi estinto per prescrizione fin dall'agosto 2019, ancor prima della pronuncia della sentenza impugnata.

2. Tuttavia, la constatata estinzione del reato per prescrizione non esime questa Corte dall'esaminare la questione della rilevanza, nel caso in esame, della recente formulazione dell'art. 323 c.p., a seguito della novella introdotta dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, che ha modificato il reato di abuso di ufficio, sostituendo le parole "di norme di legge o di regolamento" con quelle "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Premesso che la ragion d'essere della figura di reato delineata da una norma di chiusura, come l'art. 323 c.p., è ravvisata nell'obiettivo di tutelare i valori fondanti dell'azione della Pubblica Amministrazione, che l'art. 97 Cost. indica nel buon andamento e nella imparzialità, i nuovi elementi di fattispecie oggetto della violazione penalmente rilevante - introdotti dalla più recente riforma - sono costituiti dalle "specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

In luogo del generico richiamo della previgente disciplina alla indeterminata violazione "di norme di legge o di regolamento", si pretende oggi che la condotta produttiva di responsabilità penale del pubblico funzionario sia connotata, nel concreto svolgimento delle funzioni o del servizio, dalla violazione di regole cogenti per l'azione amministrativa, che per un verso siano fissate dalla legge (non rilevano dunque i regolamenti, nè eventuali fonti subprimarie o secondarie) e per altro verso siano specificamente disegnate in termini completi e puntuali. Di qui il lineare corollario della limitazione di responsabilità penale del pubblico funzionario, qualora le regole comportamentali gli consentano di agire in un contesto di discrezionalità amministrativa, anche tecnica: intesa, questa, nel suo nucleo essenziale come autonoma scelta di merito - effettuata all'esito di una ponderazione comparativa tra gli interessi pubblici e quelli privati dell'interesse primario pubblico da perseguire in concreto.

Beninteso: semprechè l'esercizio del potere discrezionale non trasmodi tuttavia in una vera e propria distorsione funzionale dai fini pubblici - c.d. sviamento di potere o violazione dei limiti esterni della discrezionalità - laddove risultino perseguiti, nel concreto svolgimento delle funzioni

o del servizio, interessi oggettivamente difformi e collidenti con quelli per i quali soltanto il potere discrezionale è attribuito; oppure si sostanzia nell'alternativa modalità della condotta, rimasta penalmente rilevante, dell'inosservanza dell'obbligo di astensione in situazione di conflitto di interessi.

La nuova disposizione normativa ha dunque un ambito applicativo ben più ristretto rispetto a quello definito con la previgente definizione della modalità della condotta punibile, sottraendo al giudice penale tanto l'apprezzamento dell'inosservanza di principi generali o di fonti normative di tipo regolamentare o subprimario (neppure secondo il classico schema della eterointegrazione, cioè della violazione "mediata" di norme di legge interposte), quanto il sindacato del mero "cattivo uso" - la violazione dei limiti interni nelle modalità di esercizio - della discrezionalità amministrativa.

3. La nuova formulazione della fattispecie dell'abuso di ufficio, restringendone l'ambito di operatività con riguardo al diverso atteggiarsi delle modalità della condotta, determina all'evidenza serie questioni di diritto intertemporale. In linea di principio, non può seriamente dubitarsi che si realizzi una parziale abolitio criminis in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma, che non siano più riconducibili alla nuova versione dell'art. 323 c.p., siccome realizzati mediante violazione di norme regolamentari o di norme di legge generali e astratte, dalle quali non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità. Con il lineare corollario per cui all'abolizione del reato, ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 2, consegue nei processi in corso il proscioglimento dell'imputato, con la formula "perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato".

4. Tanto premesso, ritiene il Collegio che, alla luce della sopravvenuta modifica normativa, non possa essere confermata l'affermazione di responsabilità dell'imputato per il reato di abuso d'ufficio.

Risulta infatti assente nella condotta contestata a G. il dato strutturale nella nuova versione dell'art. 323 c.p. - della "violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Ed invero, la deliberazione n. 1782 del 22/12/2010, con la quale G. ha proceduto alla dequalificazione a struttura semplice del Servizio Prevenzione e Protezione diretto da F., di fatto consolidatosi come struttura complessa fin dal 2000, e di concreto demansionamento della posizione giuridica ed economica di quest'ultimo, da Direttore a Responsabile della struttura, non può dirsi emanata in carenza di alcuna finalità di riorganizzazione dell'Azienda ospedaliera Brotzu. Se è vero, infatti, che la citata deliberazione difettava del presupposto dell'adozione del c.d. atto aziendale, è pur vero, tuttavia, che anche l'originaria istituzione del Servizio Prevenzione e Protezione come struttura complessa f.te capo a un Direttore (mai formalmente nominato come tale) era stata attivata in carenza del prescritto atto aziendale.

Sicchè non sembra estraneo alla sfera dei poteri di riorganizzazione dell'Azienda ospedaliera (OMISSIS), affidati a G. in veste di Commissario straordinario e Direttore generale, un margine

consentito di discrezionalità amministrativa - oggi sottratto al sindacato di rilievo penale - nella decisione di far cessare una situazione di fatto consolidatasi nel tempo e però originariamente viziata da illegittimità. Trattasi, a ben vedere, di un atto di riorganizzazione delle strutture e dei servizi dell'Azienda ospedaliera che, siccome non adottato dal titolare del potere deliberativo in situazione di interessi in conflitto, nè connotato da una oggettiva distorsione dai fini pubblici di buon andamento, efficienza ed economicità perseguiti dallo stesso ente, rientra fra quelle scelte di merito che, nel contesto della discrezionalità amministrativa, la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. sottrae al sindacato del giudice penale.

5. In conclusione, la sentenza impugnata e quella di primo grado vanno annullate senza rinvio perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

PQM

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, nonchè quella emessa dal Tribunale di Cagliari in data 29/09/2017, perchè il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Così deciso in Roma, il 9 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 8 gennaio 2021

TRACCIA N. 5

Sempronio, dipendente del Ministero della Difesa in servizio presso la Caserma del comune Alfa, millantava all'interno del paese importanti conoscenze nell'Amministrazione ministeriale tali da far ottenere favori a chi ne avesse bisogno. In particolare, nell'aprile 2016, millantando credito presso ufficiali dell'esercito in servizio a Roma ed in Puglia, col pretesto di comprare i favori di detti militari e far ottenere al ragazzo Mevio l'arruolamento in servizio permanente nell'Esercito, nei Carabinieri o nella Polizia penitenziaria, si faceva consegnare da costui la somma di 2.200 Euro.

In un'altra occasione, sempre nell'aprile 2016, millantando credito presso la commissione esaminatrice di un determinato concorso dell'esercito, garantiva a Tizio il suo personale interessamento per il superamento della prova fisica e delle successive prove concorsuali, ricevendo la somma di Euro 250.

A seguito di denuncia da parte di Caio, il quale non aveva acconsentito all'ennesima promessa del Sempronio, quest'ultimo veniva dapprima imputato e poi processato per il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p..

Con sentenza del 12 settembre 2021, Sempronio veniva condannato ai sensi dell'art. 346 bis c.p., attesa l'intervenuta abrogazione dell'art. 346 c.p..

Il Candidato, assunto le vesti del difensore di Sempronio, rediga parere legale circa la possibilità di proporre vittoriosamente appello avverso la suddetta sentenza di condanna.

SOLUZIONE TRACCIA 5: MILLANTATO CREDITO, TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE, TRUFFA E SUCCESSIONE DI LEGGI PENALI NEL TEMPO.

Cassazione penale sez. VI, 02/02/2021, (dep. 22/07/2021), n.28657

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Perugia, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha confermato il giudizio di penale responsabilità nei confronti di L.G. per i capi di imputazione sub C) -D) -F) (ricondotti i fatti - originariamente sussunti nella fattispecie di cui all'art. 346 c.p., comma 2, - al delitto di cui all'art. 346-bis c.p.) H)- L) (truffa).

Quanto al capo C), L., dopo essersi qualificato come membro della Commissione prove fisiche del (OMISSIS), avrebbe inviato a tale R.M. l'elenco degli esami chimico clinici che questi avrebbe dovuto ripetere per garantirgli la certezza della idoneità ad un concorso e ciò avrebbe fatto dietro compenso di complessivi Euro 200, millantando credito presso l'Ufficio Trasferimenti del Ministero della Difesa e promettendo falsamente l'avvenuto trasferimento definitivo presso una data caserma.

Quanto al capo D), l'imputato, millantando credito presso ufficiali dell'esercito in servizio a Roma ed in Puglia, col pretesto di comprare i favori di detti militari e far ottenere a F.V. l'arruolamento in servizio permanente nell'Esercito, nei Carabinieri o nella Polizia penitenziaria, avrebbe ricevuto dallo stesso F. la somma di 2.200 Euro in più riprese ed alcune ricariche telefoniche.

Quanto al capo F), l'imputato, millantando credito presso la commissione esaminatrice di un determinato concorso dell'esercito, avrebbe garantito a C.C. il suo personale interessamento per il superamento della prova fisica e delle successive prove concorsuali, ricevendo la somma di Euro 250.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato articolando otto motivi.

Con i primi due si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto al giudizio di colpevolezza per i capi C) -D) -F).

Il tema attiene alla qualificazione giuridica dei fatti ed alla ritenuta continuità normativa tra l'art. 346 c.p., comma 2, ed il nuovo art. 346-bis c.p..

Sul punto si segnala un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

2.2. Con il terzo ed il quarto motivo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, negate senza considerare l'atteggiamento strumentale delle persone offese.

2.3. Con il quinto ed il sesto motivo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla recidiva, ritenuta per effetto della esistenza di una precedente sentenza di applicazione di pena e senza alcuna motivazione.

2.4. Con il settimo e l'ottavo motivo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla dosimetria della pena.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, quanto al primo motivo, che ha valenza assorbente.
2. Dalla sentenza impugnata emerge in punto di fatto che l'imputato, dipendente del Ministero della Difesa, svolgeva un incarico che gli consentiva la consultazione di elenchi e documenti dai quali poteva attingere informazioni cui erano interessate persone che avevano affrontato e si accingevano ad affrontare prove selettive e, più in generale, concorsi.

In particolare, L. si proponeva come soggetto in grado di "risolvere i vari problemi" e in tale contesto, millantando di avere relazioni nell'ambiente militare e di essere in grado di agevolare le persone a superare "i problemi", si faceva consegnare del denaro; in realtà, secondo i giudici di merito, "ingannava le diverse persone poiché non era vero che fosse in grado di alterare il corso delle prove e di assicurare un esito favorevole".

Sulla base di tale presupposto fattuale si è ritenuto che i fatti, sussumibili nell'ambito del previgente art. 346 c.p., comma 2, abrogato dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 1, siano riconducibili alla fattispecie prevista dall'art. 346-bis c.p., comma 1, come modificato dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 1, lett. t), n. 1.

3. La questione dedotta attiene al se vi sia continuità normativa tra la fattispecie di cui all'art. 346 c.p., comma 2 e quella di traffico di influenze illecite ovvero se l'area un tempo presidiata dalla millanteria corruttiva sia ora inquadrabile nel delitto di truffa.

4. Secondo una prima opzione interpretativa, sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito, formalmente abrogato dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 1, lett. s), e quello di traffico di influenze di cui al novellato art. 346-bis c.p., atteso che in quest'ultima fattispecie risulta attualmente ricompresa anche la condotta di chi, vantando un'influenza, effettiva o meramente asserita, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero altra utilità per remunerare il pubblico agente. (Sez. 6, n. 1869 del 07/10/2020, dep. 2021, Gangi, Rv. 280348; Sez. 6, n. 4113 del 14/12/2016, dep. 2017, Rigano, Rv. 269735; sul tema anche Sez. 6, n. 17980 del 14/03/2019, Nigro, Rv. 275730).

In particolare, si è ritenuto:

- irrilevante la mancata riproposizione nell'art. 346-bis della dizione contenuta all'art. 346 c.p., comma 2, lì dove si richiedeva che l'agente avesse ottenuto il vantaggio con il "pretesto" di dover remunerare il pubblico funzionario, atteso che, a seguito della novella, il delitto di cui all'art. 346-bis c.p., prescinderebbe dalla reale esistenza delle relazioni vantate "Ciò a condizione - fatta oggetto di un'espressa clausola di riserva ("fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis") - che l'agente non eserciti effettivamente un'influenza sul pubblico ufficiale o sul soggetto equiparato e non vi sia mercimonio della pubblica funzione, dandosi, altrimenti, luogo a taluna delle ipotesi di corruzione previste da detti articoli";

- che la norma di cui all'art. 346-bis equipari "sul piano penale la mera vanteria di una relazione o di credito con un pubblico funzionario soltanto asserita ed in effetti insussistente (dunque la relazione solo millantata) alla rappresentazione di una relazione realmente esistente con il pubblico ufficiale da piegare a vantaggio del privato" e che delineato "l'ambito della recente riforma in materia, evidente si appalesa la continuità normativa fra il previgente art. 346 ed il rinnovato art. 346-bis c.p.";

Secondo l'interpretazione in esame, deporrebbero in senso confermativo della affermata continuità normativa, la sostanziale sovrapposibilità della condotta "strumentale" (stante l'equipollenza semantica fra le espressioni "sfruttando o vantando relazioni (...) asserite" e quella "millantando credito"), e della condotta "principale" di ricezione o di promessa, per sé o per altri, di denaro o altra utilità".

Una diversa interpretazione, volta ad affermare la discontinuità normativa tra le fattispecie:

- sarebbe smentita "dal prevalente orientamento secondo il quale l'ipotesi di cui all'art. 346 c.p., comma 2 - contenente la previsione di un titolo autonomo di reato rispetto alla fattispecie descritta nel comma 1 medesima disposizione - si differenzia dal delitto di truffa, per la diversità della condotta, non essendo necessaria né la millanteria né una generica mediazione, nonché dell'oggetto della tutela penale, che nella truffa è il patrimonio e nel millantato credito è esclusivamente il prestigio della pubblica amministrazione, con la conseguenza che unica parte offesa è quest'ultima e non colui che abbia versato somme al millantatore, che è semplice soggetto danneggiato (Sez. 6, n. 17642 del 19/02/2003, Di Maio ed altro, Rv. 227138), cosicché il reato di millantato credito può concorrere formalmente con quello di truffa, stante la diversità dell'oggetto della tutela penale, rispettivamente consistente nel prestigio della P.A. e nella protezione del patrimonio" (cos' Sez. 6, n. 1869 del 2021, cit.).

- non considererebbe che alla continuità normativa tra le due fattispecie avrebbe fatto espresso riferimento il legislatore nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge, palesando l'intenzione di una abrogatio sine abolitione.

5. Si tratta di una impostazione non condivisibile.

5.1. Si è evidenziato in dottrina come, a seguito della L. n. 3 del 2019, la base di tipicità del traffico di influenze sia stata rimodellata estensivamente in una triplice direzione:

- si è provveduto all'abrogazione del reato di millantato credito sulla scia delle previsioni sovranazionali che sollecitavano la punizione della compravendita di influenza;

- si è eliminato l'inciso contenuto nell'art. 346-bis "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio";

- è venuta meno la natura necessariamente "patrimoniale" del vantaggio dato o promesso al mediatore, per cui ora la disposizione individua il corrispettivo ricevuto dal venditore di influenza con il generico termine "utilità";

- il raggio operativo dell'incriminazione è stato ampliato agli accordi finalizzati ad influenzare un pubblico ufficiale straniero o altro soggetto menzionato nell'art. 322-bis c.p. (traffico di influenze c.d. internazionale).

Anche dopo la novella del 2019, la materialità del fatto incriminato dall'art. 346-bis c.p. continua a descrivere due condotte tra loro alternative, che differiscono in ordine alla causa, alla giustificazione della promessa/dazione del compratore di influenze.

Nella prima ipotesi, l'erogazione indebita costituisce il corrispettivo della mediazione illecita presso il pubblico agente italiano, straniero o internazionale.

Nella seconda, la corresponsione illecita è effettuata all'intermediario affinché questi, a sua volta, remunerati il soggetto pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni o poteri.

Tale quadro di riferimento si distingue ulteriormente, con varie possibili combinazioni, in ragione della duplicità delle condotte dell'intermediario, consistenti nello sfruttare ovvero vantare relazioni, esistenti o asserite, con il pubblico ufficiale.

L'esigenza di stabilire i termini della relazione tra l'abrogata previsione dell'art. 346 c.p., comma 2, ed il reato di traffico di influenze illecite, assume rilievo sotto più profili; rileva non solo al fine della qualificazione del privato compratore come concorrente necessario ovvero soggetto passivo, ma anche, come riflesso processuale, in relazione al differente statuto probatorio dell'eventuale suo contributo dichiarativo.

Una considerazione preliminare pare opportuna ed attiene alla portata, al "peso" dell'argomento, valorizzato dalla opzione interpretativa che non si condivide, secondo cui la volontà del legislatore sarebbe stata quella di assicurare continuità normativa tra il vecchio art. 346 c.p., comma 2, e il nuovo art. 346-bis c.p., e, dunque, tale dato avrebbe rilevante valenza ai fini della soluzione della questione in esame.

In realtà, è ormai consolidata e condivisibile l'affermazione secondo cui quello della ipotetica volontà del legislatore è un criterio interpretativo recessivo rispetto agli altri: le stesse Sezioni unite al riguardo hanno evidenziato come "è certamente corretto l'assunto per il quale, in base all'art. 12 "preleggi", "nell'applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore"; tuttavia non può certo negarsi che proprio l'intenzione del legislatore deve essere "estratta" dall'involucro verbale ("le parole"), attraverso il quale essa è resa nota ai destinatari e all'interprete.... che poi detta intenzione non si identifichi con quella dell'Organo o dell'Ufficio che ha predisposto il testo, ma vada ricercata nella volontà statuale, finalistamente intesa... è fuor di dubbio" (così Sez. U., n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, in motivazione).

5.2. Sulla base di tali premesse, sono in realtà condivisibili le considerazioni poste a fondamento di una diversa opzione interpretativa, pure recepita dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui in realtà non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346 c.p., comma 2, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis c.p., in quanto in quest'ultima fattispecie non risulta ricompresa la condotta di chi, mediante raggiri o artifici, riceve

o si fa dare o promettere danaro o altra utilità, col pretesto di dovere comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare, condotta che integra, invece, il delitto di cui all'art. 640 c.p., comma 1, (Sez. 6, n. 5221 del 18/09/2019, dep. 2020, Impeduglia, Rv. 278451).

La Corte di cassazione ha già spiegato come la condotta in precedenza sanzionata dall'art. 346 c.p., comma 2, a differenza di quella prevista dal comma 1, consistesse in una forma di raggiri nei confronti del soggetto passivo che veniva indotto ad un accordo che lo impegnava ad una prestazione patrimoniale in quanto determinato da una falsa rappresentazione della realtà (Sez. 6, n. 40940 del 12/07/2017, Grasso, Rv. 271352); la condotta di cui al comma 2 dell'abrogato art. 346 c.p., a differenza di quella ricompresa nella fattispecie di cui al comma 1, non poteva infatti realizzarsi attraverso artifici e raggiri sostanzialmente riconducibili al paradigma della truffa. Il riferimento "al pretesto" evocava cioè una componente di frode e dunque la rappresentazione di una falsa causa posta a base della richiesta; una falsa causa idonea ad indurre in errore la vittima che in tal modo si determinava alla prestazione patrimoniale. Il carattere pretestuoso della condotta del millantatore si fondava cioè su una falsa rappresentazione dei fatti, idonea a convincere il cd. compratore di fumo a dare o promettere.

Diversamente dalla falsa rappresentazione che compariva nel comma 1, basata sul sintagma "millantare un credito", e che riguardava un vasto orizzonte di significati, tale da accogliere, come è stato osservato, non solo il mendacio, ma anche la semplice magnificazione ovvero l'accentuazione di un dato tuttavia reale e dunque insuscettibile di rientrare nel tipo criminoso della truffa, "il pretesto di dover comprare il p.u. o l'impiegato" era invece chiaramente significativo di una condotta che integrava appieno gli artifici o raggiri richiesti dall'art. 640 c.p., proprio perché espressione dell'intenzione di indurre l'altro soggetto in errore (Sez. 6, n. 40940 del 12/07/2017, Grasso, Rv. 271352).

Il millantatore strumentalizzava l'inesistente esigenza di dover corrompere il pubblico funzionario, consapevole che tale elemento avrebbe svolto un ruolo significativo nel processo di formazione della volontà di accettare l'accordo da parte dell'altro soggetto; questo schema, poi, si perfezionava indifferentemente con la promessa o la dazione del denaro o dell'altra utilità: nella truffa la promessa avrebbe configurato un tentativo e la dazione l'evento della consumazione perché realizzava il danno e l'offesa.

Ciò giustificava l'affermazione per cui, nell'ambito della vecchia norma prevista dall'art. 346 c.p., comma 2, una rilevante valenza assumesse non tanto l'ipotetico futuro rapporto, in realtà inesistente, tra il millantatore ed il pubblico funzionario, quanto l'eminente tutela patrimoniale accordata dalla norma al truffato.

Si tratta di una impostazione che non è incrinata dall'affermazione giurisprudenziale, valorizzata dalla diversa opzione interpretativa di cui si è detto, relativa alla possibilità che il reato di millantato credito potesse concorrere con quello di truffa.

La Corte di cassazione aveva chiarito, in realtà soprattutto in relazione al delitto di cui all'art. 346 c.p., comma 1, come la possibilità di configurare il concorso tra i reati indicati, pur ipotizzabile,

stante la diversità dell'oggetto della tutela penale, fosse in concreto prospettabile solo qualora allo specifico raggio considerato nella fattispecie di millantato, costituito dal ricorso a vanterie di ingerenze o pressioni presso pubblici ufficiali, si accompagnasse una ulteriore attività diretta alla induzione in errore del soggetto passivo, al fine di conseguire un ingiusto profitto con altrui danno (Sez. 6, n. 9961 del 13/01/2017, Pometto, Rv. 269439; Sez. 6, n. 9960 del 28/12/2016, Grasso, Rv. 269755; Sez. 6, n. 8994 del 29/01/2015, Fischetti, Rv. 262627)

Dunque, il concorso fra i due reati era ipotizzabile solo quando alla vanteria o al pretesto si aggiungeva "altro", cioè una diversa ed ulteriore attività decettiva, atteso che, diversamente, l'unico reato configurabile era quello di cui all'art. 346 c.p., comma 2.

6. Ciò detto, sono molteplici le ragioni che inducono a propendere per la tesi della discontinuità normativa tra il "vecchio" art. 346 c.p., comma 2, ed il "nuovo" art. 346-bis c.p..

Si tratta di ragioni che attengono alla struttura del reato di traffico di influenze illecite e, sul piano valoriale, alla offensività delle condotte ed alla lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice.

6.1. Quanto alla offensività ed alla lesione del bene giuridico, l'art. 346-bis c.p. incrimina attualmente condotte prodromiche a più gravi fatti corruttivi, secondo la tecnica della anticipazione della tutela; una tutela avanzata dei beni della legalità e della imparzialità della pubblica amministrazione rispetto ad una tipo criminoso obiettivamente non omogeneo.

Si tratta di condotte (sfruttamento, vanteria) che possono riguardare: a) un rapporto tra mediatore e pubblico agente ed una capacità di influenza del primo che possono effettivamente esistere già al momento in cui la condotta è commessa e di cui il "compratore" può essere già a conoscenza; b) un rapporto che non esiste al momento in cui il "fumo" viene venduto ma che il "compratore" sa del potere del "venditore" di realizzare, di concretizzarlo, di renderlo effettivo - grazie ad una capacità di influenza potenziale (dovuta ad es. al suo prestigio sociale o posizione professionale riconosciuta nell'ambiente di riferimento); c) un rapporto che esiste e che tuttavia è magnificato dal "venditore", ampliato, fatto apparire più intenso di quanto lo sia in concreto; d) un rapporto che non solo non esiste al momento in cui la condotta è compiuta ma che il "venditore" sa che non potrà nemmeno realizzarsi in futuro e che il "compratore" ritiene invece esistente o realizzabile per effetto di una condotta decettiva del mediatore (un traffico di influenze impossibile/putativo). Il rapporto tra mediatore e pubblico agente e la capacità di influenza del primo sul secondo possono essere inesistenti, esistenti - anche solo in potenza- e, posto che siano esistenti, assumere diverse gradazioni e modulazioni a seguito delle asserzioni del "venditore".

E tuttavia, con riguardo al committente, è fondato ritenere che, almeno nei casi in cui lo scopo da questi perseguito si collochi all'esterno di qualsiasi concreta prospettiva di pericolo per il bene protetto - per essere la capacità di influenza del mediatore impossibile - il disvalore che giustifica l'incriminazione finisce con il coincidere con il disvalore della intenzione, con il disvalore del proposito del soggetto; ciò rende condivisibile l'affermazione secondo cui è l'esistenza - nel senso

indicato - del rapporto tra pubblico agente e venditore che giustifica l'anticipazione della tutela realizzata attraverso l'art. 346-bis c.p. e spiega l'incriminazione del "compratore".

Dunque, è condivisibile l'affermazione secondo cui la condotta prevista dall'abrogato art. 346 c.p., comma 2, non si presta a realizzare un vulnus alla pubblica funzione ed agli interessi pubblici teleologicamente tutelati dall'art. 346-bis c.p..

Se cioè nella fattispecie di cui all'art. 346 c.p., comma 2, assumeva rilievo l'errore di cui era vittima il "compratore", ingannato dal "venditore di fumo" attraverso una condotta decettiva volta a far apparire esistente un rapporto con il pubblico agente che non solo non esiste al momento in cui il fumo è venduto, ma che non può esistere nemmeno in futuro e che tuttavia il compratore, per effetto della condotta ingannatoria, crede - errando - possa realizzarsi, non è obiettivamente chiaro perché, in relazione a dette ipotesi, dovrebbe essere predisposta una tutela anticipata per la pubblica amministrazione, atteso che questa rimane del tutto estranea, esterna, in astratto e in concreto, rispetto al pericolo derivante dal rapporto tra committente e mediatore.

Ne' sembra assumere decisivo rilievo, al fine di escludere la riconducibilità al delitto di truffa delle condotte prima sussumibili nell'ambito dell'art. 346 c.p., comma 2 il disvalore dell'intenzione che il compratore persegue.

La giurisprudenza della Corte ha infatti finora costantemente ammesso la tutela del truffato in re illicita, sul presupposto che, laddove il soggetto passivo abbia agito per causa immorale, delittuosa o altrimenti illecita non vengono meno l'ingiustizia del profitto e l'altruità del danno, né vengono meno l'esigenza di tutela del patrimonio e della libertà del consenso dei negozi patrimoniali, che costituisce l'oggettività giuridica del delitto di truffa (Sez. 1, n. 42890 del 27/09/2013, Paterlini, Rv. 257296; Sez. 2, n. 10792 del 23/01/2001, Delfino, Rv. 218673).

6.2. A diverse conclusioni non si perviene facendo riferimento agli elementi strutturali del nuovo art. 346-bis c.p., che, al comma 2, prevede la punizione con identica pena (da un anno a quattro anni e sei mesi di reclusione) del soggetto che indebitamente dà o promette denaro o altra utilità al venditore di fumo.

Si tratta, sul piano strutturale, di un delitto che assume la struttura di un reato-accordo, di una fattispecie plurisoggettiva propria con cui, come detto, si prevengono, sul piano della offensività, attentati al buon andamento ed alla imparzialità dei pubblici agenti.

Nella prospettiva del nuovo art. 346-bis c.p. tutti i partecipanti al patto sono sottoposti ad un omogeneo trattamento sanzionatorio ed in tal modo si realizza una trasformazione del reato da fattispecie monosoggettiva (il vecchio art. 346 c.p., comma 2) ad una fattispecie in cui il privato "compratore" assume il ruolo di concorrente.

In tale contesto, tuttavia, non è obiettivamente chiaro perché il privato che dà o promette denaro o utilità al "venditore di fumo" solo perché indotto in errore per effetto della condotta ingannatoria di questi, dovrebbe essere considerato compartecipe nello stesso reato e ritenuto responsabile di traffico di influenze illecite.

E' condivisibile l'affermazione della dottrina secondo cui la vendita di una influenza che non esiste e che mai potrà essere esercitata, e che determina sul privato "compratore di fumo" una situazione di errore che lo induce a compiere un atto di disposizione che altrimenti non avrebbe compiuto continua a palesare una maggiore assonanza contenutistica con il paradigma criminoso della truffa, diversamente dal mercanteggiamento di un'influenza reale, proiettata verso un fatto concretamente lesivo dei beni costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività amministrativa, legislativa o giudiziaria.

La trasformazione di una vittima in correo è operazione che comporta profondi mutamenti nella struttura del fatto, soprattutto perché le modalità realizzative della condotta di millantato credito ex art. 346 c.p., comma 2, si basavano sull'inganno di una parte in danno dell'altra e non in concorso con questa.

Si è correttamente evidenziato che anche il riferimento alle "relazioni asserite", alla vanteria di relazioni, se può in apparenza costituire il canale semantico attraverso il quale ampliare l'operatività dell'art. 346-bis c.p. e giustificare la tesi della continuità normativa anche in relazione alla fattispecie in precedenza prevista dall'art. 346 c.p., comma 2, in realtà non consente di far rientrare nel sintagma in questione le condotte ingannevoli.

Le relazioni asserite non attengono al "pretesto di dover comprare", ma alla possibilità che l'influenza sul pubblico agente diventi reale; la vanteria asserita, si è fatto notare, non è finalizzata ad ingannare il cliente sulla inesistenza della relazione, ma attiene alla prospettazione al "compratore" di una relazione in futuro in concreto realizzabile, alla capacità prospettica del mediatore di dare concretezza ai suoi assunti.

Diversamente ragionando, residuerebbero sullo sfondo dubbi di legittimità costituzionale della fattispecie sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzione perché si punirebbe con la stessa pena colui che paga in quanto ingannato e colui che paga sul presupposto della certezza della effettiva esistenza di una relazione tra il mediatore ed il pubblico agente.

7. Alla luce delle considerazioni svolte può dunque ritenersi che vi sia continuità normativa ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4, tra l'art. 346 c.p., comma 2, abrogato e l'art. 640 c.p. - che in tal modo riespande il proprio ambito applicativo- e non invece rispetto all'art. 346-bis c.p..

Ne consegue che la sentenza deve essere annullata; il giudice del rinvio, ricostruiti i fatti, accertati il senso e la portata del patto tra venditore e compratore di fumo, applicherà i principi indicati e verificherà se ed in che termini, verificando anche la configurabilità della contestata recidiva, sia possibile formulare un giudizio di penale responsabilità per l'imputato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di Appello di Perugia.

Così deciso in Roma, il 2 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 22 luglio 2021

TRACCIA N. 6

Tizio, presidente dell'associazione di volontariato di protezione civile denominata "Gruppo Beta", versando in un periodo di difficoltà economica, decideva di appropriarsi delle somme presenti sul conto dell'Ente per pagare un ingente debito, scaduto da tempo.

In particolare, facendo parte l'associazione del sistema integrato di protezione civile regionale ed avendo appena ricevuto del denaro erogato dalla Direzione Regionale della Protezione Civile per l'emergenza Covid-19, si appropriava di circa 88.215,00 Euro, effettuando operazioni bancarie, sottraendo detto denaro dal conto corrente per destinarlo al conto corrente personale, ovvero attraverso riscossioni in contanti.

Essendo venuto a conoscenza di un'indagine avviata nei suoi confronti dalla Guardia di Finanza, Tizio, preoccupato per la propria condotta, si rivolge al vostro studio legale per comprendere le conseguenze penali del proprio comportamento.

Il candidato rediga il richiesto parere legale.

SOLUZIONE TRACCIA 6: QUALIFICA SOGGETTIVA DEL PRESIDENTE DELL'ASSOCIAZIONE DI VOLONTARIATO ADERENTE ALLA PROTEZIONE CIVILE.

Cassazione penale sez. VI, 29/01/2020, (dep. 08/05/2020), n.14171

RITENUTO IN FATTO

1 La Corte di appello di Roma ha confermato la sentenza con cui R.F. è stato condannato per il reato di peculato; R., presidente dell'associazione di volontariato di protezione civile denominata "Gruppo Sierra Lima dx", - facente parte del sistema integrato di protezione civile regionale- e quindi in qualità di incaricato di pubblico servizio, avendo per ragioni del suo incarico la disponibilità del denaro erogato dalla Direzione Regionale della Protezione Civile, se ne appropriava, effettuando operazioni bancarie, sottraendo detto denaro dal conto corrente per destinarlo al conto corrente personale, ovvero attraverso riscossioni in contanti (la somma sottratta sarebbe di 88.215 Euro).

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore articolando due motivi.

2.1. Con il primo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla riconosciuta qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio, fatta discendere richiamando una sentenza della Corte (la n. 6687 del 1997) che, in realtà, avrebbe una portata giuridica diversa rispetto a quella attribuita, in quanto affermerebbe che la qualifica pubblicistica per il privato che lavori alle dipendenze di una società che svolge un servizio pubblico, sarebbe limitato all'attività riconducibile al servizio e non a quella di "gestione dell'ente".

L'imputato sarebbe stato presidente di un'associazione senza fine di lucro, non partecipata, ed il reato sarebbe stato commesso non durante l'attività tipica del servizio ma nella gestione dell'associazione (così il ricorso).

L'imputato al più sarebbe responsabile del diverso reato previsto dall'art. 316 bis c.p..

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, negate dal giudice di primo grado, in ragione della gravità della condotta e "dell'atteggiamento dell'imputato", che avrebbe preferito rimanere assente, e dalla Corte di appello solo facendo riferimento all'assenza dal processo.

La sentenza sarebbe errata nella parte in cui avrebbe richiamato la scelta dell'imputato di rimanere assente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Quanto al primo motivo, dalle sentenze di merito emerge che le somme sottratte da R. furono proprio quelle funzionalmente erogate e destinate al raggiungimento delle finalità pubbliche perseguite dal sistema integrato di protezione civile, di cui faceva parte l'associazione presieduta dall'imputato.

Rispetto a tale quadro di riferimento, il motivo è innanzitutto generico non essendo chiaro: a) perchè l'appropriazione avrebbe ad oggetto somme diverse rispetto a quelle erogate per le finalità indicate e poste a fondamento dalla legge; b) quale sarebbe stata l'attività di gestione a cui si fa riferimento.

3. Con la riformulazione degli artt. 357 e 358 c.p., ad opera della L. 26 aprile 1990, n. 86, è stato definitivamente positivizzato il superamento della concezione soggettiva delle nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, che privilegiava il rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, con l'adozione di una prospettiva funzionale-oggettiva, secondo il criterio della disciplina pubblicistica dell'attività svolta e del suo contenuto.

Ciò che è necessario accertare, ai fini dell'assunzione della qualifica di pubblico ufficiale, è l'esercizio di una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Tale ultima funzione è stata specificamente definita all'art. 357 c.p., comma 2, introdotto dalla L. 7 febbraio 1992, n. 181, attraverso specifici indici di carattere oggettivo che consentono di delimitare la funzione pubblica, verso l'esterno, da quella privata e, verso l'interno, dalla nozione di pubblico servizio.

Si definisce, infatti, pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico (Sez. U, n. 10086 del 13/07/1998, Citaristi, definisce tali quelle attinenti all'organizzazione generale dello Stato) e da atti autoritativi e caratterizzata, nell'oggetto, dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o, nelle modalità di esercizio, dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu). Come emerge dall'impiego nel testo della norma della disgiuntiva "o", in luogo della congiunzione "e", i suddetti criteri normativi di identificazione della pubblica funzione non sono tra loro cumulativi, ma alternativi.

E' stato, inoltre, precisato che nel concetto di poteri "autoritativi" rientrano non soltanto i poteri coercitivi, ma tutte quelle attività che sono esplicazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto che viene a trovarsi su un piano non paritetico - di diritto privato - rispetto all'autorità che tale potere esercita; rientrano, invece, nel concetto di "poteri certificativi" tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado (Sez. U, Delogu).

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, attribuito rilevanza anche all'esercizio di fatto della pubblica funzione, purchè questo non sia usurpato, ma accompagnato dall'acquiescenza, dalla tolleranza o dal consenso, anche tacito, dell'amministrazione (Sez. 6, n. 19217 del 13/01/2017, Como, Rv. 270151).

L'attività dell'incaricato di pubblico servizio, secondo la definizione contenuta al successivo art. 358 c.p., è ugualmente disciplinata da norme di diritto pubblico, ma presenta due requisiti negativi in quanto manca dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è in rapporto di accessorietà e complementarietà, e non ricomprende le attività che si risolvono nello svolgimento di mansioni di ordine o in prestazioni d'opera meramente materiale.

Si tratta, dunque, di un'attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dallo svolgimento di compiti di rango intermedio tra le pubbliche funzioni e le mansioni di ordine o materiale.

Quale diretta conseguenza del criterio oggettivo-funzionale adottato dal legislatore, la qualifica pubblicistica dell'attività prescinde dunque dalla natura dell'ente in cui è inserito il soggetto e dalla natura pubblica dell'impiego.

La giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato che anche i soggetti inseriti nella struttura organizzativa di una società per azioni possono essere qualificati come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società sia disciplinata da norme di diritto pubblico e persegua delle finalità pubbliche, sia pure con strumenti privatistici (da ultimo, Sez. 6, n. 19484 del 23/01/2018, Bellinazzo, Rv. 273781; Sez. 6, n. 45908 del 16/10/2013, Orsi, Rv. 257384, relativa a fattispecie nella quale la Corte ha riconosciuto la qualifica di incaricato di pubblico servizio all'amministratore di una società per azioni, operante secondo le regole privatistiche, ma partecipata da un consorzio di enti pubblici ed avente ad oggetto la gestione di un servizio di pubblico interesse, quale la raccolta o lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani; conformi Sez. 6, n. 49759 del 27/11/2012, Zabatta, Rv. 254201; Sez. 6, n. 1327 del 07/07/2015, dep.2016, Caianiello, Rv. 266265).).

Rileva l'attività dell'ente e, posto che questa abbia caratteri pubblicistici, quale sia in concreto l'attività compiuta dal soggetto.

4. La "protezione civile" è l'insieme delle attività volte a tutelare l'integrità della vita, i beni, gli insediamenti e l'ambiente dai danni e dai pericoli che derivano da calamità: la "protezione" si fonda su un sistema articolato e fondato sulla previsione e prevenzione dei rischi, del soccorso alle popolazioni colpite, del contrasto e del superamento dell'emergenza e della mitigazione dei rischi. La protezione civile non è compito assegnato ad una singola amministrazione, ma costituisce una funzione attribuita ad un sistema complesso.

Il Servizio Nazionale della protezione civile, istituito con la L. 24 febbraio 1992, n. 225 è un sistema del quale fanno parte anche le organizzazioni di volontariato che collaborano ad assicurare in ogni area la presenza di risorse umane, mezzi e capacità operative in grado di intervenire rapidamente in caso di emergenza, ma anche di operare per prevenire e, per quanto possibile, prevedere eventuali disastri.

Ciò spiega il vincolo di destinazione funzionale delle risorse di cui le associazioni di volontariato sono destinatarie; ciò spiega perchè il presidente di dette associazioni, come l'imputato, in ragione dell'attività che l'ente compie, è un soggetto incaricato di pubblico servizio.

In applicazione dei principi indicati, la Corte di cassazione ha chiarito che la condotta del presidente di un'associazione svolgente attività socio-assistenziale che indebitamente si appropria di somme di denaro ricevute a titolo di finanziamento da parte di un ente pubblico integra il delitto di peculato se il trasferimento del denaro da parte del suddetto ente sia avvenuto con un vincolo di

destinazione, risultante da espressa disposizione normativa o da una sua manifestazione di volontà (Sez. 6, n. 51923 del 09/11/2016, Scarpa, Rv. 268561).

Ne deriva l'inammissibilità del motivo.

5. Inammissibile è anche il secondo motivo di ricorso.

Il Tribunale non aveva riconosciuto le circostanze attenuanti generiche per la grave e reitera condotta illecita, per la capacità a delinquere dimostrata e per il comportamento processuale tenuto, per essere R. rimasto assente e, quindi, per essersi sottratto alla richiesta di esame avanzata dalla parte civile.

L'imputato aveva articolato un motivo di appello che, da una parte, correttamente, censurava la motivazione nella parte in cui era stata erroneamente utilizzata la libera scelta di rimanere assente per negare le invocate circostanze attenuanti generiche, ma, dall'altra, era assolutamente generico per la parte di motivazione residua, non essendo stato dedotto alcunchè in ordine alle ragioni per cui la condotta non dovesse considerarsi grave, anche in ragione della sua reiterazione nel tempo. A fronte di un motivo di appello in parte inammissibile, la Corte, ha nuovamente valorizzato il dato della gravità della condotta, reiterata per tre anni, e l'assenza di giustificazioni da parte dell'imputato.

In tale contesto il motivo di ricorso per cassazione rivela la sua genericità, avendo nuovamente il ricorrente argomentato sul tema del comportamento processuale, senza dedurre altro.

6. All'inammissibilità del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro duemila in favore della Cassa delle ammende, nonchè alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa della parte civile Regione Lazio, per persona del legale rappresentante pro tempore, in questa fase che liquida in Euro 3.510, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro duemila in favore della Cassa delle ammende, nonchè alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa della parte civile Regione Lazio, per persona del legale rappresentante pro tempore, in questa fase che liquida in Euro 3.510, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA.

Si da atto che il presente provvedimento, redatto dal Consigliere SILVESTRI Pietro, viene sottoscritto dal solo Presidente del Collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 12, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, il 29 gennaio 2020.

Depositato in Cancelleria il 8 maggio 2020

TRACCIA N. 7

Tizio, noto avvocato del Comune Beta, contattava la sua amica Mevia al fine di aiutarlo nella gestione del vecchietto Sempronio, malato e senza famigliari. In particolare, Tizio riferiva a Mevia di aiutare Sempronio in quanto amico di famiglia del padre e di voler utilizzare la donna per ottenere un rimborso dell'attività gratuita svolta.

Nello specifico proponeva alla donna di stipulare un fittizio contratto di assistenza domestica in virtù del quale farle percepire uno stipendio che, poi, avrebbero diviso al 50%.

Dopo circa un anno di stipendi pagati indebitamente, insospettito dal vedere Mevia sempre in giro per il paese e mai presso l'abitazione di Sempronio, un dipendente della banca che gestiva il conto corrente dell'anziano signore informava la Procura della Repubblica di possibili illiceità commesse dalla donna in danno del cliente.

Convocata dalla polizia giudiziaria, Mevia non solo apprendeva della denuncia sporta nei suoi confronti ma scopriva altresì che Tizio gestiva il patrimonio di Sempronio a titolo di amministratore di sostegno nominato dal Tribunale di Beta.

Preoccupata per gli avvenimenti, Mevia si rivolge al vostro studio legale per ottenere parere motivato sulle possibili conseguenze penali della propria condotta.

SOLUZIONE TRACCIA 7: QUALIFICA SOGGETTIVA DEL CONCORRENTE INTRANEUS E MUTAMENTO DEL TITOLO DEL REATO PER I CONCORRENTI.

Cassazione penale sez. VI, 31/01/2019, (dep. 07/06/2019), n.25390

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 4 maggio 2018 la Corte d'appello di Genova ha disposto la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, così parzialmente riformando la sentenza di primo grado, che all'esito di giudizio abbreviato condannava G.L. alla pena di un anno e mesi quattro di reclusione, ritenendola responsabile del reato di cui agli artt. 81 cpv. e 314 c.p. (capo D), commesso in concorso, ai sensi dell'art. 117, ultima parte, c.p., con M.F. - amministratore di sostegno di Gi.Eu." nei confronti del quale si è separatamente proceduto -, per essersi appropriata della somma di Euro 19.884,84, a lei corrisposta in più riprese dal M. a titolo di retribuzione di un rapporto fittizio di lavoro domestico, in realtà mai svolto, quale badante ad ore della Gi. nell'arco temporale ricompreso fra il (OMISSIS), data del decesso di quest'ultima.

