

Un anno di sentenze  
2023

## Diritto Penale

*a cura di*

Fabio Coppola, Giovanni De Bernardo,  
Lorenzo Litterio, Annapia Biondi



**Giappichelli**

Un anno di sentenze  
2023

**Diritto Penale**







Un anno di sentenze  
2023

# Diritto Penale

*a cura di*

Fabio Coppola, Giovanni De Bernardo,  
Lorenzo Litterio, Annapia Biondi



**Giappichelli**

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-6101-4

*Coordinamento scientifico del progetto editoriale a cura di*  
**Fabio Coppola**, Ricercatore e Docente di Diritto penale e intelligenza artificiale – Università  
degli Studi di Salerno.

Pubblicato nel mese di dicembre 2024.

# Indice

Prefazione	XX
------------	----

## CORTE EDU

Italia condannata per condizioni inumane e degradanti, illecita detenzione ed espulsione collettiva degli immigrati trattenuti nell'hotspot di Lampedusa (ENG)	
Argomento: Immigrazione	
(Corte EDU, 30 marzo 2023, J.A. and Others v. Italy: comunicato stampa) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	2
<b>Nota a sentenza di Noel Libera</b>	3

## CORTE COSTITUZIONALE

Detenuto per reati ostativi non collaborante e benefici penitenziari: la presunzione di pericolosità è relativa	
Argomento: Ordinamento penitenziario	
(C. Cost., 24 febbraio 2023, n. 31) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	7
<b>Nota a sentenza di Francesco Marin</b>	8
Non è sproporzionata la pena minima di 1 anno di reclusione per il delitto di istigazione a delinquere stante l'astratta applicabilità dell'art. 131-bis c.p.	
Argomento: Dei delitti contro l'ordine pubblico	
(C. Cost., 30 marzo 2023, n. 56) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	11
Al condannato ammesso alla liberazione condizionale si applica la libertà vigilata non quale misura di sicurezza, ma come misura alternativa alla detenzione per favorirne la risocializzazione	
Argomento: Delle misure di sicurezza personali	
(C. Cost., 11 aprile 2023, n. 66) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	13
<b>Nota a sentenza di Annamaria Muraglia</b>	15
L'oscurità della norma è censurabile per irragionevolezza non solo in caso di materia penale, ma in tutte le disposizioni che regolano la generalità dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini	
Argomento: Della ragionevolezza della legge	
(C. Cost., 5 giugno 2023, n. 110) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	18
<b>Nota a sentenza di Chiara Mattei</b>	20
Il diritto al silenzio dell'indagato o dell'imputato, costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., si estende anche alle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.	
Argomento: Diritto di difesa	
(C. Cost., 5 giugno 2023, n. 111) Stralcio a cura di <i>Giulio Baffa</i>	23
<b>Nota a sentenza di Riccardo Di Stefano</b>	25



È costituzionalmente illegittimo l'art. 629 c.p., per difetto di ragionevolezza e proporzionalità della pena, nella parte in cui non prevede un trattamento sanzionatorio più mite quando il fatto risulti di lieve entità	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio	
(C. Cost., 15 giugno 2023, n. 120) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	28
<b>Nota a sentenza di Marco Misiti</b>	29
È costituzionalmente illegittimo l'art. 69 co. 4 cod. pen. nella parte in cui preclude di riconoscere in capo al recidivo reiterato la prevalenza dell'attenuante del danno di lieve entità	
Argomento: Delle circostanze del reato	
(C. Cost., 12 luglio 2023, n. 141) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	32
<b>Nota a sentenza di Cristina Monteleone</b>	33
Caso Renzi: la Procura non poteva acquisire senza l'autorizzazione del Senato «messaggi di posta elettronica e whatsapp del parlamentare, o a lui diretti, conservati in dispositivi elettronici appartenenti a terzi»	
Argomento: Conflitto di attribuzione	
(C. Cost., 27 luglio 2023, n. 170) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	34
<b>Nota a sentenza di Matteo Milanese</b>	37
In tema di MAE, è costituzionalmente illegittimo non prevedere che la Corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia	
Argomento: Mandato di arresto europeo	
(C. Cost., 28 luglio 2023, n. 178) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	40
Il mandato d'arresto europeo (M.A.E.): quale compatibilità col diritto alla salute e alla non discriminazione tra cittadini UE e paesi terzi?	
Argomento: Mandato di arresto europeo	
(C. Cost., 28 luglio 2023, n. 177) e (C. Cost., 28 luglio 2023, n. 178) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	43
<b>Nota a sentenza di Vittorio Silvestro</b>	48
Caso "Regeni": si procede in assenza dell'imputato nel caso in cui l'assenza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o cooperazione dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato, fatto salvo il suo diritto a un nuovo processo in presenza	
Argomento: Processo penale <i>in absentia</i>	
(C. Cost., 26 ottobre 2023, n. 192) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	53
<b>Nota a sentenza di Veronica Romano</b>	57
La sanzione accessoria della revoca della patente per guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/L non è sproporzionata e va sempre applicata in caso di incidente stradale	
Argomento: Principio di proporzionalità e ragionevolezza	
(C. Cost., 27 ottobre 2023, n. 194) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	60
È costituzionalmente illegittimo il divieto di prevalenza delle attenuanti sull'aggravante dei rapporti familiari ex art. 577 co. 3 cod. pen.	
Argomento: Delle circostanze del reato	
(C. Cost., 30 ottobre 2023, n. 197) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	62

## SEZIONI UNITE

Sulla “pena illegale” del reato circostanziato (anche ai fini del ricorso per Cassazione avverso la sentenza di patteggiamento) Argomento: Dei riti alternativi (Cass. Pen., SS.UU., 12 gennaio 2023, n. 877) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	65
<b>Nota a sentenza di Rosaria Mariagrazia Fiorentino</b>	68
Confisca per equivalente: la natura sostanziale ne impedisce l’applicazione retroattiva Argomento: Della confisca (Cass. Pen., SS.UU., 31 gennaio 2023, n. 4145) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	71
<b>Nota a sentenza di Giulio Baffa</b>	73
La contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato extracomunitario costituisce falso anche se il documento non è valido per la circolazione in Italia Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica (Cass. Pen., SS.UU., 22 marzo 2023, n. 12064) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	76
<b>Nota a sentenza di Rosaria Mariagrazia Fiorentino</b>	77
È legittimato il Procuratore Generale ad impugnare, con ricorso per cassazione, l’ordinanza che ammette l’imputato alla messa alla prova Argomento: Delle impugnazioni (Cass. Pen., SS.UU., 6 aprile 2023, n. 14840) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	80
La riformulazione del reato di abusiva attività finanziaria, per effetto dell’abrogazione tacita della normativa che inaspriva la risposta sanzionatoria rispetto all’originaria fattispecie, non prevede il raddoppio delle pene previste Argomento: Dei reati finanziari (Cass. Pen., SS.UU., 27 aprile 2023, n. 17615) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	83
È proponibile il ricorso per cassazione a seguito di concordato in appello per l’omessa dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione Argomento: Delle impugnazioni (Cass. Pen., SS.UU., 8 maggio 2023, n. 19415) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	86
<b>Nota a sentenza di Marco Misiti</b>	88
Il PG è legittimato a impugnare le sentenze di primo grado a seguito dell’acquiescenza del PM, purché acquisisca tempestivamente notizie dal PM in merito all’impugnazione della sentenza ai sensi dell’art. 166-bis disp. att. c.p.p. Argomento: Delle impugnazioni (Cass. Pen., SS.UU., 22 maggio 2023, n. 21716) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	91
Lo scioglimento del “cumulo temperato”, nel caso di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti che abbia richiesto il criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. per il superamento della soglia massima di anni trenta di reclusione e che ricomprenda anche una condanna per reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, deve effettuarsi avendo riguardo alla pena relativa al reato ostativo nella sua entità originaria Argomento: Del reato (Cass. Pen., SS.UU., 14 luglio 2023, n. 30753) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	94
<b>Nota a sentenza di Cristina Monteleone</b>	98
Il riconoscimento della recidiva reiterata non implica (necessariamente) la previa dichiarazione di recidiva semplice in una precedente sentenza di condanna	

Argomento: Del reo e della persona offesa dal reato (Cass. Pen., SS.UU., 25 luglio 2023, n. 32318) Stralcio a cura di <i>Giulio Baffa</i>	101
<b>Nota a sentenza di Valeria Ferro</b>	104
Le Sezioni Unite: Il nuovo art. 573, comma 1-bis c.p.p. si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile è intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022	
Argomento: Delle impugnazioni (Cass. Pen., SS.UU., 21 settembre 2023, n. 38481) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	107
<b>Nota a sentenza di Luigi Palmieri</b>	109
Le Sezioni Unite in merito al reato di furto: il fine di profitto può consistere anche in un fine di natura non patrimoniale	
Argomento: Dei reati contro il patrimonio (Cass. Pen., SS.UU., 12 ottobre 2023, n. 41570) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	112
<b>Nota a sentenza di Andrea Tigrino</b>	114
L'aumento di pena per la recidiva qualificata non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato originariamente contestato	
Argomento: Della estinzione del reato e della pena (Cass. Pen., SS.UU., 14 dicembre 2023, n. 49935) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	117

## CORTE DI CASSAZIONE

Il carattere diffamatorio di una pubblicazione va parametrato rispetto al lettore medio e non a quello "frettoloso"	
Argomento: Dei delitti contro l'onore (Cass. Pen., Sez. V, 10 gennaio 2023, n. 503) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	122
<b>Nota a sentenza di Roberto Landi</b>	122
Il paziente si dimette dal P.S.: riconosciuta la penale responsabilità del medico nonostante il consenso informato	
Argomento: Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale (Cass. Pen., Sez. IV, 24 gennaio 2023, n. 2850) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	125
Autoriciclaggio sempre punibile se le condotte di "godimento personale" compromettono l'economia legale	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio mediante frode (Cass. Pen., Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 4855) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	127
<b>Nota a sentenza di Maria Chiara Mastrantonio</b>	129
Reddito di Cittadinanza: non è innocua la falsa dichiarazione relativa alla composizione familiare pur in presenza delle condizioni personali per ottenere il sussidio	
Argomento: Delle false dichiarazioni (Cass. Pen., Sez. III, 08 febbraio 2023, n. 5440) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	132
<b>Nota a sentenza di Raffaele Vitolo</b>	133
Commette il reato di maltrattamenti in famiglia il marito che imponga alla moglie uno stile di vita particolarmente avaro causandole uno stato di ansia e frustrazione	
Argomento: Dei delitti contro la famiglia (Cass. Pen., Sez. VI, 17 febbraio 2023, n. 6937) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	136
<b>Nota a sentenza di Simone Rizzuto</b>	137

Malversazione ai danni dello Stato: è integrata solo quando l'interesse pubblico risulti irreversibilmente compromesso	
Argomento: Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 17 febbraio 2023, n. 6955) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	140
<b>Nota a sentenza di Rossella Marchese</b>	141
Caso Cospito: ritenuto ancora appartenente alla perdurante e operativa compagine associativa FAI	
Argomento: Ordinamento penitenziario (Cass. Pen., Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 13258) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	144
In materia edilizia la sospensione del procedimento con messa alla prova è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato	
Argomento: Dei reati edilizi (Cass. Pen., Sez. III, 1 marzo 2023, n. 8750) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	147
Integra il reato di esercizio abusivo di una professione il compimento di condotte attuate con modalità tali che per continuità, onerosità ed organizzazione creano le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da un soggetto regolarmente abilitato	
Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 1 marzo 2023, n. 8956) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	149
<b>Nota a sentenza di Giuseppe Pansa</b>	150
Falsa testimonianza: non può sussistere esclusivamente sulla base del contrasto tra le dichiarazioni rese in dibattimento e quelle rese nel corso delle indagini preliminari	
Argomento: Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia (Cass. Pen., Sez. VI, 2 marzo 2023, n. 9059) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	153
<b>Nota a sentenza di Aurora Di Mattea</b>	154
Concordato in appello post riforma 'Cartabia': la disciplina di favore non si applica ai processi già definiti in appello alla data del 30 dicembre 2022	
Argomento: Riforma Cartabia (Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2023, n. 9188) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	156
Furto di energia elettrica: resta procedibile d'ufficio anche dopo la Riforma Cartabia	
Argomento: Riforma Cartabia (Cass. Pen., Sez. IV, 07 marzo 2023, n. 9452) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	158
<b>Nota a sentenza di Rossella Marchese</b>	159
Omicidio stradale: attenuazione della pena se le vittime erano senza cintura	
Argomento: Dei delitti contro la persona (Cass. Pen., Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 9464) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	161
<b>Nota a sentenza di Giorgia Fucito</b>	162
Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: definiti i rapporti tra le fattispecie di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2638 c.c.	
Argomento: Dei reati societari (Cass. Pen., Sez. V, 7 marzo 2023, n. 9623) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	165
<b>Nota a sentenza di Matteo Santamaria</b>	167
Inutilizzabilità delle intercettazioni: il regime non si applica a quelle disposte prima del 31 agosto 2020	
Argomento: Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (Cass. Pen., Sez. VI, 8 marzo 2023, n. 9846) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	169

L'esito positivo della messa alla prova determina la restituzione dei beni sequestrati all'avente diritto	
Argomento: Sospensione del procedimento con messa alla prova (Cass. Pen., Sez. VI, 8 marzo 2023, n. 9850) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	171
Sospensione della pena subordinata al risarcimento del danno: non può mai avere contenuto generico o indeterminato	
Argomento: Della estinzione del reato (Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2023, n. 10398) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	173
La riforma Cartabia prevede per il reato di truffa la procedibilità d'ufficio in presenza delle circostanze ad effetto speciale di cui all'art. 649-bis c.p. diverse dalla recidiva che, se contestata, determina la procedibilità a querela del reato	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, 13 marzo 2023, n. 10542) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	175
Mancata esecuzione di un provvedimento del giudice: non si configura quando vi sia un solo rifiuto di far vedere la figlia al padre	
Argomento: Dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie (Cass. Pen., Sez. VI, 14 marzo 2023, n. 10905) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	176
<b>Nota a sentenza di Laura Ruzza</b>	177
Il peculato mediante indebito utilizzo dei fondi per il funzionamento dei gruppi consiliari non sussiste nel caso in cui il singolo consigliere regionale sia privo della disponibilità diretta del denaro, configurandosi diversamente quale indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) il conseguimento del rimborso delle spese di rappresentanza sostenute sulla base di specifiche istanze corredate da documentazione inadeguata ed approfittando di controlli blandi	
Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 16 marzo 2023, n. 11341) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	180
Non solo la proprietà: nel delitto di furto, come nella truffa, il bene giuridico tutelato è anche il possesso	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2023, n. 11478) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	183
<b>Nota a sentenza di Federico Maria Schettino</b>	184
Cannabis: quando la coltivazione è penalmente rilevante e quando no?	
Argomento: In materia di sostanze stupefacenti (Cass. Pen., Sez. VI, 21 marzo 2023, n. 11901) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	186
<b>Nota a sentenza di Jessica Bianchin</b>	187
La fattispecie di trattamento illecito di dati (art. 167 Codice della privacy) si rivolge non soltanto ai soggetti qualificati al trattamento dei dati, ma a chiunque diffonda indebitamente il dato personale, ancorché acquisito in maniera casuale	
Argomento: Codice della privacy (Cass. Pen., Sez. III, 29 marzo 2023, n. 13102) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	189
<b>Nota a sentenza di Stefania Barone</b>	190
Se l'autoriciclaggio coincide con la sola condotta distrattiva della bancarotta fraudolenta sarà punibile solo il reato fallimentare presupposto	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, 30 marzo 2023, n. 13352) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	193
<b>Nota a sentenza di Rocco Neri</b>	194

La causa di estinzione del reato per condotte riparatorie ha natura soggettiva e, di conseguenza, non si estende ai correi Argomento: Della estinzione del reato e della pena (Cass. Pen., Sez. II, 31 marzo 2023, n. 20210) Stralcio a cura di <i>Giulio Baffa</i>	197
<b>Nota a sentenza di Valeria Ferro</b>	198
Desidera un figlio maschio per rispettare la tradizione: per la Suprema Corte nessuna motivazione culturale può giustificare violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia Argomento: Del reato consumato e tentato (Cass. Pen., Sez. III, 3 aprile 2023, n. 13786) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	201
<b>Nota a sentenza di Michele Emanuele Leo</b>	202
Legge “Spazzacorrotti”: il potere discrezionale del giudice del patteggiamento nell’applicazione delle pene accessorie si estende anche al patteggiamento c.d. allargato Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 4 aprile 2023, n. 14238) Stralcio a cura di <i>Giulio Baffa</i>	204
Corruzione di minorenni: il reato si configura anche se l’agente compie atti sessuali condivisi in tempo reale mediante mezzi telematici in quanto non è richiesta necessariamente la presenza fisica del minore Argomento: Dei delitti contro la persona (Cass. Pen., Sez. III, 12 aprile 2023, n. 15261) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	206
<b>Nota a sentenza di Angela Micheletti</b>	207
L’irretroattività della riduzione di un sesto della pena per la mancata impugnazione Argomento: Riforma Cartabia (Cass. Pen., Sez. I, 14 aprile 2023, n. 16054) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	210
<b>Nota a sentenza di Riccardo Di Stefano</b>	212
Il dolo dell’amministratore formale nella bancarotta fraudolenta documentale c.d. generica: tra l’abdicazione agli obblighi di vigilanza e la significativa possibilità dell’alterazione fraudolenta delle scritture contabili Argomento: Dei reati fallimentari (Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2023, n. 17165) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	215
<b>Nota a sentenza di Maria Chiara Mastrantonio</b>	216
Non può desumersi dalla nomina del difensore di fiducia la conoscenza della lingua italiana dell’imputato che abbia richiesto più volte la nomina di un interprete per l’esercizio effettivo delle garanzie del “giusto processo” Argomento: Della traduzione degli atti (Cass. Pen., Sez. II, 26 aprile 2023, n. 17327) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	219
Integra il delitto di cui all’art. 483 c.p. la falsa dichiarazione di trasferimento della propria dimora abituale resa ai fini della iscrizione anagrafica per mutamento della residenza Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica (Cass. Pen., Sez. III, 27 aprile 2023, n. 17419) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	221
Qualunque forma di violenza fisica o psicologica a scopi educativi esula dal perimetro applicativo dell’abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.) e può integrare il più grave reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.) Argomento: Dei delitti contro la famiglia (Cass. Pen., Sez. VI, 27 aprile 2023, n. 17558) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	224
<b>Nota a sentenza di Angela Micheletti</b>	225

Risponde di concussione il privato che, d'accordo con il pubblico ufficiale, rivolga minacce concussive nei confronti della vittima, purché quest'ultima sia consapevole che l'utilità sia richiesta e voluta dal pubblico ufficiale	
Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione	
(Cass. Pen., Sez. VI, 28 aprile 2023, n. 17918) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	228
<b>Nota a sentenza di Giuseppe Rignanese</b>	229
Ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto come novellata dalla Riforma Cartabia, assume rilevanza anche la condotta post-delictum inserendosi nel complessivo giudizio sulla misura dell'offesa	
Argomento: Della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto	
(Cass. Pen., Sez. III, 2 maggio 2023, n. 18029) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	231
Bancarotta impropria: il dolo deve avere ad oggetto non solo il "fatto" societario, ma anche la volontà del dissesto	
Argomento: Reati fallimentari	
(Cass. Pen., Sez. V, 3 maggio 2023, n. 18473) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	233
<b>Nota a sentenza di Antonio Verderosa</b>	234
In tema di lesioni gravissime, lo sfregio permanente è costituito dal nocumento, corroborato dalle valutazioni del perito, comportante un'apprezzabile alterazione delle linee del volto che incide sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso	
Argomento: Dei delitti contro la persona	
(Cass. Pen., Sez. V, 5 maggio 2023, n. 18894) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	237
<b>Nota a sentenza di Giuseppe Rignanese</b>	238
Violenza sessuale: per l'integrazione del reato è sufficiente il mancato consenso, non occorrendo anche la manifestazione di dissenso	
Argomento: Dei delitti contro la libertà personale	
(Cass. Pen., Sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599) Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	241
La volontà di punizione da parte della persona offesa, necessaria – per effetto della Riforma Cartabia – nel reato di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, può essere riconosciuta dal Giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione, tra cui la costituzione di parte civile	
Argomento: Delle contravvenzioni di polizia	
(Cass. Pen., Sez. III, 11 maggio 2023, n. 19971) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	243
Nel caso di estradizione passiva verso la Repubblica Popolare Cinese sussiste il rischio concreto di tortura	
Argomento: Rapporti giurisdizionali con autorità straniera	
(Cass. Pen., Sez. VI, 17 maggio 2023, n. 21125) Stralcio a cura di <i>Giulio Baffa</i>	245
Non può beneficiare della "particolare tenuità del fatto" il correo che abbia concorso in una lesione di entità non minimale al bene tutelato, pur avendo apportato un contributo minimo alla realizzazione del reato	
Argomento: Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena	
(Cass. Pen., Sez. III, 18 maggio 2023, n. 21183) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	247
<b>Nota a sentenza di Simone Rizzuto</b>	247
Il Giudice non è obbligato ad attivare i programmi di giustizia riparativa previsti dalla Riforma Cartabia né ad avvisare l'imputato della possibilità di accedervi potendo esercitare in tal senso un potere essenzialmente discrezionale in relazione alla tipologia del reato, ai rapporti tra l'autore e la persona offesa e all'idoneità del percorso riparativo rispetto al fatto	