La Corte d'appello ha confermato nel resto l'impugnata decisione, che al contempo assolveva la predetta imputata dal reato di falso ideologico di cui a capo E) per non avere commesso il fatto.

2. Avverso la su indicata pronunzia ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputata, che ha dedotto con il primo motivo, in via pregiudiziale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 117 c.p. per contrasto con l'art. 3 Cost., art. 25 Cost., comma 1 e art. 27 Cost., commi 1 e 3, atteso che l'extraneus non è soggetto ad una forma di responsabilità personale, ma per fatto altrui e non colpevole, in altri termini per una responsabilità di tipo oggettivo, dipendente dal solo fatto di essersi posto in una situazione di illiceità iniziale, escludendo la dominante giurisprudenza che il dolo dell'extraneus debba coprire la conoscenza della qualifica dell'intraneus.

2.1. Con il secondo motivo, inoltre, si censura la presenza di violazioni di legge e vizi della motivazione con riferimento alla prova dell'elemento soggettivo, avendo la sentenza impugnata ommesso di verificare i presupposti della prevedibilità in concreto del concorso dell'imputata in un reato proprio: ella, infatti, non era a conoscenza dei presupposti fattuali - la gestione complessiva di beni altrui affidata al M. per ragioni di pubblico interesse - dai quali potesse dedursi, o in base ai quali potesse prevedersi, l'applicazione di una norma attributiva della qualifica di pubblico ufficiale, tenuto conto del fatto che il correo faceva di professione l'avvocato e dichiarava di gestire il denaro della persona offesa come "amico di famiglia".

2.2. Con un terzo motivo di doglianza, infine, si lamenta la mancanza di motivazione circa la possibilità di riqualificare il fatto di reato sussumendolo nelle meno gravi fattispecie di truffa - art. 640 c.p., per avere l'imputata concluso un contratto solo simulato di lavoro in modo da ricevere un compenso per un'attività mai svolta in favore di un datore di lavoro apparente - ovvero di appropriazione indebita, quale reato comune omologo a quello proprio, con la conseguente applicazione del trattamento di maggior favore sul piano sanzionatorio.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e va accolto per le ragioni ed entro i limiti qui di seguito esposti e precisati.

2. Con i primi due motivi la ricorrente prospetta, in alternativa: a) l'opportunità di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 117 c.p. sul rilievo che l'extraneus non risulterebbe soggetto ad una forma di responsabilità personale, come impone il principio stabilito dall'art. 27 Cost., ma solo ad una responsabilità per fatto altrui e non colpevole, dunque oggettiva, che comporta, all'interno di un modello unitario di tipizzazione del reato concorsuale, l'attribuzione di tutte le conseguenze volute o meno - discendenti dal solo fatto di essersi posto in una situazione di illiceità iniziale; b) la possibilità di delineare, nella prospettiva del principio di colpevolezza, un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma censurata, sull'assunto che, nei casi in cui il legislatore pone a carico dell'agente conseguenze che non risultano essere frutto della sua coscienza e volontà, il fatto non voluto deve essere comunque a lui collegabile in base ad un coefficiente di imputazione soggettiva che la giurisprudenza di legittimità, anche in relazione ad altri istituti di parte generale, individua nella prevedibilità in concreto del reato non voluto, sulla base di un giudizio di prognosi postuma, incentrato sulla ponderazione delle circostanze oggettive e soggettive in concreto conosciute o conoscibili nello specifico contesto di riferimento preso in esame.

V'è da osservare, al riguardo, che il Giudice delle leggi ha ormai da tempo affermato che "in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perchè è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perchè è impossibile darne interpretazioni costituzionali" (sent. n. 356 del 1996), specificando che i giudici non possono abdicare all'interpretazione adeguatrice (ord. n. 451 del 1994) e che, nell'adempimento del compito di interpretare le norme di cui devono fare applicazione, "di fronte a più possibili interpretazioni di un sistema normativo, essi sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme a Costituzione" (ord. n. 121 del 1994).

Ciò, tuttavia, non significa, secondo quanto successivamente precisato dalla stessa Corte, che ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito, potendo tale scrutinio rivelarsi necessario, ricorrendo le predette condizioni, anche solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile (cfr. Corte Cost., sent. n. 42 del 2017).

La Corte costituzionale ha sviluppato la teoria della interpretazione "adeguatrice", sollecitando costantemente i giudici ad esercitare il potere-dovere di ricostruire il contenuto e la portata delle disposizioni di legge ordinaria alla stregua dei principi della Costituzione, in modo da attribuire alle disposizioni, tra i plurimi significati astrattamente possibili, quello che non sia in contrasto con i valori costituzionali. L'interpretazione adeguatrice corrisponde, pertanto, ad un preciso ed ineludibile dovere del giudice, il quale è tenuto a ricavare dalle disposizioni interpretate, tutte le

volte che ciò sia possibile, norme compatibili con la Costituzione (cfr., in motivazione, Sez. U, n. 23016 del 31/03/2004, Pezzella, Rv. 227523).

Ne discende che l'interpretazione adeguatrice dei giudici ha possibilità di esplicazione soltanto quando una disposizione abbia carattere "polisenso" e da essa sia enucleabile, senza manipolare il contenuto della disposizione, una norma compatibile con la Costituzione attraverso l'impiego dei canoni ermeneutici prescritti dagli artt. 12 e 14 delle disp. gen.: di talchè, nell'impossibilità di conformare la norma in termini non incostituzionali, il giudice non può disapplicarla, ma deve rimettere la questione di legittimità costituzionale al vaglio del Giudice delle leggi.

Tale forma di interpretazione, in definitiva, mira ad estrarre dalle norme di legge ordinaria significati perfettamente compatibili con la lettera della legge: non necessariamente gli unici in astratto leggibili, ma quelli che i principii e la coerenza sistematica ragionevolmente permettono di selezionare.

Entro tale prospettiva, dunque, occorre esplorare la possibilità di tracciare un percorso ermeneutico orientato a verificare preliminarmente la rispondenza o meno della fattispecie delineata dall'art. 117 c.p. ai canoni costituzionali dalla ricorrente evocati.

3. S'impone, preliminarmente, una, sia pur sintetica, disamina ricostruttiva della natura, dell'ambito di applicazione e delle finalità dell'istituto oggetto della norma censurata.

L'art. 117 c.p. introduce una deroga ai principii che regolano la disciplina della partecipazione criminosa e dell'imputazione dolosa, riferendo il diverso titolo di reato - determinato dalla presenza di determinate condizioni o qualità personali dell'autore ovvero dai suoi rapporti con la persona offesa - a tutti i compartecipi, indipendentemente dalla consapevolezza dello specifico elemento di qualificazione.

Si verifica, in tal modo, in ossequio al principio codicistico della unitarietà del titolo di responsabilità concorsuale, una sua estensione a tutti i compartecipi, configurandosi, in termini eccezionali rispetto ai principii che governano l'elemento soggettivo doloso, una ipotesi di responsabilità oggettiva, dalla stessa dottrina definita "anomala", che nella struttura originaria del codice Rocco veniva a collocarsi, quale conseguenza di una situazione storico-fattuale di base connotata dal versari in re illecita, sulla stessa linea di rigore repressivo tracciata dal legislatore con riferimento al simile istituto disciplinato nell'art. 116 c.p..

Entrambe le disposizioni, infatti, secondo l'originario disegno del legislatore, estendono la responsabilità a taluno dei concorrenti su un piano meramente obiettivo, ma nella ipotesi prevista dall'art. 116 il fatto risulta diverso da quello che taluno dei concorrenti si è rappresentato ed ha voluto, mentre in quella disciplinata dall'art. 117 il fatto si presenta identico nella sua materialità, mutando il suo inquadramento giuridico per effetto della qualifica soggettiva ricoperta dall'intraneus.

Nel caso del delitto di peculato, che postula in capo all'agente la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, possono prospettarsi due alternative: l'una, collegata all'esistenza di un concorso accompagnato dalla conoscenza della predetta qualifica anche da parte

dell'extraneus, l'altra, invece, caratterizzata dall'ignoranza, o da un errore, in ordine alla sua esistenza.

Nella prima ipotesi, il contributo offerto dal compartecipe è ascrivibile alla norma-cardine in tema di concorso ex art. 110 c.p., mentre nell'altra ipotesi, contrassegnata dalla ignoranza della qualifica richiesta per la integrazione del fatto tipico, il concorso nel peculato dovrebbe escludersi, residuando, in tesi, il dolo di concorso rispetto al diverso, e meno grave, reato di cui all'art. 646 c.p., quale fattispecie di reato da "chiunque" realizzabile: la previsione contenuta nell'art. 117 c.p., di contro, consente di imputare la responsabilità, in capo ad entrambi i concorrenti, per il medesimo delitto di peculato, benchè uno dei due non conoscesse la qualità personale prevista nello schema descrittivo dell'art. 314 c.p., o versasse in errore circa la sua ricorrenza nel caso di specie.

Si è dinanzi, evidentemente, ad un istituto che introduce una vistosa deroga ai principi generali dell'imputazione soggettiva, ed in particolare all'art. 47 c.p., comma 2, che l'ordinamento giustifica in ragione del generale disfavore con cui guarda alle forme di realizzazione plurisoggettiva dei reati.

La responsabilità, infatti, sia pur temperata dall'eventuale applicazione di un'attenuante ove il fatto risulti più grave, deriva, analogamente all'ipotesi prevista dall'art. 116 c.p., dalla scelta del legislatore di imputare per dolo un fatto diverso da quello voluto, situando la fattispecie in un'area di potenziale contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'art. 27 Cost., comma 1.

Non si ritiene invece applicabile il meccanismo derogatorio previsto dall'art. 117 c.p. per i reati propri cd. "esclusivi", quelli, cioè, tali da non dar luogo ad alcun reato in assenza della qualifica soggettiva, incardinandosi necessariamente l'offesa nel fatto commesso da chi possieda tale qualifica, o versi nella situazione tipica descritta dalla norma incriminatrice (ad es., l'abuso d'ufficio, la falsa testimonianza, la bancarotta fraudolenta, ecc.): il concorrente nel reato di bigamia, ad es., non può risponderne ove non sia a conoscenza della qualità di persona coniugata propria dell'autore del fatto. Ignoranza, questa, che non rende valutabile, nei confronti del primo, il dolo rispetto ad un reato diverso da quello che il mutamento del titolo - quale invece si prospetta nel transito dall'art. 646 all'art. 314 c.p. - dovrebbe portare ad addebitargli.

A fronte di tali evenienze, dunque, non v'è alcun "mutamento" del titolo, poichè l'unico titolo di reato che viene in considerazione è quello derivante dalla qualifica soggettiva, in assenza della quale il fatto sarebbe del tutto lecito, laddove, in presenza di una fattispecie concorsuale, non vi sarebbe alcuna ragione per derogare ai normali criteri d'imputazione ex art. 43 c.p.: l'extraneus, infatti, deve necessariamente avere conoscenza della qualifica soggettiva, poichè in difetto di tale conoscenza verrebbe meno la colpevolezza rispetto al reato proprio ed il fatto non avrebbe alcuna rilevanza penale.

Un significativo contributo alla identificazione del fondamento giustificativo dell'art. 117 c.p. è offerto dalla Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo del codice penale, ove chiaramente si afferma, nelle poche righe dedicate al tema, che "Il progetto, in conformità delle conclusioni

della più autorevole dottrina, accoglie la soluzione dell'applicabilità del titolo del reato a tutti i compartecipi, perchè tale soluzione si adegua al carattere unitario, che viene riconosciuto ed affermato al reato commesso con la partecipazione di più persone".

Radicalmente diversa appare, invece, l'impostazione seguita dal previgente codice Zanardelli del 1889, ove il problema del mutamento del titolo di reato era contemplato dall'art. 66, che nel riferirsi all'ipotesi delle "circostanze materiali che aggravano, ancorchè facciano mutare il titolo del reato" stabiliva che esse dovessero porsi a carico degli altri concorrenti, ma solo a condizione che questi le conoscessero nel momento in cui vi avessero preso parte quali concorrenti nel reato.

In sede di redazione della norma cristallizzata nell'attuale formulazione dell'art. 117 non emerse affatto la preoccupazione di valutare la possibile incidenza della qualifica soggettiva nell'ambito dei reati propri, muovendo piuttosto l'impostazione originaria del codice Rocco, sì come icasticamente evidenziato nella Relazione del Guardasigilli, dalla convinzione che "nell'ipotesi di cui ora si tratta, il fatto è sempre voluto, nel genere e nella specie da ciascuno dei concorrenti, e la diversità concerne soltanto il titolo giuridico, che non deve essere stabilito dal colpevole, ma dal giudice. La responsabilità si fonda sulla volontà del fatto (azione od omissione) preveduto dalla legge come reato, e non sulla volontà del reato considerato come entità giuridica".

Proprio sul presupposto di un'assoluta coincidenza tra il fatto di appropriazione indebita e quello di peculato, del resto, si fondava la scelta del binomio preso a modello dai compilatori del codice per giustificare tale fletto iuris, con la conseguente, inevitabile, dequotazione del ruolo della qualifica soggettiva nella struttura dei reati propri.

Su presupposti diversi, di contro, riposa l'inquadramento normativo del concorso di persone nel reato proprio, che trova il suo generale canone di riferimento nello schema dell'art. 110 c.p., ritenendosi comunemente che anche un soggetto non qualificato possa concorrere in un reato proprio e che, salva la previsione dell'art. 117 c.p., una dolosa partecipazione dell'extraneus necessariamente presupponga la conoscenza della qualificazione soggettiva dell'intraneus, come tale rientrante nell'oggetto del dolo (cfr. Sez. 6, n. 7627 del 31/01/1996, Alleruzzo, Rv. 206603; Sez. 2, n. 20182 del 22/04/2015, Spampinato, Rv. 263573).

La conferma della validità di tale impostazione ricostruttiva è stata ricavata dall'analisi della disposizione di cui all'art. 1081, comma 1, cod. nav, relativo alla ipotesi del concorso di estranei in un reato ivi previsto, secondo il quale "Fuori del caso regolato nell'art. 117 c.p., quando per l'esistenza di un reato previsto dal presente codice è richiesta una particolare qualità personale, coloro che, senza rivestire tale qualità, sono concorsi nel reato, ne rispondono se hanno avuto conoscenza della qualità personale inerente al colpevole": proprio dal tenore letterale di tale disposizione normativa si ricava il principio secondo cui - fatta eccezione per l'ipotesi specificamente regolata nell'art. 117 c.p. - la punibilità a titolo di concorso doloso del soggetto non qualificato richiede la conoscenza della qualifica soggettiva.

In altri termini, dal tenore dell'art. 117 c.p. si desume che l'effetto estensivo del concorso criminioso, previsto da tale disposizione, si verifica solo quando rispetto ai vari concorrenti si ha

un mutamento del titolo del reato, e ciò significa che nel fatto della persona che non possiede la qualità richiesta per il reato proprio devono tuttavia ricorrere gli estremi di un reato, sia pure diverso. In tal caso, le persone che concorrono con un soggetto qualificato alla commissione di un reato proprio ne rispondono anche se non hanno conoscenza della qualifica del soggetto predetto. L'art. 1081 cit., che fa salva la norma dell'art. 117, prevede, invece, l'altro caso di concorso, quello della persona estranea ad un reato proprio, quando il fatto materiale di per sè non costituisce reato per l'estraneo concorrente; e lo risolve stabilendo la responsabilità penale dell'estraneo, a condizione che questi sia a conoscenza della qualità del soggetto essenziale del reato proprio (Sez. 3, n. 1104 del 01/04/1964, Collini, Rv. 099110).

L'applicazione dell'ipotesi prevista dall'art. 117 c.p. si ricollega, in definitiva, ad una serie di presupposti che vengono comunemente individuati: a) nella necessità che il soggetto non qualificato sia consapevole di cooperare con altri nella realizzazione di un fatto di reato; b) nella necessità che l'extraneus si trovi in dolo rispetto al reato comune, il cui titolo muta per effetto della qualifica dell'intraneus, atteso che la deroga ai principi generali investe solamente la conoscenza della qualifica soggettiva dell'intraneus, non risultando possibile una estensione all'extraneus della responsabilità per il reato proprio ove egli versi in errore su un elemento del fatto diverso da quello attinente alla qualifica del soggetto attivo del reato; c) nella necessità che il fatto, pur in assenza della qualifica soggettiva, integri gli estremi di un reato, il cui titolo, però, muta in ragione delle condizioni ovvero delle qualità personali del colpevole o dei suoi rapporti con l'offeso (ad es., come avvenuto nel caso in esame per il reato di peculato, che in mancanza della qualifica soggettiva costituirebbe un'ipotesi di appropriazione indebita); d) nella necessità che l'intraneus abbia agito con il dolo del reato proprio, atteso che la disposizione de qua (che non a caso impiega il termine "colpevole" per indicare il soggetto qualificato) non estende la responsabilità a tutti i concorrenti, ma solo a quelli non qualificati, sempre che sussista l'elemento soggettivo doloso del soggetto qualificato rispetto al reato proprio (ivi compresa, dunque, la consapevolezza della propria qualifica personale).

4. Sostanzialmente in linea con la tradizionale impostazione ricostruttiva che dell'istituto ha offerto la dottrina si collocano i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale di questa Suprema Corte (Sez. 1, n. 7624 del 09/06/1981, Cerentino, Rv. 153500; Sez. 5, n. 1401 del 25/11/1980, dep. 1981, Turrini, Rv. 147726; Sez. 6, n. 8333 del 27/06/1972, Leone, Rv. 122639), secondo cui l'estensione ai concorrenti del titolo di reato proprio, che riguardi soltanto taluno di essi, prescinde dalla maggior gravità di tale reato e trova fondamento nella necessità di evitare - nel quadro della concezione unitaria del reato concorsuale - che alcuni siano puniti per un reato ed altri per un diverso titolo unicamente perchè abbiano interferito particolari qualità di un concorrente o particolari rapporti di costui con la persona offesa. (fattispecie nella quale è stata ritenuta la comunicazione del reato militare di insubordinazione con violenza consistente in omicidio - ex art. 186, comma 1, c.p.m.p. - ai concorrenti che militari non erano).

Successivamente, si è venuto consolidando un filone applicativo teso a valorizzare, quale elemento di differenziazione della disposizione de qua, la necessaria preesistenza di una ipotesi "comune" di reato ed al contempo a circoscriverne l'ambito applicativo ai soli casi in cui l'estraneo non sia a conoscenza della qualifica del soggetto intraneo (Sez. 5, 24/06/1996, Battaglia, non mass.).

Si è così precisato che, ai fini dell'applicabilità dell'art. 117 c.p., è necessario che il fatto commesso dall'estraneo costituisca comunque reato anche in mancanza della qualifica rivestita dall'autore principale. Ne consegue che, quando l'azione del concorrente è di per sé lecita e la sua illiceità dipende dalla qualità personale di altro concorrente, trova applicazione la norma generale sul concorso di persone, di cui all'art. 110 c.p. (Sez. 1, n. 39292 del 23/09/2008, Letizia, Rv. 241129; Sez. 6, n. 16058 del 22/04/1989, Morelli, Rv. 182583).

All'interno di una diversa prospettiva ermeneutica si è, di contro, affermato che il disposto dell'art. 117 c.p. non è altro che l'applicazione di un principio generale per il quale anche gli "estranei" concorrono in un reato proprio quando conoscano che altro partecipe si trova in una condizione tale da determinare il mutamento del reato o, addirittura, l'incriminazione ex novo dell'azione collettiva altrimenti lecita.

Muovendo da tale assunto si è pertanto sottolineato, quale logico corollario argomentativo, che il richiamo operato dall'art. 117 c.p. alle condizioni o alle qualità personali del colpevole (o ai suoi rapporti con l'offeso) non si riferisce ad uno qualsiasi dei concorrenti, ma ad un concorrente che agisca in maniera analoga a quella che, nei casi di esecuzione monosoggettiva dell'illecito, contraddistingue l'autore tra le persone che concorrono nel reato. Occorre, perciò, operare una distinzione a seconda che si tratti di concorrenti che agiscono nello stesso modo che se fossero gli autori esclusivi del fatto criminoso ovvero di concorrenti che restano in una posizione subordinata e accessoria: se l'intraneo rientra nella prima categoria, si ha mutamento del titolo del reato, altrimenti la qualità di intraneo non determina alcuna modificazione sulla qualificazione giuridica del fatto (Sez. 2, 19 marzo 1992, Merli, non mass.).

Tale affermazione, tuttavia, è rimasta isolata nella successiva elaborazione giurisprudenziale ed ha prestato il fianco a condivisibili obiezioni da parte della dottrina, che ha osservato come si realizzi in tal modo una sovrapposizione di problematiche non propriamente coincidenti, dal momento che prima dovrebbe essere dimostrato che l'art. 117 c.p. rappresenti il referente normativo che esaurisce il tema del concorso dell'estraneo e solo a quel punto passare a vagliarne i riflessi in tema di realizzazione della condotta tipica.

Sotto altro, ma connesso profilo, si è criticamente rilevato, nella riflessione dottrinale al riguardo avviata, che l'identità strutturale del tipo di responsabilità concorsuale non sembra sufficiente a soddisfare il principio di personalità della responsabilità poichè attiene al solo momento oggettivo, e che se, da un lato, possono esservi reati (ad es., l'abuso d'ufficio o la bancarotta fraudolenta) nei quali l'offesa necessariamente connota il fatto commesso da chi tale qualifica possiede - di tal chè, in suo difetto, il fatto non sussisterebbe o comunque non assumerebbe rilievo penale - dall'altro possono configurarsi reati (ad es., il peculato o l'arbitraria limitazione della libertà personale in

relazione al sequestro di persona o alla violenza privata) nei quali la qualifica soggettiva rileva ai fini di un particolare titolo di responsabilità, ma il fatto, anche in assenza di quel requisito, costituisce reato e può essere, pertanto, da chiunque commesso, sia pure ad altro titolo.

L'art. 117 c.p. presuppone, infatti, che un reato proprio sia stato comunque posto in essere e che il "titolo" del reato muti realmente, ossia in concreto e non in astratto: presuppone, dunque, l'esistenza di due fattispecie compiutamente integrate nei loro estremi oggettivi e soggettivi, con la conseguenza che all'estraneo non è unicamente riferibile il fatto di aver agito in un, "genericamente" illecito, contesto di base, rispondendo egli, piuttosto, di un versarsi in re illecita caratterizzato dal fatto che ha in ogni caso già realizzato, nella sua posizione di soggetto non qualificato, una ipotesi comune di reato, con la conseguente maggior gravità del trattamento sanzionatorio a lui riservato, sia pur mitigabile con la possibilità di una riduzione derivante dall'applicazione dell'attenuante facoltativa.

5. Di maggiore incisività e rilevanza sistematica si mostra, invece, il percorso evolutivo che ha caratterizzato l'interpretazione dell'affine istituto disciplinato dalla disposizione di cui all'art. 116 c.p.: strutturalmente ascrivibile anch'essa al genus della responsabilità obiettiva e ritenuta inequivocamente sintomatica di una radicale tensione con il principio stabilito dall'art. 27 Cost., comma 1, la previsione ha registrato da tempo una "correzione" in linea con il principio di personalità della responsabilità penale a seguito di una sentenza interpretativa di rigetto della Corte costituzionale (n. 42 del 13 maggio 1965), che ha individuato come base della responsabilità la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un rapporto di causalità psichica, "concepito nel senso che il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza".

Tale pronuncia del Giudice delle leggi ha esercitato una rilevante influenza sulla elaborazione dei successivi indirizzi giurisprudenziali, da un lato introducendo nella struttura originaria della compartecipazione criminosa il requisito della prevedibilità in concreto del reato diverso come indispensabile coefficiente di imputazione soggettiva della responsabilità, dall'altro lato attenuando l'originaria impostazione rigoristica sottesa alla costruzione di una norma che costituiva una delle più significative espressioni del generale disfavore con il quale l'ordinamento guardava alle più diverse manifestazioni della responsabilità a titolo concorsuale.

Muovendosi entro la prospettiva ermeneutica delineata da tale pronuncia, questa Suprema Corte (Sez. 1, n. 12740 del 09/11/1995, Fortebraccio, Rv. 203347) ha significativamente affermato che la responsabilità del compartecipe ai sensi dell'art. 116 c.p. può essere esclusa soltanto quando il reato diverso e più grave si presenti come un evento atipico, dovuto a circostanze eccezionali e del tutto imprevedibili, non collegato in alcun modo al fatto criminoso su cui si è innestato, oppure quando si verifichi un rapporto di mera occasionalità idoneo ad escludere il nesso di causalità. Tale rapporto di causalità, in particolare, va inteso nel senso che il reato diverso commesso dal

concorrente deve potersi rapportare alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente e concretamente prevedibile di quello voluto, in tal modo configurandosi l'elemento necessario della colpevolezza, sotto le forme del dolo per il reato concordato e della colpa per l'evento realizzato.

Ne discende, ancora, che il mero motivo che eventualmente abbia determinato il concorrente a realizzare l'evento non voluto - in presenza di tutti gli elementi connotanti il rapporto psichico - non assume alcun rilievo in ordine alla prevedibilità in concreto da parte dell'agente, atteso che non assume incidenza alcuna sull'oggetto del suo atteggiamento psicologico, per essere rimaste immutate le circostanze di realizzazione del reato voluto.

In linea generale, dunque, la configurazione del concorso cd. "anomalo" di cui all'art. 116 c.p. è soggetta a due limiti negativi: a) l'accertamento che l'evento diverso non sia stato voluto neppure sotto il profilo del dolo indiretto (indeterminato, alternativo od eventuale) e, dunque, che il reato più grave non sia stato già considerato come possibile conseguenza ulteriore o diversa della condotta criminosa concordata; b) l'accertamento della non atipicità dell'evento diverso, o più grave, rispetto a quello concordato, in modo che l'evento realizzato non sia conseguenza di circostanze eccezionali, imprevedibili e non ricollegabili all'azione criminosa, sì da interrompere il nesso di causalità (Sez. 6, n. 20667 del 12/02/2008, Scambia, Rv. 240060).

Al contempo si è precisato, inoltre, che il giudizio di prevedibilità non varrebbe a garantire, se interpretato in astratto, il superamento della logica del versari in re illicita e ad assicurare una valutazione di personale rimproverabilità del concorrente che ha voluto il reato concordato.

Occorre, di contro, che il giudizio di prevedibilità del reato diverso venga formulato alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto (Sez. 2, n. 744 del 04/11/2005, dep. 2006, Dell'Orietta, Rv. 232928; Sez. 6, n. 7388 del 13/01/2005, Lauro, Rv. 231460), per un verso utilizzando il parametro dell'homo eiusdem condicionis et professionis, per altro verso allargando il campo dell'esplorazione alle modalità dell'accordo originario concluso fra i concorrenti ed al rapporto fra il fine da essi perseguito ed il reato diverso poi realizzato.

La responsabilità penale del compartecipe, in definitiva, può essere affermata solo nel caso in cui egli, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti nuovi, sia stato in grado di prevedere in concreto l'evento come sviluppo logico della sua condotta sulla base delle norme di comune esperienza (Sez. 1, n. 3381 del 23/02/1995, Parolisi, Rv. 200699).

Nella medesima prospettiva si colloca lo sforzo volto a tracciare la linea di demarcazione rispetto alla ordinaria forma di concorso ex art. 110 c.p., sul rilievo che la responsabilità per il fatto più grave rispetto a quello concordato, materialmente commesso da un altro concorrente, integra il concorso ordinario se il compartecipe ha previsto ed accettato il rischio di commissione del delitto diverso e più grave, mentre configura il concorso anomalo ex art. 116 c.p. nel caso in cui l'agente, pur non avendo in concreto previsto il fatto più grave, avrebbe potuto rappresentarselo come sviluppo logicamente prevedibile dell'azione convenuta facendo uso, in relazione a tutte le

circostanze del caso concreto, della dovuta diligenza (Sez. 1, n. 4330 del 15/11/2011, dep. 2012, Camko, Rv. 251849).

Pur nella riconosciuta opportunità di un intervento del legislatore, chiaramente auspicato nella richiamata pronuncia della Corte costituzionale "...al fine di stabilire se la norma in questione debba rimanere nel nostro ordinamento e, in caso positivo, quali esattamente debbano esserne il fondamento e i limiti.....", il nuovo assetto scaturito dall'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 116 impone di leggervi un coefficiente di colpevolezza nel senso che la prevedibilità del reato diverso, quale conseguenza concretamente ricollegabile alla propria condotta, è necessaria e sufficiente a fondare la responsabilità del concorrente che non lo abbia voluto, rigettandosi la tesi che l'agire nella forma concorsuale di per sé costituisca la violazione di una regola di prudenza.

6. Analoghi profili di anomalia rispetto ai principii generali dell'imputazione dolosa e alle linee strutturali di un sistema penale costituzionalmente orientato presenta l'attuale conformazione, rimasta sostanzialmente immutata nel tempo, del criterio di attribuzione della responsabilità ex art. 117 c.p..

La norma, definita da autorevole dottrina "un residuo fossile di una concezione barbarica del diritto penale", tende di fatto a realizzare, come pure criticamente si è osservato, una duplice ed insidiosa efficacia estensiva della punibilità, poichè il partecipe estraneo, se ignaro della qualifica dell'intraneo, viene a rispondere di un reato che nei suoi confronti si prospetta "come affetto da un doppio deficit di tipicità: sul piano oggettivo, perchè non viene da lui realizzata la condotta originariamente incriminata, come del resto è proprio di tutte le forme di partecipazione; sul piano soggettivo, per la mancanza della componente intellettuale del dolo".

Questa tensione rispetto ai criteri generali di imputazione soggettiva è all'origine dei diversi progetti di riforma del codice penale via via elaborati con riguardo al concorso di persone nel reato e alla disciplina delle modalità di attribuzione della responsabilità sottese al meccanismo di mutamento del titolo disegnato nell'art. 117 c.p..

Già nel Progetto di riforma elaborato nel 1991 dalla Commissione presieduta dal prof. P. la previsione di cui all'art. 28, comma 2, contemplava l'esigenza di "Ammettere il concorso dell'estraneo nel reato proprio, con la previsione di un regime penale differenziato e facendo salvo il principio di colpevolezza", mentre ne(progetto di revisione normativa delineato nel 1999 dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Gr. non vi era spazio per alcuna puntuale disciplina in tema di concorso nel reato proprio, optandosi per la più radicale scelta abolitiva della norma contenuta nell'art. 117 del codice Rocco, sia pure accompagnata dall'affermazione che "la colpevolezza dell'agente per il reato commesso è presupposto indefettibile della responsabilità penale", con l'ulteriore previsione, quale suo logico corollario, del criterio secondo cui "ciascun concorrente risponde nei limiti della sua colpevolezza" (così l'art. 25, n. 1 e art. 43 n. 2).

Al riguardo si precisava, significativamente, nella relazione di accompagnamento che "In questo modo la Commissione ha recepito la posizione, ormai pressochè pacifica, che esclude che fra i

concorrenti debba esservi identità di elemento soggettivo, e ritiene che, verificata oggettivamente la realizzazione di un reato in conseguenza dell'apporto di più persone, nel momento in cui si verifica la posizione di responsabilità penale di ciascuna di esse ciascuna risponderà appunto nei limiti della sua colpevolezza individuale".

Nella stessa relazione, inoltre, si è ritenuto " giusto che chi non possiede la qualifica richiesta per la commissione di un reato a soggettività specifica, per risponderne debba rappresentarsi di concorrere con persona che possiede tale qualifica".

Un indirizzo analogo emerge anche dai lavori della Commissione presieduta nel 2004 dal Dott. N., nel cui progetto di riforma (artt. 54 e 55) non vi è traccia di una disposizione assimilabile al vigente art. 117, nè di una norma di carattere generale in tema di qualità personali sulla scia dell'elaborato predisposto nel Progetto P..

Nella medesima prospettiva, infine, si sono orientati i lavori della Commissione ministeriale presieduta nel 2006 dal prof. P.G., nella cui relazione si sottolinea, al riguardo, che "La vigente disciplina del concorso di persone lascia configurare forme di responsabilità oggettiva, equiparando contributi radicalmente diversi dal punto di vista dell'elemento psicologico, come avviene nel caso previsto dall'art. 116 c.p.. Per questa ragione si è ritenuto di fornire una risposta anche all'esigenza di adeguare il sistema ai principi di colpevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo. Ne è derivata una disposizione per cui ciascun concorrente deve rispondere del reato nei limiti e in proporzione al contributo materiale e psicologico offerto alla realizzazione del fatto."

Una comune linea di fondo sembra dunque visibile nell'intento di valorizzare l'atteggiamento psicologico di ogni singolo concorrente alla luce delle regole generali, innestando nell'ambito della responsabilità a titolo concorsuale il principio di personalità secondo forme di responsabilità differenziate dei partecipi.

7. A fronte di tali considerazioni, emerge con evidenza come l'attuale disciplina dell'art. 117 cit. si ponga in una problematica relazione di compatibilità con il contenuto pregnante del principio di colpevolezza, in quanto l'imputazione oggettiva degli effetti connessi alle qualità personali che determinano il mutamento del titolo di reato allontana dalla dimensione della colpevolezza un elemento, quello della qualifica soggettiva, che incide in misura qualitativamente rilevante sul reato, modificandone per l'appunto il "titolo": sarebbe pertanto difficile negare, all'interno di una interpretazione costituzionalmente orientata della fattispecie, che anche tale elemento, che concorre a contrassegnarne il disvalore di evento, debba poter essere assistito dal dolo o dalla colpa.

Nelle fattispecie di reato proprio la colpevolezza deve tendenzialmente investire il profilo attinente alle condizioni o alle qualità personali dell'autore, in quanto, a prescindere dalla loro collocazione nella struttura del reato, si tratta di elementi comunque significativi ai fini dell'apprezzamento della quota di disvalore del fatto: nei reati propri, come si è visto, è la presenza della qualifica soggettiva a determinare il mutamento del titolo di reato, in quanto è l'elemento personale a produrne in tal

caso la modificazione qualitativa, facendone scaturire ulteriori effetti anche sulla consistenza del "carico" sanzionatorio.

Al fine di individuare una soluzione idonea a ricondurre l'istituto nel perimetro di una "lettura" costituzionalmente compatibile, non può prescindere da una, sia pur sommaria, disamina delle implicazioni sottese all'affermazione del principio di colpevolezza nella progressiva elaborazione giurisprudenziale del Giudice delle leggi.

E' noto che con la fondamentale sentenza n. 364 del 1988 la Corte costituzionale, all'esito di una penetrante analisi dell'art. 27 Cost., imperniata sul collegamento tra il principio di personalità della responsabilità penale e la funzione rieducativa della pena, giunse ad identificare la "responsabilità personale", richiesta da tale norma, con la "responsabilità per fatto proprio colpevole" e ad affermare che lo Stato ha il dovere di assicurare al cittadino che non lo punirà senza informarlo preventivamente su ciò che è vietato o comandato e di assicurargli che "sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate".

Entro tale prospettiva, il principio di colpevolezza, "più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto", e pone "un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena". Secondo la Corte, tali requisiti subiettivi minimi richiedono che "il fatto imputato, perchè sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica". Ciò sulla base dell'assunto che "non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere "rieducato"".

Si tratta di affermazioni che assumono evidentemente un peso decisivo al fine di orientare la ricostruzione dell'intero sistema penale nel senso della centralità della dimensione "personale" della responsabilità, quale sostrato ontologico di una condotta causalmente ricollegabile all'autore di un fatto di reato.

Con la successiva sentenza n. 1085 del 1988 la Corte costituzionale ha ulteriormente precisato la portata del principio, affermando che "perchè l'art. 27 Cost., comma 1, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili". E ciò a prescindere dal rilievo che l'elemento in discussione si identifichi o meno con l'evento del reato: rimanendo sottratti alla esigenza della "rimproverabilità" unicamente "gii elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi

oggettivi)". La medesima pronuncia ha inoltre chiarito che il principio qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu "contrasta con l'art. 27 Cost., comma 1", affermando che da tale parametro è richiesto "quale essenziale requisito subiettivo d'imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell'azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato. (...) E' ben vero che la massima: "qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu" implica già, almeno solitamente, un collegamento subiettivo tra il reo ed un dato (di regola evento) senza del qual collegamento non si avrebbe il "versarsi in re illicita" (...). Ma non per tal ragione è costituzionalmente legittimo addebitare all'agente anche gli ulteriori eventi (...) nella produzione dei quali la volontà del reo è rimasta totalmente estranea e che, pertanto, non sono rimproverabili allo stesso reo. Dal comma 1 dell'art. 27 Cost. (...) non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o... tra soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento".

Successivamente, la sentenza n. 2 del 1991 ha confermato l'illegittimità del principio "qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu", mentre la sentenza n. 179 del 1991 ha ribadito che l'art. 27 Cost., comma 1, richiede quale requisito subiettivo d'imputazione "almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato"; principio, questo, ulteriormente ribadito dalla sentenza n. 61 del 1995.

Da ultimo, con la sentenza n. 322 del 2007, la Corte costituzionale ha confermato la linea interpretativa tracciata con le sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 in ordine alla costituzionalizzazione ed al contenuto del principio di colpevolezza, osservando che questo "partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25 Cost., comma 2): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione, sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perchè non solo non voluti nè concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27 Cost., comma 3)", non avendo senso rieducare chi non versi almeno in colpa rispetto al fatto commesso.

La Corte ha inoltre aggiunto che "la finalità rieducativa non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla "rimproverabilità" dell'autore. Punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale "negativa") o di "neutralizzare" il reo (prevenzione speciale "negativa"), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.". Pertanto, il legislatore "ben può - nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza - "graduare" il coefficiente

psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere in toto dal predetto coefficiente".

In altro, rilevante, passaggio argomentativo si è poi specificato che la soglia minima di compatibilità con l'art. 27 Cost., comma 1, è rappresentata "dall'attribuzione di valenza scusante all'ignoranza (o all'errore) che presenti caratteri di inevitabilità: giacchè deve poter essere mosso all'agente almeno il rimprovero di non aver evitato, pur potendolo, di trovarsi nella situazione soggettiva di manchevole o difettosa conoscenza del dato rilevante".

Infine, la Corte ha evidenziato che "il principio di colpevolezza... si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti", ribadendo "l'esistenza nella tavola dei valori costituzionali di un principio di necessaria colpevolezza, ragguagliato quanto meno al "minimum" dell'ignoranza o dell'errore inevitabile: incida esso sulla norma o sugli elementi normativi del fatto... ovvero sugli elementi del fatto stesso".

8. Emerge con chiarezza, dalle linee direttrici di tale sintetico quadro ricostruttivo, il contrasto con il principio "personalistico" sancito dall'art. 27 Cost., comma 1, sia della eventuale previsione di forme di responsabilità oggettiva pura o propria, sia del principio qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu (v., in motivazione, Sez. U, n. 22676 del 22/01/2009, Ronci).

Alla luce del principio costituzionale di colpevolezza, così come scolpito all'esito della fondamentale opera di riordino sistematico portata a termine dal Giudice delle leggi, una corretta interpretazione della forma di responsabilità "mutante" originata dall'applicazione della regola generale dettata dall'art. 117 c.p. può trovare, sulla scia delle riflessioni avviate da un condivisibile indirizzo dottrinale, una solida base di riferimento nella considerazione del principio di prevedibilità-evitabilità come immanente nell'ordinamento giuridico-penale e rimodellarsi, di conseguenza, come responsabilità a titolo di colpa, nel senso che essa può configurarsi solo a condizione che la mancata rappresentazione della qualifica soggettiva sia stata determinata da un atteggiamento colposo dell'estraneo, basando in definitiva l'imputazione del diverso titolo di reato sul profilo attinente ai requisiti di conoscibilità della qualifica.

Questa prospettiva ermeneutica deve ritenersi non solo l'unica conforme ai principi costituzionali, ma anche quella più agevolmente "riconoscibile" a fronte delle nuove sembianze del volto assunto dall'ordinamento penale a seguito della complessiva "rilettura" che la Corte costituzionale ha inteso darne con le richiamate decisioni, dal momento che la configurazione di un'ipotesi di responsabilità oggettiva legata agli effetti dell'incolpevole mancanza di conoscenza di uno degli elementi maggiormente significativi della fattispecie (la qualifica soggettiva dell'intraneus), risulterebbe, in assenza di alcun rilievo attribuibile alla potenziale valenza di un coefficiente

psicologico di prevedibilità in concreto - dunque alla necessaria verifica se l'autore del fatto sia "personalmente" in grado di percepirne gli estremi al momento della condotta - finanche incoerente con le implicazioni logico-sistematiche del regime di imputazione soggettiva - sia in chiave di "conoscenza", che di errore od ignoranza dovuti a "colpa" - delle circostanze aggravanti di cui all'art. 59 c.p., comma 2, così come interpolato a seguito della modifica introdottavi dalla L. 7 febbraio 1990, n. 19, art. 1.

Il perimetro di applicazione della regola dettata dall'art. 117 c.p. viene in tal guisa delimitato ai soli casi in cui la qualifica, per quanto ignorata, risulti tuttavia concretamente "conoscibile" alla stregua di un parametro di giudizio analogo a quello adottato in materia di colpa: un paradigma, quello della conoscibilità, che, essendo richiesto anche per la configurazione degli elementi di natura circostanziale, non v'è ragione di escludere ove si tratti di elementi essenziali del reato.

In molte occasioni, d'altro canto, la giurisprudenza ha mostrato di prediligere una interpretazione costituzionalmente orientata delle ipotesi di responsabilità oggettiva ancora presenti nel nostro sistema, sostenendo che gli argomenti sviluppati dalla Corte costituzionale sul principio di colpevolezza devono indurre a richiedere quanto meno l'imputazione colposa del fatto, anche lì dove questa non sia stata espressamente prevista.

Così, a mero titolo esemplificativo, può menzionarsi l'importante approdo ermeneutico raggiunto in tema di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto, là dove questa Suprema Corte (Sez. U, n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, Rv. 243381) ha affermato che la morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) e con prevedibilità ed evitabilità dell'evento, da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale.

Uno sforzo visibile anche nel progressivo allineamento che la evoluzione della giurisprudenza di legittimità mostra di aver operato riguardo all'elemento soggettivo del delitto di omicidio preterintenzionale (Sez. 4, n. 17687 del 15/11/1989, Paradisi, Rv. 182907; Sez. 5, n. 791 del 18/10/2012, dep. 2013, Palazzolo, Rv. 254386; Sez. 5, n. 13114 del 13/02/2002, Izzo, Rv. 222054), là dove la Corte ha affermato che non è costituito da dolo e responsabilità oggettiva nè dal dolo misto a colpa, ma unicamente dal dolo di percosse o lesioni, in quanto la disposizione di cui all'art. 43 c.p. assorbe la prevedibilità dell'evento più grave nell'intenzione di risultato. Pertanto, la valutazione relativa alla prevedibilità dell'evento da cui dipende l'esistenza del delitto "de quo" è nella stessa legge, essendo assolutamente probabile che da una azione violenta contro una persona possa derivare la morte della stessa.

Nella medesima prospettiva, inoltre, può richiamarsi, in tema di "aberratio delitti", la costante affermazione secondo cui l'evento non voluto è addebitabile all'agente solo a titolo di colpa, quando sia assolutamente diverso, cioè di altra natura rispetto a quello voluto, ma non quando di questo costituisca una sorta di progressione naturale e prevedibile, dovendo in tal caso l'agente

rispondere, anche in relazione al secondo evento, a titolo di dolo, sia pure alternativo od eventuale (Sez. 2, n. 19293 del 03/02/2015, Bedogni, Rv. 263519; Sez. 1, n. 21955 del 02/02/2010, Agosta, Rv. 247401).

Anche in tema di maltrattamenti in famiglia, l'imputazione soggettiva dell'evento aggravatore, non voluto, della morte della vittima per suicidio ne richiede la prevedibilità in concreto come conseguenza della condotta criminosa di base, in modo che possa escludersi che lo stesso sia stato oggetto di una libera capacità di autodeterminarsi della vittima (Sez. 6, n. 12129 del 29/11/2007, dep. 2008, P., Rv. 239585).

9. Discende, conclusivamente, dalle su esposte considerazioni che l'unica interpretazione conforme al principio costituzionale di colpevolezza è quella che richiede, anche in relazione all'ambito di operatività della fattispecie cristallizzata nell'art. 117 c.p., l'emergere di una responsabilità per colpa in concreto, ancorata ad una violazione di regole cautelari di condotta e ad un coefficiente di prevedibilità-evitabilità, in concreto e non in astratto, del rischio connesso al difetto di conoscenza di un elemento che caratterizza in senso personale la struttura della fattispecie incriminatrice, sì da non consentire l'attribuzione di una responsabilità a titolo di dolo ad un soggetto che senza dolo nè colpa abbia agito, per non essersi colpevolmente rappresentata l'esistenza di un elemento - la qualifica soggettiva di cui l'intraneus è portatore in ambito concorsuale - marcato da forte intensità connotativa della fattispecie di reato, sia rispetto alla significatività del grado dell'offesa ai beni tutelati, sia in relazione ad una sensibile possibilità di variazione in aumento della dosimetria del trattamento sanzionatorio.

Soluzione, questa, la cui ratio giustificativa consente comunque di preservare una chiara linea di demarcazione fra gli ambiti di applicazione, rispettivamente, della norma generale dettata nell'art. 110 c.p., per il quale è necessaria la consapevolezza della qualifica personale, e dell'istituto disciplinato dall'art. 117, per il quale può ritenersi invece sufficiente la conoscibilità della qualifica alla stregua dei normali criteri di attribuzione della responsabilità a titolo di colpa, giustificando il legislatore, al contempo, la possibilità di una valutazione calibrata su un prudente bilanciamento giudiziale della concreta soglia di rimproverabilità del fatto attraverso la previsione dell'attenuante per il concorrente non qualificato.

E' pur vero, sotto altro profilo, che il fatto di esigere la colpa dell'estraneo può esporsi, come osservato da una parte della dottrina, ad una serie di obiezioni critiche là dove si rischia di impegnare il giudice nella ricerca della violazione di una regola di condotta a contenuto cautelare, determinando in tal modo una "divaricazione" tra gli elementi che compongono il fatto di reato, dal momento che la qualifica soggettiva dovrebbe essere isolata dalle altre sue porzioni, che a loro volta continuerebbero ad essere investite da un coefficiente doloso, laddove per la prima sarebbe sufficiente riscontrare la sussistenza di un atteggiamento solo colposo dell'estraneo.

Alla su delineata conclusione, tuttavia, non sembra contrapporsi in senso ostativo la presunta impossibilità di muovere un rimprovero a titolo di colpa per un elemento non conosciuto, e in definitiva non "voluto", della fattispecie, nei confronti di un soggetto che abbia volontariamente

intrapreso un'attività illecita. Nella citata sentenza n. 1085 del 1988 la Corte costituzionale, oltre a dichiarare l'illegittimità delle forme di responsabilità oggettiva, ha esplicitamente riferito il requisito della colpa anche ad attività illecite, mentre la possibilità di una colpa ravvisabile anche nell'ambito di una attività illecita è stata recepita anche dal legislatore, il quale, con la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 59 c.p., comma 2, ha reso possibile una combinazione di dolo (rispetto al reato semplice) e di colpa (rispetto alla circostanza aggravante).

Il nuovo testo dell'art. 59 c.p., comma 2, richiede, infatti, che le circostanze aggravanti siano "ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa": si tratta, quindi, di una colpa che si innesta su un fatto già di per sé costituente reato, con il logico corollario che il legislatore ha così espressamente riconosciuto la possibilità di "ambientare il rimprovero per colpa in un ambito di illiceità dolosa" (cfr., in motivazione, Sez. U, n. 22676 del 22/01/2009, Ronci, cit.). Del resto, proprio in riferimento alla disposizione dell'art. 59 c.p., comma 2, questa Corte ha affermato che, attesa l'ampia formulazione di tale disposizione, "non sussiste alcuna logica incompatibilità tra l'imputazione a titolo di dolo della fattispecie criminosa base e quella, a titolo di colpa, di un elemento accidentale come la circostanza in questione" (Sez. 6, n. 2164 del 06/12/1994, dep. 1995, Imerti, Rv. 200902; Sez. 1, n. 9958 del 27/10/1997, Carelli, Rv. 208936). Sotto altro, ma connesso profilo, occorre considerare che, a seguito della sostituzione del testo dell'art. 118 c.p. ad opera della L. 7 febbraio 1990, n. 19, art. 3, al concorrente non si comunicano più le circostanze soggettive concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e quelle relative all'imputabilità ed alla recidiva. Conseguentemente, sono ancora valutate riguardo alla sua posizione le altre circostanze soggettive indicate dall'art. 70 c.p., comma 1, n. 2, cioè quelle attinenti alle qualità personali del colpevole ed ai rapporti tra il colpevole e la persona offesa. Si estendono, dunque, al concorrente - il quale ne sia a conoscenza o le ignori per colpa - le circostanze relative al *munus publicum* del colpevole (Sez. 6, n. 853 del 24/03/1993, Sorrentino, Rv. 194189, con riferimento ad una fattispecie in tema di estensione della circostanza aggravante della qualità di custode al concorrente nel reato di violazione di sigilli).

Ponendosi sulla medesima linea interpretativa questa Corte ha ribadito, ancora in tema di violazione di sigilli, che la circostanza aggravante della qualità di custode, di cui all'art. 349 c.p., comma 2, si comunica ai concorrenti nel reato che siano a conoscenza o ignorino colpevolmente tale qualità, non rientrando la stessa tra quelle circostanze soggettive da valutarsi soltanto con riguardo alla persona cui si riferiscono (Sez. 3, n. 2283 del 24/11/2017, dep. 2018, Marrone, Rv. 272358, che ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che aveva riconosciuto, ai sensi dell'art. 59 c.p., comma 2, la responsabilità per il reato in questione della moglie del custode di opera edilizia sequestrata, in quanto comproprietaria dell'opera dove per lungo tempo si erano protratti i lavori abusivi, nonchè coniuge convivente di quest'ultimo).

Proprio la rilevanza che la qualifica personale viene ad assumere nel nucleo degli elementi essenziali che connotano la struttura e la dimensione offensiva del fatto di reato consente, in

definitiva, di ritenere che la responsabilità derivante dalla unitarietà dell'offesa provocata all'interesse tutelato dalla realizzazione di una fattispecie plurisoggettiva non esclude, di per sè, che ciascun concorrente possa rispondere della lesione in tal modo arrecata secondo i propri presupposti soggettivi di imputazione.

Sulla base delle su esposte considerazioni può dunque enunciarsi il seguente principio di diritto: "ai fini dell'applicabilità dell'art. 117 c.p., che disciplina il mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti, è necessaria, per l'estensione del titolo di reato proprio al concorrente extra neus, la conoscibilità della qualifica soggettiva del concorrente intraneus".

10. Alla stregua del principio di diritto sopra enunciato può ora procedersi all'esame degli ulteriori motivi dedotti a sostegno del ricorso.

Pacifica deve ritenersi, nella giurisprudenza di questa Suprema Corte (ex multis v. Sez. 6, n. 50754 del 12/11/2014, Insolera, Rv. 261418), l'affermazione secondo cui integra il delitto di peculato la condotta dell'amministratore di sostegno che, essendo abilitato ad operare sui conti correnti intestati alle persone sottoposte all'amministrazione, si appropria, attraverso apposite operazioni bancarie, delle somme di denaro giacenti sugli stessi. Altrettanto pacifica, entro tale prospettiva, risulta l'ulteriore affermazione secondo cui la disciplina applicabile all'amministratore di sostegno, in particolare avendo riguardo alle disposizioni del codice civile che ne regolano l'attività, l'obbligo annuale di rendiconto, le limitazioni alla capacità di ricevere per testamento e per donazione ecc., consente di attribuire a quest'ultimo, negli stessi termini del tutore, la qualifica di pubblico ufficiale.

Facendo buon governo di tale quadro di principii, nelle conformi decisioni di merito è stato posto in rilievo, sulla base delle inequivoche emergenze probatorie in motivazione compiutamente illustrate: a) il carattere fittizio del rapporto lavorativo della ricorrente, che in pieno accordo con il coimputato M. - amministratore di sostegno di Gi.Eu., ricoverata presso una residenza per anziani - non ha mai svolto alcuna prestazione di assistenza in suo favore, benchè risultasse assunta, quale "badante", per nove ore settimanali; b) il fatto di aver percepito, in forza di tale fittizia assunzione, somme di denaro (complessivamente pari all'importo di Euro 19.844,84) a titolo di retribuzione mensile dal gennaio 2013 al 16 agosto del 2015, data del decesso della persona amministrata; c) la gestione di tale rapporto da parte del coimputato; d) la provenienza di tali somme dai conti correnti dell'amministrata.

Correttamente argomentata, sulla base di passaggi motivazionali congruamente esposti ed immuni da vizi logico-giuridici in questa Sede ritualmente deducibili, deve poi ritenersi la disamina delle note modali della condotta appropriativa dalla ricorrente posta in essere a titolo concorsuale, avendo i Giudici di merito puntualmente spiegato come ella, in pieno accordo con il M., abbia simulato lo svolgimento del rapporto di lavoro nella consapevolezza del fatto che quegli, gestendo il falso impiego lavorativo e versando in suo favore le somme indebitamente percepite, avesse la disponibilità dei beni provenienti dal patrimonio dell'amministrata, attingendovi proprio per assicurarle una non dovuta retribuzione mensile.

Dall'accertamento della consapevolezza che il denaro in tal guisa ricevuto proveniva dal patrimonio della Gi. e che la sua piena disponibilità faceva capo direttamente al coimputato le conformi decisioni di merito hanno, tuttavia, automaticamente desunto l'applicabilità della regola posta dall'art. 117 c.p., attraverso il mutamento del titolo di reato - relativo alla ritenuta condotta di appropriazione indebita, comunque posta in essere dalla predetta imputata - nel più grave delitto di peculato attribuitole in ragione della qualifica soggettiva ricoperta dall'intraneus.

Pur sottolineando, inoltre, che la ricorrente era a conoscenza del fatto che il M. gestiva i beni della Gi. quale "amico di famiglia", i Giudici di merito hanno al contempo escluso la presenza di elementi sufficienti per ritenere che la stessa fosse sicuramente a conoscenza dell'incarico pubblicistico di amministratore di sostegno dal coimputato rivestito nel caso di specie: circostanza che, di per sè, ne avrebbe peraltro comportato la piena responsabilità concorsuale in applicazione della regola generale stabilita dall'art. 110 c.p..

Nessuna indagine di merito, dunque, è stata svolta, alla stregua dei su indicati canoni di riferimento, per accertare se la presenza della qualifica soggettiva in capo all'intraneus, benchè ignorata, fosse dalla ricorrente concretamente conoscibile in relazione all'intero arco dei presupposti, oggettivi e soggettivi, fattualmente rilevanti nella vicenda oggetto del tema d'accusa (natura e tempi della relazione fra le parti intercorsa nella vicenda, professione svolta dal correo, le ragioni di pubblico interesse oggettivamente sottese all'affidamento della complessiva gestione di altrui beni ecc.): presupposti fattuali, quelli a mero titolo esemplificativo testè indicati, sul cui sicuro fondamento potesse dalla ricorrente effettivamente dedursi o prevedersi, in quel determinato contesto e sulla base dei parametri del modello di agente riferibile all'"homo eiusdem professionis et condicionis" che vi si fosse trovato concretamente ad operare, la specifica incidenza applicativa di una posizione concorsuale connotata dall'attribuzione di una qualifica soggettiva di rilievo pubblicistico.

11. S'impone, conclusivamente, l'annullamento con rinvio dell'impugnata decisione, per un nuovo giudizio in ordine ai punti critici sopra evidenziati, che nella piena libertà del relativo apprezzamento di merito dovrà eliminare i vizi rilevati e colmare le indicate lacune della motivazione, uniformandosi al quadro dei principii di diritto in questa Sede stabiliti.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Genova.

Così deciso in Roma, il 31 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 giugno 2019

TRACCIA N. 8

Nel corso del 2015, Tizia, cancelliere in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia, avendo, per ragioni del suo ufficio, la disponibilità delle marche da bollo da Euro 14,62 ciascuna consegnate dai soggetti richiedenti il rilascio dei certificati generali del casellario giudiziale, se ne appropriava, sostituendole su detto certificato con altre di importo inferiore, sulle quali, per impedire la lettura del relativo importo, apponeva il timbro circolare dell'Ufficio in modo che la relativa impronta corrispondesse al citato importo. Per compiere lo scambio, Tizia staccava dalle richieste di certificato del casellario giudiziale giacenti in archivio, che poi sopprimeva, le marche da 3,54 Euro.

Denunciata da una sua collega, accertasi dell'illecita condotta, Tizia veniva prima imputata e poi condannata, con sentenza n.100 del 15.09.2019, per i reati previsti e punti ai sensi degli artt. 314 e 490 c.p..

Intenzionata ad appellare la predetta sentenza, Tizia si rivolge al vostro studio legale al fine di ottenere parere legale in merito alla migliore strategia difensiva da mettere in atto.

Il candidato, valutati gli eventuali profili attinenti alla successione di leggi penali nel tempo, rediga il parere motivato richiesto da Tizia,

SOLUZIONE TRACCIA 8: LA SOSTITUZIONE DELLA MARCA DA BOLLO DA PARTE DEL PUBBLICO UFFICIALE.

Cassazione penale sez. VI, 03/04/2019, (dep. 21/06/2019), n. 27708

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Firenze e, per mezzo del suo difensore di fiducia, G.E. ricorrono avverso la sentenza in epigrafe, con la quale la Corte di appello di Firenze - in parziale riforma di quella di primo grado che aveva condannato la ricorrente per i contestati delitti di peculato continuato e di falso per soppressione alla pena di cinque anni di reclusione e alla interdizione perpetua dai pubblici uffici - ha, concesse alla G. le attenuanti generiche, rideterminato la pena in anni tre di reclusione e, revocata la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, ha applicato l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, nonchè, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, la pena accessoria dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego di cui all'art. 32 quinquies c.p..

La ricorrente è imputata di plurime condotte di peculato perchè, in qualità di cancelliere in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pistoia, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, avendo, per ragioni del suo ufficio, la disponibilità delle marche da bollo da Euro 14,62 ciascuna consegnate dai soggetti richiedenti il rilascio dei certificati generali del casellario giudiziale, se ne appropriava, sostituendole su detto certificato con altre di importo inferiore, sulle quali, per impedire la lettura del relativo importo, apponeva il timbro circolare dell'Ufficio in modo che la relativa impronta corrispondesse al citato importo (capi da 1 a 4 e capo 6). In due casi, descritti al capo 5, la R. è stata anche imputata del reato di cui all'art. 61 c.p., n. 2, artt. 81 e 490 c.p. perchè avrebbe staccato da due richieste di certificato del casellario giudiziale giacenti in archivio, che poi sopprimeva, le marche da 3,54 Euro necessarie per commettere due delle condotte di peculato di cui al capo 4.

2. G.E. deduce i seguenti motivi di ricorso.

2.1. Violazione degli artt. 314 e 640 c.p. e vizi di motivazione con riferimento alla qualificazione delle condotte di cui ai capi da 1 a 4 e 6 come peculato, anzichè come truffa, posto che nei casi in esame l'impossessamento delle marche da bollo conseguiva agli artifici e raggiri coi quali la ricorrente rinviava la consegna del certificato richiesto, che avrebbe potuto avvenire in pochi attimi, ad un momento successivo, così ottenendo dagli interessati la consegna delle marche da bollo che avrebbero dovuto essere apposte sugli stessi certificati.

2.2. Violazione dell'art. 490 c.p. e vizi di motivazione in relazione alla qualificazione giuridica della richiesta di rilascio del certificato generale del casellario giudiziale o dei carichi pendenti, che non possono essere ritenute atti pubblici, bensì mere scritture private, sicchè la loro soppressione non è più prevista dalla legge come reato. Il reato, poi, si sarebbe in ogni caso prescritto, come indicato nella stessa sentenza impugnata, il 28/9/2018.

2.3. Violazione dell'art. 323 bis c.p. e art. 62 c.p., n. 4 e vizi di motivazione in relazione al mancato riconoscimento delle relative attenuanti, poichè l'indebita appropriazione delle marche da bollo non ha comportato danno al buon andamento della pubblica amministrazione e allo Stato, bensì ai privati che quelle marche da bollo avevano regolarmente acquistato.

3. Il Procuratore Generale ricorrente deduce inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 29 e 317 bis c.p. perchè, essendo la G. stata condannata per il delitto di peculato alla pena di anni tre di reclusione, essa avrebbe dovuto essere condannata alla pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso proposto nell'interesse di G.E. è fondato, nei limiti e termini di seguito indicati.

1.1. Il primo motivo di ricorso è manifestamente infondato e meramente reiterativo di analoga censura in fatto, alla quale la sentenza impugnata ha già offerto idonea risposta.

L'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa aggravata, ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 9, va individuato infatti con riferimento alle modalità del possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrendo la prima figura quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne appropri avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece la seconda ipotesi quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procura fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per appropriarsi del bene (Sez. 6, n. 46799 del 20/06/2018, Pieretti, Rv. 274282; Sez. 6, n. 35852 del 06/05/2008, Savorgnano, Rv. 241186).

Orbene, come correttamente chiarito nel provvedimento in esame, il possesso da parte della ricorrente delle marche da bollo oggetto di appropriazione è conseguito alla normale presentazione delle richieste di certificato del casellario generale e quindi in base all'ordinario esercizio delle pubbliche funzioni, in mancanza quindi di qualsivoglia attività decettiva da parte del pubblico ufficiale operante. Sicchè esatta deve ritenersi la qualificazione giuridica delle contestate condotte di appropriazione nella fattispecie di cui all'art. 314 c.p..

1.2. E' invece fondato, nei termini di seguito descritti, il secondo motivo di ricorso.

La contestazione si riferisce alla soppressione di richieste dei privati, peraltro non individuate, volte al rilascio dei certificati del casellario e indica che tale soppressione sarebbe stata successiva all'asportazione delle marche da bollo di minore importo poi apposte sui due certificati di nuova emissione indicati nel capo 5.

La sentenza impugnata, da un lato, evidenzia motivazione del tutto inidonea a supportare il relativo giudizio di penale responsabilità, poichè si limita a ritenere "del tutto verosimile" che la soppressione delle non individuate richieste di certificato sia stata realizzata dalla ricorrente. Dall'altro, ricava la natura pubblica degli atti soppressi dalla funzione, ritenuta essere certificativa della regolarità della procedura prodromica all'acquisizione dell'istanza, assolta dall'apposizione, da parte del p.u. ricevente, del timbro dell'ufficio sulla marca da bollo affissa all'istanza del privato.

Ritiene al contrario il Collegio che la semplice apposizione del timbro dell'ufficio - che la sentenza in esame assume non essere accompagnata da ulteriore annotazione o sottoscrizione da parte del pubblico ufficiale - sopra la marca da bollo attaccata alla richiesta del privato, atto questo redatto dal richiedente senza alcuna assistenza del pubblico ufficiale, non abbia di per sè funzione certificativa della regolarità dell'istanza, quanto quella, di natura esclusivamente materiale, di annullo del valore bollato. Sicchè quel documento, formato dal privato e privo di ogni intervento o attestazione del pubblico ufficiale che ne muti la qualifica, costituisce una scrittura privata, la cui soppressione, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 7 del 2016, art. 2 all'art. 490 c.p., comma 1, non è più penalmente rilevante.

1.3. L'ultimo motivo del ricorso G. è aspecifico e manifestamente infondato. Il ricorso non si confronta con la congrua motivazione della sentenza impugnata, che correttamente rileva che le ripetute condotte di appropriazione poste in essere dalla ricorrente sono state caratterizzate da dolo di forte intensità ed hanno arrecato alla pubblica amministrazione un danno economico di non speciale tenuità, avendo esse avuto ad oggetto l'appropriazione continuativa di valori bollati detenuti dalla P.A., per un controvalore complessivo di circa 5.000 Euro, che, a seguito della loro sottrazione, erano suscettibili di ulteriore utilizzo da parte della stessa ricorrente o di terzi.

1.4. Sicchè la sentenza impugnata va annullata senza rinvio limitatamente ai reati di cui all'art. 490 c.p. contestati al capo 5 perchè il fatto non sussiste, con trasmissione degli atti ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze per nuova determinazione della pena - ivi comprese le necessarie valutazioni circa le pene accessorie di cui agli artt. 29,31 e 32 quinquies c.p. - in ordine ai residui delitti di peculato, per i quali va dichiarato definitivo l'accertamento della penale responsabilità della ricorrente. Nel resto, il ricorso proposto nell'interesse di G.E. è inammissibile.

2. E' del pari inammissibile, perchè manifestamente infondato, il ricorso proposto dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Firenze. La sentenza impugnata ha rideterminato in complessivi anni tre di reclusione la pena principale indistintamente inflitta, a seguito riconoscimento del vincolo della continuazione, per le plurime condotte di peculato contestate ai capi da 1 a 6 e per quelle di falso per soppressione di atto pubblico di cui al capo 5 (nel quale sono pure contestate condotte di peculato). Pur non essendo possibile stabilire quale sia la pena inflitta per i delitti di peculato ed anche ipotizzando che i due reati di falso per soppressione (tra l'altro oggetto di condanna annullata senza rinvio in questa sede) siano stati sanzionati dalla Corte territoriale con minimo aumento per la ritenuta continuazione, la pena per le condotte di peculato è certamente inferiore al limite di cui all'art. 317 bis c.p., essendo stata in appello inflitta complessiva pena pari ad anni tre di reclusione. Pertanto, già la condanna inflitta all'imputata in appello per i reati di cui all'art. 314 c.p. non poteva importare l'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di G.E. limitatamente ai reati di cui all'art. 490 c.p. perchè il fatto non sussiste. Dichiaro inammissibile nel resto il ricorso della G..

Rinvia per nuova determinazione della pena ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze.
Dichiara definitiva la responsabilità della G. per i fatti di peculato continuato ascrittile. Dichiara inammissibile il ricorso del pubblico ministero.

Così deciso in Roma, il 3 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 21 giugno 2019

TRACCIA N. 9

Tizia e Caia, impiegate all'Ufficio Postale del Comune Beta, da diverso tempo avevano numerosi contrasti personali. In particolare, Tizia, molto più giovane della collega, molestava, minacciava, insultava ed offendeva Caia, anche davanti a colleghi e ad altre persone; Tizia aveva inoltre collazionato un opuscolo sul quale aveva scritto insulti e volgarità nei confronti di Caia.

Il 14 giugno 2019 esplodeva un ennesimo contrasto tra le due colleghe, al quale assistevano gli utenti in fila davanti allo sportello, caratterizzato dal tono aggressivo e dall'irruenza di Tizia verso la collega più anziana; Caia aveva le lacrime agli occhi ed appariva molto scossa e ferita dalle accuse mosse dalla collega più giovane.

Al termine del turno giornaliero, entrambe le donne si recavano presso il parcheggio multipiano comunale, dove avevano parcheggiato le proprie vetture. Tizia, notata la presenza della collega sulla rampa di scale, la raggiungeva di corsa e la aggrediva con violenza, stratonandola tanto da farla precipitare per le scale, così facendo sbattere il suo capo contro una superficie rigida e procurandole lesioni gravissime che la portavano a morte.

A seguito di processo penale, Tizia veniva condannata dalla Corte di Assise per i reati previsti e puniti dall' art. 575 c.p., aggravato ex art. 576, n. 5.1 c.p., e dall'art. 612 bis c.p..

Il candidato, assunte le vesti di legale di Tizia, rediga atto di appello avverso la suddetta sentenza.

SOLUZIONE TRACCIA 9: ATTI PERSECUTORI E OMICIDIO AGGRAVATO: CONCORSO DI REATI O CONCORSO APPARENTE DI NORME?

Cassazione penale sez. V, 01/03/2021, (ud. 01/03/2021, dep. 20/04/2021), n.14916

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa il 21/04/2020 la Corte di Assise di Appello di Roma, in sede di giudizio di rinvio disposto all'esito dell'annullamento pronunciato dalla Corte di Cassazione, Sez. 1, n. 48418 del 10/07/2019, in riforma della sentenza del GUP del Tribunale di Latina del 28/04/2017, ha affermato la responsabilità penale di M.A. per il reato di cui al capo A, qualificato come omicidio doloso aggravato (art. 575 c.p., art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1.), e per il reato di atti persecutori di cui al capo B, e, riconosciuto il vincolo della continuazione e le attenuanti generiche equivalenti alla residua aggravante, e con la diminuzione del rito, ha rideterminato la pena in 15 anni e 4 mesi di reclusione, confermando nel resto la sentenza di primo grado.

2. M.A. è imputata del delitto di cui all'art. 61 c.p., n. 1, art. 575 c.p., e art. 576 c.p., comma 1, n. 2 e n. 5.1., per avere cagionato la morte di C.A., aggredendola con violenza dopo averla raggiunta sulla rampa delle scale di un parcheggio, stratonandola tanto da farla precipitare per le scale, così facendo sbattere il suo capo contro una superficie rigida e procurandole lesioni gravissime che l'avevano portata a morte. Il fatto era avvenuto a Sperlonga il 14/6/2016, luogo dove entrambe le donne lavoravano presso l'Ufficio Postale; la vittima era deceduta il 21/6/2016 all'Ospedale di Latina.

Inoltre, la M. è imputata del delitto di cui all'art. 612 bis c.p., per avere minacciato e molestato la C. con condotte reiterate, consumate prevalentemente all'interno dell'Ufficio Postale di Sperlonga, negli anni 2015 e 2016, offendendola in più occasioni e appellandola con epiteti ingiuriosi alla presenza di più persone, ricercando il contatto fisico violento con la C. con finalità vessatoria e minacciosa e lasciandole messaggi offensivi e minacciosi, rendendole il luogo di lavoro insopportabile e suscitando in lei ansia e timore anche per la sua incolumità personale, tanto da indurla ad evitare di incontrarla e di programmare la cessazione anticipata del rapporto di lavoro. Imputata e vittima erano impiegate all'Ufficio Postale di Sperlonga e l'indagine aveva dimostrato una serie di contrasti personali in cui, secondo la ricostruzione dei giudici di merito, la M., molto più giovane della collega, molestava, minacciava, insultava ed offendeva la C., anche davanti a colleghi e ad altre persone; era stato rinvenuto anche un opuscolo sul quale la M. aveva scritto insulti e volgarità nei confronti della C.; proprio il 14 giugno 2016 era esplosa un ennesimo contrasto tra le due colleghe al quale avevano assistito gli utenti in fila davanti allo sportello, uno dei quali aveva notato il tono aggressivo e l'irruenza della M. verso la collega più anziana; la C. aveva le lacrime agli occhi ed appariva molto scossa e ferita dalle accuse mosse dalla collega più giovane.

Entrambe le donne parcheggiavano le loro autovetture nel parcheggio multipiano di Sperlonga. Come ricostruito sulla base di testimonianze, quel giorno la M. era entrata per prima nel parcheggio e si stava dirigendo verso la sua autovettura; aveva notato, però, la C. che stava entrando nelle scale che, scendendo, portavano al medesimo piano in cui ella si trovava: improvvisamente si era diretta verso quelle scale e aveva iniziato a salirle. I testimoni presenti (sia quelli che provenivano dall'alto, come la C., sia quelli che si trovavano sul livello in cui si trovava la M.) avevano sentito un forte urlo di donna e un forte botto; giunti sul posto, avevano notato la C. riversa a terra, con la testa sul pianerottolo e le gambe sugli ultimi due gradini, con la M. in piedi accanto a lei che diceva che la C. l'aveva spinta ed era caduta, che lei non c'entrava niente e che voleva allontanarsi, come in effetti aveva fatto. La C., in entrambe le mani, teneva ancora degli oggetti, oltre ad una ciocca di capelli della M.. Le consulenze medico legali avevano evidenziato diverse lesioni: fratture composte multiple del cranio, nonché frattura dello zigomo e delle ossa nasali.

Sulla base delle consulenze e del posizionamento del corpo della C., il Giudice di primo grado aveva ritenuto che le fratture del cranio fossero state provocate da un unico, fortissimo impatto della parte sinistra della testa contro il pavimento, mentre la frattura dello zigomo e delle ossa nasali dovessero essere attribuite ad un violentissimo pugno.

In mancanza di lesioni in altre parti del corpo della vittima, che si sarebbero verificate nel caso di ruzzolamento della C. dalle scale, e dell'assenza di segni di lesioni sul corpo dell'imputata, il Giudice dell'udienza preliminare aveva ricostruito la dinamica dei fatti nel senso che la M., avendo visto la C. imboccare le scale, si fosse velocemente diretta ad incontrarla e l'avesse repentinamente colpita con un violento pugno per poi spingerla con forza verso il basso, senza che la C. potesse mettere in atto alcun tentativo di difesa, cosicché la testa aveva violentemente impattato sul pianerottolo (le tracce di sangue della vittima erano state repertate a significativa distanza dall'ultimo gradino della scala), con conseguente frattura del cranio. Secondo il Giudice, non vi era stata alcuna colluttazione, né la C. aveva schiaffeggiato la M., come sostenuto dall'imputata: per di più, la vittima aveva entrambe le mani occupate.

Sulla base di questa ricostruzione, il Giudice di primo grado aveva affermato la sussistenza del dolo di omicidio, ritenendo che l'imputata avesse ben presente la concreta possibilità dell'evento mortale come rischio possibile ed osservando che qualunque uomo di esperienza media sa benissimo che la condotta di scaraventare violentemente dalle scale una persona di mezza età, già stordita per la frattura dello zigomo e delle ossa nasali, può provocare fratture craniche mortali. Il dolo eventuale si accompagnava al dolo d'impeto.

3. Con sentenza emessa il 28/06/2018 la Corte di assise di appello di Roma, in riforma di quella del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Latina appellata dal Procuratore generale, dalle parti civili e da M.A., assolveva la M. dal delitto di cui all'art. 612 bis c.p., contestato al capo B per insussistenza del fatto; qualificava la condotta contestata al capo A come omicidio preterintenzionale ai sensi dell'art. 584 c.p., escludeva le aggravanti contestate dei futili motivi e della consumazione del delitto nei confronti della persona offesa del delitto di cui all'art. 612 bis

c.p., e rideterminava la pena in anni sei di reclusione, confermando nel resto l'impugnata sentenza; dichiarava inammissibile l'appello incidentale proposto dalle parti civili, ma condannava l'imputata a rifondere alle stesse le spese del grado del giudizio.

La Corte territoriale riteneva di "indubbia saldezza" l'attribuibilità alla M. della morte della C.; tuttavia, osservava che la mancanza di testimoni e di telecamere funzionanti lasciava consistenti margini di dubbio circa la multiformità delle opzioni interpretative sul momento antecedente la caduta, non consentendo di attribuire alle stesse valenza di gravità e univocità indiziaria. Era certo che vi era stata una colluttazione tra le due donne, ma non poteva esserne individuato il momento genetico.

La sentenza poneva l'attenzione sulla ciocca di capelli dell'imputata che la vittima aveva ancora in mano quando era caduta nonché sui lividi ai polsi della C., valutandoli come dati che si prestavano ad una lettura ambigua; in effetti, i lividi ai polsi potevano essere conseguenza sia del tentativo dell'imputata di immobilizzare la vittima, ma anche essere subentrati ad un primo contatto mosso dalla vittima stessa; la ciocca di capelli poteva essersi staccata nel tentativo di limitare gli effetti della caduta o per difendersi dai colpi della M.. Ancora: la Corte territoriale riteneva che non potesse essere escluso né che la frattura delle ossa nasali e dello zigomo fosse conseguenza dell'impatto con i gradini delle scale, né che fosse stata provocata dal pugno inferto dall'imputata. Era certo, però, che le fratture del cranio, che avrebbero provocato la morte della C., fossero dovute ad un violento impatto su una struttura rigida a superficie ampia che aveva avuto origine da una spinta, che aveva impresso al corpo una forza cinetica e, quindi una accelerazione della velocità di caduta. La tesi della difesa, secondo cui la C. aveva perso l'equilibrio dopo avere afferrato i capelli della M., era del tutto congetturale e non poteva essere accolta.

Pur ritenendo, quindi, che la C. fosse caduta in seguito ad una spinta da parte della M., la Corte territoriale non condivideva la ricostruzione adottata dal giudice di primo grado di una precipitazione del corpo, sollevato e spinto dalle scale: si trattava di ricostruzione incerta, ritenendo la Corte inverosimile che l'imputata, della stessa statura della vittima, fosse riuscita a sollevarla per i polsi e spingerla, con una forza tale da non farla entrare a contatto con i gradini della scala, facendola precipitare direttamente nel vuoto; del resto, la scala in questione non ha una tromba nella quale il corpo poteva cadere: si tratta di scala circolare che ha all'interno un ascensore. In definitiva, secondo la sentenza, l'ipotesi della caduta per precipitazione doveva essere esclusa in quanto irrealizzabile.

In definitiva, secondo la Corte territoriale, al momento in cui le due colleghe si erano incrociate sulle scale, era sorto un litigio, sfociato in una colluttazione nel corso della quale l'imputata aveva spinto giù per le scale la vittima che era rotolata per le scale, battendo la testa e procurandosi le lesioni craniche.

Sulla base di tale ricostruzione, la sentenza escludeva che l'intento dell'imputata fosse, anche solo in via eventuale, di cagionare la morte della vittima. Se la M. avesse voluto veramente spingere all'improvviso la vittima, non trovava spiegazione la circostanza che ella, invece di seguirla e

colpirla alle spalle, avesse deciso di affrontarla frontalmente, collocandosi in basso rispetto a lei, quindi in una posizione sfavorevole; per di più, la presenza di telecamere e di altre persone nel parcheggio rendeva insostenibile l'ipotesi accusatoria.

Secondo la Corte territoriale, la configurazione della scala - che impediva una precipitazione nel vuoto - lasciava ampi margini di dubbio circa la reale possibilità per l'imputata di prevedere che la spinta, con caduta da pochi gradini, potesse provocare la morte della vittima. Significativa era la circostanza che la M. tenesse il capo della C. dopo la sua caduta; ella era agitata e non era fuggita immediatamente e tale stato denotava lo stupore per il prodursi di un evento, esito della propria condotta, che non era certo quello che l'imputata si proponeva quando l'aveva posta in essere.

In definitiva, l'imputata non si era raffigurata l'evento morte come conseguenza della propria condotta e, quindi, non lo aveva previsto né accettato: il fatto doveva, quindi, essere riqualificato come omicidio preterintenzionale.

Con riferimento al delitto di cui all'art. 612 bis c.p., la Corte riassumeva le numerose testimonianze rilasciate sulla vicenda dei contrasti tra le due colleghe, da cui emergeva una forte e reciproca ostilità, connotata da epiteti e da continui battibecchi; ne era derivato per entrambe uno stato di esasperazione tale da indurle a lasciare l'Ufficio postale di Sperlonga. Le continue discussioni non sfociavano mai in comportamenti aggressivi o, in generale, in atteggiamenti che vedevano l'imputata prevalere sulla vittima: cosicché doveva escludersi la ricorrenza del delitto di stalking. La condotta dell'imputata era circoscritta all'orario di lavoro e la stessa imputata aveva chiesto di essere posta in mobilità; la vittima non aveva mai proposto reclami formali nei confronti della M. e, tanto meno, denunce all'autorità; non era provato che la C. ritardasse l'uscita dal lavoro per evitare di incontrare la M. e, infine, la C. si era decisa ad accettare la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro solo grazie alle pressioni del marito.

La Corte escludeva l'aggravante dei futili motivi, rigettava l'appello del Procuratore generale sulla concessione delle attenuanti generiche all'imputata, dichiarava inammissibile l'appello incidentale delle parti civili sulla rideterminazione della provvisionale, quantificava la pena in misura superiore al minimo edittale.

4. La Corte di Cassazione, Sez. 1, n. 48418 del 10/07/2019, dichiarava inammissibile il ricorso di M.A., e, in parziale accoglimento dei ricorsi del Procuratore Generale e delle parti civili, annullava con rinvio per nuovo esame limitatamente - e per quanto rileva in questa sede - alla qualificazione del fatto di cui al capo A ai sensi dell'art. 584 c.p., e all'esclusione del reato di atti persecutori.

La sentenza rescindente aveva censurato il vizio di motivazione della sentenza impugnata, ritenuta "carente, superficiale e non sempre del tutto comprensibile", in particolare nella diversa qualificazione del fatto da omicidio volontario ad omicidio preterintenzionale.

In particolare, con riferimento alla qualificazione del fatto, aveva evidenziato che "lo snodo decisivo per la decisione sul punto era costituito dall'individuazione delle cause della caduta della vittima dalle scale del parcheggio, poiché erano state le lesioni conseguenti a tale caduta a provocare la morte della C.. Ebbene, (...) i giudici di merito concordano sul fatto che la vittima

non fosse scivolata, né avesse perso l'equilibrio, ma fosse stata spinta volontariamente dalla M. giù dalle scale, urtando in maniera violentissima con la parte posteriore del cranio sul pianerottolo. La Corte territoriale doveva confrontarsi con le considerazioni della sentenza di primo grado che, dopo avere correttamente ribadito la sussistenza del delitto di omicidio volontario nel caso in cui l'agente, "pur non avendo l'intenzione diretta di provocare la morte della vittima, è in possesso di tutti gli elementi per prevedere il tragico epilogo e, nonostante ciò, agisce ugualmente, accettando il rischio che la sua azione, nei modi in cui è posta M essere, possa avere le tragiche conseguenze verificatesi effettivamente", osservava che, nel caso di specie, sussistevano i presupposti dell'omicidio volontario "atteso che, chiunque abbia uso di ragione e di esperienza media sa benissimo che, scaraventando violentemente dalle scale una persona, di mezza età e già stordita per la frattura dello zigomo e delle ossa nasali, può provocare fratture craniche mortali; nel caso in esame, le modalità brutali con cui l'imputata ha aggredito la C. fino a spingerla per le scale (...) dimostrano senza dubbio che la concreta possibilità dell'evento mortale fu ben presente nell'imputata come rischio realisticamente possibile, previsto ed accettato". La Corte territoriale, al contrario, esclude "che l'intento dell'imputata fosse anche solo in via eventuale, quello di cagionare la morte della vittima": frase non del tutto chiara, mostrando il tentativo di comprendere sia l'ipotesi del dolo eventuale che quella del dolo intenzionale; in effetti, nonostante l'art. 43 c.p., faccia coincidere delitto doloso e delitto "secondo l'intenzione", nell'omicidio con dolo eventuale la morte è un evento preveduto ed accettato come possibile dall'agente che, nonostante ciò, mette in atto la condotta; non invece un evento direttamente perseguito con l'azione. La mancanza di chiarezza si coglie nel passaggio immediatamente successivo della motivazione: "Le circostanze (...) non lasciano spazio all'ipotesi sostenuta dall'Accusa, secondo cui l'imputata avrebbe deciso di cogliere di sorpresa la vittima sulle scale per ucciderla". Questa considerazione fa "retroagire" l'analisi del dolo al momento in cui l'imputata, avendo visto la C. imboccare le scale, aveva deciso di recarsi ella stessa verso le scale e di salirle per incontrarla: al contrario, il dolo deve essere valutato nel momento della condotta, cioè in quello in cui la M. pose in atto la condotta di spingere la C. giù dalle scale; al contrario è irrilevante che, in un momento precedente, l'imputata avesse già deciso di uccidere la collega o avesse già immaginato di spingerla giù dalle scale: non a caso, il Giudice di primo grado aveva espressamente riconosciuto il dolo d'impeto dell'imputata, rappresentato efficacemente dalla testimonianza dell'automobilista in cerca di parcheggio che aveva visto la M. improvvisamente cambiare direzione e dirigersi verso le scale; ma, appunto, anche se in quel momento l'imputata non avesse immaginato l'azione che poi avrebbe compiuto (magari avendo deciso soltanto, senza riflettere, di scontrarsi con la C.), ciò non avrebbe inciso sul dolo che nel processo rilevava, quello di chi spinge l'avversario giù dalle scale. Soprattutto, non sussiste il dolo omicidiario soltanto nel caso in cui l'agente vuole uccidere la vittima ("avrebbe deciso di cogliere di sorpresa la vittima sulle scale per ucciderla"), ma anche nel caso in cui, come già osservato, la morte come conseguenza della condotta sia soltanto prevista ed accettata come possibile: cosicché l'osservazione immediatamente successiva ("se la M. avesse voluto veramente

spingere all'improvviso la vittima" l'avrebbe seguita e colpita alle spalle) è totalmente incongrua rispetto alla motivazione della sentenza di primo grado e, addirittura, ipotizza una premeditazione o una preordinazione della condotta omicidiaria che il Giudice dell'udienza preliminare aveva espressamente escluso. Segue un passaggio motivazionale insieme congetturale e impalpabile: secondo la Corte, infatti, "l'assenza della tromba delle scale esclude il rischio di una caduta con precipitazione nel vuoto (potenzialmente idonea a cagionare la morte"; su questo punto la sentenza dà per acquisito un dato che, in realtà, non era mai stato preso in considerazione: che, cioè, la morte derivasse da una caduta dalla tromba delle scale; l'impossibilità di caduta con precipitazione nel vuoto avrebbe dovuto essere invece valutata alla luce delle dimensioni e della forma delle scale (più o meno strette, più o meno ripide, di forma rotonda o quadrata o rettangolare ecc.) e avrebbe dovuto tenere conto di due fattori: da una parte, la mancata individuazione del punto esatto nel quale le due donne si erano incrociate e dal quale la M. aveva spinto la C.; dall'altra, le indicazioni peritali che indicavano un unico violentissimo impatto nella parte posteriore del cranio della vittima, che (così come riferito dai testimoni) aveva urtato sul pianerottolo. Non si comprende, quindi, sulla base di quali dati fattuali la sentenza faccia riferimento ad una "caduta da pochi gradini"; è sostanzialmente immotivata, comunque, la considerazione secondo cui vi sarebbero "ampi margini di dubbio circa la reale possibilità di prevedere che la spinta, con caduta da pochi gradini, potesse provocare la morte della vittima": in effetti, è difficile negare una consapevolezza generalizzata del rischio che una caduta dalle scale possa avere effetti disastrosi (Sez. 1, n. 37940 del 24/10/2006 - dep. 17/11/2006, De Cristofaro e altro, Rv. 235427). Infine, le considerazioni finali relative alla condotta tenuta dalla M. subito dopo il fatto sono decisamente illogiche, oltre che travisanti il dato probatorio: infatti, non solo i testimoni avevano fornito versioni diverse sulla circostanza che la M. tenesse il capo rialzato della C. ma, soprattutto, la Corte territoriale pretende illogicamente di dedurre dall'atteggiamento della M. uno "stupore" e, ancora più illogicamente, di dedurre da tale presunto "stupore" e dalla mancata fuga (che, in realtà, vi fu poiché la M., che non poteva evitare di incrociare i testimoni, accorsi sia dal basso che dall'alto delle scale, appena possibile si allontanò) l'assenza del dolo eventuale".