Argomento: Atti e provvedimenti del giudice (Cass. Pen., Sez. VI, 13 giugno 2023, n. 25367) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	250
Guida senza patente: l'ipotesi aggravata dalla recidiva nel biennio costituisce un'autonoma fattispecie di reato e si configura con l'accertamento in via definitiva della precedente violazione amministrativa Argomento: Codice della strada (Cass. Pen., Sez. IV, 15 giugno 2023, n. 25824) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	251
<b>Nota a sentenza di Rocco Neri</b>	252
Per la configurabilità del delitto di peculato occorre un concreto atto di dominio uti dominus sul bene, e non il mero omesso versamento di quanto dovuto Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2023, n. 25844) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	255
Turbativa d'asta: nel concetto di "gara" non possono rientrare i concorsi per l'accesso ad impieghi pubblici o le connesse procedure di mobilità del personale tra diverse amministrazioni Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 16 giugno 2023, n. 26225) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	256
Violazione dell'obbligo di astensione nei concorsi pubblici: sussiste l'abuso d'ufficio (almeno per ora) ma non la turbata libertà degli incanti Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 16 giugno 2023, n. 26225) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	258
<b>Nota a sentenza di Letizia Barbero</b>	260
La responsabilità penale in tema di circolazione stradale non si esaurisce nella verifica del nesso eziologico ma presuppone l'accertamento della c.d. causalità della colpa Argomento: Dei delitti contro la persona (Cass. Pen., Sez. IV, 19 giugno 2023, n. 26290) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	263
<b>Nota a sentenza di Gabriele Monforte</b>	264
Anche l'espressione di uso comune per il contesto nel quale è proferita può risultare intrinsecamente offensiva e integrare il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. V, 26 giugno 2023, n. 27548) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	267
<b>Nota a sentenza di Marco Piliero</b>	268
Non è abnorme il provvedimento del GUP con cui viene dichiarata la nullità del decreto che dispone il giudizio per genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione senza alcuna previa sollecitazione – rivolta al PM – ad integrare o precisare la contestazione Argomento: Decreto che dispone il giudizio (Cass. Pen., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28037) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	271
<b>Nota a sentenza di Luigi Palmieri</b>	273
Maltrattamenti: se il reato abituale si perfeziona sotto la vigenza di una legge più favorevole e si reitera "un segmento insignificante di abitualità" dopo l'entrata in vigore della modifica peggiorativa della fattispecie, si applica la pregressa norma più favorevole Argomento: Tempus commissi delicti (Cass. Pen., Sez. VI, 28 giugno 2023, n. 28218) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	275
<b>Nota a sentenza di Giulio Baffa</b>	278
Commette riciclaggio colui che rende disponibile il proprio conto corrente agli autori del reato presupposto di frode informatica per farvi convergere il denaro da questi ricavato	



Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, 6 luglio 2023, n. 29346) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	281
<b>Nota a sentenza di Andrea Castaldo</b>	281
Risponde di produzione di materiale pedopornografico chi riprende con il cellulare una spiaggia di nudisti, indugiando, senza altro giustificabile motivo, sulle parti intime dei minori ivi presenti Argomento: Dei delitti contro la persona (Cass. Pen., Sez. III, 10 luglio 2023, n. 29817) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	283
<b>Nota a sentenza di Luigi Martini</b>	284
L'uso improprio del c.d. "bonus carta del docente" integra il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter cod. pen.) Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 14 luglio 2023, n. 30770) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	287
<b>Nota a sentenza di Alessia Brunetti</b>	288
Non si configura il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti nei confronti degli amministratori della società qualora ciascuno di essi sia titolare di poteri di amministrazione disgiunta Argomento: Reati tributari (Cass. Pen., Sez. III, 18 luglio 2023, n. 31017) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	291
<b>Nota a sentenza di Matteo Santamaria</b>	292
Ex Millantato credito 'pretestuoso' tra continuità normativa con il traffico di influenze illecite e la truffa: i due orientamenti alla base del contrasto rimesso alle Sezioni Unite Argomento: Dei delitti contro la pubblica amministrazione (Cass. Pen., Sez. II, 19 luglio 2023, n. 31478) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	296
Le gare pubbliche cui fa riferimento il reato di turbata libertà degli incanti e i concorsi per il reclutamento dei professori universitari non sono assimilabili a causa del chiaro dettato normativo e della diversità strutturale delle offerte Argomento: Dei delitti contro la pubblica amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 25 luglio 2023, n. 32319) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	299
In materia di falsità ideologica o materiale, la previsione dell'art. 491-bis c.p. riguarda l'ipotesi in cui il sistema informatico sia supportato da riscontro cartaceo e quella in cui sia del tutto sostitutivo dello stesso Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica (Cass. Pen., Sez. V, 28 luglio 2023, n. 33285) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	302
Integra il delitto di frode nell'esercizio del commercio l'apposizione di un Bollo CE di un altro produttore in quanto la fattispecie in questione non tutela soltanto il compratore ma, salvaguardando i principi di onestà e lealtà che devono presiedere allo scambio dei beni, anche il produttore Argomento: Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio (Cass. Pen., Sez. III., 31 luglio 2023, n. 33418) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	304
Falso in autocertificazione Covid-19: sussiste il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico non rilevando ad escluderlo il principio del nemo tenetur se detegere che opera esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale già attivato e non nella fase precedente relativa alla commissione di un reato Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica (Cass. Pen., Sez. V, 21 agosto 2023, n. 35276) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	307

Risponde di violenza privata il giornalista di inchiesta che assuma un atteggiamento insistente nei confronti dell'intervistato coartandone la libertà	
Argomento: Dei delitti contro la persona	
(Cass. Pen., Sez. V, 31 agosto 2023, n. 36407) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	310
<b>Nota a sentenza di Andrea Tigrino</b>	311
L'amministratore della società fallita che preleva dalle casse sociali il suo compenso in assenza di delibera assembleare commette bancarotta preferenziale (e non fraudolenta per distrazione) se la somma riscossa risulti dovuta e congrua rispetto all'attività svolta	
Argomento: Dei reati fallimentari	
(Cass. Pen., Sez. V, 31 agosto 2023, n. 36416) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	315
<b>Nota a sentenza di Ernesto Di Tommaso</b>	316
Configura il reato di detenzione o accesso a materiale pedopornografico la partecipazione consapevole ad una chat di gruppo dalla denominazione inequivoca e la condivisione con altri utenti dei relativi file di chiara natura pedopornografica indipendentemente da eventuali operazioni di salvataggio (download) di detto materiale su dispositivi informatici	
Argomento: Dei delitti contro la persona	
(Cass. Pen., Sez. III, 4 settembre 2023, n. 36572) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	319
<b>Nota a sentenza di Giulia Nespolo</b>	321
L'interazione virtuale con gruppi online di ispirazione ideologica neonazista, anche attraverso "like" e rilancio di "post", configura il delitto di cui all'art. 604-bis co. 2 c.p.	
Argomento: Dei delitti contro la persona	
(Cass. Pen., Sez. I, 20 settembre 2023, n. 38423) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	323
<b>Nota a sentenza di Veronica Romano</b>	324
L'estorsione commessa con minaccia "silente" da affiliato ad associazione di stampo mafioso integra l'aggravante di cui all'art. 628 co. 3 n. 3 c.p. in ragione della provenienza qualificata della condotta intimidatoria	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio	
(Cass. Pen., Sez. I, 2 ottobre 2023, n. 39836) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	326
Non sussiste il reato di molestie perpetrato su piattaforme di messaggistica virtuale istantanea quando il destinatario può disattivare la ricezione delle notifiche del mittente.	
Argomento: Delle contravvenzioni	
(Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2023, n. 40033) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	328
<b>Nota a sentenza di Luigi Martini</b>	329
Il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare si configura con la formale e definitiva attribuzione dello status di genitore in quanto è da questo momento che sorge l'obbligo di procurare i mezzi di sussistenza al figlio minore	
Argomento: Delitti contro la famiglia	
(Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2023, n. 40698) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	332
La condotta di stalking può essere indirizzata a terzi legati alla vittima da un rapporto di vicinanza, ove l'agente agisca nella convinzione che la vittima ne venga informata	
Argomento: Dei delitti contro la persona	
(Cass. Pen., Sez. V, 9 ottobre 2023, n. 41006) Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	334
<b>Nota a sentenza di Federico Maria Schettino</b>	334
Risponde di truffa consumata e non tentata colui che deposita un assegno sotto falso nome su apposito conto corrente, anche se viene scoperto e identificato prima del relativo incasso	

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, 17 ottobre 2023, n. 42335) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	337
L'esecuzione del MAE emesso nei confronti di un cittadino italiano o di persona legittimamente ed effettivamente dimorante in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano è subordinata alla condizione che la persona sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione	
Argomento: Mandato di arresto europeo (Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2023, n. 43252) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	339
Seppure decorso il termine previsto dalla Riforma Cartabia per la presentazione della querela da parte della persona offesa, il P.M., prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, ha il potere-dovere di modificare il capo di imputazione contestando una circostanza aggravante che renda di fatto il reato procedibile di ufficio	
Argomento: Condizioni di procedibilità (Cass. Pen., Sez. Fer., 24 ottobre 2023, n. 43255) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	342
La condotta susseguente al reato che rileva ai fini del mancato riconoscimento della non punibilità ex art. 131-bis c.p. è quella che incide sull'offesa, aggravandola, mentre non rilevano comportamenti successivi che si limitino a manifestare la capacità a delinquere	
Argomento: Della non punibilità per particolare tenuità del fatto (Cass. Pen., Sez. VI, 31 ottobre 2023, n. 43941) Stralcio a cura di <i>Antonio Picarella</i>	344
<b>Nota a sentenza di Raffaella Di Lollo</b>	346
In tema di O.E.I., quanto acquisito all'estero dalla messaggistica criptata sulla piattaforma SKY-ECC non costituisce dato informatico utilizzabile ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen.	
Argomento: Mezzi di prova (Cass. Pen., Sez. VI, 2 novembre 2023, n. 44154) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	347
In tema di lesioni stradali, il giudice deve dare conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo inducano a scegliere la sanzione accessoria della revoca della patente in luogo di quella più favorevole della sospensione	
Argomento: Dei delitti contro la persona (Cass. Pen., Sez. IV, 8 novembre 2023, n. 44916) Stralcio a cura di <i>Antonio Picarella</i>	349
<b>Nota a sentenza di Claudia Scafuro</b>	350
Trattativa Stato-Mafia: la minaccia rivolta al singolo componente del Governo configura il reato di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 338 c.p.) e non la fattispecie di attentato contro organi costituzionali e contro le Assemblee regionali (art. 289 c.p.)	
Argomento: Dei delitti contro la pubblica amministrazione (Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	352
Il "silenzio" serbato dall'agente può configurare raggiro, rilevante ai sensi dell'art. 640 c.p., solo se "eloquente"	
Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen., Sez. II, 16 novembre 2023, n. 46209) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	356
<b>Nota a sentenza di Martha Gunsch</b>	357
Il revisore non rientra tra i soggetti qualificati del reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario ma può rispondere solo in veste di estraneo secondo le norme generali sul concorso	

Argomento: Dei reati fallimentari (Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 2023, n. 47900) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	359
<b>Nota a sentenza di Stefania Barone</b>	362
In tema di falso ideologico va distinta l'innocuità del falso dalla sua presunta innocuità Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica (Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2023, n. 48828) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	365
<b>Nota a sentenza di Claudia Scafuro</b>	365
L'Avvocato che abbia azionato un procedimento civile per il recupero del credito professionale non risponde di estorsione, neanche in forma tentata Argomento: Dei delitti contro il patrimonio (Cass. Pen. Sez. II, 19 dicembre 2023, n. 50652) Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	368

## TRIBUNALE

Il Tribunale di Milano non solleva questione di legittimità costituzionale sulla differenza di regime della sentenza di non luogo a procedere per imputato persona fisica e persona giuridica Argomento: Udienza preliminare (Trib. Milano, Sez. GIP/GUP, 15 febbraio 2023) Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	371
<b>Nota a sentenza di Luca Mazza</b>	372
L'ambito di applicazione dell'art. 609-bis c.p.: il discrimen tra atti di libidine e condotte ioci causa Argomento: Dei reati contro la libertà sessuale (Tribunale di Roma, Sez. V, 6 luglio 2023) Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	376
<b>Nota a sentenza di Luca Mazza</b>	378

# Prefazione

*Il giudice è soggetto soltanto alla legge.* Ce lo rammenta il secondo comma dell'art. 101 della Costituzione, come monito irrinunciabile rivolto, prima di tutto, agli operatori del diritto.

Tuttavia, non possiamo sottovalutare il peso che negli anni il “precedente giurisprudenziale” ha assunto nel sistema giudiziario italiano.

Il nostro ordinamento, infatti, pur ispirandosi ai più consolidati principi di *civil law*, per i quali la sentenza non può mai assurgere a fonte normativa, vive una fase particolarmente convulsa, in cui il diritto legislativo sembra essere vittima di una “scalata ostile” da parte del diritto giurisprudenziale.

In questo quadro, si assiste ad un ruolo sempre più incisivo delle corti, chiamate ad assumere decisioni di vasta portata, che di fatto reinterpretano (o meglio riscrivono) ambiti molto ampi del diritto. Ciò con evidenti conseguenze sul funzionamento interno alla macchina giudiziaria, ma anche esterne ad essa, andando ad incidere sullo stesso equilibrio tra i poteri che i Padri Costituenti avevano sapientemente disegnato.

Le ragioni di questo cambiamento si rinvengono in molteplici fattori, ma qui ci limiteremo a evidenziarne due in particolare.

In primo luogo, si assiste a una chiara difficoltà del Legislatore nazionale (e talvolta europeo) di rispondere in modo efficace e completo alle esigenze e alle istanze che si evolvono rapidamente nella società moderna, la quale si presenta più composita e complessa che in passato.

In secondo luogo (e conseguentemente), la giurisdizione si trova sempre più di frequente a confrontarsi con un *asset* legislativo frastagliato dalle numerose riforme che ciclicamente ridisegnano intere aree giuridiche, creando disallineamenti e, non di rado, veri e propri vuoti normativi. Partendo da queste premesse, il potere giudiziario, nel tentativo di fornire risposte immediate e reattive agli impulsi della società, cerca nuovi approdi normativi al suo interno mediante una vera e propria supplenza legislativa, il ricorso ad interpretazioni creative e dotando le proprie decisioni di una sempre maggiore forza vincolante, che va ben oltre i confini del caso concreto che le stesse sarebbero chiamate a regolare.

In tale scenario in continuo divenire, recentemente si è fatto strada in modo prepotente il dibattito sul ricorso all'intelligenza artificiale nella ricerca, nell'applicazione e nell'interpretazione del diritto, mescolando nuovamente le carte nel già delicato rapporto tra legislazione e giurisdizione.

Di fronte a queste sfide dall'esito incerto, arricchite dalla presenza ingombrante dell'IA, la Raccolta 2023 di “*Un anno di sentenze*” si presenta, ancora più che in passato, come un valido strumento di consultazione e di approfondimento, in grado di fare da bussola tra gli orientamenti che “hanno fatto giurisprudenza” nell'ultimo anno.

L'opera, che si compone di quattro volumi nelle rispettive aree giuridiche di competenza (civile, penale, amministrativo, 231 e *compliance*) propone come di consueto un'accorta e ragionata selezione di sentenze di grado superiore, delle quali viene “consegnato” al lettore il ragionamento giuridico che sottende al principio di diritto espresso dalla singola pronuncia giurisprudenziale.

Sin dalla sua prima edizione del 2018, infatti, la *Raccolta* ambisce ad offrire all'operatore

un testo più ampio, anche concettualmente, della massima di giurisprudenza, ma significativamente più breve del provvedimento nella sua estensione originale, consentendo una più rapida lettura senza rinunciare all'esame accurato della motivazione alla base della decisione. A tale contributo si affianca, per alcune delle pronunce più significative, una nota a commento.

In un momento storico in cui, come si è detto, si fa strada un uso crescente di “sistemi intelligenti” anche nello studio del *c.d.* diritto vivente, mediante una ricerca affannosa della sintesi artificiale del pensiero giuridico, ci appare ancor più utile fornire una lettura diversa dei provvedimenti giurisdizionali, che fa dell'estratto giurisprudenziale un momento di esaltazione della motivazione e non una rinuncia all'esame approfondito di essa.

Questo lavoro è stato possibile grazie al contributo essenziale di giuristi in carne e ossa: gli Autori, che hanno risposto numerosi alla *call for papers* indetta, anche per questa edizione 2023, da Scuola Giuridica Salernitana, i Curatori che hanno coordinato i singoli volumi e, in modo particolare, l'ideatore e Curatore dell'intero progetto editoriale, il Prof. Fabio Coppola. A ciascuno va il mio personale e profondo ringraziamento per il pregevole lavoro svolto.

Allo stesso modo ringrazio Giappichelli, lo storico Editore di *Un anno di sentenze*, che ha voluto e saputo trovare un ruolo di primo piano per la nostra *Raccolta* con la pagina *web* dedicata [www.unannodisentenze.it](http://www.unannodisentenze.it), che si arricchisce di anno in anno di nuovi contenuti e che vi invitiamo a visitare per consultarne gli aggiornamenti periodici.

Questa Raccolta è e resta la punta di diamante dell'attività scientifica e divulgativa della Scuola Giuridica Salernitana che ho l'onore di presiedere, per la sua capacità di costituire un punto fermo nel tempo, ma sempre nuovo e innovativo, nel panorama dell'editoria giuridica dedicata alla giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

ANTONIO PICARELLA

*Avvocato Cassazionista  
Presidente della Scuola Giuridica Salernitana*

CORTE EDU

# Italia condannata per condizioni inumane e degradanti, illecita detenzione ed espulsione collettiva degli immigrati trattenuti nell'hotspot di Lampedusa (ENG)

Argomento: Immigrazione

(Corte EDU, 30 marzo 2023, J.A. and Others v. Italy: comunicato stampa)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) In October 2017 the applicants left Tunisia on makeshift vessels. While at sea they ran into trouble and had to be rescued by an Italian ship. They were taken to the Italian island of Lampedusa, a “hotspot” meant for initial identification, registration and interviewing of migrants. They were placed there for ten days, during which they allege they were unable to leave and interact with the authorities. The conditions there were allegedly inhuman and degrading. (…).

Article 3

The Court noted that the Government did not dispute the applicants’ submissions concerning the conditions (in particular poor hygiene and lack of space) at the hotspot in Lampedusa, where they had been held for ten days, as corroborated by independent national and international sources.

As the Court has previously stated, difficulties resulting from inflows of migrants and asylum-seekers did not absolve member States of their Article 3 obligations. As the Government had failed to show that conditions had been acceptable, the Court therefore found that there had been a violation. (…).

Article 5 §§ 1, 2 and 4

The applicants had been kept for processing in the hotspot, which was surrounded by bars, fences and gates, and from which they had not been able to leave lawfully. This had not been a limited period to clarify the situation of the applicants or to send them to other centres, as permitted by law. The Court stated that clarification by the legislature of the nature of the hotspots and the substantive and procedural rights of the individuals staying there would have been beneficial.

There had therefore been no clear and accessible legal basis for the applicants’ ten-day detention, they were not informed of the legal reasons for their deprivation of liberty, they were not provided with sufficient information, and they were not able to challenge the grounds for their *de facto* detention before a court, in violation of Article 5 §§ 1, 2 and 4 of the Convention.

Article 4 of Protocol No. 4 to the Convention

The Court reiterated that collective expulsion occurred when the particular cases of the individuals concerned were not assessed separately. The Government did not refute the applicants’ allegation that no individual interviews had taken place before they had signed the re-



fusal-of-entry orders. Those orders were formulaic and contained no individual information as regards the first two applicants. Regarding the second two, they had been unable to obtain copies of the orders from the Agrigento police headquarters. Given the short period of time following their signing, and the fact that they appeared not to have understood the orders, it was unclear that they had been able to appeal against those decisions.