Se, quindi, la motivazione della sentenza impugnata sul dolo della M. nel momento in cui spinse la C. è stata ritenuta nettamente insufficiente ed illogica, la sentenza rescindente ha evidenziato altresì i vizi logici anche con riferimento alla ricostruzione del fatto nel suo complesso: "Si pensi, ad esempio, all'affermazione secondo cui "è certo - in relazione alle lesioni obiettivate dai Consulenti - che vi fu, tra le due donne, una colluttazione". Tale considerazione - che ribalta la convinzione opposta del Giudice di primo grado - sembra denotare una netta sottovalutazione da parte della Corte territoriale dei dati probatori disponibili e ricavabili dalla sentenza di primo grado: il fatto che l'incrocio sulle scale fosse stato cercato (sia pure in conseguenza di una decisione improvvisa, che la stessa imputata riferisce) dalla M.; la brevità del fatto, riferita dai testimoni; l'impossibilità per la C. di schiaffeggiare la M., avendo le mani occupate; l'assenza di qualsiasi tipo di lesione sul corpo della M.. La considerazione sulla ciocca dei capelli rimasta in mano alla

C. risulta irrilevante per valutare se vi fosse stata una colluttazione mentre l'attribuzione della causa dei lividi ai polsi ad un "primo contatto mosso dalla vittima" è sostanzialmente incomprensibile. Quanto, invece, alla frattura delle ossa nasali e dello zigomo riportata dalla vittima e attribuita dal G.U.P. ad un forte pugno inferto dalla M. alla C. subito dopo averla incrociata, la sentenza non esclude, invece, che sia stata conseguenza dell'impatto con i gradini delle scale, durante il ruzzolamento; che, cioè, la frattura si fosse prodotta dopo che la M. aveva spinto la C.. A leggere la motivazione, sembra trattarsi di ipotesi alternativa basata su una congettura e che appare totalmente sganciata dalle risultanze probatorie emergenti dalle sentenze: i testimoni avevano sentito, subito dopo l'ingresso della M. nel vano scale, il rumore di colpi sordi e successivamente l'urlo prolungato della C. (accreditando una successione cronologica nella quale la M. aveva dapprima colpito la C. con il pugno e poi l'aveva spinta); inoltre, la CT indicava una fonte diversa delle lesioni, ritenendo la frattura compatibile con la mano posta a pugno, mentre non vi erano tracce di impatto del viso sugli scalini (né sul viso, né sugli scalini). Infine, quanto all'alternativa tra precipitazione e ruzzolamento, la sentenza sceglie la seconda ipotesi ("a seguito della spinta, la vittima rotola per le scale battendo la testa e procurandosi lesioni cranio encefaliche"); sostiene che "l'ipotesi della caduta per precipitazione deve ritenersi esclusa in quanto irrealizzabile" ed annota, ancora, che "è inverosimile che l'imputata sia riuscita a sollevare per i polsi la collega e a spingerla con una propulsione tale da non farla entrare in contatto con i gradini della scala. Per tali affermazioni sembrano del tutto tralasciate le risultanze dell'autopsia, che aveva dimostrato che il cranio aveva avuto un solo urto con una superficie ampia (quella del pianerottolo) e che il corpo della vittima non presentava alcun segno dell'impatto con i gradini (né vi erano segni sui gradini): la Corte non sembra prendere in considerazione l'eventualità che il ruzzolamento producesse lesioni minori e lividi sulle gambe e sul corpo, tenuto conto che la vittima aveva le mani occupate e, quindi, non si riparava. La sentenza di primo grado, comunque, non affermava affatto che la M. (la cui forza, comunque, emergeva dagli effetti devastanti del pugno) avesse sollevato la vittima per i polsi prima di spingerla nel vuoto. In definitiva, la sentenza deve essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di assise di appello di Roma, che riesaminerà il fatto nel suo complesso, valutando tutte le risultanze probatorie disponibili e confrontandosi con le considerazioni svolte nella sentenza di primo grado, adottando una decisione adeguatamente motivata".

Analoga decisione è stata adottata con riferimento alla pronuncia assolutoria per il delitto di cui all'art. 612 bis c.p.: la sentenza rescindente ha evidenziato come la Corte territoriale si sia limitata a contrapporre alle dichiarazioni valorizzate dalla sentenza di primo grado altre ritenute "di segno opposto", dalle quali risulterebbe che "l'imputata aveva espresso, nell'ambito della propria cerchia affettiva, sensazioni sostanzialmente analoghe (a quelle che manifestava la C.) da lei ricondotte agli screzi continui con la vittima".

Preso, quindi, atto che le dichiarazioni dei familiari delle due donne sostanzialmente si "annullavano" a vicenda, la Corte territoriale ha ritenuto di decidere esclusivamente sulla base di

quelle dei colleghi delle due donne, giungendo a ritenere un quadro di "forte, reciproca ostilità, connotata da epiteti e da continui battibecchi", da cui era derivato, per entrambe, "uno stato di esasperazione tale che entrambe si attivavano per lasciare l'ufficio in cui lavoravano". Questa restrizione della fonte conoscitiva é conseguenza di un errato metodo di valutazione delle prove dichiarative da parte del giudice di appello: il fatto che esistano testimonianze "favorevoli" ad una persona ed altre "favorevoli" all'altra non consente al giudice di annullare la portata probatoria di entrambe, sulla considerazione del rapporto di parentela con l'una o con l'altra; é necessario, invece, vagliare l'attendibilità dei testimoni e adottare una decisione motivata sulla base delle testimonianze ritenute attendibili e rappresentative di fatti concreti. Ciò non é avvenuto, atteso che - in sostanza i "parenti" delle due donne sono stati tutti compresi in un unico (implicito) giudizio di inattendibilità e cancellati dal quadro probatorio. Inoltre, la Corte territoriale ha "cancellato" dal quadro probatorio anche testimonianze di persone che non erano parenti dell'una o dell'altra. In definitiva: la valutazione di "reciprocità" delle condotte di C. e M. é espressa sulla base di una considerazione insufficiente, parziale e travisata delle fonti di prova.

5. Con la sentenza impugnata, la Corte di Assise di Appello, in sede di giudizio di rinvio, ha confermato l'affermazione di responsabilità di M.A. per l'omicidio di C.A., qualificandolo come omicidio doloso aggravato, nonché per il reato di atti persecutori.

La Corte territoriale, dopo aver ripercorso in maniera completa ed analitica la piattaforma probatoria con riferimento ad entrambe le fattispecie di reato contestate, ha escluso l'ipotesi del "ruzzolamento" dalle scale, in quanto incompatibile innanzitutto con le lesioni ed i traumi rilevati in sede autoptica, e con la stessa posizione del corpo della vittima, ed ha qualificato il fatto come omicidio volontario, connotato da dolo d'impeto, ritenendo che la caduta della vittima fosse stata provocata e voluta dall'imputata, che l'evento morte fosse stato quantomeno accettato come conseguenza diretta della propria azione, cioè della forte, violenta spinta impressa al corpo della vittima posizionata in piedi su una rampa di scale, dopo averla colpita con un violento pugno al volto, e che il comportamento successivo tenuto dalla M. non fosse rilevante ai fini dell'esclusione del dolo di omicidio, ed anzi, in una considerazione completa e non parcellizzata, risultasse con esso coerente. Con riferimento al reato di cui all'art. 612 bis c.p., la Corte territoriale ha proceduto ad una completa rivalutazione delle dichiarazioni testimoniali, ed ha affermato la sussistenza, altresì, del delitto di atti persecutori.

6. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Roma, deducendo vizi di motivazione in relazione al giudizio di equivalenza delle attenuanti generiche rispetto all'aggravante contestata.

Lamenta, in particolare, un vizio di motivazione sulla censura proposta avverso l'originaria sentenza di primo grado che aveva riconosciuto l'equivalenza delle circostanze, e senza pronunciarsi sulla richiesta di subvalenza avanzata.

Deduce, inoltre, la contraddittorietà tra il giudizio di equivalenza formulato e gli indici fattuali evidenziati dalla Corte territoriale.

7. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione, altresì, M.A., con due distinti atti dei difensori Avv. Pasquale Cardillo Lupo e Avv. Giovanni Aricò, deducendo i seguenti motivi, qui enunciati, ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., nei limiti strettamente necessari per la motivazione. Ricorso Avv. Aricò.

7.1. Con un primo motivo viene dedotta la nullità della sentenza per violazione dell'art. 627 c.p.p., e degli artt. 575 e 584 c.p.p..

Premesso un diffuso richiamo alla giurisprudenza di legittimità sui poteri del giudice del rinvio in caso di annullamento per vizio di motivazione, ed alla sentenza rescindente, deduce che la Corte di Cassazione avesse individuato un vuoto conoscitivo in relazione alla quota da cui sarebbe avvenuta la caduta della vittima, da pochi gradini e da un punto più alto delle scale; tema che sarebbe dirimente per valutare la possibilità di rappresentazione dell'evento mortale.

Lamenta, inoltre, una parziale divergenza nella ricostruzione della dinamica tra il giudice di primo grado - che aveva desunto dai segni sui polsi una condotta dell'imputata diretta a scaraventare per le scale la vittima proprio tenendola dai polsi - e la sentenza impugnata, che avrebbe attribuito ai segni un significato diverso, nel senso che l'imputata avrebbe girato la vittima verso il basso, e poi l'avrebbe scaraventata; sostiene, infine, che il dato della ciocca di capelli rinvenuto nella mano della vittima, in assenza di un quadro lesivo del cuoio capelluto dell'imputato, sarebbe stato illogicamente valutato.

Deduce, pertanto, la persistenza di un ragionevole dubbio sulla sussistenza del dolo.

7.2. Con un secondo motivo deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione al reato di atti persecutori.

Sostiene il ricorrente che la sentenza rescindente aveva enucleato l'obbligo di valutare in maniera completa gli elementi probatori in tema di ostilità reciproca, mentre la Corte territoriale avrebbe reiterato il medesimo vizio metodologico, soffermandosi soltanto sulle testimonianze d'accusa, con una sistematica esclusione delle testimonianze offerte dalla difesa.

Inoltre, deduce che il condizionamento delle abitudini di vita della vittima sarebbe stato circoscritto al contesto lavorativo, e non esteso allo svolgimento dell'intera vita, e che la manifestata volontà della C. di andare in pensione anticipatamente sarebbe stata oggetto di testimonianze contraddittorie.

Ricorso Avv. Cardillo Lupo.

7.3. Con un primo motivo deduce il vizio di motivazione ed il travisamento delle prove con riferimento al reato di atti persecutori.

Nel dedurre una sottovalutazione delle testimonianze in favore della M., sostiene il travisamento:

- della dichiarazione di M.F., padre dell'imputata, che aveva riferito della decisione della figlia di cambiare sede lavorativa per le controversie sorte con la C.;
- delle dichiarazioni del personale dell'ufficio postale, che avrebbero riferito di un clima ostile legato ad una incompatibilità caratteriale tra le due donne, con richiamo di estratti testimoniali di

F.A., D.N.G., D.B.P., V.S., P.P., V.P., D.M., che avevano riferito della reciprocità delle condotte persecutorie, e del fatto che entrambe erano state segnalate alla direzione centrale;

- della brochure su cui erano riportate frasi ritenute minacciose, in quanto contenente, invece, vignette su tutti i colleghi;

- delle dichiarazioni di T., che ha riferito del proposito di un trasferimento di sede della C., mentre é emersa la volontà della donna di accedere al pensionamento anticipato; tale profilo renderebbe inattendibile la parte del narrato in cui la teste ha riferito dell'episodio, precedente di qualche giorno, in cui la M. avrebbe costretto la C. a scendere le scale a spintoni;

- del pensionamento della C., sul cui proposito vi sono le dichiarazioni contraddittorie di N.L. e del marito, I.G.;

- sul momento dell'uscita dall'ufficio, a proposito dello sguardo della C., ripreso dalle telecamere, e diretto a scovare la presenza della M.;

- sulle conclusioni della Corte territoriale, in quanto, al di là degli episodi di ostilità reciproca all'interno dell'ufficio, l'unica condotta persecutoria al di fuori sarebbe quella dei presunti spintoni sulle scale; una sola condotta non integra, tuttavia, il reato di stalking.

7.4. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al reato di atti persecutori: le condotte contestate si sono consumate esclusivamente sul luogo di lavoro, e sembrerebbero più ascrivibili al concetto di mobbing.

7.5. Violazione di legge in relazione all'art. 84 c.p., art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, e art. 612 bis c.p.: deduce il ricorrente l'erroneità del riconoscimento del concorso formale tra i reati di omicidio aggravato e di atti persecutori, in quanto il riconoscimento dell'aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, assorbe il disvalore della condotta rilevante anche ai sensi dell'art. 612 bis c.p., ai sensi dell'art. 84 c.p.; l'aggravante contestata, infatti, non può essere ritenuta una circostanza soggettiva, così pervenendo ad una interpretatio abrogans dell'art. 84 cit..

7.6. Vizio di motivazione in relazione al reato di omicidio.

Sostiene il ricorrente che il dolo possa ritenersi provato soltanto rispetto al reato di lesioni, e che la Corte territoriale abbia travisato:

- la condotta immediatamente precedente, in quanto la M. ha deciso di tornare indietro non perché aveva visto la C., ma perché voleva parlare con D.B.P., che, evidentemente, non poteva confermare un mero proposito;

- l'asserita impossibilità della vittima di aggredire l'imputata, in quanto, benché avesse le mani impegnate, é nondimeno riuscita a strappare una ciocca di capelli alla M.; inoltre, i lividi ai polsi possono essere attribuiti ad un tentativo di aggressione della C., anche perché il preteso carattere mite della vittima é tutt'altro che dimostrato;

- le modalità dell'azione, in quanto la stretta ai polsi é stata oggetto di tre diverse ricostruzioni, e la spinta rappresenta un elemento nuovo, mai considerato;

- il luogo dei fatti, non essendo emersa l'altezza dei gradini, ed il punto da cui sarebbe avvenuta la caduta;

- il momento successivo ai fatti, in quanto i testimoni hanno riferito che la M. teneva il capo alla vittima, e anche la frase "chissà che si inventerà adesso", che sarebbe un indice del fatto che l'imputata era convinta che la collega fosse viva, e mai avrebbe pensato di provocare il tragico evento; inoltre, non sarebbe stata valutata la relazione tecnica dello psichiatra sulle sofferenze patite "dalla vittima" (recte, dall'imputata) in conseguenza dell'episodio.

7.7. Violazione di legge in relazione al giudizio di equivalenza, e non di prevalenza delle attenuanti generiche.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rimesso alle Sezioni Unite per la risoluzione del contrasto, delineatosi nella giurisprudenza di questa Corte, sulla sussistenza di un concorso di reati o di un concorso apparente di norme tra il delitto di omicidio aggravato dall'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, e il delitto di atti persecutori.

2. In premessa, va rilevato che, all'esito della delibazione dei motivi logicamente propedeutici proposti dalla ricorrente in ordine alla sussistenza del dolo di omicidio ed alla integrazione del reato di atti persecutori (richiamati infra p.p. 7.1., 7.2., 7.3., 7.4. e 7.6 del Ritenuto in fatto) - delibazione svolta alla luce della motivazione della sentenza della Corte di Assise di Appello sinteticamente richiamata, e sufficiente ai fini dello scrutinio della rilevanza della questione, dovendosi escludere la necessità di un'anticipazione del giudizio circa le doglianze attinenti alla dichiarazione di responsabilità dell'imputata in ordine ai reati per i quali si procede (cfr., in analogia fattispecie, Corte Cost., sentenza n. 78 del 2002) -, viene in rilievo l'esame del terzo motivo proposto dall'Avv. Cardillo Cupo, richiamato infra p. 7.3. del Ritenuto in fatto, relativo alla questione del concorso apparente o di reati tra il delitto di omicidio aggravato dall'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, ed il delitto di atti persecutori.

Invero, la sentenza impugnata, nell'affermare la responsabilità penale dell'imputata in relazione ai delitti di omicidio aggravato e di atti persecutori, ha calcolato l'aumento di pena per il concorso di reati, richiamando espressamente l'orientamento giurisprudenziale che ne esclude il rapporto di specialità.

3. Un primo orientamento, espresso da Sez. 1, n. 20786 del 12/04/2019, P., Rv. 275481, ed espressamente richiamato dalla sentenza impugnata, ha affermato il principio secondo cui il delitto di atti persecutori non è assorbito da quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, non sussistendo una relazione di specialità tra tali fattispecie di reato.

In motivazione, la Corte ha osservato che, nella previsione di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, l'elemento aggravatore - a differenza della previsione immediatamente precedente di cui al n. 5, concernente il delitto di omicidio compiuto "in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies", che allude ad una occasionalità esistente tra i fatti commessi - è di natura soggettiva, essendo incentrato sulla mera identità del soggetto autore sia degli atti persecutori che dell'omicidio; ne consegue, secondo tale

interpretazione, che l'elemento aggravatore "non appartiene alla condotta e alle sua modalità di commissione e quindi non si pone al centro di un rapporto di interferenza tra le fattispecie", tra le quali intercorre "una relazione di piena compatibilità perché la commissione degli atti persecutori, reato di natura abituale e a condotta tipizzata, non involge in alcun modo la commissione del fatto di omicidio, reato di natura istantanea e causalmente orientato".

Da ciò consegue che, siccome "nella materia del concorso apparente di norme non operano criteri valutativi diversi da quello di specialità previsto dall'art. 15 c.p., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta della fattispecie" (Sez. U, n. 20664 del 23/02/2017, Stalla, Rv. 269668), "non si verifica l'assorbimento del delitto di atti persecutori in quello di omicidio aggravato, in assenza di una qualsivoglia affinità strutturale tra le fattispecie".

Né, in senso contrario, depone la clausola di riserva contenuta nell'art. 612 bis c.p. ("salvo che il fatto non costituisca più grave reato"), perché essa "non può aver riguardo al rapporto con il delitto di omicidio, la cui natura istantanea lo pone al di fuori dell'area di possibile interferenza con il reato abituale di atti persecutori".

4. Un secondo orientamento, in consapevole contrasto con quello appena richiamato, ha invece affermato il principio secondo cui sussiste concorso apparente di norme tra il delitto di atti persecutori e quello di omicidio (nella specie, tentato) aggravato ex art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, che deve considerarsi quale reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, assorbendo integralmente il disvalore della fattispecie di cui all'art. 612 bis c.p., ove realizzato al culmine delle condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente ai danni della medesima persona offesa (Sez. 3, n. 30931 del 13/10/2020, G., Rv. 280101).

In motivazione, la Sez. 3 di questa Corte ha evidenziato che, sebbene l'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, dia effettivamente rilevanza al fatto che l'omicidio sia commesso "dall'autore del delitto previsto dall'art. 612 bis, nei confronti della persona offesa", a differenza del precedente n. 5, tuttavia "l'infelice e incerta formulazione della norma non può giustificare un'interpretazione soggettivistica, incentrata sul tipo d'autore, senza considerare che la pena si giustifica non per ciò che l'agente è, ma per ciò che ha fatto".

In altri termini, "ciò che aggrava il delitto di omicidio non è il fatto che esso sia commesso dallo stalkerin quanto tale, ma che esso sia stato preceduto da condotte persecutorie che siano tragicamente culminate, appunto, con la soppressione della vita della persona offesa"; in tal senso, vengono richiamati altresì i lavori parlamentari, nel corso dei quali si è riconosciuta "la necessità di una connessione tra i due fatti tale da giustificare la severa pena dell'ergastolo", e la volontà del legislatore di "reprimere un allarmante fenomeno sociale che vedeva in costante aumento il numero di omicidi consumati ai danni delle vittime di atti persecutori, obiettivo che è stato perseguito con l'introduzione di una specifica aggravante che comporta la pena dell'ergastolo".

D'altronde, "la previsione dell'identità della vittima dei due delitti - requisito opportunamente aggiunto dalla L. n. 38 del 2009, in sede di conversione del D.L. n. 11 del 2009 -, quale necessario

presupposto della fattispecie aggravante appare sintomatica della volontà del legislatore di punire più gravemente l'omicidio solo se effettivamente connesso ai precedenti atti persecutori".

Nell'affermare, dunque, il concorso apparente di norme, l'orientamento richiamato evidenzia altresì che "la diversa conclusione conduce a un'interpretazione abrogans dell'art. 84 c.p., comma 1, che non appare rispettosa del principio del *ne bis in idem* sostanziale, posto a fondamento della disciplina del reato complesso, il quale vieta che uno stesso fatto venga addossato giuridicamente due volte alla stessa persona, nei casi in cui l'applicazione di una sola norma incriminatrice assorba il disvalore del suo intero comportamento": nel caso in esame, seguendo la tesi del concorso di reati, gli atti persecutori sarebbero addebitati all'agente due volte: come reato autonomo, ai sensi dell'art. 612 bis c.p., e come specifica circostanza aggravante dell'omicidio, ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, sebbene il disvalore della condotta sia già integralmente ed adeguatamente considerato da quest'ultima norma, che commina la pena dell'ergastolo.

4.1. Al riguardo, va osservato che il principio affermato da Sez. 3, n. 30931 del 13/10/2020, G., Rv. 280101, nel senso della sussistenza di un concorso apparente di norme tra il delitto di atti persecutori e quello di omicidio (nella specie, tentato) aggravato ex art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, che deve considerarsi quale reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, concerneva una fattispecie nella quale il ricorrente lamentava la violazione del principio del *ne bis in idem* processuale, essendo stato già condannato con sentenza irrevocabile per tentato omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, e nuovamente sottoposto a processo per i medesimi fatti a titolo di atti persecutori (oltre che di violenza sessuale e sequestro di persona).

Sul punto, non appare ridondante precisare che le nozioni di "bis in idem" processuale e di "bis in idem" sostanziale non coincidono in quanto la prima, più ampia, ha riguardo al rapporto tra il fatto storico, oggetto di giudicato, ed il nuovo giudizio e, prescindendo dalle eventuali differenti qualificazioni giuridiche, preclude una seconda iniziativa penale là dove il medesimo fatto, nella sua dimensione storico-naturalistica, sia stato già oggetto di una pronuncia di carattere definitivo; la seconda, invece, concerne il rapporto tra norme incriminatrici astratte e prescinde dal raffronto con il fatto storico (Sez. 5, n. 11049 del 13/11/2017, dep. 2018, Ghelli, Rv. 272839, non massimata sul punto; Sez. 7, Sentenza n. 32631 del 01/10/2020, Barbato).

La diversa dimensione del *ne bis in idem* processuale e del *ne bis in idem* sostanziale (che viene in rilievo nella fattispecie) non priva di rilevanza, tuttavia, la questione controversa, concernente la configurabilità di un reato complesso o di un concorso di reati tra il delitto di omicidio aggravato dall'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, e il delitto di atti persecutori.

5. Tanto premesso, il primo orientamento, che esclude un concorso apparente di norme, e, in particolare, un reato complesso, è fondato su un'interpretazione che valorizza il dato letterale dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, calibrando l'offensività dell'evento aggravatore sulla componente soggettiva, sull'autore del delitto il quale, "non importa quando, ha oppresso la vittima con atti persecutori" (p. 1.3.); secondo tale ricostruzione, del resto, l'esclusione di un rapporto di interferenza tra i due diversi reati sarebbe legata al rilievo che "l'attenzione normativa è riposta sui

fatti", posto che "il rapporto é tra fattispecie e quindi tra descrizioni di accadimenti umani", su profili oggettivi, dunque, ai quali é estranea "la relazione eminentemente soggettiva tra l'accadimento e il suo autore" (p. 1.1.).

6. L'orientamento che esclude il reato complesso pone due questioni interpretative di rilievo: a) una riguarda il rapporto astratto tra le fattispecie e, dunque, l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 84 c.p.; b) l'altra riguarda l'interpretazione dell'aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, che, nella ricostruzione offerta, assume uno spazio applicativo ampio, che sembra prescindere da indici di "collegamento" fattuale - temporale o finalistico -, con il delitto di atti persecutori, essendo sufficiente, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante, che il delitto di omicidio sia commesso, "non importa quando", dall'autore del delitto di atti persecutori.

Il secondo profilo ermeneutico rappresenta l'esito della risoluzione della prima questione, ma ne costituisce contemporaneamente anche il presupposto logico, in quanto la diluizione interpretativa della circostanza aggravante nella mera identità soggettiva dell'autore é posta a fondamento dell'opzione del concorso di reati.

7. Va osservato che, a parere di questo Collegio, non appare assorbente il rilievo, formulato da Sez. 1, n. 20786 del 12/04/2019, P., Rv. 275481, che la giurisprudenza di legittimità abbia sostanzialmente ritenuto scontata la soluzione del concorso di reati, allorquando ha affermato il principio secondo cui é procedibile d'ufficio ai sensi dell'art. 612 bis c.p., u.c., il reato di atti persecutori connesso con il delitto di lesioni, anche nel caso in cui la procedibilità d'ufficio di quest'ultimo sia determinata dall'aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, per essere stato commesso il fatto da parte dell'autore del reato di atti persecutori nei confronti della medesima persona offesa (Sez. 5, n. 11409 del 08/10/2015, dep. 2016, C., Rv. 266341), in considerazione della natura devolutiva del ricorso per cassazione, dell'assenza di questioni espressamente proposte in merito all'applicabilità dell'art. 84 c.p., e della (quantomeno) controversa natura di questione rilevabile d'ufficio ex art. 609 c.p.p., comma 2, della violazione del principio del bis in idem sostanziale, non venendo in rilievo una ipotesi di "incostituzionalità" della pena.

7.1. Analogamente va rilevato che la clausola di riserva prevista dall'art. 612 bis c.p. ("salvo che il fatto non costituisca più grave reato") non appare idonea ad orientare l'interprete, né in positivo, né in negativo, in quanto essa concerne l'ipotesi in cui un unico fatto sia suscettibile di qualificazione giuridica multipla.

7.2. Nel caso in esame, al contrario, va preliminarmente chiarito che non viene in rilievo un unico fatto, bensì due fatti-reato, autonomamente suscettibili di integrare due distinte fattispecie incriminatrici: in altri termini, trattandosi di una pluralità di fatti, non sembra venire in rilievo, direttamente, l'art. 15 c.p., che disciplina il fenomeno della qualificazione normativa multipla di un identico fatto, regolandolo mediante il principio di specialità; al contrario, la norma che viene in rilievo per la risoluzione del conflitto di norme é l'art. 84 c.p., che, sia pur come concretizzazione del principio del ne bis in idem sostanziale e specificazione del principio di specialità sancito a

livello generale dall'art. 15 c.p., disciplina il reato complesso nell'ambito del Capo III sul "Concorso di reati".

7.3. Tanto premesso vale a sgombrare il campo dall'argomento della differenza strutturale tra le due fattispecie.

Secondo l'orientamento che esclude il reato complesso, infatti, essendo l'omicidio un delitto di natura istantanea e causalmente orientato, e gli atti persecutori un delitto abituale ed a condotta tipizzata, non può esservi interferenza tra le fattispecie.

Al riguardo, tuttavia, è pacifico che i due reati - in assenza della norma di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, - possano concorrere materialmente, essendo astrattamente diversi; tuttavia, ciò che rileva è la formulazione, a livello di fattispecie astratta, di un'aggravante del delitto di omicidio che racchiude la tipizzazione del delitto di atti persecutori, prevedendo, tra l'altro, un trattamento sanzionatorio (la pena dell'ergastolo) più rigoroso di quello che sarebbe applicabile in caso di concorso di reati (trenta anni di reclusione).

8. Con riferimento al perimetro di tipicità dell'aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, l'interpretazione sulla quale è basato il primo orientamento, che nega la sussistenza di un reato complesso, è fondata su una considerazione esclusivamente soggettivistica della circostanza, che, nell'evocare il paradigma del tipo d'autore, non appare coerente con l'impostazione oggettivistica del diritto penale, e con i principi di materialità e di offensività che lo presidiano sotto il profilo costituzionale.

8.1. Al riguardo, va rammentato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 249 del 2010, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'aggravante della clandestinità, di cui all'art. 61 c.p., n. 11 bis, rilevando che "le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un "tipo d'autore" assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento" (Corte Cost., sent. 249/2010, p. 9); in tal senso, la Corte Costituzionale ha censurato proprio, da un lato, la carenza di carica offensiva rispetto alla gravità del reato base, e, dall'altro, il fondamento esclusivamente soggettivo dell'aggravante, entrambe concorrenti nella violazione del principio di offensività, che, "anche in rapporto agli elementi accidentali del reato", "pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali".

8.2. Ciò posto, questo Collegio ritiene, al contrario, che proprio la locuzione normativa adoperata dal legislatore nell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, indichi la necessità di un rapporto di connessione, finalistica e/o temporale, tra il fatto di omicidio e il fatto di atti persecutori: la disposizione normativa, infatti, prevede l'aggravante quando il fatto di omicidio sia commesso "dall'autore del delitto previsto dall'art. 612 bis, nei confronti della stessa persona offesa"; la fattispecie legale sembra, dunque, circoscrivere l'applicabilità della circostanza aggravante ritagliando la vicenda umana dello stalker che, al culmine delle condotte persecutorie, e quale atto esso stesso espressivo del proposito persecutorio, giunga ad uccidere la vittima; e ciò fa radicando un nesso inscindibile

tra l'"autore" del delitto di atti persecutori e la "stessa persona offesa", quale vittima, altresì dell'omicidio.

Né la diversa locuzione adoperata dal legislatore nel precedente n. 5, allorquando l'omicidio sia commesso "in occasione" dei delitti indicati nella norma, appare suscettibile di fondare una diversa interpretazione, per la pretesa disomogeneità linguistica.

L'aggravante di cui al n. 5, infatti, è collegata alla commissione non soltanto di un delitto abituale (come i maltrattamenti in famiglia), ma altresì (ed in misura prevalente) di delitti non abituali, come la prostituzione minorile (Sez. 3, n. 21335 del 15/04/2010, L. Rv. 247633), la pornografia minorile (Sez. 3, n. 698 del 30/11/2006, dep. 2007, Maccarrone, Rv. 236073), e i delitti di violenza sessuale.

L'omicidio commesso dallo stalker ai danni della propria vittima, invece, piuttosto che essere commesso "in occasione" o "contestualmente" agli atti persecutori è, di solito, preceduto e "preparato" da quest'ultimi, secondo una logica di progressione: ed in questo risiede la particolare connessione tra i fatti di reato in questione, i quali, anche se separati sul piano cronologico, costituiscono espressione della medesima volontà persecutoria, che, secondo la valutazione politico-criminale del legislatore basata su fondamenti criminologici, spinge l'autore del reato prima a commettere le reiterate condotte di minaccia o molestia e poi, da ultimo, alla condotta omicida.

E' dunque la parziale differenza della dinamica criminologica - posta a fondamento del paradigma legale - a spiegare la differente locuzione normativa adoperata, che, con riferimento alla commissione dei delitti per lo più istantanei (ad eccezione dei maltrattamenti in famiglia), individua il collegamento temporale e finalistico nell'espressione "in occasione", mentre, con riferimento alla commissione di un delitto abituale come gli atti persecutori, individua il medesimo collegamento nell'espressione apparentemente calibrata solo sull'autore, ma in realtà connotata da un nesso inscindibile con la stessa persona offesa, a ritagliare la medesima vicenda umana.

9. Con riferimento alla questione oggetto della rimessione alle Sezioni Unite, va invece osservato che l'orientamento che nega la sussistenza di un reato complesso fonda l'esclusione di un rapporto di interferenza tra i due diversi reati sul rilievo che "l'attenzione normativa è riposta sui fatti", posto che "il rapporto è tra fattispecie e quindi tra descrizioni di accadimenti umani", su profili oggettivi, dunque, ai quali è estranea "la relazione eminentemente soggettiva tra l'accadimento e il suo autore" (p. 1.1.).

Nell'osservare che le ipotesi di qualificazione normativa multipla comprese le ipotesi di reato complesso - hanno, quale parametro di valutazione, le fattispecie astratte, e non i fatti concreti, e che, per quanto osservato infra p. 8, non appare costituzionalmente persuasiva un'interpretazione che estrometta dalla tipicità astratta della circostanza aggravante la commissione degli atti persecutori mediante una scissione ermeneutica della sola componente soggettiva, va evidenziato che l'art. 84 c.p., prevede che le disposizioni sul concorso di reati non si applicano "quando la

legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato".

Come é noto, la norma prevede due tipi di reato complesso: 1) il reato complesso del primo tipo, derivante dall'unificazione normativa di (almeno) due reati in una terza fattispecie incriminatrice autonoma (c.d. reato composto); 2) il reato complesso del secondo tipo, derivante dall'unificazione normativa di due reati in una forma aggravata di uno solo di essi.

E, nel caso dell'omicidio aggravato dall'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, il fatto che costituirebbe, per se stesso, il reato sarebbe appunto integrato, nella interpretazione restrittiva e costituzionalmente orientata che appare preferibile, dagli atti persecutori previsti dall'art. 612 bis, considerati dalla legge come circostanza aggravante di un solo reato, quello di omicidio.

Del resto, va altresì osservato che il maggior disvalore connesso alla abitudine del reato di atti persecutori - magari commesso per un lungo periodo di tempo, e infine culminato nell'omicidio, o, come di dirà, in altra aggressione all'incolumità personale - appare pienamente considerato dal legislatore, qualora si optasse per il riconoscimento di un reato complesso: invero, la configurazione di un reato complesso, che permette di derogare alla disciplina del concorso di reati, nel caso di specie consente l'irrogazione di una pena più severa rispetto a quella derivante dall'applicazione delle regole ordinarie, in quanto viene prevista la pena dell'ergastolo in luogo della reclusione fino al massimo di trent'anni, pena che, ai sensi dell'art. 78 c.p., e in assenza dell'art. 575 c. 1 n. 5.1, sarebbe stata applicabile al concorso materiale tra i reati di atti persecutori e di omicidio.

9.1. Va aggiunto che la rilevanza della questione si pone anche nel caso, ancor più frequente nella prassi giudiziaria, del concorso tra il delitto di atti persecutori e il delitto di lesioni: l'art. 585 c.p., infatti, prevede, tra le circostanze aggravanti del reato di lesioni personali, il concorso di "alcuna delle circostanze previste dall'art. 576", tra cui, evidentemente, anche il n. 5.1 del comma 1.

Sicché, anche in relazione a tale fattispecie aggravata, per la quale il legislatore ha previsto un aumento fino ad un terzo della pena base, si pone un problema di configurabilità o meno di un reato complesso, in termini sostanzialmente analoghi al delitto di omicidio aggravato.

10. La rilevanza per la decisione del ricorso, e la ravvisabilità di un contrasto giurisprudenziale, induce dunque a rimettere alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la seguente questione:

"Se, in caso di concorso tra i fatti-reato di atti persecutori e di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, sussista un concorso di reati, ai sensi dell'art. 81 c.p., o un reato complesso, ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, che assorba integralmente il disvalore della fattispecie di cui all'art. 612 bis c.p., ove realizzato al culmine delle condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente ai danni della medesima persona offesa".

P.Q.M.

rimette la questione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 1 marzo 2021.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2021

ALTRA SENTENZA SULL' ARGOMENTO.

Cassazione penale sez. III, 13/10/2020, (dep. 06/11/2020), n. 30931

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza, in parziale riforma della decisione resa dal Tribunale di Castrovillari e appellata dall'imputato, la Corte di appello di Catanzaro assolveva G.P. dal delitto di furto aggravato, di cui al capo C), perchè il fatto non sussiste e dichiarava non doversi procedere nei confronti del medesimo in relazione al reato di porto ingiustificato di coltello, contestato al capo A), perchè estinto per prescrizione, e, per l'effetto, rideterminava la pena in dieci anni e sette mesi di reclusione, nel resto confermando la pronuncia di primo grado, che, ritenuta la continuazione, aveva affermato la penale responsabilità dell'imputato per i delitti di atti persecutori (capo B), sequestro di persona (capo D) e violenza sessuale (capo F), in esso assorbito il delitto di violenza privata (capo E).

2. Avverso l'indicata sentenza, l'imputato, tramite il difensore di fiducia, propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c) ed e) in riferimento alla violazione del principio del ne bis in idem quanto al delitto di cui all'art. 612-bis c.p.. Assume il ricorrente di essere stato già condannato, per i medesimi fatti a lui ascritti al capo B), con sentenza irrevocabile emessa dalla Corte di assise di Cosenza del 2 febbraio 2015, ciò che avrebbe dovuto condurre, nel presente processo, a una declaratoria di improcedibilità.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) ed e) in relazione al delitto ex art. 605 c.p.. Ad avviso del ricorrente, la Corte territoriale avrebbe erroneamente ravvisato il delitto di sequestro di persona, senza considerare che la persona offesa si trovasse spontaneamente a bordo della vettura dell'imputato, di talchè la privazione della libertà personale avvenne contestualmente alla consumazione del delitto di violenza sessuale, ciò che comporterebbe l'assorbimento del delitto di sequestro di persona nella più grave ipotesi di cui all'art. 609-bis c.p..

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato in relazione al primo motivo, per le ragioni di seguito esposte.

2. Si ricorda, in primo luogo, che la violazione del principio del ne bis in idem è rilevabile in ogni stato e grado del processo ai sensi dell'art. 649 c.p.p., comma 2; esso è perciò deducibile, per la prima volta, nel giudizio di cassazione, a condizione, però, che la decisione della relativa questione non comporti la necessità di accertamenti di fatto, nel qual caso la stessa deve essere proposta al giudice dell'esecuzione (Sez. 6 n. 598 del 05/12/2017, dep. 10/01/2018, B., Rv. 271764).

3. Orbene, con sentenza resa dalla Corte di assise di Cosenza in data 2 febbraio 2015, allegata al ricorso, il G. è stato condannato, tra l'altro, per il delitto di tentativo di omicidio in danno di C.G.,

aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, per essere l'autore del delitto di cui all'art. 612-bis c.p. nei confronti della vittima; fatto verificatosi il (OMISSIS).

Come emerge dalla sentenza, la Corte di assise ha ritenuto sussistente l'indicata aggravante, "attese le convergenti dichiarazioni della persona offesa e di tutti i componenti della famiglia: sono emerse chiaramente le minacce anche di morte per il caso in cui fosse stato lasciato, la gelosia e la possessività abnormi, la tendenza a controllare ogni minimo spostamento della ex compagna, gli appostamenti per strada e nei pressi dell'abitazione, le molestie reiterate anche per mezzo di numerosissimi contatti telefonici, addirittura una violenza privata e una tentata violenza sessuale compiute in una zona isolatissima, boschiva e montana, di Saracena, tutte circostanze tali da provocare un perdurante stato d'ansia nella donna, elemento costitutivo del delitto in oggetto" (p. 23).

Nel presente processo, al capo B) si contesta al G. il delitto di cui all'art. 612-bis c.p., commi 1 e 2, poichè - ponendo in essere nei confronti della propria ex compagna C.G. ripetuti comportamenti assillanti e violenti, consistiti in frequenti appostamenti all'esterno dell'uscio di casa, sul solaio della stessa ovvero in un piccolo vano contigui all'abitazione ed adibito a legnaia ovvero nei luoghi frequentati dalla donna, nonchè nel pretendere di accompagnare la C. in tutti i suoi spostamenti, come pure in costanti richieste alla donna di giustificare tutti i suoi spostamenti, nel porre in essere ripetute ed ingiustificate scenate di gelosia, nel telefonarle continuamente ed inviarle una moltitudine di sms in cui si informava dei suoi movimenti e le ripeteva in modo ossessivo che non doveva lasciarlo, nel minacciarla che l'avrebbe ammazzata se avesse interrotto la loro relazione e nel percuoterla con schiaffi, creava nella predetta uno stato di paura e disagio emotivo, ingenerando in lei in timore per l'incolumità propria e dei propri congiunti e conviventi, così incidendo sul relativo modus vivendi e sul complessivo stato psichico. In (OMISSIS).

4. Orbene, dalla comparazione tra i fatti accertati dalla Corte di assise di Cosenza, e quelli contestati al capo B) del presente processo emerge *ictu oculi* come vi sia perfetta coincidenza fattuale e spazio-temporale tra i fatti ex art. 612-bis c.p. commessi in danno della medesima persona offesa, contestati, nel primo caso, come circostanza aggravante del tentativo di omicidio ex art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, nel secondo come fattispecie di reato autonoma al capo B).

5. Ciò accertato, si pone la questione se il delitto d'omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, in relazione al quale il ricorrente è stato definitivamente condannato, assorba o meno il delitto di atti persecutori contestato nel presente processo.

6. A tal proposito, si registra un solo precedente di questa Corte di legittimità, la quale ha dato risposta negativa al quesito, affermando il principio secondo cui il delitto di atti persecutori non è assorbito da quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, non sussistendo una relazione di specialità tra tali fattispecie di reato (Sez. 1 n. 20786 del 12/04/2019, dep. 14/04/2019, P., Rv. 275481).

In motivazione, la Corte ha osservato che, nella previsione di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, l'elemento aggravatore - a differenza nella previsione immediatamente precedente di cui al n. 5,

nel caso in cui il delitto di omicidio compiuto "in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies", locuzione che allude a un'occasionalità esistente tra i fatti commessi - è di natura soggettiva, essendo incentrato sulla mera identità del soggetto autore sia degli atti persecutori che dell'omicidio, con la conseguenza che esso "non appartiene alla condotta e alle sue modalità di commissione e quindi non si pone al centro di un rapporto di interferenza tra le fattispecie", tra le quali intercorre "una relazione di piena compatibilità perchè la commissione degli atti persecutori, reato di natura abituale e a condotta tipizzata, non involge in alcun modo la commissione del fatto di omicidio, reato di natura istantanea e causalmente orientato".

Da ciò consegue che, siccome "nella materia del concorso apparente di norme non operano criteri valutativi diversi da quello di specialità previsto dall'art. 15 c.p., che si fonda sulla comparazione della struttura astratta delle fattispecie" - Sez. U, n. 20664 del 23/02/2017, Stalla ed altro, Rv. 269668 -, non si verifica l'assorbimento del delitto di atti persecutori in quello di omicidio aggravato, in assenza di una qualsivoglia affinità strutturale tra le fattispecie".

In senso contrario non depono la clausola di riserva contenuta nell'art. 612-bis c.p. ("sa(vo) che il fatto non costituisca più grave reato"), perchè essa "non può aver riguardo al rapporto con il delitto di omicidio, la cui natura istantanea lo pone al di fuori dell'area di possibile interferenza con il reato abituale di atti persecutori".

7. Si tratta di una conclusione che, a parere del Collegio, non appare persuasiva, dovendo l'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, essere considerato, a tutti gli effetti, un reato complesso in senso stretto ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, norma che esclude l'applicazione delle disposizioni sul concorso di reati "quando la legge considera (...) come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato".

E' ben vero che l'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, dà rilevanza al fatto che l'omicidio sia commesso "dall'autore del delitto previsto dall'art. 612-bis nei confronti della persona offesa", mentre la previsione di cui al precedente n. 5 considera come aggravante il fatto che l'omicidio sia stato commesso "in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies".

Tuttavia, l'infelice e incerta formulazione della norma non può giustificare un'interpretazione soggettivistica, incentrata sul tipo di autore, senza considerare che la pena si giustifica non per ciò che l'agente è, ma per ciò che ha fatto.

In altri termini, ciò che aggrava il delitto di omicidio non è il fatto che esso sia commesso dallo stalker in quanto tale, ma che esso sia stato preceduto da condotte persecutorie che siano tragicamente culminate, appunto, con la soppressione della vita della persona offesa.

Se è pur vero che possono esistere condotte persecutorie che non sfociano nell'omicidio della vittima e, d'altra parte, omicidi che non sono anticipati da condotte di tal tipo, tuttavia, come anche emerge dai lavori parlamentari, nel corso dei quali si è unanimemente riconosciuta la necessità di una connessione tra i due fatti tale da giustificare la severa pena dell'ergastolo, con l'introduzione

dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, la volontà del legislatore è proprio quella di reprimere un allarmante fenomeno sociale che vedeva in costante aumento il numero di omicidi consumati ai danni delle vittime di atti persecutori, obiettivo è stato perseguito con l'introduzione di una specifica aggravante che comporta la pena dell'ergastolo.

D'altronde, la previsione dell'identità della vittima dei due delitti requisito opportunamente aggiunto dalla L. n. 38 del 2009, in sede di conversione del D.L. n. 11 del 2009 -, quale necessario presupposto della fattispecie aggravante appare sintomatica della volontà del legislatore di punire più gravemente l'omicidio solo se effettivamente connesso ai precedenti atti persecutori.

8. La diversa conclusione conduce a un'interpretazione abrogans dell'art. 84 c.p., comma 1, che non appare rispettosa del principio del *ne bis in idem* sostanziale, posto a fondamento della disciplina del reato complesso, il quale vieta che uno stesso fatto venga addossato giuridicamente due volte alla stessa persona, nei casi in cui l'applicazione di una sola norma incriminatrice assorba il disvalore del suo intero comportamento.

Seguendo la tesi qui criticata, infatti, gli atti persecutori sono addebitati all'agente due volte: come reato autonomo, ai sensi dell'art. 612-bis c.p., e come specifica circostanza aggravante dell'omicidio, ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, sebbene il disvalore della condotta sia già integralmente ed adeguatamente considerato da quest'ultima norma, che commina la pena dell'ergastolo.

9. Va perciò affermato il seguente principio di diritto: tra gli art. 576 c.p., comma 1, n. 5.1, e art. 612-bis c.p. sussiste un concorso apparente di norme ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, e, pertanto, il delitto di atti persecutori non trova autonoma applicazione nei casi in cui l'omicidio della vittima avvenga al culmine di una serie di condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente nei confronti della medesima persona offesa.

10. In applicazione del principio ora enunciato, la sentenza impugnata deve perciò essere annullata senza rinvio in riferimento al delitto di cui all'art. 612-bis c.p. contestato al capo B), con eliminazione della relativa pena, pari a quattro mesi di reclusione.

11. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

12. Va ricordato che, per pacifica giurisprudenza di questa Corte, il delitto di sequestro di persona concorre con quello di violenza sessuale, nel caso in cui la privazione della libertà personale si protrae nel tempo anteriore o successivo alla costrizione necessaria a compiere gli atti sessuali (da ultimo. Cfr. Sez. 3, n. 55302 del 22/09/2016 - dep. 30/12/2016, D, Rv. 268534).

13. Nel caso di specie, secondo quando accertato dai giudici di merito, la donna stava sì tornando a casa volontariamente a bordo dell'autovettura dell'imputato, il quale, però, ad un certo punto si diresse in una "strada di montagna per giungere in un luogo isolato, dove fu consumata la violenza sessuale.

Come correttamente rilevato dalla Corte territoriale, il sequestro di persona è configurabile con riferimento alla privazione della libertà persona della vittima nel tempo anteriore alla costrizione necessaria a compiere gli atti sessuali, essendo stata la donna trasportata lungo una strada impervia,

nottetempo, in una località isolata, nonostante le ripetute e continue richieste della persona offesa di essere portata a casa e di non voler recarsi in quei luoghi (cfr. p. 10 della sentenza di primo grado); di conseguenza i delitti in esame, consumati in momenti diversi, mantenendo la loro autonomia, possono concorrere.

14. L'imputato deve essere altresì condannato alla refusione delle spese sostenute nel grado dalla costituita parte civile, con pagamento in favore dello Stato, spese da liquidarsi dalla Corte di appello, come affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza del 26/08/2019, secondo cui nel giudizio di legittimità spetta alla Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 541 c.p.p., alla condanna generica dell'imputato ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato, mentre spetta al giudice del rinvio o a quello che ha pronunciato la sentenza passata in giudicato la liquidazione di tali spese mediante l'emissione del decreto di pagamento ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al delitto di cui all'art. 612-bis c.p. ed elimina la relativa pena di mesi quattro di reclusione. Dichiaro inammissibile nel resto il ricorso.

Condanna, inoltre, l'imputato alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di appello di Catanzaro con separato decreto di pagamento ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, artt. 82 e 83, disponendo il pagamento in favore dello Stato.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 13 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 6 novembre 2020

TRACCIA N. 10

Tizio, solito frequentatore di prostitute, incontrava sul lungomare del paese Beta la prostituta Mevia. Dopo aver concordato in 50 euro il costo della prestazione sessuale che la donna avrebbe dovuto rendere, entrambi si dirigevano presso il vicino appartamento di Tizio.

Giunti sul posto, però, infastidita dai modi bruschi dell'uomo, Mevia si rifiutava di intrattenere alcun tipo di rapporto con Tizio. Di tutta risposta, quest'ultimo tentava di strappare dal reggiseno della donna la banconota di 50 euro che le aveva consegnato poco prima. Attesa la resistenza della donna, riusciva nel proprio intento di riappropriarsi del denaro consegnato, solo a seguito di violento litigio.

Denunciato dalla donna, Tizio veniva imputato per i reati di lesioni personali e di esercizio arbitrario delle proprie ragioni ex art. 393 c.p..

Preoccupato per le conseguenze penali della propria condotta, Tizio si rivolge al vostro studio legale chiedendovi parere motivato circa la fondatezza dell'imputazione formulata a suo carico.

SOLUZIONE TRACCIA N. 10: ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI E CONTRATTO IMMORALE.

Cassazione penale sez. V, 22/02/2021, (dep. 14/04/2021), n.13997

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte di appello di Brescia ha confermato la sentenza del 18 aprile 2019 del Tribunale di Brescia che, all'esito del giudizio abbreviato, ha affermato la penale responsabilità di B.T. per i reati di lesioni personali e furto con strappo, condannandolo con le circostanze attenuanti generiche, alla pena di giustizia.

All'imputato si contesta di avere dapprima concordato con una prostituta il prezzo di una prestazione sessuale consegnandole una banconota da Euro 50,00 e poi, senza che la prestazione fosse resa, di avere strappato la banconota dal reggiseno della donna; ne derivava un litigio nel corso del quale il B. ha colpito la persona offesa cagionandole lesioni personali.

2. Avverso detta sentenza propone B.T., a mezzo del suo difensore, chiedendone l'annullamento ed affidandosi a due motivi.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente lamenta la erronea qualificazione giuridica del fatto che integrerebbe il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

La somma, in mancanza della prestazione sessuale, andava restituita al B.. Anche ritenendo nullo il contratto, il B. aveva il diritto di ripetere la somma di denaro e, al fine di ottenerne la riconsegna, avrebbe anche potuto adire l'autorità giudiziaria.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la mancanza, l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in ordine all'affermazione di penale responsabilità per il delitto di furto con strappo.

Il Tribunale aveva affermato la responsabilità del B. sulla base della circostanza che la banconota da Euro 50 non si trovasse nel portafogli dell'imputato, mentre essa si trovava proprio nel portafogli. Inoltre, quanto dichiarato dai testi era inidoneo a dimostrare il furto lamentato dalla persona offesa; quest'ultima aveva interesse a mentire, avendo sottratto più volte le chiavi della vettura del B. allo scopo di ottenere la dazione della somma pattuita; la vittima era interessata a fornire una falsa versione dell'accaduto per evitare incolpazioni a suo carico. Inoltre, se quanto riferito dalla persona offesa fosse risultato conforme al vero, la banconota avrebbe dovuto presentare tracce di sangue che invece difettavano.

La motivazione addotta dalla Corte di appello non poteva ritenersi sufficiente e non lasciava comprendere le ragioni della decisione.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso é inammissibile per manifesta infondatezza.

Il contratto di meretricio é un contratto nullo, ai sensi dell'art. 1343 c.c., in quanto contrario al buon costume.

In via generale, dalla nullità del contratto discende il diritto delle parti ad ottenere la restituzione di quanto é stato dato alla controparte.

L'art. 2035 c.c., esclude, tuttavia, la possibilità di ripetere la propria prestazione nel caso in cui il contratto, anche in relazione a chi ha effettuato la prestazione, sia immorale, come nel caso di specie, in cui é stato concluso un contratto di meretricio.

In questa ipotesi, ciascuna delle parti può trattenere quanto le é stato dato in esecuzione del contratto.

L'impossibilità per il B. di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere la restituzione della banconota da Euro 50,00 e la possibilità per la persona offesa di trattenere quanto a lei dato escludono che il fatto possa essere qualificato come esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

In tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ai fini della configurabilità del reato é necessario che sussista la possibilità in astratto per l'agente di adire il giudice per ottenere quello che si é illegittimamente preteso in concreto mediante l'uso della violenza (Sez. 5, n. 22140 del 17/04/2019, P., Rv. 276249).

Per la configurabilità della ragion fattasi la pretesa arbitrariamente attuata dall'agente deve corrispondere perfettamente all'oggetto della tutela apprestata in concreto dall'ordinamento giuridico, caratterizzando il reato solo la sostituzione, da parte dell'agente, dello strumento di tutela pubblico con quello privato (Sez. 6, n. 9436 del 01/07/1997, Marzari, Rv. 209406).

2. Il secondo motivo di ricorso é inammissibile, perché le censure del ricorrente attengono esclusivamente al merito, in quanto dirette a sovrapporre all'interpretazione delle risultanze probatorie operata dal giudice una diversa valutazione dello stesso materiale probatorio per arrivare ad una decisione diversa, e come tali si pongono all'esterno dei limiti del sindacato di legittimità. La decisione del giudice di merito non può essere invalidata da ricostruzioni alternative che si risolvano in una "mirata rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'autonoma assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferirsi a quelli adottati dal giudice del merito, perché illustrati come maggiormente plausibili o perché assertivamente dotati di una migliore capacità esplicativa nel contesto in cui la condotta delittuosa si é in concreto realizzata (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, Bosco, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507).

3. All'inammissibilità del ricorso consegue, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali ed al pagamento in favore della Cassa delle ammende di una somma che si reputa equo fissare in Euro 3000,00.

PQM

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 22 febbraio 2021.

Depositato in Cancelleria il 14 aprile 2021

TRACCIA N. 11

Tizio, tornato da un viaggio in Olanda con i suoi amici, portava con sé una bustina di semi di marijuana. Studiate su internet le tecniche di coltivazione delle piante di marijuana, piantava i semi acquistati all'interno della propria stanza, provvedendo regolarmente alla loro cura. Dei vari semi acquistati, riusciva a far nascere e sviluppare due piante robuste. Quando le piante si apprestavano a giungere "a maturazione", necessitando di molta luce, Tizio decideva di spostare i due vasi sul balcone.

Superando abbondantemente la ringhiera del balcone, le due piante venivano notate dal vicino Sempronio, con cui Tizio aveva avuto un litigio un mese prima a causa di rumori molesti durante le ore notturne.

Sempronio informava subito la Polizia che, nel giro di poche ore, perquisiva l'appartamento di Tizio e sequestrava le piante.

Tizio veniva così imputato e poi condannato dal Tribunale di Napoli per il reato di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, *"per avere coltivato, per farne commercio, due piante di marijuana dell'altezza di mt. 1 (con 18 rami) e di mt. 1,15 (con 20 rami)"*.

Il candidato, assunte le vesti di legale di Tizio, rediga atto di appello avverso la sentenza di condanna pronunciata in primo grado.

SOLUZIONE TRACCIA 11: LA COLTIVAZIONE DOMESTICA DI PIANTE DA STUPEFACENTE TRA IL PRINCIPIO DI TIPICITA' E QUELLO DI OFFENSIVITA'.

Cassazione penale, Sezioni Unite, 19 dicembre 2019 (dep. 16/04/2020), n.12348

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 13 marzo 2013, resa all'esito di giudizio abbreviato, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torre Annunziata, ritenuta la continuazione, ha dichiarato l'imputato colpevole dei reati di cui: a) all'art. 110 c.p. e D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, per avere, in concorso con altro soggetto, detenuto a fini di spaccio ed in parte effettivamente ceduto gr. 11,03 di marijuana; b) al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, per avere detenuto nella sua abitazione a fini di spaccio 25 dosi di marijuana; c) al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, per avere coltivato, per farne commercio, due piante di marijuana dell'altezza di mt. 1 (con 18 rami) e di mt. 1,15 (con 20 rami); d) all'art. 697 c.p., per avere illegalmente detenuto munizioni per armi comuni da sparo.

Con sentenza del 28 febbraio 2018, la Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza di primo grado: ha assolto l'imputato dal reato di cui al capo b) della rubrica, per insussistenza del fatto; ha dichiarato non doversi procedere in relazione al reato di cui al capo d), perchè estinto per prescrizione; ha rideterminato la pena per i residui reati di cui ai capi a) e c), unificati nel vincolo della continuazione, nella misura di un anno di reclusione ed Euro 3.000,00 di multa, confermando le ulteriori statuizioni.

A fondamento della decisione, con specifico riferimento - per quel che è di interesse - al reato di coltivazione non autorizzata di sostanze stupefacenti, la Corte territoriale ha ritenuto che dovesse prescindere dalla destinazione ad uso personale di quanto in sequestro e che, sotto altro profilo, l'offensività della condotta non potesse ritenersi esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, pur in assenza di principio attivo rinvenibile nell'immediatezza, potendosi desumere dall'avanzato stato di crescita, attestato dalla presenza di numerose ramificazioni, l'idoneità a rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto.

2. Avverso la sentenza l'imputato ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. Con un primo motivo di doglianza, relativo al reato di cui al capo a) della rubrica, la difesa deduce il vizio di travisamento della prova, con riferimento alla relazione di servizio dei carabinieri operanti e alle provalazioni del correo - nei confronti del quale si è proceduto separatamente - i cui contenuti smentirebbero la ricostruzione fattuale operata in sentenza, là dove si afferma che l'acquirente avrebbe avuto un contatto anche con l'odierno ricorrente e non solo con il correo.

2.2. In secondo luogo, con riferimento al reato di cui al capo c) della rubrica, si lamenta l'erronea applicazione del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, in quanto l'offensività della condotta sarebbe stata

affermata dalla Corte d'appello in mancanza di un accertamento sull'idoneità delle piante a produrre un effetto drogante, che non può desumersi dalla sola presenza di ramificazioni, dato che il principio attivo è contenuto nelle infiorescenze. Si lamenta, inoltre, il travisamento della prova, non emergendo, dagli atti acquisiti in giudizio, che le piante avessero raggiunto un apprezzabile grado di sviluppo.

2.3. Con un terzo e un quarto motivo di ricorso, si prospetta l'erronea applicazione degli artt. 62-bis e 163 c.p., sul rilievo che le circostanze attenuanti generiche e la sospensione condizionale della pena sarebbero state negate dalla Corte territoriale sulla base di un reato, indicato quale precedente specifico, con valenza ostativa quanto al riconoscimento della sospensione, che risulta invece commesso in epoca successiva ai fatti in addebito.

3. Il procedimento è stato assegnato alla Settima Sezione, la quale, con ordinanza dell'8 marzo 2019, lo ha trasmesso alla Terza Sezione, rilevando l'insussistenza di cause di inammissibilità.

4. Con ordinanza dell'11 giugno 2019, la Terza Sezione ha evidenziato l'esistenza di contrasti interpretativi nella giurisprudenza di legittimità - in relazione alla nozione giuridica della "coltivazione" di piante da cui siano ricavabili sostanze stupefacenti - da sottoporre al vaglio delle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p., comma 1.

Nell'ordinanza di rimessione si pongono a confronto due differenti indirizzi delineatisi nella giurisprudenza di legittimità. In particolare si rileva che, secondo un primo indirizzo, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante stupefacenti, non è sufficiente la mera coltivazione di una pianta conforme al tipo botanico vietato che, per maturazione, abbia raggiunto la soglia minima di capacità drogante, ma è altresì necessario verificare se tale attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato (Sez. 3, n. 36037 del 22/02/2017, Compagnini, Rv. 271805; Sez. 6, n. 8058 del 17/02/2016, Pasta, Rv. 266168; Sez. 6, n. 5254 del 10/11/2015, Pezzato, Rv. 265641; Sez. 6, n. 33835 del 08/04/2014, Piredda, Rv. 260170). Secondo un diverso orientamento, ai fini della punibilità della coltivazione di stupefacenti, l'offensività della condotta consiste nella sua idoneità a produrre la sostanza per il consumo, sicché non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre la sostanza stupefacente, nell'obiettivo di scongiurare il rischio di diffusione futura della sostanza stupefacente (Sez. 6, n. 35654 del 28/04/2017, Nerini, Rv. 270544; Sez. 53337 del 23/11/2016, Trabanelli, Rv. 268695; Sez. 6, n. 52547 del 22/11/2016, Losi, Rv. 268938; Sez. 6, n. 25057 del 10/05/2016, Iaffaldano, Rv. 266974; Sez. 3, n. 23881 del 23/02/2016, Damioli, Rv. 267382).

La Sezione remittente sollecita, dunque, le Sezioni Unite ad un intervento di nomofilachia che definisca la nozione di offensività in concreto del reato di coltivazione non autorizzata di sostanze stupefacenti.

5. Con decreto del Primo Presidente Aggiunto del 10 ottobre 2019, il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite Penali per l'udienza del 19 dicembre 2019.

6. Il pubblico ministero ha depositato note di udienza, con le quali ritiene non condivisibile l'orientamento secondo cui il reato è configurabile per il solo fatto della coltivazione, a prescindere dal principio attivo ricavabile nell'immediatezza, sostenendo che la punibilità dovrebbe dipendere, invece, dalla positiva verifica dell'idoneità della coltivazione a ledere la salute pubblica e a favorire la circolazione della droga, alimentandone il mercato.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite, è la seguente:

"Se, ai fini della configurabilità del reato di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, è sufficiente che la pianta, conforme al tipo botanico previsto, sia idonea, per grado di maturazione, a produrre sostanza per il consumo non rilevando la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ovvero se è necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga alimentandone il mercato".

2. Si tratta di una questione che coinvolge l'estensione e l'ambito di applicazione del principio di offensività, in relazione alla fattispecie penale del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, e che richiede, perciò, un'analisi del dibattito giurisprudenziale e dottrinale, a partire dalla giurisprudenza costituzionale, che svolge, sul punto, una essenziale funzione di orientamento interpretativo.

2.1. Deve premettersi che la Corte costituzionale, pur riconoscendo la valenza del principio di offensività in astratto, quale canone che dovrebbe orientare il legislatore nella selezione delle fattispecie incriminatrici, ha sempre ritenuto che l'individuazione delle condotte punibili, come pure la scelta e la quantificazione delle relative sanzioni, rientrino nella discrezionalità legislativa, ed ha adottato una linea di self-restraint, per cui la mancanza di offensività è ritenuta censurabile solo nella misura in cui le scelte normative confliggano in modo manifesto con il canone della ragionevolezza; in tale quadro, spetta al giudice comune la valutazione sulla sussistenza dell'offensività in concreto.

In particolare, con la sentenza n. 62 del 1986, nel dichiarare non fondata una questione relativa alla normativa sulle armi ed esplosivi (L. 2 ottobre 1967, n. 895, art. 2), la Corte afferma che "la configurazione delle fattispecie criminose e la valutazione della congruenza fra reati e conseguenze penali appartengono alla politica legislativa e, pertanto, all'incensurabile discrezionalità del legislatore ordinario, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza". Specifica, inoltre, che il principio di offensività deve "reggere ogni interpretazione di norme penali", spettando al giudice, "dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò (...) che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante". Con la decisione n. 354 del 2002, si dichiara costituzionalmente illegittima la contravvenzione di cui all'art. 688 c.p., comma 2, a norma del quale - dopo la depenalizzazione della fattispecie di cui al comma 1 ad opera del D.Lgs. 30

dicembre 1999, n. 507, art. 54, era punito "chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza, se il fatto è commesso da chi ha già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale". Anche in questo caso, la Corte argomenta la sua decisione utilizzando il paradigma della ragionevolezza, ritenendo incompatibile con il principio di offensività una fattispecie in cui il carico di lesività risultava correlato a condizioni e qualità individuali e, in particolare, al vissuto giudiziario dell'autore. Analoghi principi sono affermati, sempre in relazione alla categoria del diritto penale del "tipo d'autore", dalla sentenza n. 225 del 2008, relativa all'art. 707 c.p., e dalla sentenza n. 249 del 2010, con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'aggravante della clandestinità ex art. 61 c.p., n. 11-bis), introdotta dalla L. 24 luglio 2008, n. 125. Al principio dell'offensività in concreto risulta ispirata anche la sentenza n. 139 del 2014, con cui la Corte esclude l'incostituzionalità della mancanza di una soglia minima di punibilità per il reato di omesso versamento di contributi previdenziali (secondo la formulazione all'epoca vigente del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, art. 2, comma 1-bis, convertito, con modificazioni, dalla della L. 11 novembre 1983, n. 638, art. 1, comma 1), con riferimento ad un caso nel quale, pur essendo integrate la materialità oggettiva e la tipicità del fatto, appariva al giudice remittente l'eccessività della sanzione penale in rapporto ai pochi Euro di contribuzione omessa. Anche in tale decisione, la Corte ribadisce come il problema non trovi soluzione nel sindacato della scelta normativa, bensì nella valutazione dell'offensività in concreto che spetta comunque al giudice di merito operare.

Ma è la più recente sentenza n. 109 del 2016, che richiamando la precedente giurisprudenza della stessa Corte (sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000), ricorda come il principio di offensività operi su due piani distinti. Da un lato, come precetto rivolto al legislatore, il quale è tenuto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (cosiddetta offensività "in astratto"). Dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (cosiddetta offensività "in concreto"). Quanto al primo versante, il principio di offensività "in astratto" non implica che l'unico modulo di intervento costituzionalmente legittimo sia quello del reato di danno, perchè rientra nella discrezionalità del legislatore l'opzione per forme di tutela anticipata, le quali colpiscano l'aggressione ai valori protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonchè, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva (sentenza n. 225 del 2008): prospettiva nella quale non è precluso, in linea di principio, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto (sentenze n. 133 del 1992, n. 333 del 1991 e n. 62 del 1986), ammesso a condizione "che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit" (sentenza n. 225 del 2008; analogamente, sentenza n. 333 del 1991).

2.2. Il principio dell'offensività in concreto trova una sua specifica declinazione nella materia degli stupefacenti, a partire dalla sentenza n. 443 del 1994, con cui la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale del D.P.R. n. 309 del 1990, artt. 28,72,73 e 75, come modificati dal D.P.R. n. 171 del 1993 (che aveva recepito l'esito di precedente referendum abrogativo, sopprimendo il riferimento al concetto di "dose media giornaliera" quale parametro fisso e inderogabile, sintomatico della destinazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope all'uso personale), sollevata per la prospettata violazione dei principi di parità di trattamento e di ragionevolezza, nella parte in cui le disposizioni richiamate non escludono l'illiceità penale delle condotte di coltivazione o fabbricazione di sostanze stupefacenti o psicotrope univocamente destinate all'uso personale proprio. Il giudice delle leggi stigmatizza l'omessa verifica della possibilità di un'esegesi adeguatrice delle norme impugnate, da parte del giudice rimettente, il quale si sarebbe dovuto porre il problema se, proprio alla luce del riferito *ius superveniens*, la parziale depenalizzazione della condotta di chi "comunque detiene" fosse estensibile alle condotte di chi coltiva e fabbrica al fine di destinare il prodotto alle esigenze di consumo personali, così da potersi ritenere sottratta, unitamente a quelle di importazione, acquisto o detenzione per il medesimo fine, alla sfera dell'illiceità penale.

Non avendo la giurisprudenza uniformemente aderito a questa linea interpretativa, la questione di legittimità costituzionale del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75, è stata in seguito riproposta in relazione ai parametri di cui agli artt. 3,13,25 e 27 Cost. Con la sentenza n. 360 del 1995, la Corte costituzionale ritiene l'infondatezza della questione, alla luce del diritto vivente, evidenziando l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento, in ragione della non assimilabilità della condotta delittuosa di coltivazione, prevista dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, con quelle allegare dal giudice remittente come *tertium comparationis*. Si osserva, in proposito, che la detenzione, l'acquisto e l'importazione di sostanze stupefacenti per uso personale rappresentano condotte collegate immediatamente e direttamente all'uso stesso, e ciò rende non irragionevole un atteggiamento meno rigoroso del legislatore nei confronti di chi, ponendo in essere una condotta direttamente antecedente al consumo, ha già operato una scelta che, pur se illecita, l'ordinamento non intende contrastare nella più rigida forma della sanzione penale (proprio perchè incidente in misura pregnante sulla sola salute dell'assuntore); laddove, al contrario, nel caso della coltivazione, l'assenza di un nesso di immediatezza con l'uso personale giustifica una soluzione più severa, rientrando nella discrezionalità legislativa anche la propensione a disincentivare comportamenti propedeutici all'approvvigionamento di sostanze stupefacenti per uso personale. In altri termini, la scelta della non criminalizzazione dell'assunzione - che rappresenta una costante della disciplina di settore, pur nelle alterne formulazioni ispirate a maggiore o minor rigidità implica necessariamente anche la non rilevanza penale di comportamenti che ne sono l'immediato antecedente, quali di norma la detenzione, spesso l'acquisto, talvolta l'importazione. E la linea di confine di queste condotte, che si giovano di riflesso di una valutazione di maggiore tolleranza, è stata segnata - secondo la Corte - dalle categorie, dapprima dalla modica quantità, poi dalla dose

media giornaliera, infine dall'uso personale; tutte direttamente riferibili, però, al nucleo centrale del consumo. Inoltre, la stessa destinazione ad uso personale si presta ad essere apprezzata in termini diversi nelle situazioni comparate: nella detenzione, acquisto ed importazione il quantitativo di sostanza stupefacente è certo e determinato e consente, unitamente ad altri elementi attinenti alle circostanze soggettive ed oggettive della condotta, la valutazione prognostica della sua destinazione; invece, nel caso della coltivazione, tale dato non è apprezzabile con sufficiente grado di certezza, sicchè la correlata valutazione della destinazione ad uso personale, piuttosto che a spaccio, risulta maggiormente ipotetica e meno affidabile. Ciò determina una maggiore pericolosità della condotta stessa, perchè l'attività di coltivazione è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi disponibili sul mercato. E deve sottolinearsi come la Corte costituzionale evidenzi, nella medesima decisione, che l'illiceità penale della coltivazione, anche se univocamente destinata all'uso personale, resiste anche alla verifica condotta, ex artt. 25 e 27 Cost., alla stregua del principio di offensività, nella sua dimensione di limite costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario. Così intesa, la categoria dell'inoffensività implica, infatti, la ricognizione dell'astratta fattispecie penale, depurata dalla variabilità del suo concreto atteggiarsi nei singoli comportamenti in essa sussumibili. Operata questa astrazione, la coltivazione di piante da cui sono estraibili i principi attivi di sostanze stupefacenti mantiene la sua connotazione di reato di pericolo, in quanto idonea ad attentare al bene della salute dei singoli, per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e, quindi, di creare in potenza maggiori occasioni di spaccio. Come già rilevato in precedenti decisioni (n. 133 del 1992, n. 333 del 1991, n. 62 del 1986), la Corte ribadisce, dunque, la compatibilità con il principio di offensività della configurazione di reati di pericolo presunto; così che, con riguardo al reato di coltivazione di stupefacenti, non appare irragionevole o arbitraria la valutazione prognostica, sottesa alla previsione incriminatrice, di potenziale aggressione al bene giuridico protetto.

Diverso profilo, tuttavia, è quello dell'offensività in concreto della condotta, la cui verifica è devoluta al giudice di merito e la cui eventuale mancanza va ricondotta alla figura del reato impossibile, ex art. 49 c.p. Quanto all'identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di coltivazione, la Corte costituzionale precisa, infine, che si tratta di una questione meramente interpretativa, anch'essa rimessa al giudice ordinario, pur incidendo sulla linea di confine del penalmente rilevante.

Agli stessi principi sono ispirate le successive ordinanze n. 150 e n. 414 del 1996 e, soprattutto, la sentenza n. 296 del 1996, con la quale la Corte costituzionale evidenzia come, con l'attrazione delle tre condotte contemplate dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75, ove finalizzate all'uso personale, nell'area dell'illecito amministrativo, sia stata modificata la strategia di contrasto alla diffusione della droga, nel senso che è stata isolata la posizione del tossicodipendente e del tossicofilo rendendo tali soggetti destinatari soltanto di sanzioni amministrative, significative del perdurante disvalore attribuito alla attività di assunzione; e ciò non già su base soggettiva, avuto riguardo

all'autore della condotta, quasi si trattasse di una immunità personale, bensì su base oggettiva, in considerazione del profilo teleologico della preordinazione al consumo.

Sulla stessa linea si colloca, ad anni di distanza, la già richiamata sentenza n. 109 del 2016, con cui, alla luce dei parametri dell'art. 3 Cost., art. 13 Cost., comma 2, art. 25 Cost., comma 2 e art. 27 Cost., comma 3, la Corte costituzionale ribadisce l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale, articolata in relazione al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75, nella parte in cui esclude, secondo il diritto vivente, che tra le condotte di reato suscettibili di sola sanzione amministrativa perchè finalizzate all'uso esclusivamente personale dello stupefacente possa rientrare quella di coltivazione. Ancora una volta, la Corte ritiene legittima la strategia complessiva del legislatore, che ha dettato condizioni e limiti di operatività del regime differenziato, negando rilievo sia alla finalità dell'uso personale, sia alle condotte con essa logicamente incompatibili, perchè implicanti la "circolazione" della droga ("vende, offre o mette in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna per qualunque scopo"), sia a quelle apparentemente "neutre" ("coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina") che hanno, tuttavia, l'attitudine ad innescare un meccanismo di creazione di nuove disponibilità di droga, quantitativamente non predeterminate, che ne agevolano indirettamente la diffusione, e per tale motivo più insidiose. Si ribadisce anche che "compete al giudice verificare se la singola condotta di coltivazione non autorizzata, contestata all'agente, risulti assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto e, dunque, in concreto inoffensiva, escludendone in tal caso la punibilità (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenze 24 aprile-10 luglio 2008, n. 28605 e n. 28606). Risultato, questo, conseguibile sia - secondo l'impostazione della sentenza n. 360 del 1995 - facendo leva sulla figura del reato impossibile (art. 49 c.p.); sia secondo altra prospettiva - tramite il riconoscimento del difetto di tipicità del comportamento oggetto di giudizio". La pronuncia affronta anche la questione dell'irragionevolezza, prospettata dal giudice rimettente, per disparità di trattamento, fra: la condotta di chi detenga per uso personale sostanza stupefacente estratta da piante che egli stesso abbia coltivato - condotta che sarebbe inquadrabile nella formula "comunque detiene", presente nella norma censurata, così da essere sanzionata, in tesi, solo in via amministrativa -; e la condotta di coltivazione in atto, programmata per uso sempre personale, e perseguita, alla stregua del "diritto vivente" ai sensi del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73. La Corte individua il vulnus di una tale prospettazione nella sua inesatta premessa: e cioè nell'idea che la detenzione per uso personale dello stupefacente "autoprodotta" renda non punibile la condotta di coltivazione, rimanendo il precedente illecito penale assorbito dal successivo illecito amministrativo. Al contrario - si afferma - tale assorbimento non si verifica nel senso indicato dal rimettente, perchè a rimanere assorbito è, semmai, l'illecito amministrativo. Infatti, la disponibilità del prodotto della coltivazione non rappresenta altro che l'ultima fase della coltivazione stessa, tale da poter essere qualificata come post factum non punibile, in quanto ordinario e coerente sviluppo della condotta penalmente rilevante.

3. Tra i principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale - e, in particolare, dalle sentenze n. 360 del 1995 e 109 del 2016 - si inserisce la giurisprudenza di legittimità, i cui contrastanti orientamenti prendono le mosse dalla sentenza delle Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia, Rv. 239920 - 239921 (e dalla sentenza gemella n. 28606 del 24/04/2008, Valletta, n. m.).

3.1. Richiamandosi alla precedente giurisprudenza costituzionale, le Sezioni Unite del 2008 ritengono non condivisibile l'orientamento (espresso dalla sentenza Sez. 6, n. 17983 del 18/01/2007, Notaro, Rv. 236666, e da successive pronunce dello stesso anno, tra cui Sez. 6, n. 31968 del 20/06/2007, Satta, Rv. 237210, e Sez. 6, n. 40362 del 11/10/2007, Mantovani, Rv. 237915) secondo cui la coltivazione di piante da cui possono ricavarsi sostanze stupefacenti - che non si sostanzia nella coltivazione in senso tecnico-agrario ovvero imprenditoriale, e ciò per l'assenza di alcuni presupposti, quali la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la disponibilità di locali per la raccolta dei prodotti, e che, pertanto, rimane nell'ambito concettuale della cosiddetta coltivazione domestica - ricade nella nozione, di genere e di chiusura, della "detenzione", sicchè occorre verificare se, nella concreta vicenda, essa sia destinata ad un uso esclusivamente personale del prodotto.

Le Sezioni Unite affermano, al contrario, che costituisce condotta penalmente rilevante qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale. A tale affermazione aggiungono che, ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta ovvero l'idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile.

3.1.1. Il primo dei principi enunciati dalle Sezioni Unite, secondo cui la coltivazione non può essere sottratta all'area della repressione penale quale che sia la finalità di impiego del prodotto, si fonda, in primo luogo, su un argomento di carattere testuale, ovvero sulla circostanza che, anche dopo le modifiche introdotte per effetto della L. 21 febbraio 2006, n. 49, l'attività di coltivazione non risulta richiamata nè dal D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 1-bis, nè dal successivo art. 75, comma 1, tra quelle sanzionate solo in ambito amministrativo. Ciò confermerebbe la volontà del legislatore di mantenerne comunque la rilevanza penale, non trovando alcun fondamento normativo la distinzione tra coltivazione "tecnico-agraria" e coltivazione "domestica", da taluni sostenuta per affermare che quest'ultima sia piuttosto riconducibile alla nozione di detenzione, la quale è penalmente irrilevante se finalizzata al consumo personale. Al riguardo, la Corte precisa che, se è vero che il D.P.R. n. 309 del 1990, art. 27, ai fini dell'autorizzazione alla coltivazione, fa riferimento anche alle "particelle catastali" e alla "superficie del terreno sulla quale sarà effettuata la coltivazione", e che i successivi artt. 28, 29 e 30 richiamano le modalità di vigilanza, raccolta e produzione delle "coltivazioni autorizzate" e le eccedenze di produzione "sulle quantità consentite" - elementi potenzialmente evocativi di una coltivazione non limitata all'ambito domestico - è pur vero che si tratta di prescrizioni riferite ai requisiti necessari per conseguire l'autorizzazione alla coltivazione. E ciò - per la Corte - non significa che, ove difettino le relative condizioni quali, ad

esempio, la disponibilità del terreno, la sua preparazione, la semina, il governo dello sviluppo delle piante, la disponibilità di locali per la raccolta dei prodotti e le attività di coltivazione non siano di conseguenza suscettibili di essere neanche in astratto autorizzate, esse possano essere considerate lecite. Sempre in relazione alla ritenuta irrilevanza del carattere "domestico" ai fini di escludere la punibilità della coltivazione, la Corte richiama, in secondo luogo, un argomento di carattere naturalistico, basato sulla distinzione ontologica fra coltivazione e detenzione, che trova conferma nel fatto che, anche qualora intrapresa con l'intento di soddisfare esigenze di consumo personale, la coltivazione, a differenza della detenzione, è attività suscettibile di creare nuove e non predeterminabili disponibilità di stupefacenti. In terzo luogo, la sentenza fa perno sulla peculiare dimensione di offensività della coltivazione - già ampiamente evidenziata dalla Corte costituzionale con le pronunce sopra richiamate - sia perchè tra coltivazione e consumo personale difetta un nesso di immediatezza, così che restano ipotetiche e comunque scarsamente affidabili le valutazioni in merito alla destinazione della droga all'uso personale piuttosto che alla cessione a terzi; sia perchè non è stimabile a priori, con sufficiente grado di precisione, la potenzialità produttiva di una piantagione, ciò che comporta il rischio di dilatazione del fenomeno, degenerativo ed antisociale, delle tossicomanie.

3.1.2. Sempre sulla scia della giurisprudenza costituzionale, la ricostruzione del reato di coltivazione come strumento di anticipazione della tutela, ovvero in termini di pericolo presunto, trova temperamento - nella stessa pronuncia - in una lettura costituzionalmente orientata del dato normativo, nel senso che spetta al giudice verificare in concreto l'offensività della condotta come idoneità della sostanza ricavata a produrre un effetto drogante rilevabile. Al riguardo, le Sezioni Unite ribadiscono la duplice valenza, oggettiva e soggettiva del principio di offensività. In ossequio, dunque, al principio di offensività così inteso, la Corte spiega che al giudice spetta accertare se la condotta contestata ed accertata sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico protetto, atteso che inoffensiva è la condotta che non leda o ponga in pericolo il bene tutelato nemmeno in grado minimo, al riguardo essendo irrilevante il grado dell'offesa; sicchè l'offensività della condotta di coltivazione deve essere esclusa soltanto se la sostanza ricavabile non sia idonea a produrre un "effetto stupefacente in concreto rilevabile". Quanto all'oggettività giuridica, la sentenza Di Salvia, la individua nella salute collettiva, ma anche, in parziale continuità con le Sez. U., n. 9973 del 21/09/1998, Kreml, Rv. 211073, nella sicurezza e nell'ordine pubblico, rispetto ai quali l'implementazione della provvista di droga costituisce causa di turbativa, nonchè nella salvaguardia delle giovani generazioni.

3.2. All'orientamento espresso dalle Sezioni Unite nel 2008 si contrappone, nello stesso anno, una pronuncia che riconduce l'offensività dell'illecito di coltivazione alla capacità, effettiva ed attuale, della sostanza ricavabile a determinare un effetto drogante, ossia a produrre nell'assuntore alterazioni di natura psico-fisica (Sez. 4, n. 1222 del 28/10/2008, Nicoletti, Rv. 242371). Si tratta di una ricostruzione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice in termini più riduttivi, ancorata alla tutela della salute (dei consumatori attuali e potenziali), il cui fondamento si rinviene

negli artt. 2 e 32 Cost.. In particolare, la decisione esprime un'opinione fortemente critica nei confronti della più risalente Sez. U Kremi - in parte recepita dalle Sez. U Di Salvia - sul rilievo che il bene della salute, come parametro di selezione qualitativa della meritevolezza della pena, non dovrebbe essere affiancato da altri beni-interessi strumentali alla sua tutela perchè, proiettando l'attitudine offensiva della condotta su tali strumentali interessi, capaci di apprestare una tutela mediata al bene costituzionalmente protetto, quali la lotta al mercato della droga o la tutela delle giovani generazioni, o su valori, quali la sicurezza, l'ordine pubblico ed il normale sviluppo delle giovani generazioni, anch'essi visti come serventi rispetto alla tutela di questi beni, scolora il concetto stesso di offensività. Di qui l'esigenza - evidenziata dalla sentenza Nicoletti - che la condotta tipica del reato di coltivazione illecita abbia come oggetto sostanze aventi il duplice requisito formale, della iscrizione nelle tabelle, e sostanziale, dell'efficacia stupefacente o psicotropa, la quale è coesistente alla offensività del fatto. La conclusione che se ne trae è l'irrilevanza penale della condotta di coltivazione qualora il ciclo di maturazione delle piante, pur conforme al tipo botanico, non sia tale da produrre, al momento dell'accertamento, un principio attivo dotato di efficacia drogante, a prescindere da una sua futura eventuale produzione (nello stesso senso, ad anni di distanza, Sez. 6, n. 2618 del 21/10/2015, Marongiu, Rv. 265640).

3.3. Negli ultimi anni la giurisprudenza si è ancora divisa sulla declinazione del concetto di "offensività in concreto", essenzialmente intorno ai due differenti filoni interpretativi richiamati nell'ordinanza di rimessione, che condividono il solo ovvio presupposto della conformità al tipo botanico vietato della pianta da cui siano estraibili sostanze stupefacenti.

3.3.1. Il primo degli indirizzi in questione ritiene irrilevante la verifica dell'efficacia drogante delle sostanze ricavabili dalle colture con riferimento all'atto dell'accertamento della polizia giudiziaria e si incentra sull'attitudine della pianta, conforme al tipo botanico vietato, anche in relazione alle modalità che connotano la coltivazione, a giungere a maturazione e produrre, all'esito di un fisiologico sviluppo, sostanze ad effetto stupefacente o psicotropo, sulla base, dunque, di un giudizio predittivo.

Nell'ambito di tale orientamento, assume particolare rilevanza Sez. 6, n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi, Rv. 255732, la quale muove dal presupposto che il legislatore ha inteso incriminare l'attività di "coltivazione" - così definita, senza alcuna aggettivazione - di organismi vegetali da cui sono ritraibili sostanze stupefacenti, con la conseguenza che essa deve ritenersi integrata già dalla messa a dimora dei semi. Tanto si evince - secondo la sentenza - dal fatto che non configura la condotta di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, neanche a livello di tentativo, il commercio di semi di piante atte a produrre sostanze stupefacenti, il quale refluisce piuttosto nella categoria degli atti meramente preparatori, non aventi connotazione inequivoca, poichè dal detto possesso non è dato dedurre con certezza quale sarà l'effettivo impiego del seme stesso (nel solco di Sez. U, n. 47604 del 18/10/2012, Bargelli, Rv. 253552).

Quanto alla normativa sovranazionale, si richiama la Decisione Quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2004/757/GAI del 25 ottobre 2004, la quale, nel dettare norme minime relative agli

elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, aveva indicato anche la coltivazione della cannabis tra le condotte per le quali i singoli Stati devono applicare sanzioni penali.

E' ascrivibile allo stesso orientamento anche Sez. 3, n. 21120 del 31/01/2013, Colamartino, Rv. 255427, che - con netta presa di distanza dalla citata sentenza Nicoletti - critica l'assunto secondo cui la mancata maturazione delle colture all'atto del sequestro impedirebbe di ritenere l'offensività della condotta; e ciò perchè l'idoneità offensiva della coltivazione - secondo tale decisione - va valutata in assoluto, non potendo dipendere da circostanze occasionali e contingenti, quale la tempestiva "scoperta" della piantagione da parte della polizia giudiziaria. Diversamente, si perverrebbe all'irrazionale conclusione di escludere la rilevanza penale di una coltivazione anche di notevoli dimensioni, con elevato numero di piante messe a dimora, per il solo fatto che ne sia stata accertata l'esistenza all'inizio del processo di maturazione e che, esclusivamente per tale circostanza fattuale, la stessa sia risultata non produttiva, nell'immediato, di principio attivo.