The Court held that the orders in this case had not accounted for the applicants' individual situations. There had therefore been a collective expulsion in violation of the Convention. (...).

The Court held that Italy was to pay each applicant 8,500 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage and EUR 4,000 jointly in respect of costs and expenses”.

---

## Nota a sentenza di Noel Libera

*“Molti italiani vorrebbero dare ai profughi in arrivo un calcio dritto nel sedere: un centro di prima accoglienza”.*

È con questa celebre frase di un noto scrittore italiano, ormai nota ai più, che si manifesta il forte disprezzo e la parziale ritrosia italiana verso il migrante. Ed invero troppo spesso ci si dimentica della storia, quella nella quale i veri migranti eravamo proprio noi, gli italiani.

Talvolta però Giambattista Vico ci ricorda che la storia torna indietro, in un circolo infinito di suoi corsi e ricorsi, che prende a schiaffi la realtà ricordando a tutti quanto il disprezzo e la ritrosia non debbano mai tradursi in disumanità.

Ed è quanto altresì ricordato dalla nota sentenza del 30 marzo 2023 con la quale la Corte Europea dei diritti dell’Uomo ha condannato all’unanimità l’Italia per i trattamenti disumani e degradanti dell’*hotspot* di Lampedusa, per la violazione della libertà personale e per la illegittimità del respingimento collettivo verso la Tunisia a cui erano stati sottoposti i ricorrenti nell’ottobre del 2017.

Ed invero la causa J.a. c/ Italia ha origine dal ricorso N. 21329/18 presentato da quattro cittadini tunisini i quali giunsero nell’*hotspot* di Lampedusa il 16 ottobre 2017 ed ivi restarono per circa 10 giorni durante i quali fu loro impedito, *ex multis*, di lasciare legalmente il centro perché privati della libertà personale; a ciò seguì la loro espulsione dal territorio per opera di decreti di respingimento che, al contrario, secondo il Governo italiano, furono correttamente notificati ai ricorrenti.

Il ricorso, pertanto, aveva ad oggetto la violazione dell’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo ai sensi del quale “Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti” nonché la violazione dell’art. 5§§1,2 e 4 della Convenzione e da ultimo dell’4 del prot. n. 4 alla Convenzione secondo cui “Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”.

I trattamenti disumani e degradanti denunciati apparivano, a detta dei ricorrenti, evidenti; ed invero, richiamando la relazione del Garante del 2020, questi affermarono che nell’*hotspot* di Lampedusa vi erano bagni condivisi da circa 40 persone e che le stanze loro dedicate fossero o troppo fredde o troppo calde; inoltre non era stato loro concesso l’allontanamento da quelli stessi luoghi né avevano avuto alcuna possibilità di presentare ricorso ad un’autorità giudiziaria.

Dal proprio canto, il Governo richiamò il Rapporto relativo alle visite nei Centri di identificazione ed espulsione e negli *hotspots* in Italia con il quale il Garante nazionale dei diritti e delle persone detenute o private della libertà personale asseriva che i pasti fossero caldi e che i

locali erano puliti ed ordinati; tuttavia, in quella stessa relazione si citava l'assenza, in realtà, di appositi locali da adibire a mensa e di tavoli o sedie da poter utilizzare.

Inoltre v'era la conclamata assenza di locali di socializzazione che rendevano assolutamente inadeguate le condizioni di vita nell'*hotspot* così come preoccupanti e inaccettabili erano le modalità di identificazione cui erano stati sottoposti i ricorrenti al momento di arrivo all'*hotspot*.

Ed invero, i migranti dovevano recarsi, uno alla volta, dinanzi a funzionari della Polizia di Stato i quali, con l'ausilio del mediatore, assumevano le informazioni necessarie all'identificazione; il mediatore sottoponeva poi allo straniero un foglio-notizie in bianco che doveva essere sottoscritto dal migrante e sul quale solo successivamente venivano apposte le informazioni precedentemente raccolte dai funzionari di Polizia, senza però fornire alcuna garanzia che quanto dichiarato fosse stato effettivamente compreso e riportato agli atti come era intendimento dei migranti esprimere.

Da ultimo, i ricorrenti lamentarono di esser stati sottoposti ad un respingimento differito equivalente ad un'espulsione collettiva, senza alcuna possibilità di impugnare il provvedimento di espulsione o di ottenerne copia.

Ed invero i provvedimenti di respingimento sarebbero stati loro mostrati molto rapidamente al solo fine di ottenere le rispettive firme ed in assenza di un preventivo colloquio con le autorità competenti; peraltro, il breve lasso di tempo corrente tra la firma ed il loro allontanamento avrebbe impedito ai ricorrenti di impugnare le misure, essendo stati peraltro privati di appositi telefoni cellulari – restituiti solo una volta giunti in Tunisia – che consentissero, *ex multis*, di potersi avvalere di una difesa.

Alla luce delle predette considerazioni, gli autorevoli Giudici della Corte di Strasburgo scandagliarono le posizioni dei ricorrenti, del Governo italiano ed anche dei terzi intervenienti e, per mezzo di un'attenta disamina del sistema internazionale, europeo e nazionale delle fonti in materia di immigrazione, hanno condannato l'Italia per esser stata "disumana".

Ed infatti, l'European Court of human rights "è convinta del fatto che, all'epoca in cui i ricorrenti sono stati collocati in tale luogo, l'*hotspot* di Lampedusa presentasse condizioni materiali inadeguate". I ricorrenti infatti hanno fornito differenti prove a sostegno delle loro accuse, le quali son da subito apparse confermate dal CPT nel suo rapporto al Governo italiano relativo alla sua visita in Italia effettuata nel 2017 secondo il quale, nel periodo di 120 giorni compresi tra il 1° febbraio e il 1° giugno 2017, il centro ha operato al di sopra della sua capienza di 250 persone, calcolata in base al numero di posti letto disponibili, per oltre il 75% del tempo; per quasi la metà del tempo (vale a dire 56 giorni), l'occupazione è stata addirittura superiore al doppio della capacità dei posti letto, con un picco in aprile e all'inizio di giugno, quando oltre 1.000 nuovi arrivati hanno soggiornato per diversi giorni nell'*hotspot*. Del pari, il Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura, nel suo rapporto del 2017 sull'Italia ha manifestato forti preoccupazioni per le "asserite scadenti condizioni di vita in diversi centri di accoglienza per richiedenti asilo e migranti irregolari, compreso nei 'centri di crisi' e nei centri per minori non accompagnati". Ciò posto, considerando inoltre la mancata produzione, da parte del Governo, di elementi che sconfessassero tali accuse, la Corte ha ritenuto che, all'epoca dei fatti, l'*hotspot* di Lampedusa così adibito avesse riservato ai migranti un trattamento inaccettabile.

Non solo. Un'accurata disamina della Corte ha poi investito la violazione dell'art. 5§ 1,2 e 4 della Convenzione per aver il Governo impedito ai migranti di lasciare gli *hotspots*.

La Corte ha osservato che, mentre la regola generale enunciata nell'articolo 5§1 è che ogni persona ha diritto alla libertà, l'articolo 5§1, lett. f), prevede un'eccezione a tale regola generale, permettendo agli Stati di controllare la libertà degli stranieri nel contesto dell'immigrazione. Ad ogni buon conto, ogni privazione della libertà personale di un soggetto doveva comunque essere prevista dalla legge. Tuttavia, la Corte ritiene di non aver trovato alcun rife-

rimento nel diritto interno citato dal Governo agli aspetti sostanziali e procedurali della detenzione o ad altre misure comportanti la privazione della libertà che avrebbero potuto essere attuate negli *hotspots* nei confronti dei migranti interessati. La mancata regolamentazione normativa degli *hotspots* era peraltro stata testimoniata dall'intervento di numerosi osservatori indipendenti i quali descrivevano *“all'unanimità l'hotspot di Lampedusa come un'area chiusa con sbarre, cancelli e recinzioni metalliche che i migranti non sono autorizzati a lasciare, anche dopo essere stati identificati, essendo quindi sottoposti a una privazione della libertà non regolamentata dalla legge né soggetta a un controllo giurisdizionale”*. La Corte tuttavia non negava la temporanea privazione della libertà personale allorché essa fosse stata attuata, ad esempio, all'identificazione, alla registrazione ovvero ad un colloquio in vista del successivo loro trasferimento; tuttavia, il problema in Italia era la mancanza di una norma che legiferasse sul punto ed indicasse, in concreto, le modalità e le tempistiche attraverso cui la limitazione di tale libertà dovesse avvenire.

Ciò posto, come osservato da attenta dottrina, affinché la detenzione di un richiedente asilo o di un immigrato prima che lo Stato concedesse l'autorizzazione all'ingresso fosse consentita, erano necessarie le seguenti condizioni: a) che il trattenimento fosse connesso allo scopo di impedire l'ingresso non autorizzato della persona nel Paese; b) che il luogo e le condizioni di trattenimento fossero adeguati; c) che la durata del trattenimento non eccedesse quella necessaria per lo scopo perseguito; d) che i trattenuti fossero in grado di contestare il motivi della loro detenzione de facto davanti a un tribunale.

Da ultimo, altrettanto illegittimi e standardizzati apparivano i provvedimenti di espulsione redatti in violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 della Convenzione giacché, come riferito dagli stessi ricorrenti, alcun colloquio sarebbe stato condotto preventivamente all'espulsione e tale circostanza non sarebbe stata, peraltro, neppure confutata dallo stesso Governo. Dunque, la situazione dei migranti non era stata valutata individualmente prima che fossero emessi i provvedimenti di respingimento, che, avvenuti congiuntamente, di fatto equivalevano a un'espulsione collettiva.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, come osservato da alcuni, la Corte europea dei diritti dell'uomo condannò l'Italia per l'effettiva violazione dei diritti umani e aprì le porte ad un'interpretazione evolutiva della Convenzione come *“strumento vivente”*, in base alla quale i giudici di Strasburgo apparvero auspicare un giusto equilibrio fra gli interessi nazionali legati al controllo dei confini e gli eccessi di tali pratiche, nel rispetto, costante, dell'umanità.

# CORTE COSTITUZIONALE

# Detenuto per reati ostativi non collaborante e benefici penitenziari: la presunzione di pericolosità è relativa

Argomento: Ordinamento penitenziario

(C. Cost., 24 febbraio 2023, n. 31)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Ritenuto che, con ordinanza del 16 febbraio 2022 (r.o. n. 62 del 2022), il Magistrato di sorveglianza di Avellino ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), “nella parte in cui non prevede che possa essere concessa la semilibertà, nella specifica ipotesi surrogatoria di cui all’art. 50 comma 2 L.P., anche ai detenuti condannati per delitti compresi nell’elenco ivi indicato, che non abbiano prestato attività di collaborazione con la giustizia ai sensi del successivo art. 58 ter L.P., ma che abbiano avuto accesso ai permessi premio ex art. 30 ter L.P., sulla base di elementi dai quali è stata desunta l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e del pericolo del loro ripristino”;

che, nel giudizio principale, L. D.B., è detenuto in forza di condanna definitiva alla pena di dodici anni, due mesi e venti giorni di reclusione, per una serie di delitti, tra i quali la partecipazione ad una associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante “Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza”), rientrando tra i reati cosiddetti ostativi alla concessione di benefici penitenziari, “salva la prova di avvenuta collaborazione con la giustizia ex art. 58 ter L.P., o della ricorrenza delle ipotesi equipollenti di collaborazione che, riferisce il rimettente, L. D.B. ha presentato “domanda di applicazione in via provvisoria ed urgente di semilibertà”, prospettando a sostegno dell’istanza la possibilità di svolgere attività lavorativa presso un’officina meccanica; (...).

Considerato che il Magistrato di sorveglianza di Avellino dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell’art. 4-bis, comma 1, della L. n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti diversi da quelli di contesto mafioso, ma comunque ostativi alla concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, possa essere concessa la misura della “semilibertà, nella specifica ipotesi surrogatoria di cui all’art. 50 comma 2 L.P.”, anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell’art. 58-ter del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti;

che, nelle more del giudizio costituzionale, è intervenuto il D.L. 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di appli-

cazione delle disposizioni del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), convertito, con modificazioni, in L. 30 dicembre 2022, n. 199; (...) che la nuova disciplina trasforma da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti, che vengono ora ammessi alla possibilità di farne istanza, sebbene in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo;

che, quanto ai detenuti e agli internati per delitti di contesto mafioso e, in generale, di tipo associativo, i benefici possono essere loro concessi purché dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o "l'assoluta impossibilità di tale adempimento", nonché alleghino elementi specifici – diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza – che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile, nonché, ancora, la sussistenza di iniziative dell'interessato a favore delle vittime, sia nelle forme risarcitorie, sia in quelle della giustizia riparativa; (...) che, quindi, si è in presenza di una modifica complessiva della disciplina interessata dalle questioni di legittimità costituzionale in esame e, per quel che qui particolarmente interessa, di una trasformazione da assoluta in relativa della presunzione di pericolosità del condannato per reati ostativi non collaborante, cui è concessa – sia pur in presenza degli stringenti requisiti ricordati – la possibilità di domandare, tra l'altro, la concessione della misura della semilibertà e, così, di vedere vagliata nel merito la propria istanza; (...) LA CORTE COSTITUZIONALE ordina la restituzione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Avellino”.

---

## Nota a sentenza di Francesco Martin

Con ordinanza del 16 febbraio 2022 (r.o. n. 62 del 2022), il Magistrato di sorveglianza di Avellino aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, L. 26 luglio 1975, n. 354 nella parte in cui non prevede che possa essere concessa la semilibertà, nella specifica ipotesi surrogatoria di cui all'art. 50 comma 2, O.P. anche ai detenuti condannati per delitti compresi nell'elenco ivi indicato, che non abbiano prestato attività di collaborazione con la giustizia ai sensi del successivo art. 58-*ter* O.P., ma che abbiano avuto accesso ai permessi premio *ex art. 30-ter* O.P., sulla base di elementi dai quali è stata desunta l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata e del pericolo del loro ripristino.

In particolare, il detenuto, pur non avendo mai collaborato con la giustizia, aveva usufruito regolarmente di permessi premio, durante i quali aveva sempre mantenuto un comportamento ligio e corretto, in perfetta adesione alle prescrizioni impartite dal magistrato di sorveglianza, sicché, laddove non avesse riportato condanna per reato ostativo, avrebbe ben potuto già accedere alla semilibertà, in virtù del principio della progressione trattamentale.

Ed allora il Magistrato di sorveglianza aveva ritenuto la preclusione non ragionevole, alla

luce della riconosciuta funzione pedagogico-propulsiva assolta dai permessi premio, di cui l'interessato ha già ampiamente goduto e la cui fruizione avverrebbe proprio in vista della futura ed eventuale concessione di ulteriori e più ampi benefici.

Si deve infatti ricordare che la Consulta (Cort. Cost., 4 dicembre 2019, n. 253) aveva già avuto modo di esprimersi con riferimento all'art. 4-*bis* O.P. e la concessione dei permessi premio stabilendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, O.P. nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-*bis* c.p. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* O.P., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

La Corte ha quindi ritenuto corretto premiare la collaborazione con la giustizia prestata anche dopo la condanna – riconoscendo vantaggi nel trattamento penitenziario – non è invece costituzionalmente ammissibile punire la mancata collaborazione, impedendo al detenuto non collaborante l'accesso ai benefici penitenziari normalmente previsti per gli altri detenuti.

Il D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, come convertito, ha disposto, all'art. 1, comma 1, lettera a), numero 2), l'integrale sostituzione del comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* O.P., e l'aggiunta di tre nuovi commi (1-*bis*.1, 1-*bis*.1.1 e 1-*bis*.2) trasformando da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti che vengono ora ammessi alla possibilità di farne istanza, sebbene in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo.

Con particolare riguardo ai detenuti e agli internati per delitti di contesto mafioso e, in generale, di tipo associativo, i benefici penitenziari possono essere concessi purché dimostrino l'adempimento delle obbligazioni civili e degli obblighi di riparazione pecuniaria conseguenti alla condanna o l'assoluta impossibilità di tale adempimento, nonché alleghino elementi specifici – diversi e ulteriori rispetto alla regolare condotta carceraria, alla partecipazione del detenuto al percorso rieducativo e alla mera dichiarazione di dissociazione dall'organizzazione criminale di eventuale appartenenza – che consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi.

Tuttavia, con riferimento ai detenuti per i restanti reati indicati dall'art. 4-*bis*, comma 1, O.P., si richiede il rispetto delle medesime condizioni, depurate, tuttavia, da indicazioni non coerenti con la natura dei reati che vengono in rilievo, sicché la richiesta allegazione deve avere ad oggetto elementi idonei ad escludere l'attualità dei collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, con il contesto nel quale il reato è stato commesso.

Proprio l'art. 1, comma 1, lett. a), n. 3), D.L. 162/2022 ha disposto l'ampliamento delle fonti di conoscenza a disposizione della magistratura di sorveglianza e la modifica del relativo procedimento, nonché l'onere in capo al detenuto di fornire idonei elementi di prova contraria in caso di indizi, emergenti dall'istruttoria, dell'attuale sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva o con il contesto nel quale il reato è stato commesso, ovvero del pericolo di loro ripristino.

La Corte ha quindi affermato che: *«la nuova disciplina trasforma da assoluta in relativa la presunzione di pericolosità ostativa alla concessione dei benefici e delle misure alternative in favore dei detenuti non collaboranti, che vengono ora ammessi alla possibilità di farne istanza, sebbene in presenza di stringenti e concomitanti condizioni, diversificate a seconda dei reati che vengono in rilievo»*.

Proprio in virtù di tale modifica normativa la Corte costituzionale ha ordinato la restituzio-

ne degli atti al giudice rimettente affinché quest'ultimo verifichi la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, L. 354/1975, censurato per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non prevede che ai detenuti per delitti diversi da quelli di contesto mafioso, ma comunque ostativi alla concessione dei benefici penitenziari e delle misure alternative alla detenzione, possa essere concessa la misura della semilibertà, nella specifica ipotesi surrogatoria di cui all'art. 50, comma 2, O.P., anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* O.P., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.



# Non è sproporzionata la pena minima di 1 anno di reclusione per il delitto di istigazione a delinquere stante l'astratta applicabilità dell'art. 131-bis c.p.

Argomento: Dei delitti contro l'ordine pubblico

(C. Cost., 30 marzo 2023, n. 56)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…)Ritenuto che, con ordinanza del 3 febbraio 2022, il Tribunale ordinario di Udine ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 21, primo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione agli artt. 10 e 17 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 414, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede, per il delitto di istigazione a delinquere, la pena minima di un anno di reclusione;” (...).

che, espone il giudice a quo, al primo imputato è contestato di aver fatto l’apologia, in un discorso pronunciato durante una manifestazione pubblica, di «azioni di sabotaggio» commesse in danno di alcune sedi di una banca e di un partito politico, nonché di avere «istigato alla commissione di ulteriori atti di violenza del genere, quantomeno sulle cose», mentre alla seconda imputata è contestato di avere, nel corso di un’intervista radiofonica, «istigato alla commissione di reati contro l’onore o contro la persona» ai danni di personale medico in servizio presso una casa circondariale; (...)

che la pena minima edittale di un anno prevista dalla disposizione censurata non sarebbe conforme, ad avviso del giudice a quo, ai principi di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena;

che infatti, sotto il profilo della ragionevolezza, tale pena minima sarebbe prevista «indipendentemente dall’entità del pericolo concreto di realizzazione del delitto a cui l’apologia o l’istigazione si riferisce e in relazione alla apologia o istigazione riferite a qualsiasi tipo di delitto», compresi quelli puniti soltanto con la pena pecuniaria o con una pena detentiva nei limiti minimi di cui all’art. 23 cod. pen., ovvero con una delle sanzioni previste per i reati perseguibili davanti al giudice di pace;

che ciò lederebbe, altresì, il principio di proporzione tra gravità del reato e severità della pena, che sarebbe a sua volta presupposto indispensabile per garantire la finalità rieducativa della pena medesima;

che l’evidenziato difetto di ragionevolezza e proporzionalità risulterebbe acuito dall’astratta applicabilità al delitto in esame dell’istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all’art. 131-bis cod. pen., dal momento che, allorché non vi fossero le condizioni per accedere a tale istituto, il giudice dovrebbe, «senza alcuna gradualità e possibilità di adeguamento», necessariamente infliggere la pena di un anno di reclusione «anche per una situazione appena oltre detta soglia di irrilevanza»; (...)