Analoga è la prospettiva adottata da Sez. 6, n. 6753 del 09/01/2014, M., Rv. 258998, nella quale, dopo avere precisato che il legislatore ha inteso punire ogni attività che incrementi il rischio di diffusione delle sostanze stupefacenti, arretrando la soglia di tutela fino a colpire le fasi di produzione, si ribadisce che la coltivazione deve risultare ragionevolmente ed univocamente orientata verso la materializzazione delle sostanze, con la conseguenza che l'accertamento va rapportato al ciclo di sviluppo vegetale delle piante. L'offensività risulta, dunque, assicurata: a) in astratto, dalla proiezione causale tipica della condotta incriminata (correlata all'identificazione della specie vegetale ed alla sua corrispondenza al tipo vietato); b) in concreto, dalla verifica giudiziale della capacità della condotta che, per le caratteristiche assunte nei singoli casi (avuto riguardo alla qualità delle piante, al loro numero e agli altri elementi rilevanti), deve apparire tale da incrementare significativamente il rischio della produzione di sostanze utili al consumo. Ciò posto, se, a fronte di un ciclo vegetale già esaurito, il processo di verifica va condotto ex post, sicchè la rilevanza della condotta potrà essere esclusa quando si riscontri l'assenza di efficacia stupefacente del prodotto - in consonanza con l'insegnamento delle Sezioni Unite Di Salvia - per le ipotesi di vegetali in crescita rileverà, invece, l'attitudine a produrre sostanze utili per il consumo. Ulteriori pronunce ribadiscono tali principi, sul presupposto che la coltivazione sia attività che si riferisce all'intero ciclo evolutivo dell'organismo biologico, sottolineando che l'offensività della condotta di coltivazione in corso non può ritenersi esclusa dal mancato compimento del processo di maturazione dei vegetali, neppure quando risulti l'assenza di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, a condizione che gli arbusti siano prevedibilmente in grado di rendere, all'esito di un fisiologico sviluppo, quantità significative di prodotto dotato di effetti droganti, dovendosi verificare ex ante l'assenza di ostacoli al futuro, fisiologico sviluppo della pianta (Sez. 6, n. 10169 del 10/02/2016, Tamburini, Rv. 266513; Sez. 6, n. 25057 del 10/05/2016, Iaffaldano, Rv. 266974; Sez. 4, n. 53337 del 23/11/2016, Trabanelli, Rv. 268695; Sez. 6, n. 52547 del 22/11/2016, Losi,

Rv. 268938; Sez. 6, n. 35654 del 28/04/2017, Nerini, Rv. 270544; Sez. 4, n. 27213 del 21/05/2019, Bongi, Rv. 275877).

3.3.2. Secondo la ricostruzione operata nell'ordinanza di rimessione, all'indirizzo sopra descritto se ne contrappone un altro, che non ritiene sufficiente la verifica della conformità della pianta coltivata al tipo botanico proibito e della capacità della sostanza, ricavata o ricavabile, a produrre un effetto drogante, ma richiede un *quid pluris*, rappresentato dal concreto pericolo di aumento di disponibilità dello stupefacente e di ulteriore diffusione dello stesso.

Tra le prime sentenze che, pur sviluppando il percorso logico-argomentativo delle Sezioni Unite Di Salvia, giungono ad escludere in concreto l'offensività della condotta, deve essere ricordata Sez. 4, n. 25674 del 17/02/2011, Marino, Rv. 250721, riferita alla coltivazione di un'unica pianta in vaso, contenente una piccola quantità di principio attivo. La pronuncia ritiene l'assoluta modestia della condotta, desumibile dalle sue connotazioni fattuali, invocando il reato impossibile, ricostruito, sul piano dogmatico, quale versione al "negativo" del tentativo di cui all'art. 56 c.p., ovvero quale meccanismo per ritenere non punibili le condotte solo apparentemente conformi al tipo, ma che risultino del tutto carenti di lesività a posteriori, secondo una tendenza già in atto nella legislazione, rappresentata dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, art. 27, regolativo del processo penale minorile, che prevede la pronuncia di improcedibilità per irrilevanza del fatto, nonché dal D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, sul procedimento davanti al giudice di pace, che prevede, fra l'altro, l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto.

Più in linea con la sentenza Di Salvia si pone Sez. 3, n. 23082 del 09/05/2013, De Vita, Rv. 256174, la quale afferma che l'accertamento dell'offensività deve investire l'estensione ed il livello di strutturazione della coltivazione, a prescindere dalla quantità di principio attivo e giunge, così, a ravvisare la sussistenza del reato con riferimento ad un caso di coltivazione di 43 piantine di cannabis, che all'atto del sequestro evidenziavano - ad eccezione di una sola - un contenuto di sostanza ricavabile inferiore sia al valore di una dose singola che alla dose soglia; e ciò sulla considerazione che nella piantagione erano presenti semi ed impianti di innaffiamento e riscaldamento dei locali, finalizzati a favorire la crescita e lo sviluppo significativo delle piantumazioni.

La sentenza Sez. 6, n. 5254 del 10/11/2015, Pezzato, Rv. 265641, relativa alla coltivazione di due piante di canapa indiana e alla detenzione in essiccatore di foglie della medesima specie vegetale, giunge a riscontrare la carenza di offensività in concreto nell'inverosimiglianza di un pericolo di diffusione sul mercato, per la quantità assolutamente "minima" di prodotto, resa disponibile dalla limitatezza della fonte di produzione, in relazione al bassissimo costo a cui quel tipo di sostanza è reperibile sul mercato, nonostante il raggiungimento della soglia drogante. In tale contesto, la Corte precisa che il canone ermeneutico dell'offensività deve ritenersi valido, pur all'esito della introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., per effetto del D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, non avendo i due istituti spazi di interferenza applicativa. La causa di non punibilità, inserita nell'ambito delle determinazioni che il giudice

assume in relazione alla pena, presuppone - oltre ad una serie di requisiti di natura soggettiva riassumibili nella non abitudine della condotta - un reato perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi (come è dato evincere dalle conseguenze che la pronuncia di proscioglimento per particolare tenuità del fatto proietta nei giudizi civili ed amministrativi per le restituzioni ed il risarcimento del danno), ma immeritevole di pena, e dunque postula che la condotta sia pur sempre connotata da offensività, ancorchè esigua; al contrario, la mancanza di offensività colloca la condotta al di fuori dell'area della tipicità penale, rendendo il reato di fatto impossibile.

Si inscrivono nel medesimo orientamento anche le sentenze Sez. 6, n. 33835 del 08/04/2014, Piredda, Rv. 260170 e Sez. 6, n. 8058 del 17/02/2016, Pasta, Rv. 266168, che escludono l'offensività in concreto per la modesta entità della coltivazione e del principio attivo ricavato, ritenuto destinato ad uso personale e, dunque, inidoneo ad una ulteriore diffusione sul mercato; mentre la sentenza Sez. 3, n. 36037 del 22/02/2017, Compagnini, Rv. 271805, fa perno sulla distinzione tra tipicità e offensività, affermando che l'assenza di un qualunque effetto stupefacente nella sostanza prodotta o coltivata non esclude tanto l'offensività quanto, piuttosto, la stessa tipicità della condotta.

Con accenti parzialmente diversi, la sentenza Sez. 4, n. 3787 del 19/01/2016, Festi, Rv. 265740, pur ribadendo che la punibilità per l'illecito di coltivazione è esclusa quando la condotta sia così trascurabile da rendere sostanzialmente irrilevante l'aumento di disponibilità della droga e non prospettabile alcun pericolo di ulteriore diffusione di essa, precisa che non è sufficiente considerare il solo dato quantitativo di principio attivo ricavabile dalle singole piante, dovendosi altresì valutare l'estensione ed il livello di strutturazione della coltivazione, al fine di verificare se da essa possa derivare o meno una produzione potenzialmente idonea ad incrementare il mercato.

4. Ritengono le Sezioni Unite che l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia di coltivazione di piante stupefacenti evidenzia alcuni punti fermi e alcuni profili problematici. Dalla disamina degli indirizzi giurisprudenziali sopra riportati - e ritenuti tra loro in conflitto dall'ordinanza di rimessione - emerge, in particolare, la mancanza di una netta linea di discriminazione fra le pronunce che fanno riferimento alla potenziale idoneità della coltivazione a incrementare il mercato degli stupefacenti e quelle che non vi fanno riferimento, che giungono, in alcuni casi, a esiti pratici sovrapponibili. E ciò, per l'oggettiva ambiguità dello stesso concetto di incremento del mercato, legata sia alla sua intrinseca vaghezza, sia alle difficoltà di accertamento dovute al suo carattere clandestino, in relazione al quale vi è una sostanziale impossibilità di avere a disposizione dati certi e verificabili (come ben evidenziato da Sez. 4, n. 17167 del 27/01/2017, Simoncelli, Rv. 269539); considerazioni critiche che valgono anche per l'analogo concetto di "saturazione del mercato" che, a suo tempo, era stato proposto dalla giurisprudenza con riferimento alla circostanza aggravante dell'ingente quantità di cui al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 80, comma 2, (ex multis, Sez. 5, n. 22766 del 03/05/2011, Mazzotta, Rv. 250398; Sez. 2, n. 4824 del 12/01/2011, Baruffaldi, Rv. 249628; Sez. 5, n. 39205 del 09/07/2008, Di Pasquale, Rv. 241694). In ogni caso, al di là dell'asimmetria di piani tra le sentenze che nell'ordinanza di rimessione sono

indicate quali espressive del contrasto, la Sezione remittente auspica, nella sostanza, la definizione di paradigmi ricostruttivi che possano valere in relazione alla coltivazione "domestica", di entità oggettivamente modesta.

Così delineato l'oggetto della questione, deve essere richiamata e ribadita quale punto di partenza di ogni riflessione - la distinzione (ben delineata, tra le altre, dalle sentenze Corte Cost. n. 360 del 1995 e Sez. U, Di Salvia) tra le categorie della tipicità e dell'offensività del reato e, nell'ambito di quest'ultima, tra offensività in astratto e offensività in concreto.

4.1. E' da ricondurre al piano della tipicità, intesa come riconducibilità della fattispecie concreta al "tipo" disciplinato dalla fattispecie astratta, il duplice requisito della conformità della pianta al tipo botanico vietato e della sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente. Tale requisito è correttamente ritenuto imprescindibile, ai fini della configurabilità del reato, da tutti gli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati: perchè vi sia una coltivazione penalmente rilevante è necessario, non solo che la stessa abbia per oggetto una pianta che sia in concreto idonea a produrre sostanze vietate, ma anche che siano utilizzate, a tal fine, strumentazioni e pratiche agricole tecnicamente adeguate.

4.2. Altro profilo attinente alla tipicità del fatto è quello dell'ambito di applicazione della tutela penale, in relazione al quale una parte della giurisprudenza di legittimità richiamata opera una distinzione tra "coltivazione imprenditoriale" e "coltivazione domestica"; distinzione che a volte viene ricondotta all'ambito dell'offensività (come evidenziato, con considerazioni di carattere generale, da C. Cost. n. 109 del 2016).

Come visto, la giurisprudenza costituzionale fa salva la repressione penale della coltivazione sotto il profilo della tipicità, lasciando al giudice comune il compito di individuare in concreto l'ambito e i limiti dell'applicazione della fattispecie e consentendogli, dunque, un'interpretazione più o meno restrittiva del concetto di coltivazione. Se, infatti, la sentenza n. 443 del 1994 sembra prendere posizione a favore di una rimodulazione dell'ambito del penalmente rilevante, da parte del legislatore o dell'interprete, dando spazio alla possibile equiparazione tra la coltivazione ad uso personale e la detenzione ad uso personale, la sentenza n. 360 del 1995 e la giurisprudenza successiva valorizzano la peculiarità della condotta di coltivazione, ponendo l'accento sulla piena legittimità costituzionale della ricostruzione della fattispecie in termini di pericolo presunto e ritenendo l'identificazione, in termini più o meno restrittivi, della nozione di coltivazione, come una questione meramente interpretativa, la quale, pur incidendo sulla linea di confine del penalmente rilevante, deve essere rimessa al giudice ordinario. In questo ambito, si inserisce la richiamata sentenza Di Salvia, la quale, in un'ottica di accentuata preoccupazione per il problema della tossicodipendenza, opta per l'affermazione della rilevanza penale di qualsiasi attività non autorizzata di coltivazione di piante dalle quali siano estraibili sostanze stupefacenti, anche quando sia realizzata per la destinazione del prodotto ad uso personale.

Ritengono le Sezioni Unite che tale affermazione, pur condivisa da gran parte della giurisprudenza di legittimità, debba essere rivista.

4.2.1. L'equiparazione operata dalla sentenza del 2008 tra coltivazione tecnico-agraria e coltivazione domestica trae il suo fondamento - come visto nella riconosciuta autonomia concettuale della condotta di coltivazione rispetto alla condotta di detenzione, che trova ampia conferma nella richiamata giurisprudenza costituzionale. Si tratta di un inquadramento che deve essere in questa sede confermato, in quanto corretto sul piano letterale e sistematico. Esso si basa, innanzitutto, sul dato normativo del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 28, comma 1 il quale equipara la coltivazione delle piante vietate indicate nel precedente art. 26 alla fabbricazione illecita di sostanze stupefacenti. Tale previsione è doppiata da quella del cit. D.P.R., art. 73, comma 1, che punisce espressamente la coltivazione di sostanze stupefacenti distinguendola dalla detenzione, di cui al successivo comma 1-bis, punita nei limiti in cui lo stupefacente appaia destinato ad uso non esclusivamente personale; limitazione non prevista per la coltivazione. Anche dopo le modifiche introdotte dalla L. 21 febbraio 2006, n. 49, e i successivi interventi normativi sul sistema, il legislatore persiste, dunque, nell'intenzione di equiparare la coltivazione non autorizzata alla produzione o fabbricazione non autorizzate (in tal senso, anche l'art. 73, comma 3), per le quali l'eventuale destinazione ad uso personale non assume efficacia scriminante. Il sistema è completato dal successivo art. 75 dello stesso D.P.R., che qualifica quali illeciti amministrativi, escludendoli dall'ambito di applicazione del diritto penale, l'importazione, esportazione, acquisto, ricezione, detenzione di stupefacenti ad uso personale, senza estendere tale esclusione alla coltivazione, produzione o fabbricazione (in tal senso, ampiamente, Corte Cost., n. 109 del 2016). Ne consegue che la coltivazione non può essere ritenuta una sottospecie della detenzione, come tale punibile solo in quanto vi sia stata effettiva produzione di sostanza dotata di efficacia drogante, perchè una tale interpretazione (fatta propria, tra le altre, dalla citata sentenza Sez. 6, n. 17983 del 2007, Notaro), oltre a scontrarsi con il tenore letterale di una pluralità di disposizioni normative, si pone in rotta di collisione con la chiara scelta del legislatore di punire ogni forma di produzione di stupefacenti, se necessario, anticipando la tutela al momento in cui si manifesta un pericolo ragionevolmente presunto per la salute.

4.2.2. Ferma restando la sua autonomia concettuale, la nozione giuridica di coltivazione deve, però, essere circoscritta, per dare spazio alla distinzione tra coltivazione "tecnico-agraria" e coltivazione "domestica", seppure nell'ambito di una ricostruzione sistematica parzialmente diversa rispetto a quella proposta dalla giurisprudenza che ha valorizzato tale distinzione. Non può essere, in particolare, condivisa, sul punto, l'affermazione (contenuta, ad esempio, nella richiamata sentenza n. 17983 del 2007), secondo cui la coltivazione domestica è riconducibile alla nozione di detenzione, la quale è penalmente irrilevante se finalizzata al consumo personale. Tale affermazione si basa, infatti, sul presupposto della commistione fra il concetto di coltivazione il concetto di detenzione, che deve essere esclusa sulla base delle considerazioni appena svolte. L'irrilevanza penale della coltivazione di minime dimensioni, finalizzata esclusivamente al consumo personale, deve, in altri termini, essere ancorata, non alla sua assimilazione alla detenzione e al regime giuridico di quest'ultima, ma, più linearmente, alla sua non riconducibilità

alla definizione di coltivazione come attività penalmente rilevante; dandosi, così, un'interpretazione restrittiva della fattispecie penale, che si giustifica tanto più per la sua natura di reato di pericolo presunto (su cui v. infra), nell'ottica garantista di un corretto bilanciamento fra ampiezza e anticipazione della tutela.

Deve essere dato rilievo, a tal fine, al D.P.R. n. 309 del 1990, art. 27, il quale, ai fini dell'autorizzazione alla coltivazione, fa riferimento anche alle "particelle catastali" e alla "superficie del terreno sulla quale sarà effettuata la coltivazione", mentre i successivi artt. 28, 29 e 30 richiamano le modalità di vigilanza, raccolta e produzione delle "coltivazioni autorizzate" e le eccedenze di produzione "sulle quantità consentite"; elementi evocativi di una coltivazione "tecnico-agraria", di apprezzabili dimensioni e realizzata per finalità commerciali, non limitata, dunque, all'ambito domestico. D'altra parte, la stessa sentenza Di Salvia, nel sottolineare la distinzione ontologica fra coltivazione e detenzione, afferma che la coltivazione, a differenza della detenzione, è attività suscettibile di creare nuove e non predeterminabili disponibilità di stupefacenti; ma tale affermazione non si attaglia alle coltivazioni domestiche di minime dimensioni, intraprese con l'intento di soddisfare esigenze di consumo personale, perchè queste hanno, per definizione, una produttività ridottissima e, dunque, insuscettibile di aumentare in modo significativo la provvista di stupefacenti. La prevedibilità della potenziale produttività è, quindi, uno dei parametri che permettono di distinguere fra la coltivazione penalmente rilevante, dotata di una produttività non stimabile a priori con sufficiente grado di precisione, e la coltivazione penalmente non rilevante, caratterizzata da una produttività prevedibile come modestissima.

Si tratta, però, di un parametro che, per poter operare con sufficiente certezza, deve essere ancorato a presupposti oggettivi in parte già individuati dalla giurisprudenza (ex plurimis, Sez. 3, n. 21120 del 31/01/2013, Colamartino, Rv. 255427; Sez. 6, n. 6753 del 09/01/2014, M., Rv. 258998; Sez. 6, n. 33835 del 08/04/2014, Piredda, Rv. 260170 e Sez. 6, n. 8058 del 17/02/2016, Pasta, Rv. 266168) - che devono essere tutti compresenti, quali: la minima dimensione della coltivazione, il suo svolgimento in forma domestica e non in forma industriale, la rudimentalità delle tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, la mancanza di indici di un inserimento dell'attività nell'ambito del mercato degli stupefacenti, l'oggettiva destinazione di quanto prodotto all'uso personale esclusivo del coltivatore. A contrario, la circostanza che la coltivazione sia intrapresa con l'intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale deve essere ritenuta da sola insufficiente ad escluderne la rispondenza al tipo penalmente sanzionato, perchè - come appena visto - la stessa deve concretamente manifestare un nesso di immediatezza oggettiva con l'uso personale.

4.3. Venendo al versante dell'offensività dell'attività di coltivazione, vanno ribadite e rafforzate le conclusioni cui è giunta la più volte richiamata sentenza Di Salvia, riprendendo affermazioni della Corte costituzionale.

4.3.1. Ritengono, infatti, le Sezioni Unite che l'esclusione della punibilità delle attività di coltivazione domestica, che opera sul piano della tipicità, renda a fortiori condivisibili le

considerazioni svolte dalla giurisprudenza maggioritaria circa la più spiccata pericolosità della coltivazione rispetto alla maggior parte delle altre condotte elencate nel D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, - ovvero, quelle diverse dalla fabbricazione e dalla produzione - perchè l'attività di coltivazione è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi di stupefacente disponibili. E ciò, a tacere del fatto che, a differenza delle altre condotte "produttive", l'attività colturale ha la peculiarità di non richiedere neppure la disponibilità di "materie prime" soggette a rigido controllo, ma normalmente solo di semi (C. Cost., n. 109 del 2016). E', dunque, ampiamente giustificato l'esercizio della discrezionalità legislativa nella strutturazione della fattispecie penale, nel senso dell'anticipazione della tutela fino al pericolo presunto, in quanto corrisponde alla normalità della pratica agricola la conseguenza dell'incremento della provvista esistente di stupefacente, idoneo ad attentare al bene della salute collettiva e dei singoli, creando in potenza maggiori occasioni di spaccio. In altri termini, deve essere ritenuta pienamente conforme con il principio di ragionevolezza la valutazione prognostica di potenziale aggressione al bene giuridico protetto, sottesa all'incriminazione della coltivazione, con la sola esclusione di quella domestica, alle condizioni sopra richiamate.

La riconosciuta anticipazione di tutela consente anche di risolvere la questione se l'oggettività giuridica del reato debba essere individuata solo nella salute individuale o collettiva (come in Sez. 4, n. 1222 del 28/10/2008, Nicoletti, Rv. 242371) o anche: nella sicurezza, nell'ordine pubblico, nella salvaguardia delle giovani generazioni (come nelle sentenze Sez. U., Di Salvia e Kremi), nell'impedimento dell'incremento del mercato degli stupefacenti (come nella ricostruzione operata nell'ordinanza di rimessione).

L'utilizzazione dello schema del reato di pericolo presunto rende superfluo, infatti, il richiamo a concetti come la sicurezza, l'ordine pubblico o il mercato clandestino, che, con riferimento alla fattispecie in esame, appaiono declinati in forma eccessivamente generica perchè privi di un collegamento sufficientemente diretto con quello della salute, il quale trova un solido ancoraggio costituzionale nell'art. 32, che lo qualifica addirittura come diritto soggettivo. Del pari, nessuna autonomia semantica può essere riconosciuta alla "salvaguardia delle giovani generazioni"; locuzione che, per evitare impropri sconfinamenti nel terreno dell'etica, deve intendersi ricompresa nel più generale concetto di salute, non potendo che essere interpretata come "salvaguardia della salute delle giovani generazioni". Al fine di individuare l'oggetto giuridico della tutela, è sufficiente, dunque, riferirsi alla salute, individuale e collettiva, proprio perchè la particolare pregnanza di tale valore costituzionale consente che la sua protezione sia anticipata ad un momento precedente a quello dell'effettiva lesione.

4.3.2. La ricostruzione sistematica del reato di coltivazione di stupefacenti, in termini di pericolo presunto, trova adeguato temperamento nella valorizzazione dell'offensività "in concreto", quale criterio interpretativo affidato al giudice, il quale è tenuto a verificare che il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene-interesse tutelato. Ne consegue che il reato non potrà essere ritenuto sussistente qualora si verifichi ex post che la coltivazione ha effettivamente

prodotto una sostanza inidonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile. Dunque, la verifica dell'offensività in concreto deve essere diversificata a seconda del grado di sviluppo della coltivazione al momento dell'accertamento, nel senso che, qualora il ciclo delle piante sia completato, l'accertamento dovrà avere per oggetto l'esistenza di una quantità di principio attivo necessario a produrre effetto drogante. Invece, con riferimento a fasi pregresse di coltivazione, la previsione specifica della punibilità della coltivazione in quanto tale non consente di ritenere che si tratti di attività sostanzialmente libera fino a quando non si abbia la certezza dell'effettivo sviluppo del principio attivo. Al contrario, per l'ampia dizione della legge, rileva penalmente la coltivazione a qualsiasi stadio della pianta che corrisponda al tipo botanico, purchè si svolga in condizioni tali da potersene prefigurare il positivo sviluppo. In conclusione, potranno rilevare, al fine di escludere la punibilità: a) un'attuale inadeguata modalità di coltivazione da cui possa evincersi che la pianta non sarà in grado di realizzare il prodotto finale; b) un eventuale risultato finale della coltivazione che non consenta di ritenere il raccolto conforme al normale tipo botanico, ovvero abbia un contenuto in principio attivo troppo povero per la utile destinazione all'uso quale droga (Sez. 6, n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi, Rv. 255732). Questa soluzione - lo si ribadisce - ha il duplice merito di rispettare l'autonomia concettuale della coltivazione rispetto alla detenzione (nel senso che può ontologicamente aversi coltivazione senza detenzione, cioè senza produzione in atto di sostanza stupefacente), e di venire incontro all'esigenza, che appartiene alla sfera della logica ancor prima che a quella della politica criminale, di evitare che l'effettiva sussistenza del reato dipenda dal dato, puramente contingente, rappresentato dal momento dell'accertamento.

Diversamente opinando, del resto, potrebbero essere ritenute penalmente irrilevanti coltivazioni industriali, anche di larghe dimensioni e potenzialmente molto produttive, per il solo fatto di trovarsi in un arretrato stadio di sviluppo (come ben evidenziato nella citata sentenza Sez. 3, n. 21120 del 31/01/2013, Colamartino).

4.3.3. Sul piano dell'offensività, deve dunque concludersi che il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficiente la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e produrre sostanza stupefacente. E per coltivazione dovrà intendersi l'attività svolta dall'agente in ogni fase dello sviluppo della pianta, dalla semina fino al raccolto.

5. Le conclusioni raggiunte si pongono in armonia con la decisione quadro 25 ottobre 2004, n. 2004/757/GAI (Decisione quadro del Consiglio riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti). Infatti, questa - dopo aver enumerato le condotte connesse al traffico di stupefacenti che gli Stati membri dell'Unione Europea sono chiamati a configurare come reati (tra cui anche la coltivazione della cannabis: art. 2, paragrafo 1) - esclude dal proprio campo applicativo le condotte (coltivazione compresa) "tenute dai loro autori soltanto ai fini del (...) consumo personale quale

definito dalle rispettive legislazioni nazionali" (art. 2, paragrafo 2). Sotto diverso profilo, la previsione di sanzioni per "la distribuzione di precursori, quando la persona che compie tali atti sia a conoscenza del fatto che essi saranno utilizzati per la produzione o la fabbricazione illecite di stupefacenti" dimostra che la punibilità si riferisce ad un momento precedente a quello in cui la sostanza viene ad esistenza. E d'altra parte, la stessa fonte sovranazionale considera la punibilità anche di altre ipotesi in cui vi è il rischio di diffusione di stupefacente, anche se non ancora prodotto, da un lato prescrivendo, all'art. 3, che ciascuno Stato Membro provveda affinché siano qualificati come reato l'istigazione, la complicità o il tentativo di commettere uno dei reati di cui all'art. 2; dall'altro rimettendo alla discrezionalità legislativa degli stati membri l'opzione di non punire il tentativo di offerta o di preparazione di stupefacenti di cui all'art. 2, paragrafo 1, lett. a), nonché il tentativo di detenzione di stupefacenti di cui all'art. 2, paragrafo 1, lett. c), ma non pure le condotte di coltivazione e di distribuzione di precursori, per le quali permane il vincolo degli Stati membri a punire, anche se non si sia ancora prodotta sostanza di qualità adeguata, anticipandosi così la punizione all'inizio di dette attività (sul punto, Sez. 6, n. 22459 del 15/03/2013, Cangemi, Rv. 255732). In ogni caso, come evidenziato dalla sentenza Corte Cost. n. 109 del 2016 - che si confronta espressamente con tale atto normativo - si tratta di un testo che si limita a prevedere "norme minime" in tema di repressione penale delle condotte aventi ad oggetto sostanze stupefacenti e non obbliga, perciò, gli Stati membri a prevedere come reato la coltivazione per uso personale, ma neppure impedisce loro di farlo. Infatti, nel quarto "considerando" afferma che "l'esclusione di talune condotte relative al consumo personale dal campo di applicazione della presente decisione quadro non rappresenta un orientamento del Consiglio sul modo in cui gli Stati membri dovrebbero trattare questi altri casi nella loro legislazione nazionale".

6. In conclusione, le Sezioni Unite ritengono che la soluzione da dare alla questione sollevata con l'ordinanza di rimessione debba basarsi sull'affermazione della mancanza di tipicità - qualora ricorrano tutte le condizioni sopra specificate - della condotta di coltivazione domestica destinata all'autoconsumo; condotta in relazione alla quale non potrà trovare applicazione il D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75, perchè tale disposizione non si riferisce in nessun caso alla coltivazione, neanche a quella penalmente rilevante.

Qualora, però, la coltivazione domestica a fini di autoconsumo produca effettivamente una sostanza stupefacente dotata di efficacia drogante, le sanzioni amministrative dell'art. 75 richiamato potranno essere applicate al soggetto agente considerato non come coltivatore, ma come detentore di sostanza destinata a uso personale. In presenza di una coltivazione penalmente rilevante, invece, la detenzione da parte del coltivatore dello stupefacente prodotto dovrà essere ritenuta assorbita nella coltivazione, secondo le indicazioni già fornite in tal senso da Corte Cost. n. 109 del 2016, per cui la disponibilità del prodotto della coltivazione non rappresenta altro che l'ultima fase della coltivazione stessa, tale da poter essere qualificata come *post factum* non punibile, in quanto ordinario e coerente sviluppo della condotta penalmente rilevante.

Vi è, dunque, una graduazione della risposta punitiva rispetto all'attività di coltivazione di piante stupefacenti, nelle sue diverse accezioni: a) devono considerarsi lecite la coltivazione domestica, a fine di autoconsumo - alle condizioni sopra elencate - per mancanza di tipicità, nonché la coltivazione industriale che, all'esito del completo processo di sviluppo delle piante non produca sostanza stupefacente, per mancanza di offensività in concreto; b) la detenzione di sostanza stupefacente esclusivamente destinata al consumo personale, anche se ottenuta attraverso una coltivazione domestica penalmente lecita, rimane soggetta al regime sanzionatorio amministrativo del D.P.R. n. 309 del 1990, art. 75; c) alla coltivazione penalmente illecita restano comunque applicabili l'art. 131-bis c.p., qualora sussistano i presupposti per ritenerne la particolare tenuità, nonché, in via gradata, il D.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, comma 5, qualora sussistano i presupposti per ritenere la minore gravità del fatto.

7. Si deve dunque affermare il seguente principio di diritto:

"Il reato di coltivazione di stupefacenti è configurabile indipendentemente dalla quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, essendo sufficienti la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre sostanza stupefacente; devono però ritenersi escluse, in quanto non riconducibili all'ambito di applicazione della norma penale, le attività di coltivazione di minime dimensioni svolte in forma domestica, che, per le rudimentali tecniche utilizzate, lo scarso numero di piante, il modestissimo quantitativo di prodotto ricavabile, la mancanza di ulteriori indici di un loro inserimento nell'ambito del mercato degli stupefacenti, appaiono destinate in via esclusiva all'uso personale del coltivatore".

8. Venendo al caso di specie, deve rilevarsi che il ricorso è parzialmente fondato.

8.1. Il primo motivo di doglianza - con cui la difesa deduce, in relazione al reato di cui al capo a) dell'imputazione, il vizio di travisamento della prova, con riferimento alla relazione di servizio dei carabinieri operanti e alle provalazioni accusatorie del correo - è inammissibile, perchè formulato in modo non specifico.

La difesa si limita ad asserire - scorporando dal compendio dichiarativo singole affermazioni decontestualizzate - che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che l'acquirente dello stupefacente aveva avuto un contatto anche con l'odierno ricorrente; ma, così argomentando, mostra di non tenere adeguatamente conto della motivazione della sentenza impugnata. Quest'ultima, del resto, ponendosi in totale continuità con quella di primo grado, correttamente valorizza elementi decisivi, quali: le dichiarazioni accusatorie del soggetto cessionario dello stupefacente, secondo cui l'offerta della droga era provenuta anche dall'imputato odierno ricorrente, pur essendo la dazione materialmente operata solo dal coimputato, coerentemente con quanto emerge dal rapporto dei carabinieri che hanno osservato la scena; l'ammissione da parte dell'imputato del possesso di tutta la droga rinvenuta sul luogo.

8.2. Il secondo motivo - riferito al reato di coltivazione cui al capo c) dell'imputazione - deve essere, invece, ritenuto fondato, alla luce del principio di diritto sopra enunciato. La difesa lamenta

che l'offensività della condotta sarebbe stata affermata dalla Corte d'appello, pur mancando, in sostanza, un accertamento sulla consistenza della piantagione, sotto il duplice profilo del grado di sviluppo delle piante e della loro idoneità a produrre sostanza dotata di effetto drogante. Sul punto, la Corte d'appello richiama l'orientamento tradizionale, che deve ritenersi superato, secondo cui ogni attività di coltivazione di piante stupefacenti deve ritenersi penalmente rilevante, senza distinzioni, anche qualora destinata in via esclusiva al consumo personale del coltivatore. La stessa sentenza, afferma, inoltre che, nel caso di specie, la finalità di consumo personale sarebbe stata accertata; con ciò ponendosi in contrasto con quanto affermato nella sentenza di primo grado, secondo cui l'attività di coltivazione svolta dall'imputato era invece destinata alla cessione a terzi del prodotto, perchè accompagnata dalla detenzione di un'ulteriore provvista di sostanza stupefacente, oggetto di effettivo spaccio. E' necessario, dunque, che la Corte territoriale consideri, attraverso un nuovo giudizio sul punto, gli indici di esclusione di punibilità della condotta di coltivazione elencati sub 7., verificandone la sussistenza nel caso concreto e inquadrando la condotta contestata nell'ambito di una valutazione complessiva della vicenda per la quale si procede.

Poichè tale nuovo giudizio potrà avere quale eventuale conseguenza la rivalutazione dei presupposti per il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e dei benefici di legge e, più in generale, del trattamento sanzionatorio, il terzo e il quarto motivo di ricorso devono ritenersi assorbiti, in quanto riferiti a tali profili.

9. Da quanto precede consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata, limitatamente al reato di cui al capo c) dell'imputazione, con rinvio, per nuovo giudizio, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli. Il ricorso deve essere rigettato nel resto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente al reato di cui al capo c) dell'imputazione, e rinvia, per nuovo giudizio, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli. Rigetta nel resto il ricorso.

Il presente provvedimento, redatto dal Consigliere Dr. Andronio Alessandro Maria, viene sottoscritto dal solo Presidente del Collegio per impedimento dell'estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, il 19 dicembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 16 aprile 2020

TRACCIA N. 12

Tizio, esperto informatico dell'azienda Alfa, riceveva una proposta contrattuale come responsabile amministrativo da parte della concorrente società Beta. Considerata la vantaggiosità dell'offerta lavorativa, Tizio rassegnava le proprie dimissioni dall'azienda Alfa e riconsegnava contestualmente il notebook aziendale, a lui affidato nel corso del rapporto di lavoro.

Dopo due settimane dalle dimissioni, Tizio veniva contattato da Sempronio, nuovo esperto informatico dell'azienda Alfa, in quanto l'hard disk del notebook riconsegnato risultava formattato e non era stata rinvenuta alcuna traccia dei dati informatici presenti, fondamentali per il funzionamento del sistema informatico aziendale.

Tizio negava ogni responsabilità per l'accaduto e addebitava la formattazione alla condotta negligente dei dipendenti aziendali che avevano ricevuto in consegna il notebook.

A seguito di denuncia sporta da parte del legale rappresentante dell'azienda Alfa, nell'ambito dell'indagine avviata al riguardo, la Polizia rinveniva i dati cancellati dal notebook all'interno di due computer utilizzati da Tizio.

Preoccupato per le conseguenze penali della propria condotta, Tizio si rivolge al vostro studio legale al fine di ottenere parere motivato.

Il candidato rediga il richiesto parere.

SOLUZIONE TRACCIA 12: APPROPRIAZIONE INDEBITA DI FILES E PRINCIPI DI LEGALITA', TASSATIVITA' E DETERMINATEZZA.

Cassazione penale sez. II, 07/11/2019 (dep. 10/04/2020), n.11959

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'appello di Torino con sentenza in data 14 giugno 2018 ha parzialmente riformato la sentenza pronunciata dal Tribunale di Torino, in data 30 giugno 2017, nei confronti di C.A., assolvendo l'imputato dal delitto di cui all'art. 635 quater c.p. e affermandone la responsabilità in ordine al delitto di cui all'art. 646 c.p. (solo per una parte dei beni indicati nell'originaria imputazione), con conseguente condanna alla pena ritenuta di giustizia, con revoca delle precedenti statuizioni civili che venivano sostituite con la condanna al risarcimento del danno da liquidarsi in separata sede e con la concessione di una provvisoria, in riferimento alla riconosciuta responsabilità per il solo delitto di appropriazione indebita.

2. La vicenda oggetto del processo riguardava le condotte poste in essere dall'imputato, già dipendente della società Gabiano s.r.l.; dopo essersi dimesso da quella società veniva assunto da una nuova compagine societaria, di recente costituzione, operante nello stesso settore; prima di presentare le dimissioni l'imputato aveva restituito il notebook aziendale, a lui affidato nel corso del rapporto di lavoro, con l'hard disk formattato, senza traccia dei dati informatici originariamente presenti, così provocando il malfunzionamento del sistema informatico aziendale e impossessandosi dei dati originariamente esistenti, che in parte venivano ritrovati nella disponibilità dell'imputato su computer da lui utilizzati.

3.1. Propone ricorso per cassazione la difesa dell'imputato deducendo, con il primo motivo di ricorso, violazione di legge, in riferimento all'art. 646 c.p., per aver ritenuto in modo erroneo che i dati informatici siano suscettibili di appropriazione indebita, non potendo essi essere qualificati come cose mobili.

3.2. Con il secondo motivo di ricorso si deduce vizio di motivazione della sentenza impugnata, per mancanza e manifesta illogicità, quanto alla prova dell'esistenza dei dati informatici, oggetto di appropriazione, sul computer aziendale in dotazione all'imputato; la sentenza aveva fatto riferimento non a elementi di prova acquisiti al processo, ma a mere ipotesi e illazioni non supportate da alcun riferimento oggettivo.

4.1. Ha proposto ricorso la difesa della parte civile, deducendo con il primo motivo vizio di motivazione, per mancanza e contraddittorietà, in relazione alla pronuncia di assoluzione dell'imputato dal delitto di cui all'art. 635 quater c.p.; la sentenza non aveva tenuto conto del dato, risultante dall'istruttoria, riguardante la cancellazione di numerosi messaggi di posta elettronica aziendale, che avevano reso impossibile il loro recupero compromettendo il funzionamento del sistema, così come dell'interruzione della procedura di back up, conseguente alla cancellazione di

quei dati; la sentenza non aveva osservato l'obbligo di motivazione rafforzata, necessario per il ribaltamento della sentenza di condanna pronunciata in primo grado.

4.2. Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione di legge, in riferimento all'art. 646 c.p., per aver escluso la sentenza la responsabilità dell'imputato, in relazione all'appropriazione indebita del data base esistente sul computer aziendale, affermando che non fosse stata raggiunta la prova della memorizzazione del data base sul computer aziendale e che non fosse stata richiesta formalmente la restituzione di quello specifico insieme di dati informatici.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1. Il primo motivo del ricorso proposto nell'interesse dell'imputato è infondato.

La questione che la Corte è chiamata ad affrontare concerne la possibilità di qualificare i dati informatici, in particolare singoli files, come cose mobili, ai sensi delle disposizioni della legge penale e, specificamente, in relazione alla possibilità di costituire oggetto di condotte di appropriazione indebita.

1.2.1. Su questo tema la giurisprudenza di legittimità ha già avuto occasione di pronunciarsi, pur se non con specifico riguardo all'ipotesi del delitto di appropriazione indebita di dati informatici.

1.2.2. Con alcune pronunce è stato escluso che i files possano formare oggetto del reato di cui all'art. 624 c.p., osservando che, rispetto alla condotta tipica della sottrazione, la particolare natura dei documenti informatici rappresenta un ostacolo logico alla realizzazione dell'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice, ad esempio nel caso di semplice copiatura non autorizzata di "files" contenuti in un supporto informatico altrui, poichè in tale ipotesi non si realizza la perdita del possesso della res da parte del legittimo detentore (Sez. 4, n. 44840 del 26/10/2010, Petrosino, Rv. 249067; Sez. 4, n. 3449 del 13/11/2003, dep. 2004, Grimoldi, Rv. 229785).

Analogamente, con riguardo al delitto di appropriazione indebita, si è più volte affermato che oggetto materiale della condotta di appropriazione non può essere un bene immateriale (Sez. 2, n. 33839 del 12/07/2011, Simone, Rv. 251179, relativa all'ipotesi dell'agente assicurativo che non versi alla società di assicurazioni, per conto della quale operi, la somma di denaro corrispondente ai premi assicurativi riscossi dai subagenti ma a lui non versati, trattandosi di crediti di cui si abbia disponibilità per conto d'altri), salvo che la condotta abbia ad oggetto i documenti che rappresentino i beni immateriali (Sez. 5, n. 47105 del 30/09/2014, Capuzzimati, Rv. 261917, che ha ravvisato il delitto nella stampa dei dati bancari di una società - in sè bene immateriale - in quanto trasfusi ed incorporati attraverso la stampa del contenuto del sito di home banking in documenti; Sez. 2, n. 20647 del 11/05/2010, Corniani, Rv. 247270, relativa all'appropriazione di disegni e progetti industriali coperti da segreto, riprodotti su documenti di cui l'imputato si era indebitamente appropriato; identico principio è stato affermato in relazione al delitto di ricettazione di supporti contenenti dati informatici: Sez. 2, n. 21596 del 18/02/2016, Tronchetti Provera, Rv. 267162),

1.2.3. Solo di recente è stata affermata la possibilità che oggetto della condotta di furto possono essere anche i files (Sez. 5, n. 32383 del 19/02/2015, Castagna, Rv. 264349, relativa ad una fattispecie concernente la condotta di un avvocato che, dopo aver comunicato la propria volontà di recedere da uno studio associato, si era impossessato di alcuni "files", cancellandoli dal "server" dello studio, oltre che di alcuni fascicoli processuali in ordine ai quali aveva ricevuto in via esclusiva dai clienti il mandato difensivo, al fine di impedire agli altri colleghi dello studio un effettivo controllo sulle reciproche spettanze), senza peraltro alcuno specifico approfondimento della questione.

1.3. Gli argomenti che legano tra loro le prime pronunce ricordate, espressive di un orientamento sufficientemente uniforme, traggono spunto in primo luogo, quanto alla specificità del delitto di appropriazione indebita, dal tenore testuale della norma incriminatrice che individua l'oggetto materiale della condotta nel "denaro od altra cosa mobile"; si richiamano alla nozione di "cosa mobile" nella materia penale, nozione caratterizzata dalla necessità che la cosa sia suscettibile di "fisica detenzione, sottrazione, impossessamento od appropriazione, e che a sua volta possa spostarsi da un luogo ad un altro o perchè ha l'attitudine a muoversi da sè oppure perchè può essere trasportata da un luogo ad un altro o, ancorchè non mobile ab origine, resa tale da attività di mobilitazione ad opera dello stesso autore del fatto, mediante sua avulsione od enucleazione" (Sez. 2, n. 20647 del 11/05/2010, Corniani, cit.); ne fanno conseguire l'esclusione delle entità immateriali - le opere dell'ingegno, le idee, le informazioni in senso lato - dal novero delle cose mobili suscettibili di appropriazione, considerata anche l'unica espressa disposizione normativa che equipara alle cose mobili le energie (previsione contenuta nell'art. 624 c.p., comma 2).

1.4. La Corte non ignora l'esistenza di ragioni di ordine testuale, sistematico e di rispetto dei principi fondamentali di stretta legalità e tassatività delle norme incriminatrici, che potrebbero contrastare la possibilità di qualificare i files come beni suscettibili di rappresentare l'oggetto materiale dei reati contro il patrimonio.

Occorre, però, approfondire la valutazione considerando la struttura del file, inteso quale insieme di dati numerici tra loro collegati che non solo nella rappresentazione (grafica, visiva, sonora) assumono carattere, evidentemente, materiale; va, altresì, presa in esame la trasferibilità dei files tra dispositivi che li contengono, oltre che nell'ambiente informatico rappresentato dalla rete Internet;

allo stesso tempo, occorre interpretare talune categorie giuridiche che, coniate in epoche in cui erano del tutto sconosciute le attuali tecnologie informatiche, devono necessariamente essere nuovamente considerate, al fine di rendere effettiva la tutela cui mirano le disposizioni incriminatrici dei delitti contro il patrimonio.

1.5.1. Nel sistema del codice penale la nozione di cosa mobile non è positivamente definita dalla legge, se non dalla ricordata disposizione che equipara alla cosa mobile l'energia elettrica e ogni altra energia economicamente valutabile ("Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile

anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico": art. 624 c.p.p., comma 2). Per altro, le più accreditate correnti dottrinali e lo stesso formante giurisprudenziale hanno delimitato la nozione penalistica di "cosa mobile" attraverso l'individuazione di alcuni caratteri minimi, rappresentati dalla materialità e fisicità dell'oggetto, che deve risultare definibile nello spazio e suscettibile di essere spostato da un luogo ad un altro (così rendendo possibile una delle caratteristiche tipiche delle condotte di aggressione al patrimonio, che è costituita dalla sottrazione della cosa al controllo del proprietario o del soggetto titolare di diritti sulla cosa).

1.5.2. Secondo le nozioni informatiche comunemente accolte (per tutte, le specifiche ISO), il file è l'insieme di dati, archiviati o elaborati (ISO/IEC 23821:1993), cui sia stata attribuita una denominazione secondo le regole tecniche uniformi; si tratta della struttura principale con cui si archiviano i dati su un determinato supporto di memorizzazione digitale. Questa struttura possiede una dimensione fisica che è determinata dal numero delle componenti, necessarie per l'archiviazione e la lettura dei dati inseriti nel file. Le apparecchiature informatiche, infatti, elaborano i dati in essi inseriti mediante il sistema binario, classificando e attribuendo ai dati il corrispondente valore mediante l'utilizzo delle cifre binarie (0 oppure 1: v. ISO/IEC 2382:2015 - 2121573).

Le cifre binarie (bit, dall'acronimo inglese corrispondente all'espressione binary digit) rappresentano l'unità fondamentale di misura all'interno di un qualsiasi dispositivo in grado di elaborare o conservare dati informatici; lo spazio in cui vengono collocati i bit è costituito da celle ciascuna da 8 bit, denominata convenzionalmente byte (ISO/IEC 2382:2015 - 2121333). Com'è stato segnalato dalla dottrina più accorta che si è interessata di questa tematica, "tali elementi non sono entità astratte, ma entità dotate di una propria fisicità: essi occupano fisicamente una porzione di memoria quantificabile, la dimensione della quale dipende dalla quantità di dati che in essa possono esser contenuti, e possono subire operazioni (ad esempio, la creazione, la copiatura e l'eliminazione) tecnicamente registrate o registrabili dal sistema operativo".

1.5.3. Questi elementi descrittivi consentono di giungere ad una prima conclusione: il file, pur non potendo essere materialmente percepito dal punto di vista sensoriale, possiede una dimensione fisica costituita dalla grandezza dei dati che lo compongono, come dimostrano l'esistenza di unità di misurazione della capacità di un file di contenere dati e la differente grandezza dei supporti fisici in cui i files possono essere conservati e elaborati. L'assunto da cui muove l'orientamento maggioritario, giurisprudenziale e della dottrina, nel ritenere che il dato informatico non possieda i caratteri della fisicità, propri della "cosa mobile" (nella nozione penalistica di quel termine) non è, dunque, condivisibile; al contrario, una più accorta analisi della nozione scientifica del dato informatico conduce a conclusioni del tutto diverse.

1.5.4. Resta, insuperabile, la caratteristica assente nel file, ossia la capacità di materiale apprensione del dato informatico e, quindi, del file; ma occorre riflettere sulla necessità del riscontro di un tale requisito - non desumibile dai testi di legge che regolano la materia - perchè

l'oggetto considerato possa esser qualificato come "cosa mobile" suscettibile di divenire l'oggetto materiale delle condotte di reato e, in particolare, di quella di appropriazione.

1.6. Tra i presupposti che la tradizione giuridica riconosce come necessari per ravvisare le condotte di sottrazione e impossessamento (o appropriazione) di cose mobili, il criterio della necessaria detenzione fisica della cosa è quello che desta maggiori perplessità. Se la ratio, sottesa alla selezione delle classi di beni suscettibili di formare oggetto delle condotte di reato di aggressione all'altrui patrimonio, è agevolmente individuabile nella prospettiva della correlazione delle condotte penalmente rilevanti (essenzialmente, quelle che mirano alla sottrazione della disponibilità di beni ai soggetti che siano titolari dei diritti di proprietà o di possesso sulle cose considerate) all'attività diretta a spogliare il titolare del bene dalla possibilità di esercitare i diritti connessi all'utilizzazione del bene, è chiaro che la sottrazione (violenta o mediante attività fraudolente o, comunque, dirette ad abusare della cooperazione della vittima) debba presupporre in via logica la disponibilità, da parte dei soggetti titolari, dei beni su cui cade la condotta penalmente rilevante; ma anche in questo contesto deve prendersi atto che il mutato panorama delle attività che l'uomo è in grado di svolgere mediante le apparecchiature informatiche determina la necessità di considerare in modo più appropriato i criteri classificatori utilizzati per la definizione di nozioni che non possono rimanere immutabili nel tempo.

1.7. In questa prospettiva, dunque, si è giunti da parte delle più accorte opinioni dottrinali - in modo coerente con la struttura dei fatti tipici considerati dall'ordinamento (caratterizzati dall'elemento della sottrazione e dal successivo impossessamento) e dei beni giuridici che l'ordinamento intende tutelare sanzionando le condotte contemplate nel titolo XIII del codice penale - a rilevare che "l'elemento della materialità e della tangibilità ad essa collegata, della quale l'entità digitale è sprovvista, perde notevolmente peso: il dato può essere oggetto di diritti penalmente tutelati e possiede tutti i requisiti della mobilità della cosa".

A questo riguardo va considerata la capacità del file di essere trasferito da un supporto informatico ad un altro, mantenendo le proprie caratteristiche strutturali, così come la possibilità che lo stesso dato viaggi attraverso la rete Internet per essere inviato da un sistema o dispositivo ad un altro sistema, a distanze rilevanti, oppure per essere "custodito" in ambienti "virtuali" (corrispondenti a luoghi fisici in cui gli elaboratori conservano e trattano i dati informatici); caratteristiche che confermano il presupposto logico della possibilità del dato informatico di formare oggetto di condotte di sottrazione e appropriazione.

In conclusione, pur se difetta il requisito della apprensione materialmente percepibile del file in sé considerato (se non quando esso sia fissato su un supporto digitale che lo contenga), di certo il file rappresenta una cosa mobile, definibile quanto alla sua struttura, alla possibilità di misurarne l'estensione e la capacità di contenere dati, suscettibile di esser trasferito da un luogo ad un altro, anche senza l'intervento di strutture fisiche direttamente apprensibili dall'uomo.

1.8.1. Occorre, infine, verificare se l'interpretazione proposta nei termini su indicati si ponga in contrasto con i principi volti a garantire l'intervento della legge penale quale *extrema ratio*,

subordinando l'applicazione della sanzione penale al principio di legalità, nel suo principale corollario del rispetto del principio di tassatività e determinatezza.

1.8.2. L'analisi delle questioni interpretative sinora condotta mette in luce che sia il profilo della precisione linguistica del contenuto della norma (con riferimento all'indicazione della nozione di "cosa mobile"), sia quello della sua determinatezza (intesa come necessità che "nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili", non potendosi "concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili": Corte Cost., n. 96 del 1981), non sono esposti a pericolo di compromissione. Ciò che va soppesato è il rispetto del principio di tassatività, che governa l'attività interpretativa giurisdizionale affinché l'applicazione della fattispecie incriminatrice non avvenga al di fuori dei casi espressamente considerati.

In ordine al contenuto di tale principio, la Corte costituzionale ha ancora di recente ricordato che "l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensivi, ovvero di clausole generali o concetti "elastici", non comporta un vulnus del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca - di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo" (Corte Cost., n. 25 del 2019, riprendendo le enunciazioni delle precedenti decisioni n. 172 del 2014, n. 282 del 2010, n. 21 del 2009, n. 327 del 2008 e n. 5 del 2004). Ciò che rileva, come insegna il Giudice delle leggi, è che "la verifica del rispetto del principio di determinatezza della norma penale va condotta non già valutando isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, ma raccordandolo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa si inserisce." (Corte Cost., n. 327 del 2008).

1.8.3. L'interpretazione della nozione di cosa mobile, agli effetti della legge penale, fondata sullo specifico carattere della cosa, che consente alla stessa di formare oggetto sia di condotte di sottrazione alla disponibilità del legittimo titolare, sia di impossessamento da parte del soggetto responsabile della condotta illecita, risulta in sintonia con l'unico dato testuale che la legge penale riproduce nella definizione della categoria dei beni suscettibili di costituire l'oggetto delle condotte tipiche dei delitti contro il patrimonio.

Indiscusso il valore patrimoniale che il dato informatico possiede, in ragione delle facoltà di utilizzazione e del contenuto specifico del singolo dato, la limitazione che deriverebbe dal difetto del requisito della "fisicità" della detenzione non costituisce elemento in grado di ostacolare la riconducibilità del dato informatico alla categoria della cosa mobile.

1.8.4. A questo riguardo, va considerato che anche rispetto al denaro, che la legge equipara alla cosa mobile in più disposizioni e, quel che rileva in questa sede, nella norma incriminatrice dell'art. 646 c.p., si pongono in astratto le medesime questioni sollevate in relazione ai dati informatici. Si intende far riferimento alla circostanza per cui anche il denaro (che pur è fisicamente suscettibile di diretta apprensione materiale), nella sua componente espressiva del valore di scambio tra beni, è suscettibile di operazioni contabili, così come di trasferimenti giuridicamente efficaci, anche in assenza di una materiale apprensione delle unità fisiche che rappresentano l'ammontare del denaro oggetto di quelle operazioni giuridiche. Le operazioni realizzate mediante i contratti bancari, attraverso le disposizioni impartite dalle parti del rapporto, un tempo esclusivamente scritte e riprodotte su documenti cartacei, ed attualmente eseguite attraverso disposizioni inviate in via telematica, oggi così come in passato consentono di trasferire, senza la sua materiale apprensione, il denaro che forma oggetto delle singole disposizioni.

Allo stesso tempo, è pacifico che le condotte dirette alla sottrazione, ovvero all'impossessamento del denaro, possono esser realizzate anche senza alcun contatto fisico con il denaro, attraverso operazioni bancarie o disposizioni impartite, anche telematicamente; ciò che non impedisce certo di ravvisare in tali condotte le ipotesi di reato corrispondenti.

1.8.5. Infine, dal punto di vista dell'effettiva realizzazione, attraverso le condotte appropriative di dati informatici, dell'effetto di definitiva sottrazione del bene patrimoniale al titolare del diritto di godimento ed utilizzo del bene stesso, le ipotesi di appropriazione indebita possono differenziarsi dalla generalità delle ipotesi di "furto di informazioni", in cui si è frequentemente rilevato che il pericolo della perdita definitiva da parte del titolare dei dati informatici è escluso in quanto attraverso la sottrazione l'agente si procura sostanzialmente un mezzo per acquisire la conoscenza delle informazioni contenute nel dato informatico, che resta comunque nella disponibilità materiale e giuridica del titolare (valutazione che aveva indotto il legislatore, nel corso del procedimento di discussione ed approvazione della L. 23 dicembre 1993, n. 547 - recante modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica -, ad escludere che alle condotte di sottrazione di dati, programmi e informazioni fosse applicabile l'art. 624 c.p. "pur nell'ampio concetto di "cosa mobile" da esso previsto", in quanto "la sottrazione di dati, quando non si estenda ai supporti materiali su cui i dati sono impressi (nel qual caso si configura con evidenza il reato di furto), altro non è che una "presa di conoscenza" di notizie, ossia un fatto intellettuale rientrante, se del caso, nelle previsioni concernenti la violazione dei segreti": così la relazione al relativo disegno di L. n. 2773). Infatti, ove l'appropriazione venga realizzata mediante condotte che mirano non solo all'interversione del possesso legittimamente acquisito dei dati informatici, in virtù di accordi negoziali e convenzioni che legittimano la disponibilità temporanea di quei dati, con obbligo della successiva restituzione, ma altresì a sottrarre definitivamente i dati informatici mediante la loro cancellazione, previamente duplicati e acquisiti autonomamente nella disponibilità del soggetto agente, si realizza il fatto

tipico della materiale sottrazione del bene, che entra a far parte in via esclusiva del patrimonio del responsabile della condotta illecita.

1.9. Ritiene, pertanto, la Corte che nell'interpretazione della nozione di cosa mobile, contenuta nell'art. 646 c.p., in relazione alle caratteristiche del dato informatico (file) come sopra individuate, ricorre quello che la Corte costituzionale ebbe a definire il "fenomeno della descrizione della fattispecie penale mediante ricorso ad elementi (scientifici, etici, di fatto o di linguaggio comune), nonché a nozioni proprie di discipline giuridiche non penali", situazione in cui " il rinvio, anche implicito, ad altre fonti o ad esterni contrassegni naturalistici non viol(a) il principio di legalità della norma penale - ancorchè si sia verificato mutamento di quelle fonti e di quei contrassegni rispetto al momento in cui la legge penale fu emanata - una volta che la reale situazione non si sia alterata sostanzialmente, essendo invece rimasto fermo lo stesso contenuto significativo dell'espressione usata per indicare gli estremi costitutivi delle fattispecie ed il disvalore della figura criminosa. In tal caso l'evolversi delle fonti di rinvio viene utilizzato mediante interpretazione logico-sistematica, assiologica e per il principio dell'unità dell'ordinamento, non in via analogica" (Corte Cost. n. 414 del 1995).

Alla stregua delle considerazioni che precedono, va quindi affermato il seguente principio di diritto: i dati informatici (files) sono qualificabili cose mobili ai sensi della legge penale e, pertanto, costituisce condotta di appropriazione indebita la sottrazione da un personal computer aziendale, affidato per motivi di lavoro, dei dati informatici ivi collocati, provvedendo successivamente alla cancellazione dei medesimi dati e alla restituzione del computer "formattato".

La sentenza impugnata, pur con diversa motivazione, ha applicato in modo corretto la disposizione che si assume violata, sicchè il motivo risulta infondato.

1.10. Il secondo motivo di ricorso è anch'esso infondato.

Il dato storico dell'appropriazione di files già esistenti sul personal computer aziendale in uso all'imputato è stato riconosciuto da entrambe le sentenze di merito (avendo il Tribunale poi escluso la responsabilità del ricorrente in ragione dell'impossibilità di ravvisare la qualifica di "cose mobili" quanto ai files oggetto della condotta).

La motivazione della sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto raggiunta la prova dell'appropriazione limitatamente ad alcuni files (30.000) relativi ad attività aziendali e rinvenuti su un personal computer portatile in uso all'imputato, presso la nuova sede di lavoro, risulta adeguata e logicamente coerente sia in relazione al dato della riferibilità dei files all'attività aziendale, sia alla loro collocazione sul personal computer aziendale affidato all'imputato per lo svolgimento dell'attività di lavoro, sia infine quanto al profilo dell'intervenuta appropriazione dei dati. La decisione ha considerato, evidentemente nella prospettiva della valutazione logica degli elementi di prova raccolti ai sensi dell'art. 192 c.p.p., comma 2, il relevantissimo numero dei files rinvenuti, la loro riferibilità all'attività aziendale (desumibile dalla presenza della parola chiave che la p.g. aveva utilizzato per individuarli all'interno del pc portatile utilizzato dall'imputato, nell'ambito dell'attività di lavoro presso la nuova società ove era stato assunto), l'assenza di dati e

informazioni che potessero ricondurre i files ad una diversa origine, l'utilizzo da parte dell'imputato del personal computer aziendale per svolgere l'attività di lavoro e, infine, la cancellazione dei dati preesistenti sul personal computer prima della sua restituzione all'azienda, all'atto delle dimissioni senza preavviso da parte del ricorrente. Infine, per quanto concerne il dato dell'ipotizzata assenza di una richiesta specifica di restituzione dei files, avendo la società Gabiano formulato unicamente la richiesta di restituzione della "copia dell'hard disk" eseguita dall'imputato, la sentenza - al pari di quella di primo grado - ha ravvisato il contenuto sostanziale di quella richiesta che, messa in relazione alla restituzione del personal computer privato di tutti i dati aziendali, non poteva assumere altro significato che quello della volontà di rientrare in possesso di tutti i dati attinenti all'attività aziendale, affidati all'imputato e che non erano stati restituiti una volta interrotto il rapporto di lavoro.

Nè è fondata la censura che denuncia la contraddittorietà della motivazione, per aver la Corte d'appello escluso, nella stessa decisione, l'esistenza della prova che altri dati informatici (e, in particolare, la copia integrale del data base della società Gabiano) fossero memorizzati sul personal computer in uso all'imputato; l'esclusione della prova, infatti, è stata desunta nella sentenza dall'esistenza di indizi positivi che dimostravano come la copia del data base fosse stata eseguita sui sistemi aziendali, e non attraverso il personal computer (v. pag. 27).

2.1. Il primo motivo del ricorso proposto nell'interesse della parte civile è fondato.

La riforma integrale della decisione di primo grado, che aveva riconosciuto la responsabilità dell'imputato per il contestato delitto di cui all'art. 635 quater c.p., imponeva ai giudici di appello di confrontarsi "con le ragioni addotte a sostegno del decisum impugnato, metterne in luce le carenze o le aporie, che ne giustificano l'integrale riforma" (Sez. 2, n. 50643 del 18/11/2014, Fu, Rv. 261327), procedendo così a "delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e (...) confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza" (Sez. 5, n. 8361 del 17/01/2013, Rastegar, Rv. 254638) secondo il modello di quella che è definita la struttura della motivazione rafforzata, con cui si dà conto delle puntuali ragioni a base delle difformi conclusioni assunte (Sez. 3, n. 29253 del 05/05/2017, C, Rv. 270149; Sez. 3, n. 46455 del 17/02/2017, M, Rv. 271110; Sez. 4, n. 4222 del 20/12/2016, dep. 2017, Mangano, Rv. 268948).

La sentenza del Tribunale aveva riconosciuto la responsabilità dell'imputato sulla scorta delle valutazioni probatorie che conducevano a ritenere l'esistenza, nel personal computer aziendale (in uso al ricorrente e che costui restituì, all'atto delle dimissioni, formattato e senza più traccia dei dati in precedenza registrati) di informazioni, dati e programmi indispensabili per il funzionamento del sistema informatico della società Gabiano, considerando altresì che non erano più presenti i dati della posta aziendale utilizzata dal ricorrente per fornire "importanti indicazioni operative per la funzionalità del sistema" (pag. 20 della sentenza del Tribunale) e che, in coincidenza con le dimissioni del ricorrente, aveva cessato di funzionare il sistema di back up del data base, cagionando così il danneggiamento del sistema informatico.

La Corte d'appello, nel ribaltare il giudizio espresso dal Tribunale, ha fondato la propria motivazione sul profilo dell'assenza di prova dell'esatto contenuto dei dati, programmi e informazioni che erano originariamente collocati sul personal computer in uso al ricorrente, circostanza ritenuta dirimente perchè ostativa all'affermazione dell'idoneità della cancellazione di quei dati - non conosciuti quanto alle loro caratteristiche - al danneggiamento del sistema informatico; ma non ha considerato che quella valutazione non poteva essere estesa automaticamente ai dati della posta aziendale di cui ha trattato la sentenza di primo grado (e che, logicamente, dovevano essere presenti sul computer aziendale utilizzato dal ricorrente) e non ha svolto alcuna considerazione in ordine all'ulteriore profilo del mancato funzionamento della procedura di back up a far data dalle dimissioni del ricorrente.

2.2. Il secondo motivo del ricorso è generico e, comunque, manifestamente infondato.

Come indicato nell'esame del secondo motivo di ricorso proposto nell'interesse dell'imputato (v. supra, p. 1.10.), la copia del data base che si assume oggetto della condotta appropriativa fu creata sui sistemi aziendali della società e non riproducendo dati già esistenti nel personal computer, sicchè correttamente la Corte d'appello ha escluso che quei dati potessero formare oggetto di appropriazione da parte dell'imputato difettando il necessario presupposto dell'affidamento della cosa a titolo di possesso da parte del proprietario del bene.

3. Al rigetto del ricorso dell'imputato consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali; per ciò che riguarda l'annullamento della sentenza, in parziale accoglimento del ricorso della parte civile, va disposto ai sensi dell'art. 622 c.p.p. il rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, che provvederà anche in ordine alle liquidazione delle spese sostenute dalle parti nel grado di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso dell'imputato che condanna al pagamento delle spese processuali.

Con riferimento al ricorso della parte civile nella parte riguardante il reato di cui all'art. 635 quater c.p., annulla la sentenza impugnata rinviando al giudice civile competente per valore in grado di appello al quale demanda anche il regolamento tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

Dichiara inammissibile nel resto il ricorso della parte civile.

Si dà atto che il presente provvedimento, redatto dal relatore cons. Dott. Di Paola, è sottoscritto dal solo Presidente del collegio per impedimento alla firma dell'estensore ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. a).

Così deciso in Roma, il 7 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 aprile 2020

TRACCIA N. 13

Tizio, lasciato dalla fidanzata Mevia, si convinceva che la fine del loro rapporto fosse addebitabile al subentro di un altro uomo nella vita della donna. Volendo assolutamente conoscere la verità alla base della decisione di Mevia, decise di affidare il proprio PC, abitualmente usato dalla ex quando pernottava presso il suo appartamento, ad un esperto hacker che scovasse tutte le password utilizzate.

Dopo qualche giorno di lavoro, l'informatico consegnava a Tizio la password della mail di Mevia. Non appena entrato in possesso, Tizio controllava la posta in entrata ed in uscita dall'account e scopriva effettivamente che la donna sentiva via mail un uomo straniero con cui non si era mai vista.

A questo punto, volendo rovinare il rapporto tra i due, Tizio iniziava a scrivere mail a nome della ex e cambiava la password per impedire che Mevia potesse intervenire tempestivamente.

A seguito di denuncia da parte di Mevia, Tizio veniva indagato per i descritti fatti.

Il candidato, nella qualità di legale di Tizio, fornisca al cliente parere motivato in merito alle conseguenze penali della sua condotta.

SOLUZIONE TRACCIA 13: ACCESSO ABUSIVO ALL'ALTRUI MAIL.

Cassazione penale sez. V, 25/03/2019, (dep. 02/05/2019), n.18284

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Messina ha confermato la decisione del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale in sede, con la quale Z.D. è stato condannato, all'esito del giudizio abbreviato, alla pena di giustizia per il reato di accesso abusivo a sistema informatico di cui all'art. 615 ter c.p..

I fatti riguardano l'accesso, mediante abusivo utilizzo della password, alla casella di posta elettronica (OMISSIS), in uso a B.F.; la lettura della relativa corrispondenza e la modifica delle credenziali d'accesso, tanto da renderla inaccessibile al titolare del relativo dominio.

2. Avverso la sentenza, ha proposto ricorso l'imputato, per mezzo del difensore, Avv. Mario Santambrogio, deducendo, con unico motivo, violazione della legge penale in riferimento agli elementi costitutivi del reato contestato, nella specie non configurabile, in difetto delle caratteristiche di "sistema informatico protetto da misure di sicurezza" invece riconosciuto alla casella di posta elettronica nella quale l'imputato si era introdotto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è manifestamente infondato.

2. Il tema che il ricorso investe attiene alla riconducibilità del fatto in contestazione all'alveo precettivo dell'art. 615 ter c.p..

2.1. La fattispecie delittuosa in rassegna ha formato oggetto di due interventi delle Sezioni Unite. Con la sentenza Casani è stato affermato che "integra il delitto previsto dall'art. 615 ter c.p., colui che, pur essendo abilitato, acceda o si mantenga in un sistema informatico o telematico protetto violando le condizioni ed i limiti risultanti dal complesso delle prescrizioni impartite dal titolare del sistema per delimitarne oggettivamente l'accesso, rimanendo invece irrilevanti, ai fini della sussistenza del reato, gli scopi e le finalità che abbiano soggettivamente motivato l'ingresso nel sistema" (Sez. U, n. 4694/2012 del 27/10/2011, Casani, Rv 251269).

Con la sentenza Savarese le Sezioni Unite, pronunciandosi in un'ipotesi di fatto commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio (art. 615 ter, comma 2, n. 1), hanno avuto modo di precisare, sotto il profilo dell'elemento oggettivo, che integra il delitto previsto dall'art. 615 ter c.p., la condotta di colui che "pur essendo abilitato e pur non violando le prescrizioni formali impartite dal titolare di un sistema informatico o telematico protetto per delimitarne l'accesso, acceda o si mantenga nel sistema per ragioni ontologicamente estranee rispetto a quelle per le quali la facoltà di accesso gli è attribuita" (Sez. U, n. 41210 del 18/05/2017, Savarese, Rv. 271061 - 01).

I principi espressi per il pubblico funzionario possono essere trasfusi anche al settore privato, nella parte in cui vengono in rilievo i doveri di fedeltà e lealtà del dipendente che connotano indubbiamente anche il rapporto di lavoro privatistico.

Pertanto è illecito e abusivo qualsiasi comportamento del dipendente che si ponga in contrasto con i suddetti doveri "manifestandosi in tal modo la "ontologica incompatibilità" dell'accesso al sistema informatico, connaturata ad un utilizzo dello stesso estraneo alla ratio del conferimento del relativo potere" (Sez. U, n. 41210 del 18/05/2017, Savarese, in motivazione).

3. Nel quadro così delineato, si pone la questione della riconducibilità alla nozione giuridica di "sistema informatico" della casella di posta elettronica.

3.1. Al riguardo, l'orientamento di legittimità si esprime nel senso che integra il reato di cui all'art. 615 ter c.p., la condotta di colui che accede abusivamente all'altrui casella di posta elettronica, trattandosi di un spazio di memoria, protetto da una password personalizzata, di un sistema informatico destinato alla memorizzazione di messaggi, o di informazioni di altra natura, nell'esclusiva disponibilità del suo titolare, identificato da un account registrato presso il provider del servizio (Sez. V, n. 13057 del 28.10.2015, Bastoni, Rv. 266182).

Siffatta opzione ermeneutica si fonda sulla disamina tecnica della casella di posta elettronica in quanto riconducibile alla nozione di sistema informatico, inteso come complesso organico di elementi fisici (hardware) ed astratti (software) che compongono un apparato di elaborazione dati, come definito dalla Convenzione di Budapest, ratificata dalla L. n. 48 del 2008, nei termini di "qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica di dati" (V. anche Sez. U. n. 40963 del 20/07/2017, Andreucci, Rv. 270497).

3.2. In tale contesto, la casella di posta elettronica non è altro che uno spazio di un sistema informatico destinato alla memorizzazione di messaggi o informazioni di altra natura (immagini, video) di un soggetto identificato da un account registrato presso un provider del servizio. E l'accesso a questo spazio di memoria concreta un accesso a sistema informatico, giacché la casella è una porzione della complessa apparecchiatura - fisica e astratta - destinata alla memorizzazione delle informazioni, quando questa porzione di memoria sia protetta, in modo tale da rivelare la chiara volontà dell'utente di farne uno spazio a sè riservato, con la conseguenza che ogni accesso abusivo allo stesso concreta l'elemento materiale del reato.

I sistemi informatici rappresentano, infatti, "un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato, garantita dall'art. 14 Cost., e penalmente tutelata nei suoi aspetti più essenziali e tradizionali dagli artt. 614 e 615" (relazione al disegno di L. n. 2773, poi trasfuso nella L. 23 novembre 1993, n. 547), involgendo profili che - oltre la tutela della riservatezza delle comunicazioni - attengono alla definizione ed alla protezione dell'identità digitale ex se, intesa come tutela della legittimazione esclusiva del titolare di credenziali ad interagire con un sistema complesso.

Ed è nella tutela di siffatta, specifica situazione di legittimazione esclusiva che si risolve l'oggettività giuridica della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 615 ter c.p., a prescindere dalla natura dei dati protetti.

4. Nel quadro così, delineato, s'appalesa del tutto inconferente la visione riduttiva proposta nel ricorso che, da un lato, riconduce l'art. 615 ter c.p., ad una gamma di macro-interessi e, dall'altro, pretende di risolvere l'offensività della condotta entro il perimetro declinato dagli artt. 616 e 635 bis c.p..

4.1. Quanto al primo profilo, basti rilevare come la compromissione di interessi pubblici sia posta a fondamento dell'aggravante di cui all'art. 615 ter c.p., comma 3, con conseguente manifesta aspecificità dell'argomentazione difensiva.

4.2. In riferimento al secondo aspetto, va osservato come le fattispecie richiamate - rispettivamente caratterizzate dalla tutela del contenuto della corrispondenza ex se la prima (art. 616 c.p.) e dalla protezione fisica degli apparati informatici la seconda (art. 635 bis c.p.) - sanzionano condotte ultronee e successive rispetto alla abusiva introduzione in sistema informatico protetto.

Invero, integra il reato di violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza (art. 616 c.p.) la condotta di colui che prende cognizione del contenuto della corrispondenza telematica conservata nell'archivio di posta elettronica (V. Sez. 5, n. 12603 del 02/02/2017, Segagni, Rv. 269517); condotta logicamente e cronologicamente progressiva rispetto all'abusiva introduzione nel sistema.

Allo stesso modo, il reato di danneggiamento di dati informatici, di cui all'art. 635 bis c.p. e ss., si configura in presenza di una condotta finalizzata ad impedire che il sistema funzioni (Sez. 2, n. 54715 del 01/12/2016, Pesce, Rv. 268871), in presenza del requisito dell'altruità (Sez. 2, n. 38331 del 29/04/2016, Pagani, Rv. 268234).

Di guisa che le predette fattispecie, che si pongono in rapporto di alterità rispetto al reato di cui art. 615 ter c.p., possono con il medesimo concorrere, ma non ne riassumono ed esauriscono il disvalore.

Deve essere pertanto affermato il principio per cui, in ipotesi di accesso abusivo ad una casella di posta elettronica protetta da password, il reato di cui art. 615 ter c.p., concorre con il delitto di violazione di corrispondenza in relazione alla acquisizione del contenuto delle mail custodite nell'archivio e con il reato di danneggiamento di dati informatici, di cui all'art. 635 bis c.p. e ss., nel caso in cui, all'abusiva modificazione delle credenziali d'accesso, consegue l'inutilizzabilità della casella di posta da parte del titolare.

Il ricorso è, pertanto, manifestamente infondato.

5. Alla inammissibilità del ricorso consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento ed alla somma di Euro 2.000, in favore della Cassa delle ammende, oltre alla refusione delle spese di costituzione ed assistenza della Parte Civile, che si stima equo liquidare in Euro 1.800.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di Euro 3.000 a favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 25 marzo 2019.

Depositato in Cancelleria il 2 maggio 2019

ALTRA SENTENZA SULL' ARGOMENTO.

Cassazione penale sez. II, 14/01/2019, (dep. 20/05/2019), n.21987

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Brescia ha in ampia parte confermato la sentenza con la quale, in data 5.12.2016, il Tribunale di Brescia aveva dichiarato A.P., in atti generalizzato, colpevole dei reati ascrittigli al capo B) delle imputazioni (reati di cui agli artt. 640 ter, 615 ter e 615 quater c.p.) e F.S., in atti generalizzata, colpevole dei reati ascrittigli al capo A) delle imputazioni (reati di cui agli artt. 640 ter e 615 quater c.p.), condannandoli entrambi alle pene per ciascuno ritenute di giustizia, e F. alle statuizioni civili in favore della p.c. AR..

In parziale riforma, la Corte d'appello ha riconosciuto all'imputata F. il beneficio delle non menzione.

1.1. Le contestazioni evocano due distinte condotte, poste in essere in pari data e con analoghe modalità, ovvero mediante l'utilizzo di codici di accesso a conti correnti bancari fraudolentemente carpati mediante l'invio di e-mail che sollecitavano l'invio di dati riservati relativi ad un rapporto di c.c. bancario; in tal modo, gli imputati si procuravano fraudolentemente le parole chiave ed i dati riservati di accesso al sistema informatico della banca riferibili alle pp.00. dei reati a ciascuno di essi separatamente contestati, vi accedevano abusivamente, intervenendo sui dati riservati inerenti al singolo rapporto bancario, e successivamente procedevano alla ricarica di carte di credito delle quali avevano rispettivamente disponibilità, ciascuno ottenendo in tal modo un ingiusto profitto.

2. Contro tale provvedimento, gli imputati hanno proposto ritualmente distinti ricorsi, denunciando i seguenti motivi, enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1:

(A.) violazione di leggi sostanziali e processali e vizi di motivazione:

I - in ordine all'affermazione di responsabilità relativa ai reati di cui al capo B) ed alla qualificazione giuridica delle condotte accertate (in particolare lamentando che il reato di cui all'art. 615 quater c.p., sarebbe assorbito negli altri due reati contestati all'imputato);

II - in ordine alla contestata e ritenuta recidiva;

III - in ordine all'entità degli aumenti di pena per la continuazione;

IV - in ordine alla conclusiva quantificazione della pena ed al diniego delle circostanze attenuanti generiche;

(F.) violazione di leggi sostanziali e processali e vizi di motivazione:

I - in ordine all'affermazione di responsabilità relativa ai reati di cui al capo A);

II - in ordine alla qualificazione giuridica delle condotte accertate (in particolare lamentando che il reato di cui all'art. 615 quater c.p., sarebbe assorbito nel reato di cui all'art. 640-ter c.p., pure contestato all'imputata);

III - in ordine alla conclusiva quantificazione della pena ed al diniego delle circostanze attenuanti generiche.

3. All'odierna udienza pubblica, è stata verificata la regolarità degli avvisi di rito; all'esito, la parte presente ha concluso come da epigrafe, ed il collegio, riunito in camera di consiglio, ha deciso come da dispositivo in atti, pubblicato mediante lettura in udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

La sentenza impugnata va annullata senza rinvio, nei confronti di A.P., limitatamente al reato di cui all'art. 615 quater c.p., che è assorbito dal reato di cui all'art. 615 ter c.p.; va, conseguentemente, eliminato l'aumento di pena irrogato in continuazione per il reato di cui all'art. 615 quater c.p.. Nel resto, il ricorso è inammissibile.

Il ricorso di F.S. è integralmente inammissibile.

1. Le doglianze degli imputati riguardanti l'accertamento dei fatti contestati sono del tutto prive della specificità necessaria ex art. 581 c.p.p., (in difetto del compiuto riferimento alle argomentazioni contenute nel provvedimento impugnato), sollecitano una non consentita rivalutazione di risultanze fattuali già conformemente valorizzate dai due giudici del merito, in difetto di documentati travisamenti, e comunque risultano manifestamente infondate.

1.1. La Corte di appello - con argomentazioni giuridicamente corrette, nonchè esaurienti, logiche e non contraddittorie, e, pertanto, esenti da vizi rilevabili in questa sede - ha motivato le contestate affermazioni di responsabilità valorizzando (f. 6 s. della sentenza impugnata) le analogie tra le condotte ascritte a ciascuno degli imputati (all'epoca dei fatti, conviventi), e documentalmente accertate, per effetto delle quali le somme di denaro de quibus risultano conclusivamente confluite su due carte di credito prepagate, una intestata all' A., l'altra alla F., entrambe "accese" immediatamente prima che le accertate condotte fossero poste in essere, ed entrambe successivamente oggetto di tardive denunce di smarrimento.

1.2. Nel complesso, quindi, la Corte di appello ha riesaminato e valorizzato lo stesso compendio probatorio già sottoposto al vaglio del Tribunale e, dopo avere preso atto delle censure dell'appellante, è giunta alla medesima conclusione in termini di sussistenza della responsabilità dell'imputato che, in concreto, si limita a reiterare le doglianze già incensurabilmente disattese dalla Corte di appello e riproporre la propria diversa "lettura" delle risultanze probatorie acquisite, fondata su mere ed indimostrate congetture, senza documentare nei modi di rito eventuali travisamenti degli elementi probatori valorizzati.

2. Quanto alla qualificazione giuridica dei fatti accertati, la Corte d'appello ha ritenuto che i reati di cui agli artt. 640 ter e 615 ter c.p., commessi dall' A., potessero concorrere, correttamente

conformandosi all'orientamento per il quale integra anche il reato di frode informatica (art. 640 ter c.p.), e non già soltanto quello di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.), la condotta di introduzione nel sistema informatico delle Poste italiane S.p.A. mediante l'abusiva utilizzazione dei codici di accesso personale di un correntista e di trasferimento fraudolento, in proprio favore, di somme di denaro depositate sul conto corrente del predetto (Sez. 2, sentenza n. 9891 del 24/02/2011, rv. 249675, D.; Sez. 5, sentenza n. 1727 del 30/09/2008, dep. 2009, rv. 242938, R.).

2.1. Ad analoghe conclusioni, per trasparente identità di ratio, può pervenirsi in ordine ai rapporti tra i reati di frode informatica e detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater c.p.), commessi dalla F..

3. A conclusioni diverse deve, al contrario, pervenirsi in ordine ai rapporti tra i reati di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.) e detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater c.p.), commessi dall' A..

3.1. Deve premettersi che all'imputato è stato in parte qua unicamente contestato di essersi procurato fraudolentemente le parole chiave ed i dati riservati di accesso al sistema informatico della banca della p.o..

3.1.1. L'art. 615 quater c.p., incrimina con identica sanzione un ampio novero di condotte ("procurarsi", "riprodurre", "diffondere", "comunicare" o "consegnare" a terzi), tutte singolarmente integranti il reato di detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici, e tutte aventi natura giuridica di reato di pericolo (poichè il relativo disvalore è incentrato su condotte prodromiche rispetto ad un eventualmente successivo accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico), di mera condotta, per la cui integrazione non assume rilievo l'effettivo utilizzo del mezzo d'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto de quo, essendo sufficiente la mera idoneità dei dati carpiti a consentire detto accesso.

3.1.2. La disposizione ha, quindi, struttura di c.d. norma a più fattispecie, chiara apparendo l'intenzione del Legislatore di prevedere distinte fattispecie alternative di reato, integrate da elementi materiali differenti quanto alla condotta tra loro distinte, che possono concorrere.

3.1.3. Ciò premesso, è noto al collegio che un orientamento abbastanza risalente e rimasto isolato (Sez. 2, n. 36721 del 21/02/2008, B., rv. 242084, in motivazione) ha ritenuto che i reati di cui agli artt. 615 ter e 615 quater c.p., potrebbero concorrere.

In proposito, si è osservato che, "dal momento che il delitto di accesso abusivo è strutturato come reato di pericolo, la norma di cui all'art. 615-quater delinea una fattispecie di pericolo necessariamente indiretto: dalla condotta diretta a procurare a sè o ad altri il codice di accesso al sistema informatico altrui deriva, infatti, il pericolo sia di una successiva, immediata introduzione abusiva nel sistema stesso (che è situazione di per sè pericolosa per la riservatezza dei dati e/o dei programmi che vi sono contenuti), sia di una ulteriore condotta di diffusione del codice (in favore di soggetti) che potranno, a loro volta, servirsene per realizzare un accesso abusivo oppure cederlo a terzi".

3.1.4. Il collegio ritiene, al contrario, che i due reati non possano concorrere.

3.1.4.1. I delitti di cui agli artt. 615 ter e 615 quater c.p., sono collocati entrambi tra quelli contro l'inviolabilità del privato domicilio (meramente residuale appare la disarmonia conseguente alla previsione dell'aggravante di cui all'art. 615 ter, comma 3, che tutela domicili non privati, ma considerati piuttosto per la loro dimensione pubblicistica), avendo il Legislatore ritenuto che i sistemi informatici costituiscano "un'espansione ideale dell'area di rispetto pertinente al soggetto interessato, garantito dallo art. 14 Cost., e penalmente tutelata nei suoi aspetti più essenziali e tradizionali agli artt. 614 e 615 c.p." (cfr. Relazione sul disegno di legge che ha introdotto i predetti reati).

3.1.4.2. In particolare, l'incriminazione dell'accesso abusivo al sistema informatico altrui (art. 615 ter) è sostanzialmente finalizzata a contrastare il rilevante fenomeno degli hackers, e cioè di quei soggetti che, servendosi del proprio elaboratore, collegato con la rete telefonica, riescono a entrare in comunicazione con i diversi sistemi informatici che a quella stessa rete sono collegati, aggirando le misure di protezione predisposte dal titolare del sistema.

Con l'art. 615 quater, il Legislatore ha inteso, inoltre, rafforzare la tutela e la segretezza dei dati e dei programmi contenuti in un elaboratore, già assicurata dall'incriminazione dell'accesso e della permanenza in un sistema informatico o telematico prevista dal citato art. 615 ter.

3.1.4.3. I predetti reati sono, quindi, posti a tutela del medesimo bene giuridico, ovvero il c.d. "domicilio informatico", che l'art. 615 quater, protegge in misura meno ampia (ovvero limitatamente alla riservatezza informatica del soggetto) e l'art. 615 ter, più incisivamente, operando un più ampio riferimento al domicilio informatico tout court, da intendere, in linea con quanto emergente dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. 9 del 1989, quale "spazio ideale di esclusiva pertinenza di una persona fisica o giuridica", delimitabile prendendo come parametro il domicilio delle persone fisiche, ed al quale risulta estensibile la tutela della riservatezza della sfera individuale, che costituisce bene costituzionalmente protetto.

Lo stesso orientamento innanzi menzionato riconosce che l'art. 615 quater, "reprime una serie di condotte prodromiche alla (possibile) realizzazione del delitto di accesso abusivo in un sistema informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, e, quindi, pericolose per il bene giuridico tutelato attraverso l'art. 615 ter c.p."

3.1.4.4. Proprio da tali (pacificamente condivise) connotazioni emerge, a parere del collegio con evidenza, che il reato di cui all'art. 615 quater costituisce necessario antecedente del reato di cui all'art. 615 ter, poichè le due fattispecie criminose si pongono in stretta connessione, tutelando entrambe il medesimo bene giuridico, ovvero il domicilio informatico, passando da condotte meno invasive a condotte più invasive, poichè indiscriminate, che, sotto un profilo naturalistico, necessariamente presuppongono le prime.

3.1.4.5. In generale, l'antefatto non punibile ricorre nei casi in cui la commissione di un reato meno grave costituisce ordinariamente strumento per la commissione di un reato più grave. Esso (come la progressione criminosa ed il postfatto non punibile) non costituisce fattispecie autonomamente

disciplinata, poichè rientra tra i casi di concorso apparente di norme da risolvere ai sensi dell'art. 15 c.p., attraverso una operazione interpretativa che impone la considerazione "congiunta" di due fattispecie tipiche, resa oggettivamente evidente dal fatto che per una di esse, destinata ad essere assorbita nell'altra, sia prevista una sanzione più lieve.

La giurisprudenza di questa Corte ha, in proposito, già chiarito che, nei casi in cui, al contrario, detta operazione interpretativa sembrerebbe sortire esito inverso, ovvero comportare l'assorbimento della fattispecie più grave in quella meno grave, l'assorbimento andrebbe negato, "dovendosi ravvisare un intento di consentire, attraverso un effettivo autonomo apprezzamento del disvalore delle ipotesi criminose, il regime del concorso dei reati. Invero, l'avere sottoposto a più benevolo trattamento il fatto/reato che potrebbe per la sua struttura essere assorbente, sta a dimostrare che della fattispecie eventualmente assorbibile non si è tenuto conto: pertanto la norma che la punisce è applicabile in concorso con l'altra, senza incorrere in duplicità di addebito" (Sez. U, n. 23427 del 09/05/2001, rv. 218770, che ha, per tali ragioni, negato la possibilità di assorbire, quale antifatto non punibile, il delitto di ricettazione - punito più gravemente - in quello di commercio di prodotti con segni contraffatti).

3.1.4.6. Ad esempio, questa Corte (Sez. 2, sentenza n. 6955 del 15/04/1998, rv. 211104; Sez. 5, sentenze n. 431 del 30/06/2015, dep. 2016, rv. 265585 e n. 19047 del 19/02/2010, rv. 247250) è ferma nel ritenere che possa verificarsi l'assorbimento della contravvenzione del possesso ingiustificato di arnesi atti allo scasso (art. 707 c.p.) nel delitto di furto aggravato dalla violenza sulle cose (art. 625 c.p., comma 1, n. 2) quando ricorra un nesso di immediatezza e strumentalità tra il possesso degli arnesi atto allo scasso ed il loro uso; perchè si verifichi questa situazione, occorre che:

- 1) gli strumenti siano stati effettivamente usati per la commissione del furto;
- 2) il loro possesso sia stato limitato all'uso momentaneo necessario per l'effrazione;
- 3) non vi sia stato distacco temporale e spaziale tra la commissione del furto e l'accertamento del possesso degli arnesi;
- 4) tali arnesi non siano di natura e quantità tali da assumere una rilevanza giuridica autonoma rispetto all'ambito di consumazione del delitto circostanziato.