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l’inammissibilità e la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate;

che esse sarebbero, anzitutto, inammissibili per difetto di rilevanza, in relazione al loro carattere astratto, eventuale e prematuro, dal momento che il rimettente non avrebbe effettuato alcuna prognosi sulla sussistenza dei fatti contestati, né avrebbe escluso la possibile applicabilità agli imputati della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen., con conseguente difetto di motivazione sulla necessità di applicare effettivamente la pena della cui legittimità costituzionale egli dubita; (...) che manifestamente infondate sarebbero anche le censure di asserita sproporzione della pena formulate in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dal momento che la pena minima prevista dall'art. 414, primo comma, cod. pen. non presenterebbe alcun carattere di manifesta arbitrarietà, irragionevolezza o sproporzione, e ricadrebbe pertanto entro gli ampi margini di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene, tanto più a fronte dell'applicabilità al delitto in questione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 163-bis (recte: 131-bis) cod. pen.

Considerato che le questioni di legittimità costituzionale all'esame concernono il trattamento sanzionatorio del delitto di istigazione a delinquere di cui all'art. 414, primo comma, numero 1), cod. pen., e, in particolare, il minimo edittale di un anno di reclusione che, secondo il rimettente, contrasterebbe con gli artt. 3, 21, primo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 10 e 17 CEDU;

che, tuttavia il giudice a quo non chiarisce, nell'ordinanza di rimessione, se egli debba fare applicazione nel caso concreto del frammento di disposizione censurato, concernente per l'appunto il trattamento sanzionatorio di chi abbia posto in essere una condotta corrispondente alla figura tipica di reato;

che, infatti, il rimettente si riserva espressamente di compiere, all'esito dell'incidente di legittimità costituzionale, «la valutazione di merito sulla sussistenza dei singoli fatti, sulla effettiva pericolosità delle condotte», nonché sull'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. in relazione alla ipotetica particolare tenuità del fatto;

che è pertanto evidente che, qualora le prime due verifiche avessero esito negativo, il rimettente dovrebbe già escludere la responsabilità degli imputati per il reato loro ascritto, ciò che renderebbe superflua nel caso concreto la stessa pronuncia di questa Corte sulla cornice edittale prevista dal legislatore (sulla necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata, ispirata alla sentenza n. 65 del 1970 di questa Corte, che circoscrive la figura criminosa in esame alle sole manifestazioni di pensiero che per le loro modalità integrino un «comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti», requisito che spetta al giudice penale accertare nel singolo caso, si veda Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 12 settembre-27 novembre 2019, n. 48247; nello stesso senso, sezione prima penale, sentenze 23 aprile-4 luglio 2012, n. 25833 e 5 giugno-3 luglio 2001, n. 26907);

che ad analogo risultato si perverrebbe ove il giudice riconoscesse bensì la responsabilità degli imputati, ma qualificasse il fatto dagli stessi commesso come di particolare tenuità e meritevole, dunque, dell'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen.; (...).

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 414, primo comma, del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 21, primo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 10 e 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal Tribunale ordinario di Udine con l'ordinanza indicata in epigrafe.

# Al condannato ammesso alla liberazione condizionale si applica la libertà vigilata non quale misura di sicurezza, ma come misura alternativa alla detenzione per favorirne la risocializzazione

Argomento: Delle misure di sicurezza personali

(C. Cost., 11 aprile 2023, n. 66)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“1. – Il Tribunale di sorveglianza di Firenze ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale degli artt. 177, secondo comma, e 230, primo comma, numero 2), cod. pen.

Le due disposizioni sono censurate, innanzitutto, nella parte in cui stabiliscono l’obbligatoria applicazione della misura della libertà vigilata al condannato alla pena dell’ergastolo ammesso alla liberazione condizionale. Così disponendo, esse violerebbero gli artt. 3 e 27 Cost., poiché prevedrebbero un «automatismo ex lege» in forza del quale al condannato in questione la libertà vigilata è applicata non già in base alla sua concreta situazione e in virtù di specifici elementi rivelatori di esigenze di difesa sociale, bensì sulla scorta del dato «meramente formale» legato alla concessione della misura.

In secondo luogo, gli artt. 177, secondo comma, e 230, primo comma, numero 2), cod. pen. violerebbero di nuovo gli artt. 3 e 27 Cost. in quanto stabiliscono la durata della libertà vigilata in misura predeterminata e fissa. (...) Ne risulterebbe, in particolare, il contrasto con i principi di individualizzazione e proporzionalità della sanzione penale, che rendono «indiziata di illegittimità» ogni fattispecie sanzionata con pena fissa. (...).

Infine, è lamentata la violazione dell’art. 3 Cost., poiché le due disposizioni accomunerebbero «situazioni soggettive differenti che, pur nel presupposto comune del sicuro ravvedimento, sono invece caratterizzate da percorsi rieducativi eterogenei». (...).

5. – La decisione delle odierne questioni richiede che questa Corte chiarisca la natura della libertà vigilata, quale si rivela nelle fattispecie come quella in esame, cioè quando applicata al condannato ammesso alla liberazione condizionale. Se, infatti, la libertà vigilata si presenta ordinariamente come misura di sicurezza a tutti gli effetti, più controversa è la sua natura laddove essa risulti disposta ai sensi dell’art. 230, primo comma, numero 2), cod. pen.

In generale, le misure di sicurezza trovano la loro «peculiare ragion d’essere» nella «funzione di contenimento della pericolosità sociale [del soggetto]» (sentenza n. 22 del 2022), con la conseguenza che esse operano se e quando l’autore del fatto la esprime in concreto, «sia nel momento dell’applicazione della misura, sia nel momento della sua esecuzione» (sentenza n. 197 del 2021). (...).

7. – Questa Corte ha già avuto occasione di rilevare alcune caratteristiche specifiche della misura in esame, ritenuta fattispecie «tutta particolare» (sentenza n. 11 del 1970), e di sottolineare, pertanto, la «impossibilità di assimilare la comune figura della libertà vigilata a quella

particolare conseguente alla liberazione condizionale» (ancora, sentenza n. 11 del 1970, nonché sentenza n. 78 del 1977).

Non ha poi mancato di chiarire le finalità cui l'istituto risponde: dal soggetto liberato condizionalmente «lo Stato attende la conferma della prognosi di già avvenuto ravvedimento», poiché il liberato condizionalmente è, «come dire, in prova» (...). Così, ha aggiunto che la libertà vigilata disposta ai sensi dell'art. 230 cod. pen. è «segno evidente» dell'interesse statale «a stimolare l'esito positivo della prova» (...). Peraltro, (...) l'ordinamento è chiamato a «garantire i terzi, la collettività tutta, dai pericoli derivanti dall'anticipata liberazione del condannato» (ancora, sentenza n. 183 del 1986).

A tali conclusioni, che in questa sede vanno ribadite, deve aggiungersi che la libertà vigilata scaturente dall'ammissione alla liberazione condizionale è solo nominalmente ascrivibile al genus delle misure di sicurezza, rispondendo ad una ben diversa logica e soddisfacendo ben diverse necessità. (...).

Non erra, allora, l'Avvocatura generale, laddove (...) afferma che quello tra liberazione condizionale e libertà vigilata costituisce una sorta di inscindibile binomio, secondo una prospettiva contraria a quella assunta dal rimettente, che ragiona invece di una misura afflittiva «aggiuntiva» alla liberazione condizionale, disgiungendo così la libertà vigilata dalla stessa liberazione condizionale cui accede e, per l'effetto, dalla pena detentiva in sostituzione della quale è stata disposta: quasi si trattasse di una sanzione «ulteriore», attraverso cui si infliggono limitazioni ad un soggetto altrimenti libero, o addirittura di una sanzione «nuova» e geneticamente distinta rispetto a quella detentiva originariamente inflitta allo stesso soggetto.

Liberazione condizionale e libertà vigilata, invece, costituiscono un tutt'uno e si delineano, unitamente considerate, come una misura alternativa alla detenzione.

Del resto, che tale sia la natura della liberazione condizionale è un dato ormai acquisito alla giurisprudenza costituzionale. (...).

8. – L'impostazione descritta è confermata dalla giurisprudenza di legittimità. (...) [L]a Corte di cassazione ha affermato che quella in esame non sarebbe una «misura di sicurezza stricto sensu», perché «strutturalmente e funzionalmente» diversa. Strutturalmente, per la sua durata fissa; funzionalmente, proprio perché la libertà vigilata ordinata in sede di liberazione condizionale «prescinde totalmente dalla pericolosità sociale del condannato», ed anzi «in tanto è ordinata in quanto sia stato accertato che questi non è più socialmente pericoloso». (...).

9. – Da tutto ciò deriva, in primo luogo, l'erroneità della pretesa di applicare alla libertà vigilata ordinata in conseguenza dell'ammissione alla liberazione condizionale lo statuto proprio delle misure di sicurezza (...).

In secondo luogo, il suo inscindibile legame con la liberazione condizionale e, di riflesso, con la pena principale in sostituzione della quale questa è stata disposta, comporta anche l'erroneità del predicare per questa forma di libertà vigilata il necessario rispetto del principio di mobilità della pena. (...).

Non è un caso, d'altra parte, che, ai sensi dell'art. 177 cod. pen., la liberazione condizionale dischiuda l'accesso alla definitiva estinzione della pena una volta che sia decorso tutto il suo tempo, mentre per il condannato all'ergastolo si è ovviamente individuato un arco temporale ad hoc, ridotto rispetto all'orizzonte della pena perpetua. Nel disegno legislativo, dunque, la libertà vigilata si protrae per un periodo fisso proprio perché il soggetto ammesso alla liberazione condizionale sta spiando, in forma diversa, la pena originariamente inflittagli, questa sì doverosamente commisurata alle specificità della situazione concreta.

Ribadisce tuttavia questa Corte che (...) risulta ormai acquisito che l'art. 27, terzo comma, Cost. non si applica alle sole pene in senso stretto e che, anzi, il principio da esso espresso si irradia su ogni aspetto e momento del percorso trattamentale, proprio le ragioni qui partico-

larmente sottolineate indicano che il regime in questione può e deve essere rivolto nella direzione della finalità espressa dalla disposizione costituzionale ora in questione.

È vero (...) che con l'introduzione del sistema dei benefici penitenziari si può ora valutare progressivamente, ben prima dell'accesso alla liberazione condizionale, il grado di adesione del condannato al percorso rieducativo propostogli. L'argomento, tuttavia, non dimostra affatto l'inutilità, o addirittura l'illegittimità costituzionale, dell'istituto qui in questione: è, infatti, altrettanto vero che la liberazione condizionale resta, tra le modalità alternative alla detenzione in carcere, quella che dischiude i maggiori spazi di libertà per il condannato, spazi che, da una parte, consentono il più completo reinserimento nel consorzio civile e giustificano, dall'altra, anche in ragione della possibile estinzione della pena, gli opportuni controlli. (...)"

---

## Nota a sentenza di Annamaria Muraglia

La sentenza della Corte Costituzionale in commento consente di interrogarsi sulla natura giuridica della libertà vigilata e sulla *ratio legis* alla base della sua concessione al condannato ammesso alla misura alternativa alla detenzione della liberazione condizionale.

La pronuncia interviene all'esito di un giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 177, secondo comma e 230, primo comma, numero 2), del codice penale, promosso dal Tribunale di sorveglianza di Firenze che, nell'ambito di un procedimento di sorveglianza nei confronti di un condannato alla pena dell'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale, ha sollevato la questione di costituzionalità in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., escludendo di poter addivvenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni di legge censurate, nella parte in cui stabiliscono l'applicazione obbligatoria della libertà vigilata, con durata in misura fissa e predeterminata, e al contempo non prevedono la possibilità per il Magistrato di sorveglianza di verificare in concreto, durante l'esecuzione della misura, il permanere delle sue condizioni di adeguatezza alle esigenze di reinserimento sociale del reo, non consentendone – in caso contrario – la disposizione della revoca anticipata.

Come noto, infatti, l'art. 230, primo comma, numero 2), cod. pen. include tra i casi in cui «deve» essere ordinata la libertà vigilata l'ipotesi del condannato ammesso alla liberazione condizionale, mentre, l'art. 177, secondo comma, cod. pen. stabilisce tassativamente che l'esecuzione della misura si protragga fino alla conclusione di un periodo di cinque anni, se trattasi di condannato all'ergastolo, senza che sia possibile ridurre la sua durata o disporre la revoca prima della sua naturale scadenza, nell'ipotesi di sopravvenienze positive in relazione al processo rieducativo del reo.

Il Giudice *a quo* muove dalla considerazione che la libertà vigilata sia fondata su un presupposto diverso da quello della pericolosità sociale, al quale tipicamente sono da ricondursi le misure di sicurezza, in quanto – nella fattispecie – la misura viene disposta in seguito ad una valutazione di “meritevolezza del beneficio maggiore”, consistente nel pieno ravvedimento del condannato. Al riguardo, rammenta che sia la Corte Costituzionale (con sentenza n. 282 del 1989), sia la Corte di Cassazione (con sentenza n. 343 del 1991), avevano in precedenza riconosciuto ad essa una funzione di controllo della condotta del condannato in libertà, volta ad accertare che il giudizio di ravvedimento trovi effettiva corrispondenza nella realtà.

Per il Giudice rimettente, quindi, la libertà vigilata applicata al condannato che abbia ottenuto la liberazione condizionale ex art. 230, co, 1 n. 2 c.p., assume carattere afflittivo, comportando notevoli restrizioni al condannato ammesso alla liberazione condizionale, e integra una sanzione penale a tutti gli effetti, che consegue alla commissione di un reato (quello che

ha dato origine alla condanna oggetto di liberazione condizionale). E come tutte le sanzioni «*lato sensu* penali» (ampio *genus* in cui è comunque possibile comprendere le stesse misure di sicurezza), anche quella in esame deve rispettare i principi di rieducazione e risocializzazione del reo, nonché i principi di proporzionalità e di individualizzazione del trattamento punitivo. Principi, quest'ultimi, che escludono irragionevoli automatismi sanzionatori, i quali, accumulando la condizione di individui con diverso grado di risocializzazione raggiunto e con percorsi rieducativi eterogenei, oltre a confliggere con il dettato normativo dell'art. 27 Cost., violano anche la tutela dell'uguaglianza ai sensi dell'art. 3 Cost., che richiede il trattamento differenziato di situazioni diverse (cfr. Corte Cost., sent. n. 222 del 2018, n. 50 del 1980, n. 104 del 1968 e n. 67 del 1963, nonché Corte Cost., sent. n. 88 del 2019 in ambito di sanzioni amministrative accessorie).

Investita delle questioni di costituzionalità, la Consulta ha ritenuto le stesse non fondate.

Preliminarmente, la sentenza *de qua* precisa che, se da un lato la libertà condizionale è sicuramente ascrivibile al *genus* delle misure alternative alla detenzione (art. 176 c.p.), la libertà vigilata di cui all'art. 228 c.p. è da ritenersi in genere una misura di sicurezza personale di tipo non detentivo. Tuttavia, allorquando detta misura sia considerata unitamente alla liberazione condizionale, nell'ottica dell'art. 230, co. 1 n. 2 c.p., il quale stabilisce i casi in cui “deve” obbligatoriamente essere disposta la libertà vigilata, in particolare “quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale”, la sua *ratio* risponde ad una logica diversa. La finalità dell'istituto si traduce, in questo caso, in una sorta di “messa alla prova” del liberato condizionalmente, dal quale ci si aspetta una “conferma” del ravvedimento, attraverso l'analisi del suo comportamento in stato di libertà.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 11 del 1970, nonché con sentenza n. 78 del 1977, aveva già evidenziato alcune caratteristiche intrinseche della libertà vigilata correlata alla liberazione condizionale, descrivendola alla stregua di una fattispecie «tutta particolare», da ritenersi non coincidente con la “semplice” libertà vigilata, considerata nella sua singolarità. L'impostazione descritta, inoltre, ha più volte ricevuto conferme anche dalla giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass. Pen., sent. n. 343 del 1991; n. 17343 del 2009; n. 39854 del 2012; n. 13934 del 2017).

La sentenza in oggetto ha quindi chiarito che la libertà vigilata scaturente dall'ammissione alla liberazione condizionale è solo nominalmente ascrivibile al *genus* delle misure di sicurezza, soddisfacendo ben diverse necessità, tra cui quella di “garantire i terzi, la collettività tutta, dai pericoli derivanti dall'anticipata liberazione del condannato”. L'applicazione della libertà vigilata al condannato ammesso alla liberazione condizionale non dipende dunque “da una valutazione in concreto del rischio che egli nuovamente commetta reati, ma si lega inescandibilmente, derivandone quale conseguenza, alla condizione di liberato condizionalmente”.

Ne consegue che liberazione condizionale e libertà vigilata sono da considerarsi, nel loro insieme, come un *unicum* annoverabile, a seguito della legge n. 354 del 1975, tra le misure alternative alla detenzione, essendo finalizzato “a consentire il graduale reinserimento del condannato nella società, attraverso la concessione di uno sconto di pena” (cfr. sent. n. 32 del 2020; ord. n. 97 del 2021).

In tal senso, se la liberazione condizionale trova la sua *ratio legis* nel principio costituzionale sancito dall'art. 27, co. 3, Cost. di risocializzazione del condannato, allo stesso modo le prescrizioni e gli obblighi derivanti dalla concessione della libertà vigilata del condannato ammesso a liberazione condizionale trovano la loro ragion d'essere “nel sostegno e controllo che essi possono e devono offrire alla prova in libertà del condannato” (cfr. Corte Cost., sent. n. 282 del 1989).

Ciò premesso, la Corte Costituzionale ritiene comunque che l'applicazione di detta misura, pur vincolata nell'*an* e nel *quantum*, non lo sia nel *quomodo*, in quanto il suo contenuto, non

tipizzato né dalle disposizioni del codice penale, né da quelle del codice di rito, permette in ogni caso al magistrato di sorveglianza di individualizzarne la portata e proporzionare il grado di afflittività in base alle esigenze del caso concreto, nonché in coerenza con la specifica situazione personale ed ambientale del vigilato.

Ed infatti, nell'ambito delle prescrizioni dettate dalla legge per la persona sottoposta a libertà vigilata, che peraltro «possono essere [...] successivamente modificate o limitate» (cfr. art. 228 cod. pen.), l'art. 190 norme att. cod. proc. pen. si limita a stabilire un divieto di trasferimento della propria residenza o dimora in un comune diverso, senza autorizzazione del magistrato, e un divieto di variazione di abitazione nell'ambito dello stesso comune senza informare le autorità di pubblica sicurezza. La disciplina prevede poi anche un obbligo di conservazione e, all'occorrenza, di esibizione della carta precettiva, riepilogativa delle prescrizioni impartite. Fatta eccezione per queste previsioni "minime", tuttavia, come pure osserva la Corte, il legislatore ha scelto di non definire analiticamente quali obblighi il giudice debba imporre al vigilato, al fine di non rendere difficoltosa la ricerca di una occupazione e di attenersi alle prescrizioni della vigilanza con la «necessaria tranquillità» (cfr. art. 190, ultimo comma, disp. att. cod. proc. pen.). Si tratta quindi di uno strumento flessibile nelle mani del magistrato di sorveglianza, il quale può modificare le prescrizioni inizialmente impartite in funzione della graduale rieducazione e reinserimento sociale del condannato.

Bisogna inoltre ricordare che la liberazione vigilata concessa al soggetto ammesso alla liberazione condizionale è definita, ex art. 55. Ordin. Penit. "assistita". Infatti la disposizione in questione, (all'uopo già valorizzata nella citata pronuncia della Corte Costituzionale n. 78 del 1977), nel sancire che «il servizio sociale svolge interventi di sostegno e di assistenza» al fine di garantire il corretto reinserimento sociale del reo, evidenzia come la funzione dell'istituto in esame sia diretta ad offrire al condannato uno strumento concreto di guida ed accompagnamento verso la sua rimessione nella società.

Proprio per tali ragioni, la Corte Costituzionale ritiene che il regime codicistico della libertà vigilata applicata al condannato ammesso alla liberazione condizionale ex art. 230 primo comma, numero 2), del codice penale, non costituisce ostacolo alla risocializzazione della persona (art. 27 Cost.) e non viola in alcun modo il principio di trattamento differenziato di situazioni diverse, desumibile dall'art. 3 Cost.