3.1.4.7. Inoltre, in tema di furto di documenti, è stato escluso il concorso tra il reato di furto (art. 624 c.p.) e quello di falso per soppressione (art. 490 c.p.) nei casi in cui vi sia contestualità cronologica tra sottrazione e distruzione, e l'azione sia stata compiuta all'unico scopo di eliminare la prova di un diritto, in quanto, in tal caso, la sottrazione deve essere considerata come un antifatto non punibile, destinato ad essere assorbito nella condotta unitaria finalisticamente individuata dallo scopo unico che anima ab initio la coscienza e volontà dell'agente, e che caratterizza la fattispecie di cui all'art. 490 (Sez. V, n. 13836 del 11/12/2013, dep. 2014, Rv. 260200).

3.1.4.8. In virtù di tali considerazioni, deve concludersi che il meno grave - quoad poenam - delitto di cui all'art. 615 quater, non possa concorrere con quello, più grave, di cui all'art. 615 ter, del quale costituisce naturalisticamente un antecedente necessario, sempre che quest'ultimo - come

nel caso di specie - sia contestato, procedibile (la fattispecie di reato prevista dall'art. 615 ter, comma 1, non aggravata, è, diversamente dalle fattispecie aggravate di cui ai commi 2 e 3, procedibile a querela di parte; il reato di cui all'art. 615 quater è sempre procedibile d'ufficio) ed integrato nel medesimo contesto spazio-temporale in cui fu perpetrato l'antefatto, ed in danno della medesima persona fisica (titolare del bene protetto).

3.1.4.9. Nei confronti dell'imputato A.P. (l'unico al quale erano stati contestati e ritenuti i reati di cui agli artt. 615 ter e 615 quater c.p.) va quindi dichiarato l'assorbimento del reato di cui all'art. 615 quater in quello di cui all'art. 615 ter, e va conseguentemente disposta l'eliminazione dell'aumento di pena operato in continuazione per il reato assorbito.

4. Le comuni doglianze inerenti alla conclusiva determinazione, per ciascuno, del trattamento sanzionatorio, sono del tutto generiche (in difetto del compiuto riferimento alle argomentazioni contenute nel provvedimento impugnato) nonchè manifestamente infondate, in considerazione dei rilievi con i quali la Corte di appello - con argomentazioni giuridicamente corrette, nonchè esaurienti, logiche e non contraddittorie, e, pertanto, esenti da vizi rilevabili in questa sede - ha motivato le contestate statuizioni, valorizzando la premessa ed indiscutibile gravità dei fatti, i plurimi e specifici precedenti dell' A., e l'assenza di elementi sintomatici della necessaria meritevolezza per la F. (irrilevante risultando ex lege la mera incensuratezza), nel complesso comunque pervenendo all'irrogazione di una pena estremamente mite, perchè ben lontana dai possibili limiti edittali massimi, ed anzi prossima a quelli minimi.

5. La declaratoria d'inammissibilità totale del ricorso di F.S. comporta, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali nonchè - apparendo evidente dal contenuto dei motivi che ella ha proposto il ricorso determinando la causa d'inammissibilità per colpa (Corte Cost., sentenza 13 giugno 2000, n. 186) e tenuto conto dell'entità della predetta colpa, desumibile dal tenore della rilevata causa d'inammissibilità - della somma di Euro duemila in favore della Cassa delle Ammende a titolo di sanzione pecuniaria.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di A.P. limitatamente all'aumento di pena per il reato di cui all'art. 615 quater c.p., che elimina. Dichiarà inammissibile il ricorso nel resto. Dichiarà inammissibile il ricorso di F.S. che condanna al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro duemila alla Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 14 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2019

MASSIME RILEVANTI

QUALIFICA RAPPRESENTANTE S.R.L CONTROLLATA DA SOCIETA' IN HOUSE

Cassazione penale sez. VI, 26/01/2021, n.17873

La disposizione di cui all'art. 358 c.p. impone di verificare, al di là della veste giuridica formale, quali siano i compiti in concreto svolti dal soggetto imputato atteso che la qualità di incaricato di un pubblico servizio può essere rivestita anche dal legale rappresentante di una S.r.l. ove interamente controllata da una società "in house" e deputata all'espletamento di attività di carattere tecnico in rapporto ausiliario e strumentale rispetto ai compiti pubblicistici perseguiti dalla società controllante.(1)

SUL RAPPORTO TRA CALUNNIA E FALSE DICHIARAZIONI A P.U.

Cassazione penale sez. II, 02/02/2021, n.8246

Configura il delitto di calunnia l'indicazione, nel momento di acquisizione della notizia di reato e da parte del suo autore, delle generalità di altra persona effettivamente esistente, sempre che la reale identità fisica del reo non sia contestualmente ed insuperabilmente acquisita al procedimento attraverso altre modalità. (In motivazione la Corte ha precisato che, invece, ricorre il delitto di false dichiarazioni a un pubblico ufficiale sulla propria identità, di cui all'art. 495, comma 3, n. 2, c.p., qualora la falsità dei dati anagrafici fornita dall'indagato sia immediatamente rilevabile, escludendo anche in astratto il pericolo dell'avvio di indagini o di istaurazione di un procedimento penale nei confronti della persona effettivamente esistente).

DIFFERENZA TRA RAPINA ED ESTORSIONE

Cassazione penale sez. II, 08/04/2021, n.15564

La rapina si differenzia dall'estorsione in virtù del fatto che in essa il reo sottrae la cosa esercitando sulla vittima una violenza o una minaccia diretta e ineludibile, mentre nell'estorsione la coartazione non determina il totale annullamento della capacità del soggetto passivo di determinarsi diversamente. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto correttamente qualificata alla stregua di tentata estorsione la condotta dell'imputato, il quale aveva minacciato il proprio inquilino, sparando un colpo di pistola contro il muro, affinché gli corrispondesse anticipatamente il canone di locazione dell'immobile, mediante consegna di una somma di denaro che in quel momento non aveva con sé).

CONCORSO FORMALE TRA IL REATO DI SOSTITUZIONE DI PERSONA E QUELLO DI TRATTAMENTO ILLECITO DEI DATI PERSONALI.

Cassazione penale sez. V, 05/02/2021, n.12062

È configurabile il concorso formale tra il reato di sostituzione di persona e quello di trattamento illecito di dati personali, stante la diversa oggettività giuridica delle fattispecie, in quanto il primo

tutela la fede pubblica, mentre il secondo la riservatezza, che ha riguardo all'aspetto interiore dell'individuo e al suo diritto a preservare la propria sfera personale da indiscrezioni e attenzioni indebite, pur potendo ricorrere tra le due fattispecie omogeneità della condotta realizzativa. (Fattispecie relativa all'utilizzo dell'immagine di una persona ignara e non consenziente per la creazione di un falso profilo su un "social network").

OMESSO VERSAMENTO ASSEGNO MANTENIMENTO E VINCOLO DEL MATRIMONIO.

Cassazione penale sez. VI, 30/03/2021, n.20721

Il delitto di omesso versamento dell'assegno periodico per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli, previsto dall'art. 570-bis c.p., è configurabile anche in caso di violazione degli obblighi di natura patrimoniale stabiliti nei confronti di figli minori nati da genitori non legati da vincolo formale di matrimonio, dato che, in relazione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lg. 1 marzo 2018, n. 21, va riconosciuta una continuità normativa tra la fattispecie prevista dalla l. 8 febbraio 2006, n. 54, art. 3 e quella prevista dal predetto art. 570-bis c.p. Non può considerarsi d'ostacolo la circostanza che il nuovo art. 570 -bis c.p. indichi espressamente come soggetto attivo del reato il "coniuge", in quanto una lettura sistematica di tale disposizione induce fondatamente a ritenere che il legislatore abbia parificato quella figura a quella di qualsiasi genitore: come si evince agevolmente dai lavori preparatori della legge con cui è stata introdotta la nuova fattispecie incriminatrice, da cui si desume in maniera inequivoca quale sia stata la voluntas legis, essendosi espressamente asserito che la nuova norma incriminatrice sarebbe stata destinata ad assorbire - dunque, senza alcun effetto di abolitio parziale - le previsioni dei previgenti della l. n. 898 del 1970, art. 12-sexies e della l. n. 54 del 2006, art. 3. Con la conseguenza della esistenza di una piena continuità normativa tra le disposizioni penali già dettate da tali norme, solo formalmente cancellate, e quella inserita nel codice penale dall'art. 570-bis.

OMICIDIO E PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA.

Cassazione penale sez. V, 19/04/2021, n.25272

Il canone dell' "oltre ogni ragionevole dubbio" descrive un atteggiamento valutativo imprescindibile che deve guidare il giudice nell'analisi degli indizi secondo un obiettivo di lettura finale e unitaria, vivificato dalla soglia di convincimento richiesto e, per la sua immediata derivazione dal principio di presunzione di innocenza, esplica i suoi effetti conformativi non solo sull'applicazione delle regole di giudizio, ma anche, e più in generale, sui metodi di accertamento del fatto. (In applicazione del principio la Corte ha annullato la sentenza che aveva utilizzato il parametro della "consistente verosimiglianza" o forte plausibilità per l'affermazione della responsabilità dell'imputato per il delitto di omicidio, qualificato come preterintenzionale, di un familiare scomparso di cui non era stato ritrovato il cadavere).

VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI GAREGGIARE AD ALTA VELOCITA' E MORTE DI UNA O PIU' PERSONE.

Cassazione penale sez. V, 18/02/2021 (dep. 09/06/2021), n.22768

In tema di circolazione stradale, in caso di violazione del divieto di gareggiare in velocità a cui consegue la morte di una o più persone, è configurabile il solo delitto di cui all'articolo 9-ter, comma 2, del codice della strada, e non anche il reato di omicidio stradale di cui all'articolo 589-bis del Cp, difettandone gli elementi costitutivi, atteso che, in tal caso, la morte non è determinata da una condotta colposa bensì dolosa, alla quale si accompagna la sola prevedibilità dell'evento. Peraltro, nel caso in cui, invece, nel contesto della gara, la morte sia dipesa da violazioni cautelari diverse dal gareggiare e sia presente anche la colpa, il reo potrà rispondere solo dell'omicidio colposo ex articolo 589-bis del Cp, oltre che del reato di cui al comma 1 dell'articolo 9-ter, mentre, qualora la morte sia derivata tanto dal gareggiare che da altre violazioni cautelari e ciascuna sia assistita dal correlativo elemento soggettivo, avrà luogo il concorso materiale dei reati.

QUERELA E FAVOR REI

Cassazione penale sez. VI, 01/04/2021, n.25302

Ai fini della valutazione della tempestività della proposizione della querela, qualora il reato sia contestato come commesso genericamente in un determinato mese, senza alcuna indicazione del giorno, per il principio del "favor rei" il fatto deve ritenersi commesso nel primo giorno del mese indicato.

PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM

Cassazione penale sez. III, 28/01/2021, n.17386

La contestazione dell'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 9, c.p., volta a tutelare l'interesse al corretto svolgimento di una pubblica funzione, non esclude che l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri, in quanto incidenti sul piano delle modalità dell'azione, possano essere valutati anche con riguardo alla gravità di un reato posto a tutela di un diverso bene giuridico, in forza della generale previsione di cui all'art. 133, comma 1, n. 1), c.p., ovvero di disposizioni che – come l'art. 73, comma 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 - richiamino lo stesso parametro, senza che ciò comporti la violazione del principio del "ne bis in idem" sostanziale.

SULL'OFFENSIVITA' DELLA CONDOTTA

Cassazione penale sez. IV, 10/06/2021, n.30803

Ai fini della punibilità della coltivazione non autorizzata di piante dalle quali sono estraibili sostanze stupefacenti, l'offensività della condotta consiste nella sua idoneità a produrre la sostanza per il consumo, sicché non rileva la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ma la conformità della pianta al tipo botanico previsto e la sua attitudine, anche per le modalità di coltivazione, a giungere a maturazione e a produrre lo stupefacente, nell'obiettivo di scongiurarne

il rischio di diffusione futura. Tuttavia, non integra il reato, per mancanza di tipicità, una condotta di coltivazione che, in assenza di significativi indici di un inserimento nel mercato illegale, denoti un nesso di immediatezza oggettiva con la destinazione esclusiva all'uso personale, perché svolta in forma domestica, utilizzando tecniche rudimentali e uno scarso numero di piante, da cui ricavare un modesto quantitativo di prodotto (nella specie, le modalità primitive della coltivazione - all'interno di contenitori in plastica, nove bottiglie piene d'acqua, un sacco di terriccio ed una bottiglia di concime liquido per uso agricolo - e il numero ridotto di piantine di marijuana in numero di cinque - consentivano di ritenere certa la destinazione esclusiva dello stupefacente ad uso personale. Nè la valutazione di illiceità poteva derivare dall'altezza di metri 1,50 circa di quattro piantine e dal rinvenimento di 13 semi della medesima pianta).

FURTO IN ABITAZIONE E OFFENSIVITA'

Cassazione penale sez. IV, 08/01/2021, n.15502

In tema di furto in abitazione, la ricaduta nel delitto, peraltro omogeneo rispetto ai precedenti, con pervicace determinazione, da parte dell'imputato, pur dopo aver espiato vari periodi di detenzione, denota una ingravescente pericolosità ed una spiccata attitudine a delitti contro l'altrui patrimonio espressione di una scelta di vita difficilmente reversibile tale da escludere il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche (nella specie, la Corte ha disatteso l'assunto difensivo secondo il quale la condotta criminosa fosse di scarsa offensività e di portata trascurabile il danno patrimoniale arrecato, a fronte di una intrusione in privata abitazione, la quale costituisce condotta di un elevatissimo allarme sociale).

DELITTO DI CONTRAFFAZIONE DI SIGILLI ED OFFENSIVITA'

Cassazione penale sez. II, 28/09/2020, n.32481

Ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 468 c.p. non è necessario che la contraffazione sia idonea a trarre in inganno anche persone particolarmente provvedute o attente essendo sufficiente, di contro, che si tratti di una imitazione non grossolana del sigillo autentico capace di trarre in inganno persone non eccezionalmente ignoranti o negligenti.

RAPPORTI TRA RILEVAZIONE DI SEGRETI D'UFFICIO E RIVELAZIONE DI NOTIZIE CONCERNENTI IL SERVIZIO O LA DISCIPLINA MILITARE.

Cassazione penale sez. VI, 13/10/2020, n.33654

Non è configurabile il concorso formale tra il reato di rivelazione di segreti di ufficio previsto dall'art. 326 cod. pen. e quello di cui all'art. 127 cod. pen. mil., attesa la sostanziale identità di struttura delle fattispecie incriminatrici, che si differenziano solo per la presenza, in quella prevista dal codice penale militare, di elementi specializzanti, costituiti dalla natura del soggetto agente e dalla divulgazione del segreto appreso in occasione dello svolgimento dell'attività militare. (In motivazione, la Corte ha precisato che l'art. 127 cod. pen. mil. tutela la riservatezza non solo dei

segreti relativi all'organizzazione del servizio, ma anche di quelli relativi al suo svolgimento, sicchè l'ambito di applicabilità della norma copre tutte le ipotesi rientranti nella previsione generale dell'art. 326 cod. pen.).

CONCORSO FORMALE DI REATI E AGGRAVANTE EX ART. 61 N. 2 C.P..

Cassazione penale sez. V, 12/10/2020, n. 34504

La circostanza aggravante del nesso teleologico è configurabile anche in ipotesi di concorso formale di reati, non richiedendo un'alterità di condotte quanto piuttosto la specifica finalizzazione dell'un reato alla realizzazione dell'altro. (Fattispecie relativa all'applicazione della aggravante prevista dall'art. 576, comma 1, n. 5, c.p., per il reato di lesioni strumentalmente diretto a commettere quello di maltrattamenti in famiglia).

SEQUESTRO DI PERSONA, VIOLENZA SESSUALE E RAPINA.

Cassazione penale sez. II, 01/10/2020, n. 4634

Il delitto di sequestro di persona concorre con quelli di violenza sessuale o di rapina, nel caso in cui la privazione della libertà personale si protrae, quanto al delitto di cui all'art. 609-bis c.p., nel tempo anteriore o successivo alla costrizione necessaria a compiere gli atti sessuali e, quanto al delitto di cui all'art. 628 c.p., anche dopo l'avvenuto impossessamento della res, ma per un tempo apprezzabile e senza necessità ai fini della consumazione della rapina.

APPROPRIAZIONE INDEBITA E RIVELAZIONE DI SEGRETI INDUSTRIALI.

Cassazione penale sez. V, 22/09/2020, n. 3000

E' configurabile il concorso formale tra il reato di appropriazione indebita e quello, avente diversa oggettività giuridica, di rivelazione di segreti industriali, quando le informazioni tutelate da privativa illegittimamente acquisite abbiano una propria intrinseca rilevanza economica.

HOME BANKING E SOSTITUZIONE DI PERSONA.

Cassazione penale sez. II, 02/07/2020, n.23760

Integra il delitto di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p., la condotta di colui che si inserisce nel sistema operativo di un servizio di home banking servendosi dei codici personali identificativi di altra persona inconsapevole, al fine di procurarsi un ingiusto profitto con danno del titolare dell'identità abusivamente utilizzata, mediante operazioni di trasferimento di denaro. (Fattispecie di frode informatica in danno di titolare di carta banco posta, commessa in epoca antecedente alla introduzione del comma terzo dell'art. 640-ter c.p., nella quale la Corte ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva ritenuto il concorso formale dei reati di cui agli artt. 640-ter e 494 c.p.).

RAPPORTO TRA STALKING E VIOLAZIONE DI DOMICILIO.

Cassazione penale sez. III, 02/10/2020, n. 9069

Il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. è un reato necessariamente abituale per la cui perfezione è necessaria la consumazione di un altro reato (la minaccia o le molestie) e un quid pluris che consiste nella produzione alternativa di uno dei tre eventi, nessuno dei quali costituisce di per sé reato; tra il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. e quello di violazione di domicilio di cui all'art. 614 c.p. non sussiste alcun rapporto di specialità, unilaterale o bilaterale, con la conseguenza che i due reati, fatta salva l'applicazione della clausola di riserva, concorrono materialmente; il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. non assorbe mai quello di cui all'art. 614 c.p., comma 1, quando commesso esclusivamente mediante violazioni di domicilio non aggravate; il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p., quando commesso esclusivamente mediante più violazioni di domicilio aggravate, può essere assorbito nel reato di cui all'art. 614, u.c., c.p., solo se quest'ultimo è ritenuto in concreto più grave.

FAVOREGGIAMENTO E RECLUTAMENTO DELLA PROSTITUZIONE

Cassazione penale sez. III, 02/10/2020, n. 6519

Già in astratto, il rapporto da genere a specie esistente tra il delitto di reclutamento della prostituzione e quello di favoreggiamento fa sì che non possa dirsi violato il diritto di difesa allorquando, contestato il primo, il giudice modifichi la qualificazione del fatto in sentenza condannando per il secondo.

REATI PERMANENTI E SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO.

Cassazione penale sez. II, 15/07/2020, n. 26767

Ai fini della individuazione del regime sanzionatorio applicabile ai reati permanenti (nella specie, quello di cui all'art. 416-bis c.p.), nella ipotesi di successione di leggi nel tempo, deve farsi riferimento alla data del decreto che dispone il giudizio e, ove questo manchi, trattandosi di rito abbreviato, alla data della richiesta di rinvio a giudizio.

SUL PRINCIPIO DI DETERMINATEZZA

Cassazione penale sez. V, 21/02/2020, n.18522

L'elemento oggettivo del delitto di violenza privata è costituito da una violenza o da una minaccia che abbiano l'effetto di costringere taluno a fare, tollerare od omettere una condotta determinata, poiché in assenza di tale determinatezza, possono integrarsi i singoli reati di minaccia, molestia, ingiuria, percosse, ma non quello di violenza privata. Ne deriva che il delitto di cui all'art. 610 c.p. non è configurabile qualora gli atti di violenza e di natura intimidatoria integrino, essi stessi, l'evento naturalistico del reato, vale a dire il 'pati' cui la persona offesa sia costretta.

SUL CONCORSO TRA REATI

Cassazione penale sez. V, 27/04/2021, n.23681

In tema di reati di falso, è configurabile il concorso tra il delitto di false dichiarazioni ad un pubblico ufficiale sulla identità propria o altrui, di cui all'art. 495 c.p., con quello di falso ideologico per induzione del pubblico ufficiale al rilascio di un certificato amministrativo (artt. 48, 480 c.p.), ove la dichiarazione non veridica del privato concerne i medesimi fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

SOMMINISTRAZIONE STUPEFACENTI A SOGGETTO INCONSAPEVOLE

Cassazione penale sez. IV, 17/03/2021, n.11734

La somministrazione di sostanza stupefacente ad un soggetto inconsapevole o non consenziente non configura il reato di cui all'art. 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, trattandosi di condotta non indicata tra quelle espressamente elencate dalla norma, né tale comportamento può ritenersi coincidente con l'offerta, che presuppone la manifestazione palese del prodotto al destinatario, o con la consegna, che richiede il coinvolgimento dell'accipiens nella ricezione del bene. (Nella specie, la Corte ha ritenuto tale condotta assorbita nell'aggravante di cui all'art. 577, comma 1, n. 2 c.p. in relazione agli artt. 582 e 585 c.p.).

ELEMENTI DIFFERENZIALI TRA TRUFFA ED ESTORSIONE

Cassazione penale sez. II, 03/03/2021, n.25723

Il criterio distintivo tra il reato di truffa e quello di estorsione, allorquando il fatto è connotato dalla minaccia di un male, va ravvisato essenzialmente nel diverso modo di atteggiarsi della condotta lesiva e della sua incidenza nella sfera soggettiva del soggetto passivo: ricorre la prima ipotesi delittuosa se il male viene ventilato come possibile ed eventuale e comunque non proveniente direttamente o indirettamente da chi lo prospetta in modo che l'offeso non è coartato nella sua volontà, ma si determina alla prestazione costituente l'ingiusto profitto dell'agente perché tratto in errore dalla esposizione di un pericolo inesistente; mentre si configura l'estorsione se il male viene indicato come certo e realizzabile a opera del reo o di altri, onde l'offeso è posto nella ineluttabile alternativa di far conseguire all'agente il preteso profitto o di subire il male minacciato.

SUL CONCORSO FRA RAPINA IMPROPRIA, LESIONI E TENTATO OMICIDIO

Cassazione penale sez. II, 22/01/2021, n.9865

In tema di rapina impropria, qualora la violenza, esercitata immediatamente dopo la sottrazione dei beni, cagioni lesioni personali o sia volta a determinare la morte della persona offesa, i corrispondenti reati di lesioni e di tentato omicidio concorrono con quello di rapina e si configura la circostanza aggravante del nesso teleologico ex art. 61, primo comma, n. 2, cod. pen., che non è assorbita nella rapina, laddove la violenza esercitata dall'agente sia esorbitante rispetto a quella idonea ad integrare detto reato.

RAPINA ED ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE RAGIONI

Cassazione penale sez. II, 21/01/2021, n.3556

I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone si caratterizzano - distinguendosi dalla estorsione e dalla rapina - in relazione al profilo della tutelabilità dinanzi all'autorità giudiziaria del preteso diritto cui l'azione del reo era diretta, giacché tale requisito - che il giudice è preliminarmente chiamato a verificare - deve ricorrere per la configurabilità del primo, mentre, se manca, determina la qualificazione del fatto alla stregua degli altri reati (nel caso di specie la dedotta pretesa di restituzione del cellulare non giustificava certamente l'appropriazione di altri oggetti di proprietà della parte offesa posto che l'ordinamento non riconosce al creditore un'azione diretta all'apprensione di beni del debitore a saldo del dovuto, essendo a tal fine necessario non solo l'accertamento del credito ma, a fronte dell'inadempimento, l'espropriazione forzata nelle forme di legge mediante ufficiale giudiziario).

CONCORSO FORMALE TRA PECULATO E BANCAROTTA FRAUDOLENTA

Cassazione penale sez. VI, 05/11/2020, n.14402

È configurabile il concorso formale eterogeneo tra il delitto di peculato e quello di bancarotta fraudolenta per distrazione, trattandosi di illeciti penali che si differenziano per struttura e offensività.

DIFFERENZA TRA FURTO AGGRAVATO DAL MEZZO FRAUDOLENTO E TRUFFA

Cassazione penale sez. V, 23/10/2020, n.36864

In tema di reati contro il patrimonio, la differenza tra il delitto di furto aggravato dal mezzo fraudolento e quello di truffa si individua nella fase risolutiva del processo causale, che qualifica il carattere dell'offesa, cosicché integra l'ipotesi di furto, e non di truffa, la realizzazione da parte dell'autore di attività preparatorie finalizzate ad operare il trasferimento a sé del bene col ricorso a mezzi fraudolenti nei confronti della vittima, quando tra l'atto dispositivo di questa ed il risultato dell'impossessamento si inserisca l'azione del predetto con carattere di usurpazione unilaterale. (In applicazione del principio la Corte ha ritenuto che correttamente i giudici di merito avessero qualificato come furto aggravato, anziché come truffa, la condotta dell'imputato il quale, avendo esibito un assegno provento di furto all'atto del pagamento, richiesto di giustificare la propria identità per completare la transazione, si impossessava della merce dandosi alla fuga).

RICICLAGGIO E ASSOCIAZIONE MAFIOSA

Cassazione penale sez. I, 22/10/2020, n.36283

Il reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p., ove commesso dall'appartenente ad un'associazione per delinquere di tipo mafioso, concorre con quello di partecipazione a detta associazione aggravato dal finanziamento di attività illecite, di cui all'art. 416-bis, comma 6, c.p., stante l'obiettiva diversità dei rispettivi elementi costitutivi, in quanto solo l'art. 648-ter.1 c.p. – e

non anche l'aggravante del comma sesto dell'art. 416-bis citato – richiede che l'autore agisca in modo da ostacolare concretamente l'identificazione delle provenienza delittuosa dei beni oggetto di reimpiego.

CONCUSSIONE E ABUSO SOGGETTIVO

Cassazione penale sez. VI, 12/04/2021, n.28012

In tema di concussione e in presenza del cosiddetto abuso soggettivo, quindi nei casi di strumentalizzazione da parte dell'agente non di una sua attribuzione specifica ma della propria qualifica soggettiva, ossia dei casi in cui non venga in rilievo la correlazione tra atti d'ufficio o di servizio, l'analisi del giudice non può limitarsi alla descrizione della condotta costringente, ma deve verificarne la efficacia coartante esaminando il processo causale volitivo e il conseguente stato psicologico e di costrizione del privato, valorizzando in tale attività ricostruttiva tutte le specificità del caso concreto e i rapporti pregressi e contaminati tra agente pubblico e privato e fornendo di tale ricostruzione logica ed adeguata motivazione (nella specie, a detta della Corte, la richiesta illegittima dell'agente pubblico - nel caso le forniture di prodotti da forno, per le quali l'imputato non corrispondeva il prezzo di acquisto - non era sufficiente ad integrare l'abuso costringente né rileva lo status di timore autoindotto dei destinatari, intimiditi dalla posizione pubblica dell'agente e dalla mera possibilità dell'esercizio dei poteri pubblicistici dell'imputato nel corso di futuri e solo temuti controlli ai propri automezzi).

DIVIETO DEL NE BIS IN IDEM

Cassazione penale, sez. II, 06/12/2018, n. 1144

Ai fini del divieto di "bis in idem", l'identità del fatto deve essere valutata in relazione al concreto oggetto del giudicato e della nuova contestazione, senza confrontare gli elementi delle fattispecie astratte di reato. (In applicazione del principio, la Corte ha escluso che fosse precluso il giudizio per truffa, consistita nel fraudolento procacciamento del noleggio di un'autovettura, nei confronti di un imputato già condannato con sentenza irrevocabile, per essersi poi indebitamente appropriato della medesima autovettura, omettendo di restituirla alla scadenza del contratto).

RIQUALIFICAZIONE DEL FATTO E PRINCIPIO DI CORRELAZIONE TRA ACCUSA E SENTENZA.

Cassazione penale, sez. II, 14/12/2018, n. 11627

In caso di riqualificazione del fatto da furto in ricettazione o viceversa, non sussiste violazione del principio di correlazione tra l'accusa e la sentenza nel caso in cui nel capo di imputazione siano contestati gli elementi fondamentali idonei a porre l'imputato in condizioni di difendersi dal fatto poi ritenuto in sentenza. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto applicabile il principio anche alla riqualificazione operata all'esito del giudizio di appello, potendo l'imputato difendersi dalla nuova imputazione in sede di legittimità).

SUL RAPPORTO DI SPECIALITA' TRA REATI.

Cassazione penale sez. V, 14/11/2018, n.3182

Non è configurabile un rapporto di specialità tra il reato di possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi (art. 497-bis c.p.) e quello di uso di atto falso (art. 489 c.p.), trattandosi di fattispecie che descrivono condotte differenti (possesso e uso) e tutelano beni giuridici diversi (affidabilità dell'identificazione personale e genuinità del documento) e che, pertanto, concorrono.

CONCUSSIONE E CREDIBILITA' DELL'ATTO INTIMIDATORIO.

Cassazione penale sez. VI, 28/11/2018, n. 11477

In tema di concussione, è necessario che la qualità soggettiva del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio renda l'atto intimidatorio credibile e idoneo a costringere il soggetto passivo all'indebita promessa o dazione di denaro o di altra utilità. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la sussistenza del reato, rilevando che la qualifica rivestita dal ricorrente, ufficiale della Guardia di Finanza presentatosi come operante in un diverso territorio, non lo poneva in condizioni di supremazia rispetto ai destinatari delle intimidazioni).

DIPENDENTE DELLE POSTE E PECULATO

Cassazione penale sez. VI, 20/11/2018, n.993

Integra il delitto di peculato la condotta del dipendente di Poste Italiane s.p.a. che si appropri di somme di denaro afferenti al risparmio postale, rivestendo questi la qualifica di incaricato di pubblico servizio, in quanto l'attività di raccolta del risparmio mediante libretti postali e buoni fruttiferi, contemplata dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 144 del 2001 ed effettuata per conto della Cassa depositi e prestiti, ha natura pubblicistica.

IMPOSTA DI SOGGIORNO E QUALIFICA DEL GESTORE DELL'ALBERGO

Cassazione penale sez. VI, 13/11/2018, n.6130

La qualifica soggettiva del gestore di una struttura alberghiera, in relazione alla riscossione dell'imposta di soggiorno comunale, è quella di incaricato di pubblico servizio. Da ciò ne discende che egli risponde per peculato delle somme riscosse e non consegnate all'Ente territoriale.

CONDOTTE VESSATORIE SUL POSTO DI LAVORO E REATO DI MALTRATTAMENTI.

Cassazione penale sez. VI, 18/06/2019, n.28251

Le condotte vessatorie poste in essere dal direttore generale nei confronti del dirigente amministrativo con qualifica di ingegnere non assumono i connotati del reato di cui all'art. 572

c.p. qualora essi non abbiano instaurato una comunanza di vita assimilabile a quella che caratterizza la vita familiare.

RESISTENZA A PUBBLICO UFFICIALE.

Cassazione penale sez. VI, 08/05/2019, n.23223

Allorché il dipendente dell'azienda di trasporto pubblico locale rivesta la doppia qualifica sia di ausiliario del traffico sia di controllore dei titoli di viaggio sui mezzi di trasporto del Comune, sussiste il reato di resistenza di cui all'art. 337 c.p. nella condotta dell'imputato che minacci e cagioni lesioni al dipendente della ditta di trasporti comunale il quale, nello svolgimento del servizio affidatogli, gli aveva chiesto di esibire il biglietto di viaggio.

BANCAROTTA FRAUDOLENTA E QUALIFICA DI IMPRENDITORE.

Cassazione penale, sez. V, 19/03/2019, n. 15796

Risponde del reato di bancarotta fraudolenta colui che, pur non rivestendo la qualifica di imprenditore commerciale (ovvero di amministratore, direttore generale, sindaco o liquidatore di società fallita) apporti un concreto contributo materiale o morale alla produzione dell'evento, sempre che l'attività di cooperazione col fallito sia stata efficiente per la produzione dell'evento, occorrendo, in punto di elemento soggettivo del reato, la volontarietà della condotta dell'"extraneus" di apporto a quella dell'"intraneus", con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società, la quale può rilevare sul piano probatorio, quale indice significativo della rappresentazione della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori.

VALORE DI PROVA DELLA FOTO DI UN SMS

Cassazione penale, sez. I, 20/02/2019, n. 21731

In tema di prove, qualora non sia in corso un'attività di captazione delle comunicazioni, il testo di un messaggio sms, fotografato dalla polizia giudiziaria sul display dell'apparecchio cellulare su cui esso è pervenuto, ha natura di documento la cui corrispondenza all'originale è asseverata dalla qualifica soggettiva dell'agente che effettua la riproduzione, ed è, pertanto, utilizzabile anche in assenza del sequestro dell'apparecchio.

REATO DI PECULATO E BUONI RICEVUTI DA UN ENTE PUBBLICO

Cassazione penale, sez. VI, 31/01/2019, n. 9136

Non integra il delitto di peculato la condotta di un privato che utilizzi buoni di acquisto emessi da un ente pubblico e ricevuti a titolo di remunerazione di una prestazione professionale effettivamente svolta, atteso che l'agente non ha conseguito la disponibilità del bene pubblico per ragioni di servizio ovvero per la qualifica soggettiva rivestita.

DISTRAZIONE DI SOMME AZIENDALI E REATO DI APPROPRIAZIONE INDEBITA.

Cassazione penale sez. II, 01/03/2019, n.19147

Non integra il reato di appropriazione indebita, ma una mera condotta di distrazione non rilevante ai sensi dell'art. 646 c.p., non rappresentando una violazione di tale previsione il compimento, da parte dell'amministratore di una società di capitali, di atti di disposizione patrimoniale comunque idonei a soddisfare anche indirettamente l'interesse sociale, e non un interesse esclusivamente personale del disponente.

LA PARTICOLARE TENUITA' DEL FATTO E LA RESPONSABILITA' DELL'ENTE.

Cassazione penale sez. III, 23/01/2019, n.11518

Va escluso ogni automatismo tra l'eventuale riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente; in particolare, alla luce dei criteri individuati dal legislatore per l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. con riferimento allo specifico sistema delineato dal d.lgs. 231/2001 per la responsabilità dell'ente, deve escludersi la possibilità di applicare a quest'ultimo la predetta causa di non punibilità.

L'IPOTESI LIEVE IN MATERIA DI STUPEFACENTI.

Cassazione penale sez. VI, 23/01/2019, n.10095

In materia di sostanze stupefacenti, l'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/1990, può essere riconosciuta solo nei casi di minima offensività penale della condotta; in tale giudizio, debbono comunque essere tenuti in considerazione tutti i parametri richiamati dalla disposizione, sebbene sia possibile, all'esito di siffatta valutazione complessiva, assegnare anche ad uno solo di essi valenza prevalente su eventuali altri di segno contrario; ma, di tale suo percorso valutativo, il giudice deve dare conto in motivazione.

ATTI PERSECUTORI E OMICIDIO AGGRVATO.

Cassazione penale sez. I, 12/04/2019, n.20786

Il delitto di atti persecutori non è assorbito da quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, comma 1, n. 5.1, c.p., non sussistendo una relazione di specialità tra tali fattispecie di reato.

SEQUESTRO DI PERSONA E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA.

Cassazione penale sez. V, 11/03/2019, n.14995

Non è configurabile il rapporto di specialità tra il delitto di maltrattamenti in famiglia e quello di sequestro di persona, giacché sono figure di reato dirette a tutelare beni diversi e poi, l'uno, è integrato dalla condotta di programmatici e continui maltrattamenti psico-fisici ai danni di familiari e, l'altro, da quella di privare taluno della libertà personale; sicché il reato di sequestro di persona è assorbito in quello di maltrattamenti in famiglia previsto dall'art. 572 c.p., soltanto

quando le condotte di arbitraria compressione della libertà di movimento della vittima non sono ulteriori ed autonome rispetto a quelle specificatamente maltrattanti.

VIOLENZA PRIVATA E LESIONI PERSONALI VOLONTARIE

Cassazione penale sez. V, 19/02/2019, n.9727

È configurabile il concorso formale tra il reato di violenza privata e quello di lesioni personali volontarie, non sussistendo tra le due fattispecie un rapporto di specialità ex art. 15 c.p. (In motivazione la Corte ha, altresì, richiamato l'art. 581, comma 2, c.p., che esclude il concorso nel solo caso in cui la condotta violenta sia sussumibile nella fattispecie di percosse e non ove ricorrano più gravi fattispecie, come quella di lesioni personali).

DIVIETO DI NE BIS IN IDEM

Cassazione penale sez. V, 15/02/2019, n.24445

È operativo il divieto del "ne bis in idem" determinato dal giudicato, anche ove si reputi che tra le due fattispecie, di atti persecutori e maltrattamenti in famiglia, sussista un rapporto di concorso formale di reati. Ai fini della preclusione in questione, l'identità del fatto deve essere valutata in relazione al concreto oggetto del giudicato e della nuova incriminazione, senza confrontare gli elementi delle fattispecie astratte di reato. Pertanto, a prescindere dalla natura dei rapporti tra la fattispecie di atti persecutori e di maltrattamenti in famiglia - concorso apparente di norme per specialità o per consunzione, o concorso formale - la pronuncia di una sentenza irrevocabile in ordine a una delle due figure di reato che abbia avuto a oggetto il medesimo fatto storico rilevante per l'altra, preclude necessariamente l'esercizio o la prosecuzione dell'azione penale in relazione a quest'ultima.

ABUSI SESSUALI E ABUSO DI AUTORITA'.

Cassazione penale sez. III, 24/01/2019, n.23463

In tema di violenza sessuale, la circostanza aggravante dell'abuso della qualità di ministro di un culto (nella specie derivante dal ruolo sacerdotale), costituendo un "quid pluris" dotato del carattere di specialità rispetto alla condotta tipica incriminata, non è assorbita nella generale categoria dell'abuso di autorità prevista come elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 609 bis cod. pen..

ABUSO DI RELAZIONI DOMESTICHE E MALTRATTAMENTI

Cassazione penale sez. VI, 23/01/2019, n.16576

In tema di lesioni personali, l'aggravante dell'abuso di relazioni domestiche ex art. 61, comma primo, n. 11 cod. pen. deve ritenersi assorbita, per specialità, in quella di cui all'art. 576, comma primo, n. 5 cod. pen., relativa all'aver compiuto il fatto in occasione della commissione del reato

di maltrattamenti, dal momento che l'abuso di relazioni di convivenza è elemento costitutivo del reato di cui all'art. 572 cod. pen.

IL TEMPUS COMMISSI DELICTI NEL REATO DI PATROCINIO INFEDELE

Cassazione penale sez. II, 14/02/2019, n.12361

L'integrazione del reato di patrocinio infedele richiede, in primo luogo, una condotta del patrocinatore irrispettosa dei doveri professionali stabiliti per fini di giustizia a tutela della parte assistita e, in secondo luogo, un evento che implichi un nocumento agli interessi di quest'ultima, per tale intendendosi non solo il danno patrimoniale civilisticamente inteso ma anche il mancato conseguimento di beni giuridici o di benefici morali che sarebbero derivati dal leale e corretto esercizio del patrocinio; configurandosi l'evento quale momento consumativo del reato, è dalla verifica di suddetto nocumento che comincia a decorrere il termine di prescrizione.

DIFFAMAZIONE AGGRAVATA E CEDU.

Cassazione penale, sez. V, 7/05/2019 (dep. 22.07.2019) n. 32862

La Quinta sezione della Corte di cassazione ha affermato che è compatibile con il disposto dell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, l'applicazione dell'aggravante ex art. 3, comma 1, l. 25 giugno 1993, n. 205 (ora art. 604 ter cod. pen.), in relazione al reato di cui all'art. 3, comma 1, lett. a), l. 13 ottobre 1975, n. 654 (ora art. 604 bis cod. pen.) commesso da un parlamentare mediante dichiarazioni rese nel corso di un'intervista radiofonica, volgari ed irridenti nei confronti di esponenti dell'etnia Rom, ripetutamente associati ad una condizione di illegalità condivisa, per via genetica, dall'intero popolo, configurandosi in tal caso una manifestazione d'odio funzionale alla compressione dei principi di eguaglianza e libertà rientrante nelle "ipotesi eccezionali" individuate dalla giurisprudenza della Corte EDU, in presenza delle quali si giustifica l'ingerenza statale punitiva nei confronti della libertà di espressione.

GIUDIZIO ABBREVIATO E PRINCIPIO DI RETROATTIVITA'.

Cassazione penale sez. IV, 15/01/2019, n.5034

In tema di giudizio abbreviato, l'art. 442, comma 2, c.p.p., come novellato dalla l. 23 giugno 2017, n. 103 - nella parte in cui prevede che, in caso di condanna per una contravvenzione, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita della metà, anziché di un terzo come previsto dalla previgente disciplina - si applica anche alle fattispecie anteriori, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile, ai sensi dell'art. 2, comma, 4 c.p., in quanto, pur essendo norma di carattere processuale, ha effetti sostanziali, comportando un trattamento sanzionatorio più favorevole seppure collegato alla scelta del rito.

TRACCIA PER L'ESERCITAZIONE

La diciannovenne Tizia, affetta da un grave problema di anoressia, a seguito di alcuni episodi violenti nel corso dei quali aveva picchiato delle compagne di liceo, veniva ricoverata dai propri genitori presso la clinica psichiatrica Beta.

Giunta nella clinica, per evitare che gli episodi violenti si manifestassero anche nei confronti delle altre pazienti, veniva ricoverata in stato di isolamento.

Affidata alle cure del medico psichiatra Caio, quest'ultimo convinceva sin da subito la ragazza che il suo problema di anoressia fosse causato da disturbi sessuali e che per risolverlo avrebbe dovuto avere rapporti sessuali con lui.

Affidandosi ciecamente ai consigli del medico, la ragazza intratteneva quotidianamente rapporti sessuali con il dottor Caio.

Il medico, inoltre, per dimostrare che la cura stesse funzionando, diminuiva notevolmente la terapia farmaceutica, assegnatale al momento del ricovero, e disponeva il trasferimento della ragazza in un reparto con altre pazienti.

Dopo qualche giorno dal trasferimento, però, Tizia, in preda ad uno dei suoi soliti scatti d'ira, uccideva con una siringa la paziente Mevia, sferrandole numerosi colpi al collo.

A seguito di processo penale, Caio veniva condannato per i reati di violenza sessuale ex art. 609 bis comma 2° n. 1 c.p., nonché per omicidio colposo ex art. 589 c.p..

Il candidato assume le vesti di difensore di Caio renda parere legale circa la possibilità di impugnare la sentenza di primo grado;

Il candidato rediga nel tempo massimo di 30 minuti uno schema concettuale che gli consenta di esporre alla commissione una adeguata e completa risposta alla richiesta di parere formulata nella traccia.

Nei successivi 15 minuti scriva l'incipit del discorso che farebbe davanti alla commissione e le conclusioni a cui perverrebbe.

La prova deve essere scritta a mano e scansionata (preferibilmente in formato PDF).

L'obiettivo che dovrete perseguire è quello di simulare il più possibile la prova orale dell'esame di stato.