# L'oscurità della norma è censurabile per irragionevolezza non solo in caso di materia penale, ma in tutte le disposizioni che regolano la generalità dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini

Argomento: Della ragionevolezza della legge

(C. Cost., 5 giugno 2023, n. 110)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Fermo restando l’ovvio principio che il contenuto precettivo di una legge deve anzitutto evincersi dal «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse», anche alla luce dei lavori preparatori, in quanto utili a ricostruire l’«intenzione del legislatore» (art. 11 Preleggi), le spiegazioni fornite dalla Regione sul significato della disposizione impugnata, anche a mezzo del proprio difensore in udienza, confermano il carattere criptico dell’acronimo utilizzato, nonché la vaghezza di molte espressioni in esse contenute: a cominciare dal sostantivo «tematismo», il cui significato può ragionevolmente cogliersi soltanto ove la disposizione venga letta alla luce della disciplina di cui alla legge reg. Molise n. 24 del 1989, che è stata invero evocata in udienza, ma non è in alcun modo richiamata dal testo normativo in esame.

4.3.2. – Occorre a questo punto stabilire se una disposizione dal significato così radicalmente inintelligibile si ponga per ciò stesso in contrasto, come sostenuto dal ricorrente, con il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost.

4.3.2.1. – In materia penale, questa Corte esercita da tempo un controllo sui requisiti minimi di chiarezza e precisione che debbono possedere le norme incriminatrici, in forza – in particolare – del principio di legalità e tassatività di cui all’art. 25, secondo comma, Cost.

Già nella sentenza n. 96 del 1981 si è affermato, in proposito, che il legislatore penale «ha l’obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intelleggibilità dei termini impiegati» (punto 2 del Considerato in diritto). Sulla base di tale criterio, la pronuncia ha ritenuto costituzionalmente illegittima la disposizione incriminatrice del plagio (art. 603 del codice penale), che vietava di «sottopo[rre] una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione»: situazione considerata da questa Corte del tutto oscura nei suoi contorni, e per tale ragione «non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione» (punto 14 del Considerato in diritto).

In una successiva occasione, relativa a un rinvio normativo erroneo contenuto in una disposizione incriminatrice, questa Corte ha affermato che «vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intelleggibilità del precetto penale – che rappresentano anche, peraltro, requisiti minimi di razionalità dell’azione legislativa – in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giu-



ridica dei cittadini sarebbero pregiudicate». Il che, ha proseguito la Corte, «è quanto si verifica nel caso in esame, in cui l'errore materiale di redazione del testo legislativo [...] costituisce per il cittadino una vera e propria insidia, palesemente idonea ad impedirgli la comprensione del precetto penale, o, quanto meno, a fuorviarlo. L'errore stesso, peraltro, introduce nella formulazione letterale della disposizione un elemento certo, pur se involontario, di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita e come tale determina anche una violazione di quel canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione» (sentenza n. 185 del 1992, punto 2 del Considerato in diritto).

In un altro caso, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima una disposizione penale che incriminava il fatto dello straniero destinatario di un provvedimento di espulsione «che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente». Nella pronuncia si è osservato che l'indeterminatezza del precetto non solo poneva il suo destinatario «nell'impossibilità di rendersi conto del comportamento doveroso cui attenersi per evitare di soggiacere alle conseguenze della sua inosservanza», ma non consentiva, altresì, «all'interprete di esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da un fondamento controllabile nella operazione ermeneutica di riconduzione della fattispecie concreta alla previsione normativa» (sentenza n. 34 del 1995, punto 2 del Considerato in diritto. Per un'ulteriore e più recente ipotesi in cui la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo un precetto penale per l'assoluta indeterminatezza dei suoi contorni, questa volta per contrasto con gli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo n. 4 CEDU, entrambi rilevanti nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 117, primo comma, Cost., sentenza n. 25 del 2019).

4.3.2.2. – In materia di misure di prevenzione, criteri analoghi hanno condotto questa Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale, per contrasto con vari altri parametri costituzionali, di disposizioni che enunciavano presupposti eccessivamente vaghi e imprecisi, come tali inidonei ad assicurare al destinatario la riconoscibilità del precetto e la prevedibilità delle sue conseguenze (sentenza n. 24 del 2019, in particolare punto 12.3. del Considerato in diritto), e ancor prima a vincolare ragionevolmente la discrezionalità delle autorità chiamate ad applicarle (sentenza n. 177 del 1980, punto 6 del Considerato in diritto). (...).

4.3.3. – Anche alla luce dei precedenti appena rammentati, deve più in generale ritenersi che disposizioni irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta, si pongano in contrasto con il canone di ragionevolezza della legge di cui all'art. 3 Cost.

L'esigenza di rispetto di standard minimi di intelligibilità del significato delle proposizioni normative, e conseguentemente di ragionevole prevedibilità della loro applicazione, va certo assicurata con particolare rigore nella materia penale, dove è in gioco la libertà personale del consociato, nonché più in generale allorché la legge conferisca all'autorità pubblica il potere di limitare i suoi diritti fondamentali, come nella materia delle misure di prevenzione. Ma sarebbe errato ritenere che tale esigenza non sussista affatto rispetto alle norme che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini, ovvero i rapporti reciproci tra questi ultimi. Anche in questi ambiti, ciascun consociato ha un'ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela, sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d'azione.

Una norma radicalmente oscura, d'altra parte, vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost. (...).

4.3.5. – A identiche conclusioni sono, del resto, pervenute altre giurisdizioni costituzionali affini a quella italiana per tradizioni e premesse culturali.

Secondo la costante giurisprudenza del Conseil constitutionnel francese, l'accessibilità e l'intellegibilità della legge rappresentano principi di rango costituzionale, che impongono al legislatore di adottare disposizioni sufficientemente precise al fine di proteggere gli individui dal rischio di applicazioni arbitrarie delle leggi, evitando di addossare alle autorità amministrative e giurisdizionali il compito di stabilire regole che spettano invece al legislatore (decisione 27 luglio 2006, n. 2006-540 DC, considerato n. 9). I principi in questione sono dedotti, tra l'altro, dallo stesso principio di eguaglianza dinanzi alla legge, proclamato dall'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, non potendo esservi effettiva eguaglianza – ad avviso del Conseil – se non quando i cittadini abbiano una «conoscenza sufficiente delle norme loro applicabili» (decisione 16 dicembre 1999, n. 99-421 DC, considerato n. 13; per una recente dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge in ragione della sua inintelligibilità, decisione 30 luglio 2021, n. 2021-822 DC, paragrafi 29 e 30).

Parimenti il Tribunale costituzionale federale tedesco da molti decenni ormai riconosce l'esistenza di un mandato costituzionale di «precisione» e «chiarezza normativa», in base al quale le disposizioni di legge debbono essere formulate in modo tale da: a) consentire ai loro destinatari di comprendere il loro significato e di regolare di conseguenza la loro condotta, b) disciplinare e limitare efficacemente l'attività della pubblica amministrazione, e c) consentire all'autorità giudiziaria di esercitare il proprio potere di controllo sull'attività dell'amministrazione sulla base di criteri giuridici prestabiliti (pronuncia 3 marzo 2004, BVerfGE 110, 33, pagine 53 e 54, e ivi ulteriori riferimenti). Tale mandato, a sua volta derivato dal principio dello Stato di diritto di cui all'art. 20, comma 3, della Legge fondamentale (pronuncia 22 giugno 1977, BVerfGE 45, 400, pagina 420), non osta ovviamente a che la norma possa presentare ambiguità di significato destinate a essere sciolte attraverso i tradizionali metodi interpretativi (pronuncia 27 novembre 1990, BVerfGE 83, 130, pagina 145), ma implica standard minimi di comprensibilità e di non contraddizione dei testi normativi, il cui mancato rispetto determina la loro illegittimità costituzionale (per recenti applicazioni di tale principio, pronuncia 28 settembre 2022, 1 BvR 2354/13, paragrafi 106 e seguenti, nonché pronuncia 20 luglio 2021, BVerfGE 159, 40, pagine 68 e seguenti, entrambe con estese ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale in materia)»

---

## Nota a sentenza di Chiara Mattei

La Corte Costituzionale con sentenza n.110 del 5 giugno 2023 ha stabilito che ogni norma “radicalmente oscura” viola per ciò stesso il canone di ragionevolezza sancito dall'articolo 3 della Costituzione, quale principio generale dell'ordinamento.

Il giudice delle leggi ha accolto il ricorso con cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri censurava l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge di stabilità 2022 della Regione Molise.

In primo luogo, la Corte ha ritenuto fondata la censura inerente l'articolo 4 della legge regionale, il quale prevedeva da parte della Regione un sostanziale accollo dei debiti di una società partecipata in liquidazione – della quale essa era socio unico – ponendosi così in aperto contrasto con l'articolo 81 della Costituzione e con il divieto di soccorso finanziario, in relazione all'articolo 14 TUSP (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica). La Corte ha specificato che tale divieto ha la funzione, da un lato, di tutelare la libera concorren-

za tra le imprese, e dall'altro di evitare che gli enti pubblici realizzino interventi finanziari "a fondo perduto" in favore di società a partecipazione pubblica in condizioni di dissesto. L'unica eccezione sussiste nel caso in cui l'ente pubblico sia in grado di dimostrare l'esistenza di un interesse pubblico tale da giustificare l'operazione finanziaria e, a dire della Corte, ciò non è avvenuto nel caso di specie, non avendo la Regione addotto alcuna idonea ragione giustificatrice, e, dunque, la norma in parola deve ritenersi illegittima.

Parimenti illegittimi sono stati dichiarati i commi da 5 a 14 dell'art.7 della medesima legge per contrasto con l'esigenza di chiarezza e solidità del bilancio imposta dall'articolo 81 Cost. Con tali disposizioni la Regione, istituendo la Scuola Regionale di Protezione civile, introduceva nuovi e maggiori oneri finanziari non quantificati, senza indicarne le relative coperture nel bilancio regionale. La Corte ha richiamato la propria giurisprudenza in materia per cui "(le) leggi istitutive di nuove spese devono contenere una esplicita indicazione del relativo mezzo di copertura e che a tale regola non sfuggono le leggi regionali".

Di particolare rilievo è poi l'accoglimento della censura di illegittimità relativa al comma 18 dell'articolo 7 della l. reg. Molise n.8/2022, con il quale la Regione pareva consentire nuovi interventi edilizi in deroga a piani esistenti, così disponendo: "[n]elle fasce di rispetto di tutte le zone e di tutte le aree di piano, in presenza di opere già realizzate e ubicate tra l'elemento da tutelare e l'intervento da realizzare, quest'ultimo è ammissibile previa V. A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto, purché lo stesso intervento non ecceda, in proiezione ortogonale, le dimensioni delle opere preesistenti o sia compreso in un'area circoscritta nel raggio di mt. 50 dal baricentro di insediamenti consolidati preesistenti». La Corte ha rilevato la radicale inintelligibilità delle espressioni utilizzate, che risultavano vaghe e suscettibili di molteplici interpretazioni, mancando altresì di ogni riferimento al contesto normativo in cui intendevano inserirsi, e l'oscurità della disposizione non era superata neppure a seguito dei chiarimenti intervenuti da parte della Regione.

La Consulta, ribadendo il carattere fondamentale del controllo di chiarezza e precisione delle norme incriminatrici in materia penale, alla luce dei propri precedenti, ha stabilito che disposizioni irrimediabilmente oscure "foriere di incertezza nella loro applicazione concreta si pongono in contrasto con l'articolo 3 Cost". Non solo in materia penale, ma in tutti i rami dell'ordinamento, sussiste da parte dei consociati una legittima e ovvia aspettativa a che la legge sia intellegibile e consenta di prevederne l'ambito di applicazione, così da potersi liberamente autodeterminare. Secondo la Corte: "Una norma radicalmente oscura, d'altra parte, vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri, e crea inevitabilmente le condizioni per una applicazione diseguale della legge, in violazione del principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'articolo 3 Cost". Ciò, precisa la Corte, non toglie che si possa e debba ricorrere a clausole generali o programmatiche, o utilizzare concetti tecnici di difficile comprensione.

La sentenza fa poi espresso richiamo sul punto alla giurisprudenza costituzionale francese, per cui l'accessibilità e intellegibilità della legge costituiscono principi di rango costituzionale, e tedesca, che prevede un mandato costituzionale di precisione e chiarezza normativa. In definitiva per i giudici costituzionali: "Una disposizione siffatta, in ragione dell'indeterminatezza dei suoi presupposti applicativi, non rimediabile tramite gli strumenti dell'interpretazione, non fornisce alcun affidabile criterio guida alla pubblica amministrazione nella valutazione se assentire o meno un dato intervento richiesto dal privato, in contrasto con il principio di legalità dell'azione amministrativa e con esigenze minime di eguaglianza di trattamento tra i consociati; e rende arduo al privato lo stesso esercizio del proprio diritto di difesa in giudizio contro l'eventuale provvedimento negativo della pubblica amministrazione, proprio in ragione dell'indeterminatezza dei presupposti della legge che dovrebbe assicurarli tutela

contro l'uso arbitrario della discrezionalità amministrativa.

La disposizione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 3 Cost". La Corte con tale passaggio motivazionale ha espressamente esteso l'ambito di operatività del principio di ragionevolezza all'intero ordinamento.

Da ultimo, è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo l'articolo 11 della legge della Regione Molise per violazione articolo 97, in particolare, dell'ordinaria e normale modalità di assunzione del personale pubblico costituita dal pubblico concorso, cui è possibile derogarsi solo in presenza di particolari situazioni giustificatrici, assenti nel caso di specie. La norma prevedeva, difatti, la stabilizzazione di personale, derogando alla regola del pubblico concorso e senza disciplinarla in modo rigoroso. Così – secondo quanto ritenuto dalla Corte – altresì introducendo nuovi oneri finanziari non quantificati a carico della Regione e, dunque, illegittimamente contravvenendo al disposto dell'articolo 81 della Costituzione.

# Il diritto al silenzio dell'indagato o dell'imputato, costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., si estende anche alle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.

Argomento: Diritto di difesa

(C. Cost., 5 giugno 2023, n. 111)

Stralcio a cura di *Giulio Baffa*

“1. – Il Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, ha sollevato (...) questioni di legittimità costituzionale, in riferimento al solo art. 24 Cost., dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che gli avvisi ivi previsti debbano essere formulati nei confronti della persona sottoposta alle indagini/imputata prima di qualunque tipo di audizione della stessa nell'ambito del procedimento penale», nonché dello stesso art. 495 cod. pen., «nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per il reato ivi previsto in caso di false dichiarazioni – in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. – rese nell'ambito di un procedimento penale da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non rispondere». [...].

3. – Nel merito, le questioni ora portate all'esame di questa Corte ruotano attorno all'estensione del diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata nel corso del procedimento penale. Più in particolare, il rimettente assume che il diritto al silenzio copra non solo le circostanze attinenti al fatto del quale la persona sia sospettata o accusata, ma anche quelle – cui si riferisce l'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto (nome, cognome, luogo e data di nascita).

3.1. – Sin da tempi risalenti, questa Corte ha ritenuto che il diritto al silenzio (...) costituisca corollario implicito del diritto inviolabile di difesa, sancito dall'art. 24 Cost. (...).

3.2. – La vigente disciplina del processo penale tutela il diritto al silenzio della persona sottoposta alle indagini essenzialmente per il tramite dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., a tenore del quale l'autorità che procede deve, prima che abbia inizio l'interrogatorio, formulare una serie di avvertimenti, tra cui in particolare quello previsto dalla lettera b), relativo alla «facoltà di non rispondere ad alcuna domanda». Il successivo comma 3-bis dispone, poi, che l'omissione di tale avvertimento «rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata». Gli avvertimenti di cui al comma 3 debbono essere formulati anche in ogni caso di interrogatorio durante il processo, nonché, di regola, in sede di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria (art. 350, comma 1, cod. proc. pen.).

Sul versante del diritto penale sostanziale, d'altra parte, né il silenzio né le false informazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato in sede di interrogatorio danno luogo di per sé a responsabilità penale, fatte salve le ipotesi – in particolare – in cui essi accusino falsamente altri di avere commesso il reato (art. 368 cod. pen.) ovvero affermino falsamente essere avvenuto un reato in realtà mai realizzato (art. 367 cod. pen.).

3.3. – Il codice di rito, peraltro, allo stato non riconosce alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato il diritto al silenzio rispetto alle domande relative alle proprie «generalità» e a «quant'altro può valere a identificar[li]»[...].

Parallelamente, nell'ambito del diritto penale sostanziale l'art. 651 cod. pen. prevede come contravvenzione il rifiuto di fornire le proprie generalità; e l'art. 495 cod. pen. commina la pena della reclusione da uno a sei anni a carico di chi «dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona». (...).

3.4. – Come anticipato, le questioni oggi all'esame di questa Corte non concernono però le domande relative alle generalità della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, bensì quelle ulteriori che l'autorità procedente – in forza dell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – è tenuta a formulare quando procede ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. pen. Si tratta, in particolare, di ulteriori domande relative al soprannome o allo pseudonimo, alla eventuale disponibilità di beni patrimoniali, alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché dell'invito, rivolto all'identificando, di dichiarare se sia sottoposto ad altri processi penali, se sussistano a suo carico condanne nello Stato o all'estero, e se eserciti o abbia esercitato uffici o servizi pubblici, servizi di pubblica necessità o cariche pubbliche. (...).

3.4.2. – Nel vigore del nuovo codice di procedura penale, la giurisprudenza di legittimità (...) nega che le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. abbiano attinenza con il diritto costituzionale di difesa della persona sottoposta alle indagini o imputata, e pertanto non richiede che la persona medesima sia avvertita della facoltà di non rispondere a tali domande ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., ben potendo – anzi – tali domande essere formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false (Corte di cassazione, sentenza n. 2497 del 2022).

Inoltre, la Corte di cassazione non ravvisa alcun ostacolo nell'utilizzare anche *contra reum*, in sede cautelare o di merito, le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o imputata in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. (...).

3.5. – Questa Corte ritiene che l'assetto appena descritto del diritto vivente non assicuri sufficiente tutela al diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata di cui all'art. 24 Cost., letto anche alla luce degli obblighi internazionali vincolanti per il nostro Paese e del diritto dell'Unione (...). Ciò in quanto, da un lato, il diritto costituzionale al silenzio si estende, a giudizio di questa Corte, anche alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. (infra, punto 3.5.1.); e, dall'altro, perché una tutela effettiva di questo diritto non può prescindere dalla formulazione di un previo avvertimento alla persona sottoposta alle indagini o imputata della facoltà di non rispondere anche a tali domande (...).

3.5.1. – [...] Cominciando con i precedenti penali, essi talvolta (...) integrano elementi costitutivi del reato, come nel caso della contravvenzione di cui all'art. 707 cod. pen.; e sono comunque suscettibili di integrare, ove cristallizzati in sentenze passate in giudicato, la circostanza aggravante della recidiva, che può comportare aumenti di pena anche assai significativi. (...).

Analoghe considerazioni possono svolgersi per tutte le altre circostanze oggetto delle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. (...).

5.1. – Merita accoglimento, anzitutto, la questione avente a oggetto l'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. in riferimento all'art. 24 Cost. Secondo la costante giurisprudenza di legittimità (...), gli avvertimenti ivi previsti non devono necessariamente essere formulati alla persona sottoposta alle indagini o imputata prima che le vengano rivolte le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. Conseguentemente, non opera rispetto alle dichiarazioni rese dalla persona interessata in risposta a tali domande la regola generale della loro inutilizzabilità, posta dal successivo comma 3-bis, per il caso in cui gli avvertimenti siano stati omessi. (...) Tale

assetto normativo e giurisprudenziale non è conforme alle esigenze di tutela del diritto al silenzio, come riconosciuto dall'art. 24 Cost., che esige invece che la persona sottoposta alle indagini o imputata sia debitamente avvertita, segnatamente, del proprio diritto di non rispondere anche alle domande relative alle proprie condizioni personali diverse da quelle relative alle proprie generalità, e della possibilità che le sue eventuali dichiarazioni siano utilizzate nei suoi confronti.

L'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.

Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale, le relative dichiarazioni rese dall'interessato che non abbia ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. resteranno, ai sensi del comma 3-bis, non utilizzabili nei suoi confronti.

5.2. – Fondata è altresì, nei termini prospettati in via subordinata, la questione avente a oggetto l'art. 495 cod. pen., anch'essa in riferimento all'art. 24 Cost.

La punibilità delle false dichiarazioni relative alle «qualità della propria o dell'altrui persona» ai sensi dell'art. 495 cod. pen. deve ritenersi non in contrasto con l'art. 24 Cost. soltanto ove la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen.; restando poi libero il legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Anche l'art. 495, primo comma, cod. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni.

---

## Nota a sentenza di Riccardo Di Stefano

Con sentenza n. 111 del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 64 comma 3 c.p.p., «*nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21*» disp. att. c.p.p. e dell'art. 495 c.p., «*nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni*».

La questione di costituzionalità è stata sollevata dalla prima Sezione penale del Tribunale di Firenze, chiamata a valutare la sussistenza del reato di cui all'art. 495 c.p. nel caso in cui l'agente, sottoposto a procedure di identificazione, elezione di domicilio e nomina del difensore ai sensi dell'art. 66 c.p.p., dichiararsi falsamente alla p.g. di non avere riportato condanne penali in Italia.

Nell'esaminare il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, il rimettente osserva come – in base al combinato disposto degli artt. 66 c.p.p. e 21 disp. att. c.p.p. – nel primo atto del procedimento penale l'imputato (o l'indagato) non debba solamente essere invitato a di-

chiarare le proprie generalità e quant'altro può valere a identificarlo, ma debba altresì fornire informazioni in merito alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. (soprannome, pseudonimo, condizioni patrimoniali, carichi pendenti, condanne definitive, ecc.).

Secondo il costante orientamento della Corte di cassazione, l'art. 495 c.p. è considerato applicabile anche alle false dichiarazioni relative alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p., le quali non devono essere precedute dagli avvisi previsti dall'art. 64 comma 3 c.p.p. per due ordini di motivi. Anzitutto, perché l'art. 64 comma 3 lett. b) c.p.p. fa espressamente salvo "quanto disposto dall'articolo 66, comma 1", a sua volta richiamato dall'art. 21 disp. att. c.p.p.; in secondo luogo, perché le domande sulle circostanze ivi previste «*si riferirebbero all'identità e allo stato civile e giuridico dell'imputato, e non al fatto di cui egli sia accusato*».

Nella prospettiva del giudice *a quo* un simile assetto contrasterebbe, in via principale, con gli artt. 3 e 24 Cost., dal momento che il diritto al silenzio deve essere riconosciuto con riferimento ad ogni domanda rivolta all'indagato o all'imputato idonea a produrre un pregiudizio nei suoi confronti. In questa categoria rientrerebbero anche le domande sulle circostanze indicate dall'art. 21 disp. att. c.p.p., perché le relative risposte possono essere utilizzate dal giudice «*a pregiudizio della persona indagata o imputata*», sia in sede cautelare che di merito. A titolo esemplificativo, i precedenti penali rappresentano al contempo elementi costitutivi della contravvenzione di cui all'art. 707 c.p., presupposti per la contestazione della circostanza aggravante della recidiva e potenziali ostacoli alla concessione di benefici penitenziari.

L'impostazione del diritto vivente, che distingue tra domande preliminari all'interrogatorio, non coperte dal «*diritto di mentire*» e domande rientranti nell'interrogatorio vero e proprio, rispetto alle quali «*l'imputato potrebbe rispondere liberamente*», viene tacciata di un eccessivo formalismo, in contrasto con il dettato costituzionale.

Di conseguenza, il giudice rimettente reputa opportuno sollevare, in primo luogo, questione di costituzionalità dell'art. 495 c.p., «*nella parte in cui si applica alle false dichiarazioni rese nell'ambito di un procedimento penale dalla persona sottoposta ad indagini o imputata in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p.*», per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione.

In subordine, laddove «*non fosse ritenuto irragionevole negare alla persona sottoposta a indagini o all'imputato la facoltà di mentire*», viene censurata la legittimità costituzionale dell'art. 64 comma 3 c.p.p., «*nella parte in cui non prevede che gli avvisi ivi previsti debbano essere formulati nei confronti della persona sottoposta alle indagini/imputata prima di qualunque tipo di audizione della stessa nell'ambito del procedimento penale*» e dell'art. 495 c.p., «*nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per il reato ivi previsto in caso di false dichiarazioni – in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. – rese nell'ambito di un procedimento penale da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non rispondere*», per contrasto con il solo art. 24 della Costituzione.

Le questioni sottoposte alla Corte costituzionale ruotano attorno all'estensione ed al conseguente del riconoscimento del diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata nel corso del procedimento penale. Sotto il primo punto di vista, il collegio è chiamato stabilire se tale diritto «*copra non solo le circostanze attinenti al fatto del quale la persona sia sospettata o accusata, ma anche quelle [...] che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto*». Sotto il secondo punto di vista – in caso di risposta affermativa al precedente quesito – occorre valutare la ragionevolezza di un sistema in cui, da un lato, viene esclusa la punibilità delle «*dichiarazioni di chi, sospettato o imputato di un reato, abbia detto il falso alle autorità nel tentativo di difendersi*» in ordine al fatto di reato e, dall'altro, l'esclusione della punibilità non si estenda alle dichiarazioni mendaci «*relative alle circostanze personali del suo possibile autore*».



La prima questione viene risolta positivamente, in adesione alla prospettazione del giudice *a quo* e prendendo come punto di riferimento una nozione internazionalistica di “diritto al silenzio”, inteso come diritto, spettante agli indagati o imputati di un reato, “a non essere costretto a deporre contro sé stesso o a confessarsi colpevole” (art. 14, par. 3, lett. g Patto internazionale sui diritti civili e politici). In sostanza, come affermato dalla Corte di giustizia con la sentenza *D. B. c. Consob* (2 febbraio 2021), tale diritto viene in rilievo quando vengono poste domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro l’indagato o l’imputato nell’ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere un «*impatto sulla condanna o sulla sanzione*» [1] che potrebbe essere inflitta.

Ciò avviene anche in relazione alle domande formulate ai sensi dell’art. 21 disp. att. c.p.p., le cui risposte possono generare conseguenze pregiudizievoli «*nel corso del procedimento penale, ovvero ai fini della condanna e della commisurazione della pena*». In tal caso, il diritto di difesa della persona indagata o imputata non è adeguatamente tutelato, in un’ottica di effettività, dalla riconosciuta possibilità di rifiutarsi di «*fornire le notizie, che in proposito gli vengano richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale*» [2], a differenza di quanto accade per il rifiuto (sanzionato penalmente) di fornire le proprie strette generalità.

È infatti necessario, in sintonia con la pronuncia *Miranda c. Arizona* della Corte Suprema degli Stati Uniti (1966), prevedere «*idonei strumenti procedurali*» per controbilanciare la pressione psicologica dell’interrogatorio, consistenti negli avvisi (“*warnings*”) previsti dall’art. 64 comma 3 del codice di procedura penale.

L’esigenza di garantire una tutela più pregnante del diritto al silenzio, tuttavia, non determina l’irragionevolezza della punibilità – ai sensi dell’art. 495 c.p. – di chi renda false dichiarazioni in risposta alle domande contemplate dall’art. 21 disp. att. c.p.p., perché non sussiste «*una perfetta sovrapposibilità tra le false dichiarazioni relative al fatto di reato – ritenute in via generale non penalmente rilevanti dal legislatore – e quelle relative alle circostanze personali del sospetto reo*».

Il diritto al silenzio non presenta dunque una disciplina unitaria, a differenza di quanto prospettato dal rimettente, e la scelta di una differenziazione va ricondotta all’insindacabile discrezionalità del legislatore.

Viene rigettata, in altri termini, la questione principale di costituzionalità e accolta quella subordinata, per una duplice ragione. Anzitutto, perché l’accoglimento della questione principale avrebbe, come detto, un effetto «*eccedente lo scopo di assicurare la conformità a Costituzione del vigente assetto normativo e giurisprudenziale*». In secondo luogo, tale rimedio «*sarebbe, per altro verso, inadeguato rispetto a tale scopo, intervenendo soltanto sul versante della punibilità delle false dichiarazioni, ma non su quello – che ne costituisce un prius dal punto di vista tanto logico quanto cronologico – dell’imposizione alle autorità procedenti dell’obbligo di avvisare la persona interrogata della propria facoltà di non rispondere anche alle domande di cui all’art. 21*», che costituisce il fulcro di una tutela effettiva dal punto di vista costituzionale del diritto al silenzio.

[1] Corte di giustizia dell’Unione Europea, 2 febbraio 2021, *D. B. c. Consob*, causa C-481/19, in *Federalismi.it*, 22 settembre 2021, con nota di Coduti D., *Il diritto al silenzio nell’intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*.

[2] Corte cost., 6 maggio 1976, n. 108, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1977, p. 635 e ss., con nota di Giostra G., *L’imputato che mente o tace sui suoi precedenti penali*.

# È costituzionalmente illegittimo l'art. 629 c.p., per difetto di ragionevolezza e proporzionalità della pena, nella parte in cui non prevede un trattamento sanzionatorio più mite quando il fatto risulti di lieve entità

**Argomento: Dei delitti contro il patrimonio**

**(C. Cost., 15 giugno 2023, n. 120)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Non può che riscontrarsi un vulnus ai principi costituzionali di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena.

Invero, la mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza.

7.7. – Tenuto conto che il reato di estorsione ha sperimentato – come già detto – un rigido aggravamento del trattamento sanzionatorio in funzione del contrasto ad un mezzo operativo tipico della criminalità organizzata, può per esso ripetersi quanto la più volte citata sentenza n. 68 del 2012 ha osservato a proposito del sequestro estorsivo, esso pure interessato, per analoghe ragioni, da un inasprimento della pena, sebbene su un differente ordine di grandezza.

Deve cioè constatarsi che, al pari dell'art. 630 cod. pen., anche l'art. 629 del medesimo codice è capace di includere nel proprio ambito applicativo «episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza», in particolare «per la più o meno marcata “occasionalità” dell'iniziativa delittuosa», oltre che per la ridotta entità dell'offesa alla vittima e la non elevata utilità pretesa.

7.8. – L'affinità tra l'estorsione e il sequestro di persona a scopo di estorsione, che dunque non emerge soltanto dalla parziale coincidenza dell'oggettività giuridica, ma anche dal parallelismo evolutivo dei rispettivi trattamenti sanzionatori, impone di estendere all'un titolo di reato la medesima «valvola di sicurezza» introdotta per l'altro dalla sentenza n. 68 del 2012.”

“(…) 7.9. – Gli indici dell'attenuante di lieve entità del sequestro estorsivo – individuati dalla giurisprudenza di legittimità nell'estemporaneità della condotta, scarsità dell'offesa personale alla vittima, esiguità delle somme estorte e assenza di profili organizzativi (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 22 febbraio-20 aprile 2017, n. 18981) – risultano coerenti con la fisionomia oggettiva del delitto di estorsione.

Essi garantiscono che la riduzione della pena – in misura non eccedente un terzo, come vuole la regola generale dell'art. 65, primo comma, numero 3), cod. pen. – sia riservata alle ipotesi di lesività davvero minima, per una condotta che pur sempre incide sulla libertà di autodeterminazione della persona.

8. – Tutto ciò considerato, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen. – per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., assorbita la censura di cui al primo comma dello stesso art. 27 – nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

8.1. – Vanno invece dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen. – sollevate dal Tribunale di Firenze con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando il fatto risulti di lieve entità.”

---

## Nota a sentenza di Marco Misiti

Con la sentenza ora in esame [1], il giudice delle leggi ha dichiarato la contrarietà a Costituzione dell'art. 629 c.p. nella parte in cui non prevede una circostanza attenuante per i casi di estorsione di lieve entità. Tale sentenza rappresenta un'evidente dimostrazione del consolidamento nel nostro sistema del principio di proporzionalità intrinseca e del superamento dei rigidi schemi della proporzionalità comparativa, ancorata al *tertium comparationis* [2].

In breve, i fatti a giudizio dinanzi al Tribunale ordinario di Firenze e al Tribunale ordinario di Roma, giudici rimettenti nel caso di specie.

I procedimenti *a quibus* avevano entrambi ad oggetto condotte comunemente definite “cavallo di ritorno”: la richiesta, da parte di alcuni soggetti, di somme di denaro ai fini della restituzione ai legittimi proprietari di beni precedentemente sottratti. Nonostante la sostanziale analogia dei fatti sottostanti, le due ordinanze di rimessione presentano un contenuto parzialmente divergente.

Il Tribunale ordinario di Firenze chiedeva l'introduzione, mediante la tecnica del ritaglio, di una circostanza attenuante che consentisse la diminuzione di pena per i fatti di lieve entità, argomentando sulla base della irragionevolezza intrinseca del minimo edittale dell'art. 629 c.p. e del confronto di quest'ultima fattispecie con i reati di violenza sessuale e di sequestro di persona a scopo di estorsione. Proprio in riferimento al paragone con la prima fattispecie il Tribunale ordinario di Firenze individuava l'entità della diminuzione predata in misura non eccedente i due terzi e, in via subordinata, fino a un terzo.

Il Tribunale ordinario di Roma, invece, sollevava questione di legittimità costituzionale in riferimento alla mancata previsione di una circostanza attenuante ad efficacia comune quando il fatto risulti di lieve entità.

Parzialmente diversi anche i parametri costituzionali: gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., per il Tribunale ordinario di Firenze; anche l'art. 27, primo comma, Cost., per il Tribunale ordinario di Roma.

Ebbene, nella sentenza ora in esame la Corte costituzionale ha rilevato un *vulnus* ai principi costituzionali di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena – *alias*, al principio di proporzionalità – nella parte in cui l'art. 629 c.p. non prevede una circostanza attenuante ad effetto comune. Quest'ultima, infatti, consentirebbe di mitigare il minimo edittale di pena per quei fatti che, pur rientrando a pieno titolo nella fattispecie di estorsione, non sono caratterizzati da quel particolare allarme sociale che ha indotto il legislatore a inasprire il trattamento sanzionatorio nel corso del tempo.

Come emerge dalla lettura della motivazione, l'accoglimento della questione sollevata non

è stato determinato dall'esistenza di fattispecie che, pur se analoghe, risultano punite in maniera irragionevolmente differente. Infatti, l'intero apparato argomentativo si fonda sulla sproporzione interna tra entità del minimo sanzionatorio e possibile gravità delle condotte rientranti nel paradigma di cui all'art. 629 c.p.

Del resto, se le vecchie modifiche normative furono determinate dai coevi fenomeni di estorsione di stampo mafioso, l'attuale minimo edittale di cinque anni di reclusione risulta inadeguato rispetto a quelle condotte estorsive che non appaiono caratterizzate da particolare gravità in ragione della occasionalità della loro realizzazione, della estemporaneità del proposito criminoso, della modica entità della somma pretesa, della scarsa incidenza della minaccia.

È proprio in ragione di questa possibile sproporzione interna che la Corte costituzionale ha ritenuto di dover introdurre, mediante una sentenza additiva, una «valvola di sicurezza», rappresentata da una circostanza attenuante dal contenuto analogo a quella prevista all'art. 311 c.p. per il sequestro di persona a scopo eversivo o terroristico e, a seguito della sentenza n. 68 del 2012, inserita anche nella fattispecie di sequestro di persona a scopo estorsivo.

Per il riconoscimento della lieve entità dell'estorsione assumeranno perciò rilevanza gli indici un tempo elaborati dalla giurisprudenza per la prima fattispecie citata, quali l'estemporaneità della condotta, la scarsità dell'offesa personale alla vittima, la esiguità delle somme estorte e l'assenza di profili organizzativi. Non sarà comunque possibile applicare la circostanza attenuante quando il fatto appaia non lieve su uno dei tre seguenti piani: l'evento di per sé considerato; la natura, la specie, i mezzi, le modalità e le circostanze della condotta; l'entità del danno o del pericolo conseguente al reato, avuto riguardo a tempi, luogo e modalità della condotta e all'ammontare delle somme pretese [3].

Il superamento da parte della sentenza ora annotata delle logiche rigide del ragionamento triadico della proporzionalità comparativa è reso evidente dal confronto della sentenza ora in esame, da un lato, e la 68 del 2012 e la 244 del 2022, dall'altro lato, le quali sono entrambe richiamate dalla Corte costituzionale ai fini della valutazione di illegittimità costituzionale dell'art. 629 c.p.

La motivazione della sentenza n. 68 del 2012, avente ad oggetto l'introduzione nell'art. 630 c.p. di una circostanza attenuante di lieve entità sulla falsariga di quella prevista all'art. 311 c.p., si fonda prevalentemente sul raffronto comparativo tra la tacciata fattispecie di sequestro di persona a scopo estorsivo e quella di sequestro di persona a scopo eversivo o terroristico [4].

In tale occasione la Corte costituzionale si preoccupa di elencare le innumerevoli analogie esistenti tra i citati reati: la loro matrice storica, la condotta integrativa, la cornice edittale di pena, alcune ipotesi di circostanze, infine la disciplina circa il concorso eterogeneo di circostanze. Una sovrapposibilità strutturale non inficiata dalla diversità del bene giuridico tutelato, che anzi rafforza, secondo la Corte costituzionale, la necessaria estensione al sequestro di persona a scopo estorsivo, che offende il patrimonio, della circostanza attenuante della lieve entità prevista per quello a scopo eversivo o terroristico, che invece lede un bene giuridico, quello dell'ordine costituzionale, caratterizzato da una maggiore pregnanza.

Lo sforzo che il giudice delle leggi effettua nel rilevare la natura "gemella" delle fattispecie rende perciò evidente che l'asse portante dell'intera motivazione è rappresentato dalla ragionevolezza estrinseca e dal principio di uguaglianza.

Diversamente, nella sentenza n. 244 del 2022 [5] è proprio l'assenza di un idoneo *tertium comparationis* a indurre la Corte costituzionale a incentrare l'apparato argomentativo sul principio di proporzionalità intrinseca.

Difatti, il giudice delle leggi ritiene non convincente la presunta sostanziale equiparabilità tra il sabotaggio comune di cui all'art. 253 c.p. e la fattispecie di sabotaggio militare. Ciononostante, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'assenza di un'attenuante per lieve entità del

fatto, quale «valvola di sicurezza», rendesse il trattamento sanzionatorio sproporzionato rispetto a tutti quei fatti che, pur non essendo gravi o connotati da particolare disvalore sociale, rientrerebbero comunque nella fattispecie di cui all'art. 167, comma 1, c.p.m.p., data «la tessitura semantica particolarmente lata delle espressioni utilizzate dal legislatore».

Così sintetizzati i percorsi motivazionali delle sentenze nn. 68 del 2012 e 244 del 2022, è evidente che le argomentazioni adottate nella sentenza n. 120 del 2023 richiamino più quelle relative al sabotaggio militare di lieve entità. Non a caso la Corte costituzionale utilizza il concetto di «valvola di sicurezza», contenuto nel secondo dei provvedimenti richiamati.

Del resto, se non si può dubitare del fatto che il sequestro di persona a scopo eversivo o terroristico costituisca un idoneo *tertium comparationis* rispetto al sequestro di persona a scopo estorsivo, non si può altrettanto pacificamente pervenire alla medesima conclusione nei rapporti tra quest'ultima fattispecie e quella di estorsione.

Infatti, diverso è il trattamento sanzionatorio, disomogeneo il regime delle circostanze, differente la disciplina del concorso tra aggravanti e attenuanti, parzialmente diversi i beni giuridici tutelati, diverso l'elemento del profitto, in un caso considerato evento del reato, nell'altro oggetto di dolo specifico.

Sarebbe apparsa perciò incongrua, in ragione di una impossibile sovrapposibilità tra le norme, l'adozione del rigido schema delle rime obbligate. Al contrario, ben più calzante al caso di specie è apparso il ragionamento delle rime adeguate.

In questa nuova prospettiva del principio di proporzionalità, però, il *tertium comparationis* non scompare, ma muta la propria natura: non più punto di partenza del ragionamento, ma di arrivo [6]. Non più metro di paragone della sproporzione, bensì limite all'intervento creativo della Corte costituzionale [7]. Non più una sovrapposibilità pressoché totale, ma un'adeguata somiglianza.

[1] Per altri commenti si veda E. Penco, *Osservatorio della Corte costituzionale. Estorsione*, in *Diritto penale e processo*, 7/2023, 881 ss.; G. Marino, *Estorsione di lieve entità: pena troppo severa?*, in *Diritto & Giustizia*, 109/2023, 10 ss.

[2] Per un esame della evoluzione del principio di proporzionalità nel corso degli anni, si rinvia a A. Pugiotta, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2/2019, 785 ss.; A. Macchia, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cassazione penale*, 1/2020, con particolare riferimento alle pagine 33 ss.; I. Grimaldi, *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza penale web*, 5/2020; V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2016, 2105 ss.; P. Insolera, *L'evoluzione del controllo di proporzionalità delle sanzioni penali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto di difesa*, 2/2020, 320 ss.; R. Bartoli, *Il sindacato di costituzionalità sulla pena tra ragionevolezza, rieducazione e proporzionalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2022, 1441 ss.; Y.M. Citino, *Il moto oscillatorio della Corte costituzionale in tema di proporzionalità della pena: notazioni minime alla sentenza n. 117 del 2021*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3/2021, 1108 ss. Per un'analisi generale sul principio di proporzionalità si rinvia a C. F. Grosso-M. Pellissero-D. Petrini-P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023.

[3] Così argomenta in relazione alla lieve entità del fatto di cui all'art. 630 c.p. Cass. pen., Sez. I, n. 23185 del 2022.

[4] Per osservazioni alla sentenza si rinvia a M. Dova, *La proporzionalità "intrinseca" della pena: il caso del sabotaggio di opere militari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2022, 2753 ss.; Y.M. Citino, *Il moto*, cit., 1114; A. Pugiotta, *Cambio*, cit., 791.

[5] Per un commento a tale pronuncia si rinvia a M. Dova, *La proporzionalità*, cit., 2753 ss.

[6] In questi termini si esprime V. Manes, *Proporzione*, cit., 2110 s., secondo il quale la fattispecie comparativa non è più «starting point del vaglio di proporzionalità», bensì «termine ad quem».

[7] Non a caso la causa di un certo *self restraint* da parte della Corte costituzionale ad intervenire sulla pena è stata individuata, come affermato in R. Bartoli, *Il sindacato*, cit., 1442, nel riconoscimento al legislatore di una discrezionalità pressoché assoluta. In tal senso si rinvia sempre a V. Manes, *Proporzione*, cit., 2106 ss.

# È costituzionalmente illegittimo l'art. 69 co. 4 cod. pen. nella parte in cui preclude di riconoscere in capo al recidivo reiterato la prevalenza dell'attenuante del danno di lieve entità

Argomento: Delle circostanze del reato

(C. Cost., 12 luglio 2023, n. 141)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) L’effetto “calmierante” di tutte le circostanze attenuanti – ivi compresa quella relativa al danno patrimoniale di particolare tenuità (art. 62, numero 4, cod. pen.) che viene in considerazione nel giudizio *a quo* – rispetto all’elevato minimo edittale previsto dal legislatore per i delitti di rapina ed estorsione è però destinato a essere sistematicamente eliso, allorché all’imputato venga contestata la recidiva reiterata – ciò che spesso accade nella prassi, rispetto a questa specifica tipologia di imputati –, e allorché il giudice ritenga di dover altresì applicare tale circostanza aggravante, in ragione delle accentuate colpevolezza e pericolosità dell’imputato, rivelate in particolare dal non essersi lasciato distogliere dal commettere ulteriori reati, nonostante l’ammonimento ricevuto con le precedenti condanne (sentenza n. 56 del 2021, punto 2.4. del *Considerato in diritto*, e ulteriori precedenti ivi citati). In tal caso, infatti, l’art. 69, quarto comma, cod. pen. non consente al giudice, salve le possibili diminuenti connesse alla scelta del rito, di commisurare una pena inferiore al minimo edittale, e dunque a cinque anni di reclusione; dovendosi al riguardo escludere – come giustamente sottolinea il rimettente – che il giudice sia tenuto a non applicare l’aggravante della recidiva, in presenza di una più accentuata colpevolezza e pericolosità dell’imputato, soltanto per evitare di dover irrogare una pena eccessiva rispetto al disvalore del fatto (ancora, sentenza n. 120 del 2023, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

Simili considerazioni, peraltro, valgono anche rispetto a tutti gli altri delitti cui può trovare applicazione la circostanza attenuante in esame. La particolare tenuità del danno patrimoniale causato determina, di regola, una sensibile riduzione del contenuto di disvalore dei reati che offendono il solo patrimonio, o che offendono – accanto ad altri beni giuridici – anche il patrimonio; e di tale ridotto disvalore il giudice deve poter tenere conto nella commisurazione del trattamento sanzionatorio, senza essere vincolato a ignorarlo in ragione soltanto della recidiva reiterata dell’imputato. Circostanza, quest’ultima, che nulla ha a che vedere con la gravità oggettiva e soggettiva del singolo fatto di reato, cui la pena – in un sistema orientato alla “colpevolezza per il fatto”, e non già alla “colpa d’autore”, o alla mera neutralizzazione della pericolosità individuale – è chiamata a fornire risposta.

Anche rispetto alla circostanza attenuante di cui all’art. 62, numero 4), cod. pen. si impone, pertanto, una nuova declaratoria di illegittimità costituzionale del meccanismo disegnato dall’art. 69, quarto comma, cod. pen., sulla falsariga di quelle che l’hanno preceduta, sì da porre in condizioni il giudice di non dover necessariamente irrogare una pena manifestamente sproporzionata al disvalore del singolo fatto di reato, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

3.3. – Conseguentemente, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.”.

---

## Nota a sentenza di Cristina Monteleone

La sentenza in commento trae spunto dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dal GIP di Grosseto. Quest'ultimo, in particolare, era investito del giudizio abbreviato richiesto da un soggetto imputato del delitto previsto e punito dall'art. 628 co. 1 c.p. per avere costretto due dipendenti di un supermercato a consegnargli la somma di dieci euro mediante l'uso di minaccia (“se non mi date 10 euro torno con la pistola” e “ti spacco la testa”).

Il Giudice toscano, pertanto, ha dubitato del divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4 cod. pen. (danno patrimoniale di particolare tenuità) sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99 co. 4 cod. pen.

Preso atto delle complessive modalità della condotta (e in particolare, l'esiguo conseguimento del profitto pari a soli dieci euro), delle conseguenze processuali correlate alla recidiva reiterata e infraquinquennale correttamente contestata all'imputato (ossia l'anzidetto divieto di prevalenza) e della prevedibile pena irrogabile (il minimo edittale pari a cinque anni di reclusione), l'Autorità rimettente ha ritenuto che la mera applicazione dell'art. 69 co. 4 cod. pen. avrebbe importato l'irrogazione di una pena manifestamente sproporzionata.

A sostegno della propria richiesta, il Giudice *a quo* richiama: la sentenza n. 120/2023 con la quale è stata ritenuta necessaria la previsione di una circostanza attenuante comune per i fatti di lievi entità di estorsione. Con detta sentenza, il Giudice delle Leggi ha ritenuto inidoneo il sistema punitivo di cui all'art. 629 cod. pen.: l'eventuale necessità di dovere applicare la recidiva reiterata elimina gli effetti benefici della circostanza attenuante art. 62 n. 4 cod. pen. eventualmente applicabile; la sentenza n. 143 del 2021 con la quale la Corte Costituzionale ha ritenuto che la circostanza attenuante per i fatti di lieve entità è necessaria per mitigare la durezza della risposta sanzionatoria.

Il Giudice delle Leggi ha ritenuto fondate le questioni evocate dal Giudice rimettente.

L'attenuante del danno di particolare tenuità diviene fondamentale per evitare che l'applicazione dei limiti edittali importino la condanna ad una pena esosa.

La superiore considerazione discende dalla mera disamina della norma in oggetto e dei limiti edittali in essa prevista. La pedissequa applicazione di detti limiti, infatti, importerebbe – in astratto – la condanna ad una pena severa anche per condotte lievi, quali una lieve spinta. L'attuale previsione codicistica, infatti, è il risultato dei vari rimaneggiamenti subiti dalla norma nel corso degli anni.

L'intervento odierno del Giudice delle Leggi, pertanto, si pone nel solco del pieno rispetto dei principi costituzionali quali il principio di uguaglianza e di proporzionalità della pena.

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

# Caso Renzi: la Procura non poteva acquisire senza l'autorizzazione del Senato «messaggi di posta elettronica e whatsapp del parlamentare, o a lui diretti, conservati in dispositivi elettronici appartenenti a terzi»

Argomento: **Conflitto di attribuzione**

(C. Cost., 27 luglio 2023, n. 170)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“1. – Con ricorso depositato l'11 maggio 2022 (...), il Senato della Repubblica ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Firenze, per avere quest'ultima acquisito agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R. corrispondenza scritta riguardante il senatore Matteo Renzi (in carica dal 9 marzo 2018) senza previa autorizzazione del Senato (in quanto mai richiesta), menomando con ciò le attribuzioni garantite a quest'ultimo dall'art. 68, terzo comma, Cost.

1.1. – Secondo quel che emerge dalle deduzioni e dalle produzioni documentali delle parti, il procedimento penale in questione – instaurato originariamente nei confronti di diversi soggetti e per differenti vicende – ha visto successivamente indagati il senatore Renzi e persone a lui collegate in relazione al sostegno economico prestato da una fondazione di diritto privato (la Fondazione Open), o per il tramite di essa, all'attività politica dello stesso senatore Renzi e della corrente del Partito democratico di cui egli era il massimo esponente: sostegno idoneo ad integrare – secondo l'ipotesi accusatoria – il delitto di finanziamento illecito di partiti politici. (...).

4. – Passando, con ciò, all'esame del merito del conflitto, il primo e preliminare interrogativo al quale questa Corte si trova a dover dare risposta è se l'acquisizione, da parte della Procura della Repubblica di Firenze, dei materiali di cui si discute sia effettivamente riconducibile al paradigma del «sequestro di corrispondenza», ai fini dell'operatività della prerogativa parlamentare prefigurata dall'art. 68, terzo comma, Cost.

Il punto – sul quale le parti esprimono opinioni contrastanti – va esaminato in modo separato con riguardo ai messaggi di posta elettronica e WhatsApp, da un lato, e all'estratto di conto corrente bancario, dall'altro.

4.1. – Per quanto attiene ai primi, le parti concordano sul fatto che l'acquisizione di messaggi di posta elettronica e WhatsApp operata nel caso di specie non sia qualificabile come intercettazione. (...).

4.2. – Esclusa, dunque, l'ipotesi dell'intercettazione, resta da appurare se gli atti investigativi considerati ricadano nell'altra fattispecie cui ha riguardo l'art. 68, terzo comma, Cost.: quella, appunto, del «sequestro di corrispondenza».

In linea generale, che lo scambio di messaggi elettronici – e-mail, SMS, WhatsApp e simili



– rappresenti, di per sé, una forma di corrispondenza agli effetti degli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost. non può essere revocato in dubbio. (...).

Posta elettronica e messaggi inviati tramite l'applicazione WhatsApp (appartenente ai sistemi di cosiddetta messaggistica istantanea) rientrano, dunque, a pieno titolo nella sfera di protezione dell'art. 15 Cost., apparendo del tutto assimilabili a lettere o biglietti chiusi. (...).

4.3. – Il problema, però, è un altro: stabilire, cioè, se mantengano la natura di corrispondenza anche i messaggi di posta elettronica e WhatsApp già ricevuti e letti dal destinatario, ma conservati nella memoria dei dispositivi elettronici del destinatario stesso o del mittente (come quelli di cui si discute nella specie). Ed è su questo specifico punto che le parti prospettano tesi radicalmente contrapposte.

L'interrogativo rievoca, in effetti, il risalente dibattito circa i limiti temporali finali della tutela accordata dall'art. 15 Cost.: dibattito che ha visto emergere due distinte correnti di pensiero, che le parti richiamano – ciascuna quanto a quella di suo interesse – a sostegno dei rispettivi assunti.

In base ad un primo indirizzo, su cui fa leva il ricorrente nelle sue difese, la tutela – iniziata nel momento in cui l'espressione del pensiero è affidata ad un mezzo idoneo a trasmetterlo, rendendo così fattivo l'intento di comunicarlo ad altri – non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio e la presa di cognizione del suo contenuto da parte del destinatario, ma permarrebbe finché la comunicazione conservi carattere di attualità e interesse per i corrispondenti. Essa verrebbe meno, quindi, solo quando il decorso del tempo o altra causa abbia trasformato il messaggio in un documento “storico”, cui può attribuirsi esclusivamente un valore retrospettivo, affettivo, collezionistico, artistico, scientifico o probatorio.

Secondo altra concezione, invece – cui si richiama la resistente – la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non sarebbe più un mezzo di comunicazione, ma un semplice documento. La garanzia apprestata dall'art. 15 Cost. si giustificerebbe, infatti, con la particolare “vulnerabilità” dei messaggi nel momento in cui sono “corrisposti”, per il maggior rischio di captazione o apprensione da parte di terzi: essa cesserebbe, quindi, con l'esaurimento dell'atto del corrispondere, coincidente con il momento in cui il destinatario prende cognizione della comunicazione. Dopo tale momento, la corrispondenza resterebbe tutelata, non più dall'art. 15 Cost., ma da altre disposizioni costituzionali, quali quelle in materia di libertà personale e domiciliare, libertà di manifestazione del pensiero, diritto di difesa o diritto di proprietà. (...).

4.4. – La tesi della resistente – che porterebbe al rigetto del ricorso, in quanto non si sarebbe di fronte a una ipotesi di sequestro di corrispondenza, ma a una mera e “generica” acquisizione di documenti, non rientrante nel novero degli atti per i quali l'art. 68 Cost. esige il placet della Camera di appartenenza del parlamentare – non può essere, peraltro, condivisa.

Degradare la comunicazione a mero documento quando non più in itinere, è soluzione che, se confina in ambiti angusti la tutela costituzionale prefigurata dall'art. 15 Cost. nei casi, sempre più ridotti, di corrispondenza cartacea, finisce addirittura per azzerarla, di fatto, rispetto alle comunicazioni operate tramite posta elettronica e altri servizi di messaggistica istantanea, in cui all'invio segue immediatamente – o, comunque sia, senza uno iato temporale apprezzabile – la ricezione. (...).

La conclusione è, dunque, che, per questo verso, si è al cospetto di sequestri di corrispondenza rientranti nell'ambito della guarentigia di cui all'art. 68, terzo comma, Cost.

4.5. – Il discorso è diverso quanto all'acquisizione dell'estratto di conto corrente bancario.

Nel sostenere che anche quest'ultima configuri un sequestro di corrispondenza, il ricorrente fa leva, in particolare, sulla circostanza che, per obbligo derivante dalla legge, l'estratto di conto corrente – prospetto redatto dalla banca, nel quale sono riportati tutti i movimenti di dare e di avere verificatisi nel conto durante il lasso temporale di riferimento – deve formare og-

getto di periodica spedizione al correntista. (...) Ora, se oggetto di apprensione da parte degli organi inquirenti fosse l'estratto conto spedito dalla banca al correntista, si potrebbe effettivamente ritenere che le garanzie previste dagli artt. 15 e 68, terzo comma, Cost. entrino in gioco. (...).

Non è questo, però, il caso in esame. Nella specie, infatti, come dedotto e documentato dalla Procura di Firenze, l'estratto del conto corrente bancario del senatore Renzi è entrato negli atti di indagine tramite un decreto, emesso l'11 gennaio 2021, di acquisizione di segnalazioni di operazioni bancarie sospette effettuate in base alla normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. n. 231 del 2007: segnalazioni tra i cui allegati figurava l'estratto conto in questione (...), ricavato dalla segnalante Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia tramite interrogazione delle banche dati in suo possesso.

In simile ipotesi, non può parlarsi di sequestro di corrispondenza. L'estratto conto è, infatti, un documento che ha una funzione e una valenza autonoma, indipendente dalla spedizione al correntista. Esso non è altro, in effetti, che un riepilogo delle risultanze delle scritture contabili della banca, le quali debbono riportare tutte le operazioni di dare e di avere passate in conto corrente. Si tratta, dunque, di per sé, di un documento contabile interno all'ente creditizio: la circostanza che possa o debba essere trasmesso al cliente non lo qualifica in modo automatico e permanente come «corrispondenza», agli effetti dell'art. 68, terzo comma, Cost. (...).

Con riferimento all'atto investigativo in questione, il ricorso va dunque ritenuto non fondato, per la dirimente ragione che tale atto resta al di fuori del perimetro applicativo della prerogativa parlamentare invocata.

5. – Il ricorso va, al contrario, accolto in relazione agli atti di indagine ai quali la prerogativa risulta correttamente accostata: ossia – per quanto si è visto – all'acquisizione di messaggi di posta elettronica e WhatsApp.

5.1. – A questo proposito, si rende necessario peraltro precisare in quale modo, nella fattispecie considerata, il regime dell'autorizzazione al sequestro di corrispondenza, previsto dall'art. 68, terzo comma, Cost. e dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, è destinato ad operare.

Nella specie, si è di fronte a “contenitori” di dati informatici appartenenti a terzi – telefoni cellulari, ma potrebbe trattarsi, allo stesso modo, di computer o di altri dispositivi – nella cui memoria erano conservati, tra l'altro, messaggi inviati in via telematica a un parlamentare, o da lui provenienti. (...).

Il modulo procedurale che si è delineato garantisce, d'altro canto, un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco, evitando inopportune dilatazioni degli effetti propri della prerogativa parlamentare, che rischierebbero di penalizzare in modo ingiustificato le stesse iniziative dell'autorità giudiziaria volte all'accertamento dei reati. Quando pure, infatti, gli organi inquirenti possano prevedere che nel telefono cellulare o nel computer di una persona sottoposta ad indagini siano memorizzati messaggi di un parlamentare, ciò non impedisce, comunque sia, agli organi stessi di apprendere il dispositivo e di sequestrare tutti gli altri dati informatici contenuti nel dispositivo, che nulla hanno a che vedere con la corrispondenza del parlamentare: fermo restando invece l'onere della richiesta di autorizzazione al fine di estrapolare dal dispositivo e di acquisire agli atti del procedimento i messaggi che riguardano il parlamentare stesso. (...).

6. – Alla luce delle considerazioni che precedono, il conflitto di attribuzione sollevato dal Senato della Repubblica deve essere risolto dichiarando che non spettava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze acquisire agli atti del procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R., sulla base di decreti di perquisizione e sequestro emessi il 20 novembre 2019, corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi, costituita da messaggi di testo scambiati tramite l'applicazione WhatsApp tra il senatore Renzi e V. U. M. nei giorni 3 e 4 giugno 2018, e tra il senatore Renzi e M. C. nel periodo 12 agosto 2018-15 ottobre 2019, non-

ché da posta elettronica intercorsa fra quest'ultimo e il senatore Renzi, nel numero di quattro missive, tra il 1° e il 10 agosto 2018.

Per l'effetto, il sequestro degli indicati messaggi di testo scambiati tra il senatore Renzi e V. U. M. deve essere annullato. Non vi è luogo, invece, ad adottare analogo provvedimento in relazione al sequestro della corrispondenza intercorsa tra il senatore Renzi e M. C., in quanto l'annullamento dello stesso è già stato disposto, sia pure per altri motivi, dalla Corte di cassazione, secondo quanto ricordato al precedente punto 3 del Considerato in diritto. (...)"

---

## Nota a sentenza di Matteo Milanese

La sentenza in commento [1] – nata dal conflitto di attribuzioni promosso dal Senato della Repubblica nei confronti della Procura presso il Tribunale di Firenze, con riferimento al noto sequestro di corrispondenza riguardante il Sen. Renzi – muove da due interrogativi essenziali, entrambi relativi al campo d'applicazione della garanzia di cui all'art. 68, co. 3 Cost. In particolare, ci si chiede se la garanzia della segretezza delle comunicazioni si estenda, da un lato, alle conversazioni via *e-mail* e *Whatsapp* nelle quali risulti coinvolto il membro di una Camera e, dall'altro, agli estratti di conti correnti bancari riferiti ad un parlamentare.

Procedendo con ordine, il provvedimento si concentra dapprima sulla questione della messaggistica elettronica. Subito scartata l'applicabilità – alla fattispecie di che trattasi – della disciplina delle intercettazioni [2], la Corte si preoccupa di delineare ulteriormente il tema. Posto che *“lo scambio di messaggi elettronici [...] rappresent[a] di per sé una forma di corrispondenza”*, è invero necessario – per il Consesso – domandarsi *“se mantengano la natura di corrispondenza anche i messaggi [...] già ricevuti e letti dal destinatario, ma conservati nella memoria dei dispositivi.”*

La questione attiene dunque alla potenziale differenziazione tra statica e dinamica della corrispondenza e ricalca il dibattito ancora vivo nella giurisprudenza di legittimità. Dibattito che si assesta su due contrapposte posizioni: da un lato, l'idea secondo cui la tutela *“non si esaurirebbe con la ricezione del messaggio”*, ma solo allorché *“il decorso del tempo o altra causa abbia trasformato il messaggio in un documento ‘storico’”*; dall'altro, la tesi in base alla quale *“la corrispondenza già ricevuta e letta dal destinatario non sarebbe più un mezzo di comunicazione, ma un semplice documento”*. L'adesione all'una o all'altra qualificazione muta radicalmente la disciplina applicabile, in quanto determina l'operatività – o meno – tanto della suesposta prerogativa parlamentare quanto delle garanzie comuni in materia di comunicazione *ex art. 15 Cost.*

Il Giudice delle leggi aderisce alla prima tesi, formulando preliminarmente un cumulo di osservazioni meritevoli di considerazione in ordine all'estensione del concetto di *“corrispondenza”* alle comunicazioni telematiche [3]. Forte dell'argomento evolutivo, la Corte ritiene anzitutto che sposare la posizione più restrittiva *“in un momento storico nel quale la corrispondenza cartacea [...] è ormai relegata [...] a un ruolo di secondo piano, significherebbe [...] deprimere radicalmente la valenza della prerogativa parlamentare in questione.”*

Ulteriormente, richiama la giurisprudenza EDU, la quale *“non ha avuto incertezze nel ricondurre sotto il cono di protezione [della Convenzione ...] i messaggi di posta elettronica [...], gli SMS [...] e la messaggistica istantanea [...] tramite internet”*.

In terzo luogo, con una ricostruzione sistematica, supera il ragionamento della resistente Procura, fondato sulla logica in base alla quale, essendo la giurisprudenza penale orientata nel senso di affermare che *“i messaggi [...] già ricevuti e memorizzati [...] hanno natura di ‘do-*

cumentati' ai sensi dell'art. 234 cod. proc. pen.", allora tale dovrebbe essere la qualificazione dei medesimi anche agli effetti dell'art. 68 Cost. Il Giudice evidenzia, a tal proposito, la differenza sussistente tra l'evocata disciplina di cui all'art. 254 c.p.p. – attinente al sequestro di corrispondenza – e quella di cui all'art. 616 c.p., riguardante invece la violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza; sottolinea, in questo senso, come la norma incriminatrice tuteli anche la corrispondenza telematica, in forza di un'estensione del concetto stesso di "corrispondenza" [4].

Accertato il rilievo di tale categoria giuridica, la Corte espone quanto segue in punto di estensione della garanzia: "analogamente all'art. 15 Cost. [...], l'art. 68, terzo comma, Cost. tutel[a] la corrispondenza dei membri del Parlamento – ivi compresa quella elettronica – anche la ricezione da parte del destinatario, almeno fino a quando, per il decorso del tempo, essa non abbia perso ogni carattere di attualità". Aggiunge la Corte – non senza le resistenze di parte della dottrina [5] – che l'attualità deve "presumersi, sino a prova contraria, quando si discuta di messaggi scambiati [...] a una distanza di tempo non particolarmente significativa rispetto al momento in cui dovrebbero essere acquisiti", anche in relazione allo svolgimento del mandato parlamentare ed alla loro custodia in "dispositivi protetti da codici di accesso".

Tanto esposto, il Giudice perviene ad una opposta conclusione con riferimento al problema dell'estratto conto bancario, il quale – si legge nel provvedimento – "ha una funzione e una valenza autonoma, indipendente dalla spedizione al correntista." In tal guisa, "la circostanza che possa o debba essere trasmesso al cliente non lo qualifica in modo automatico e permanente come 'corrispondenza' agli effetti dell'art. 68" cit., dovendo peraltro le garanzie parlamentari "essere interpretate alla luce della loro ratio, evitando improprie letture estensive" [6].

La sentenza formula, inoltre, una nota procedurale in materia di sequestro di dispositivi informatici, rilevando come "gli inquirenti debb[ano] ritenersi abilitati a dispor[lo]", salvo astenersi dall'estrazione della corrispondenza contenuta nei dispositivi medesimi "[n]el momento [...] in cui riscontr[i]no la presenza [...] di messaggi intercorsi con un parlamentare".

Ciò premesso, la Corte – dichiarato che "non spettava alla Procura [...] acquisire [...] corrispondenza riguardante il senatore Matteo Renzi" – annulla il sequestro di cui sopra; parallelamente, "dichiara che spettava alla procura [...] acquisire [...] l'estratto conto corrente bancario personale del senatore Matteo Renzi".

Il provvedimento in esame costituisce un "precedente di indubbio rilievo" [7], ponendo esso alcuni punti fermi in materia sostanziale e procedurale; tanto che, "verosimilmente, questa decisione orienterà le Procure" [8], le quali si atterranno al vademecum delineato dalla Consulta anche solo "al fine di evitare il rischio di vedere vanificata l'attività legislativa posta in essere" [9]. Peraltro, come è stato correttamente osservato, "i chiarimenti forniti dalla Corte [...] rappresentano degli approdi che si estendono ben al di là della vicenda da cui originano"[10]; sarà dunque opportuno osservare quali saranno i futuri effetti di questa statuizione non solo in relazione ai successivi giudizi fondati sulla *lex specialis* di cui all'art. 68 Cost., ma altresì con riguardo ai processi comuni, ove la libertà di comunicazione integra non già una prerogativa, ma un diritto soggettivo.

[1] Già vagliata da plurimi contributi dottrinali: G. Guzzetta, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sentenza n. 170 del 2023*, in *Federalismi.it*, n. 21/23, pp. 81-88; E. Furno, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, in *Federalismi.it*, n. 25/23, pp. 37-57; L. Longhi, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, ivi, pp. 58-67; P. Villaschi, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, in *MediaLaws*, n. 2/23, pp. 361-381; N. D'Anza, *La corte costituzionale estende ai soggetti non parlamen-*

tari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con i membri del Parlamento, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/22, pp. 105-126.

[2] Non sussistendo i requisiti di simultaneità ed occultezza nella captazione del messaggio.

[3] Per l'esame "tripartito" che segue, cfr. anche P. Villaschi, *op. cit.*, p. 368 ss.

[4] In questo senso, il Giudice cita le sentt. Cass. pen., n. 39529/2022; Cass. pen., n. 22417/2022; Cass. pen., n. 17552/2021.

[5] Si legga N. D'anza, *op. cit.*, p. 111, che solleva dubbi in ordine ai parametri da utilizzare ai fini della quantificazione temporale.

[6] Vengono citate, *ad adiuvandum*, le sentenze C. cost. nn. 38/19 e 74/13.

[7] P. Villaschi, *op. cit.*, p. 361.

[8] N. D'Anza, *op. cit.*, p. 115.

[9] *Ibid.*

[10] G. Guzzetta, *op. cit.*, p. 87.

In tema di MAE, è costituzionalmente illegittimo non prevedere che la Corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia

Argomento: Mandato di arresto europeo

(C. Cost., 28 luglio 2023, n. 178)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 1. – Con l’ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 42 del 2021), la Corte d’appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 18-bis della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall’art. 6, comma 5, lettera b), della legge 117 del 2019, «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell’Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro dell’Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». (...) A essere censurata è, in particolare, la mancata estensione di tale motivo di rifiuto alla situazione del cittadino di uno Stato non membro dell’Unione europea, che tuttavia abbia legittimamente ed effettivamente dimora o residenza nel territorio italiano. Secondo il giudice rimettente, tale mancata estensione contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, all’art. 7 CDFUE, all’art. 8 CEDU e all’art. 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché con gli artt. 2, 3, e 27, terzo comma, Cost.

2. – Le questioni sono ammissibili. (...).

4. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, in relazione all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché all’art. 27, terzo comma, Cost.

4.1. – L’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo allorché esso sia stato emesso «ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

4.2. – Nella versione applicabile *ratione temporis* nel procedimento principale, il censurato art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 prevedeva che la corte di appello potesse rifiutare la consegna «se il mandato d’arresto europeo è stato emesso ai fini del-

l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». La disposizione censurata, dunque, consentiva alla corte d'appello di rifiutare la consegna soltanto di cittadini italiani, ovvero di cittadini di altro Stato membro residenti o dimoranti in Italia; escludendo con ciò implicitamente – ma inequivocabilmente – i cittadini di paesi terzi, pur se legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti in Italia.

4.3. – Il giudice rimettente ritiene che tale esclusione, operata dal legislatore italiano in sede di trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ne abbia indebitamente ristretto l'ambito applicativo, con ciò violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (...).

4.6. – I chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia in seguito al rinvio pregiudiziale operato da questa Corte con l'ordinanza n. 217 del 2021 confermano dunque i dubbi di incompatibilità con lo stesso diritto dell'Unione – oltre che con la Costituzione italiana – della disciplina censurata. L'esclusione assoluta e automatica del cittadino di uno Stato terzo dal beneficio del rifiuto della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza subordinata all'impegno a eseguire detta pena o misura in Italia – beneficio di cui godono, invece, tanto il cittadino italiano, quanto, a determinate condizioni, il cittadino di altro Stato membro – è stato ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il principio di uguaglianza di fronte alla legge sancito dall'art. 20 CDFUE e, dunque, con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro, che riafferma l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» nell'esecuzione della stessa. Da ciò deriva immediatamente la contrarietà della disciplina censurata agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI. Inoltre, tale disciplina contrasta con la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost. – finalità, del resto, cui la stessa Corte di giustizia si richiama, sottolineando che il reinserimento sociale della persona condannata rappresenta la ratio ispiratrice del motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica trasposizione nell'ordinamento italiano. L'esecuzione all'estero della pena o di una misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finisce, infatti, per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecuzione della pena e della misura, il reinserimento sociale della persona, cui esse debbono tendere per mandato costituzionale (sul necessario orientamento alla risocializzazione anche delle misure di sicurezza, oltre che delle pene, sentenza n. 22 del 2022, punto 5.2. del Considerato in diritto). Restano assorbite le ulteriori censure formulate dal rimettente.

5. – Alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, a tali vulnera deve essere posto rimedio affidando all'autorità giudiziaria dell'esecuzione – (...) – il compito di valutare se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, effettivamente (e legittimamente) abbia residenza o dimora nel territorio italiano, e se – in caso affermativo – essa risulti «sufficientemente integrata» (...) nello Stato italiano, sì da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicare la funzione rieducativa di detta pena o misura. (...).

6. – Come sopra rammentato (...), la disposizione censurata è stata modificata dal d.lgs. n. 10 del 2021. Il suo contenuto normativo è oggi confluito nel comma 2 dell'art. 18-bis, che testualmente prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino

di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». Tale disposizione è affetta, da un lato, dal medesimo vizio di legittimità costituzionale che inficiava il previgente art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, non prevedendo alcun motivo di rifiuto a favore del cittadino di uno Stato terzo che pure risulti risiedere legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano. Il che giustifica una pronuncia di illegittimità consequenziale di tale nuova disposizione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (...). Dall'altro lato, la disposizione oggi vigente prevede però, per l'ipotesi in cui la persona ricercata sia cittadina di altro Stato membro dell'Unione, che la sua consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale possa essere rifiutata dalla corte d'appello soltanto quando essa risieda o dimori legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano «da almeno cinque anni». Al riguardo, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, uno Stato membro ben può subordinare la possibilità del rifiuto della consegna di una persona cittadina di altro Stato membro, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, alla condizione che tale persona abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno cinque anni nello Stato di esecuzione (...). (...) L'esigenza di uguaglianza di trattamento tra cittadino di altro Stato membro e cittadino di uno Stato terzo, su cui si impernia l'intera sentenza O. G., vieta evidentemente che a quest'ultimo possa essere riservato un trattamento più favorevole di quello (legittimamente) riservato dal legislatore nazionale al cittadino di altro Stato membro. Conseguentemente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale che investe la nuova formulazione dell'art. 18-bis deve essere limitata alla situazione in cui la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, sia legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni. Ai sensi dunque dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'art. 18-bis, comma 2, della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi poc'anzi precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia; 2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (...), l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 2, della legge n. 69 del 2005, nella formulazione introdotta dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (...), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia. (...)



# Il mandato d'arresto europeo (M.A.E.): quale compatibilità col diritto alla salute e alla non discriminazione tra cittadini UE e paesi terzi?

Argomento: Mandato di arresto europeo

(C. Cost., 28 luglio 2023, n. 177) e (C. Cost., 28 luglio 2023, n. 178)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 1. – Con l’ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 194 del 2020), la Corte d’appello di Milano, sezione quinta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005, in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell’ambito delle procedure di mandato d’arresto europeo, «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

(…) 5. – Quanto invece alle questioni di legittimità sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost., alla luce della sentenza E. D.L. esse devono essere ritenute non fondate nei sensi di seguito precisati.

5.1. – Secondo il giudice rimettente, la mancata previsione, da parte della legge n. 69 del 2005, di un motivo di non esecuzione del mandato di arresto europeo, laddove sussista un «rischio di conseguenze di eccezionale gravità» in caso di consegna, connesso a «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile» che riguardano la persona ricercata, contrasterebbe con il suo diritto inviolabile alla salute, fondato sugli artt. 2 e 32 Cost. (...).

5.2. – Con ordinanza n. 216 del 2021 questa Corte ha, anzitutto, condiviso la valutazione del rimettente circa l’inidoneità del rimedio di cui all’art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, rispetto alla necessità di tutela del diritto alla salute della persona ricercata. Si è in proposito sottolineato che nella disciplina della decisione quadro, alla luce della quale la disposizione italiana deve essere interpretata, il differimento «a titolo eccezionale» della consegna sembra previsto in relazione a situazioni di carattere meramente “temporaneo” e appare un rimedio incongruo in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile. In simili ipotesi – si è ancora osservato nell’ordinanza n. 216 del 2021 – «il differimento dell’esecuzione del mandato di arresto europeo [...] rischierebbe di protrarsi nel tempo per una durata indefinita», da un lato impedendo allo Stato di emissione di esercitare l’azione penale o di eseguire la pena nei confronti dell’interessato; e dall’altro costringendo quest’ultimo a far valere le proprie patologie croniche non nel procedimento di consegna – nel quale si dispiegano appieno le sue garanzie di difesa – ma in una fase procedimentale successiva, destinata a sfociare in un provvedimento del presidente della corte o di un suo delegato, mantenendo peraltro l’interessato «in una situazione di continua incertezza circa la propria sorte, in contrasto con l’esigenza di garantire un termine ragionevole di durata in ogni procedimento suscettibile di incidere sulla sua libertà personale» (punto 6.3. del Considerato in diritto). Si è quindi sottolineata l’impossibilità di rifiutare la consegna, nella situazione all’esame, sulla base della clausola generale del rispetto dei «principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato» e dei

«diritti inalienabili della persona» contenuta oggi nell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, come riformulato dal d.lgs. n. 10 del 2021 (ovvero sulla base della previgente formulazione – applicabile *ratione temporis* nel giudizio a quo – degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, che condizionavano l'esecuzione del mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano, tra l'altro, ai «principi e [al]le regole contenuti nella Costituzione»). (...) L'ordinanza n. 216 del 2021 ha, tuttavia, rammentato come lo stesso diritto dell'Unione non possa «tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE» (...). Questa Corte ha, pertanto, ritenuto di chiedere alla Corte di giustizia se i principi già da quest'ultima enunciati con riferimento ai casi in cui la consegna della persona richiesta potrebbe esporla al serio rischio di violazione dei suoi diritti fondamentali in conseguenza di carenze sistemiche nello Stato di emissione – come, segnatamente, situazioni di sovraffollamento carcerario o di difetto di indipendenza del potere giudiziario – siano suscettibili di essere estesi anche a una ipotesi come quella ora in esame. (...).

5.3. – In risposta alla questione così formulata, la Corte di giustizia ha anzitutto ribadito, nella sentenza E. D.L. (...), che le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione possono in linea di principio rifiutare la consegna della persona richiesta soltanto nei casi previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI, dovendosi in particolare presumere che ciascuno Stato membro sia in grado di garantire trattamenti adeguati per le patologie di cui soffre la persona richiesta. Tuttavia, la Corte di giustizia ha altresì rammentato che, ai sensi dell'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può sospendere la consegna della persona richiesta, allorché essa possa comportare per quest'ultima «un rischio reale di essere esposta ad un declino grave, rapido e irreversibile del proprio stato di salute o ad una riduzione significativa della propria aspettativa di vita», o a maggior ragione un pericolo per la sua stessa vita, anche in considerazione della mancanza di cure adeguate alle sue condizioni patologiche nello Stato di emissione. (...).

5.4. – Questa Corte condivide la valutazione, espressa concordemente dal giudice rimettente e dalla stessa Corte di giustizia, secondo cui l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo – emesso ai fini tanto dell'esercizio dell'azione penale, quanto dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale – non dovrebbe mai comportare l'esposizione della persona richiesta a un rischio di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del proprio stato di salute, e a fortiori di una riduzione dell'aspettativa di vita. Dare seguito al mandato di arresto in tali circostanze comporterebbe – come la stessa Corte di giustizia sottolinea – una violazione dell'art. 4 CDFUE, esponendo l'interessato al rischio di un trattamento inumano e degradante; e determinerebbe in ogni caso, dal punto di vista del diritto costituzionale, una lesione del diritto inviolabile alla salute della persona ricercata, tutelato dagli artt. 2 e 32 Cost. (...).

5.6. – Al complessivo risultato appena delineato è possibile pervenire in via interpretativa, senza che sia necessaria la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005 sollecitata dal giudice rimettente. L'esecuzione dei mandati d'arresto europeo è, infatti, condizionata dal rispetto dei diritti fondamentali della persona richiesta, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI: disposizione, quest'ultima, alla quale il legislatore italiano aveva dato originariamente attuazione con gli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, nella versione antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, e dà ora attuazione – successivamente a tali modifiche – con la nuova formulazione dell'art. 2. (...).

5.7. – In definitiva, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost. non sono fondate, essendo possibile ovviare alla mancata previsione, nelle disposizioni censurate, di un motivo di rifiuto fondato sul grave rischio per la salute dell'interessato attraverso un'inter-

pretazione sistematica della legge n. 69 del 2005 alla luce della sentenza E. D.L.; interpretazione che – nei termini appena precisati – ne assicura la conformità ai parametri costituzionali evocati.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE 1) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri), sollevate, in riferimento all’art. 3 della Costituzione, dalla Corte d’appello di Milano, sezione quinta penale, con l’ordinanza indicata in epigrafe; 2) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge n. 69 del 2005, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost., dalla Corte d’appello di Milano, sezione quinta penale, con l’ordinanza indicata in epigrafe. (...)”.

### **(Cost., 28 luglio 2023, sentenza n. 178)**

“(…) 1. – Con l’ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 42 del 2021), la Corte d’appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 18-bis della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall’art. 6, comma 5, lettera b), della legge 117 del 2019, «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell’Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro dell’Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». (...) A essere censurata è, in particolare, la mancata estensione di tale motivo di rifiuto alla situazione del cittadino di uno Stato non membro dell’Unione europea, che tuttavia abbia legittimamente ed effettivamente dimora o residenza nel territorio italiano. Secondo il giudice rimettente, tale mancata estensione contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, all’art. 7 CDFUE, all’art. 8 CEDU e all’art. 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché con gli artt. 2, 3, e 27, terzo comma, Cost.

2. – Le questioni sono ammissibili. (...).

4. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, in relazione all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché all’art. 27, terzo comma, Cost.

4.1. – L’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo allorché esso sia stato emesso «ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

4.2. – Nella versione applicabile *ratione temporis* nel procedimento principale, il censurato art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 prevedeva che la corte di appello potesse rifiutare la consegna «se il mandato d’arresto europeo è stato emesso ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell’Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». La disposizione censurata, dunque, consentiva alla corte d’appello di rifiutare la consegna soltanto di cittadini italiani, ovvero di cittadini di altro

Stato membro residenti o dimoranti in Italia; escludendo con ciò implicitamente – ma inequivocabilmente – i cittadini di paesi terzi, pur se legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti in Italia.

4.3. – Il giudice rimettente ritiene che tale esclusione, operata dal legislatore italiano in sede di trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ne abbia indebitamente ristretto l'ambito applicativo, con ciò violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (...).

4.6. – I chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia in seguito al rinvio pregiudiziale operato da questa Corte con l'ordinanza n. 217 del 2021 confermano dunque i dubbi di incompatibilità con lo stesso diritto dell'Unione – oltre che con la Costituzione italiana – della disciplina censurata. L'esclusione assoluta e automatica del cittadino di uno Stato terzo dal beneficio del rifiuto della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza subordinata all'impegno a eseguire detta pena o misura in Italia – beneficio di cui godono, invece, tanto il cittadino italiano, quanto, a determinate condizioni, il cittadino di altro Stato membro – è stato ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il principio di uguaglianza di fronte alla legge sancito dall'art. 20 CDFUE e, dunque, con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro, che riafferma l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» nell'esecuzione della stessa. Da ciò deriva immediatamente la contrarietà della disciplina censurata agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI. Inoltre, tale disciplina contrasta con la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost. – finalità, del resto, cui la stessa Corte di giustizia si richiama, sottolineando che il reinserimento sociale della persona condannata rappresenta la ratio ispiratrice del motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica trasposizione nell'ordinamento italiano. L'esecuzione all'estero della pena o di una misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finisce, infatti, per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecuzione della pena e della misura, il reinserimento sociale della persona, cui esse debbono tendere per mandato costituzionale (sul necessario orientamento alla risocializzazione anche delle misure di sicurezza, oltre che delle pene, sentenza n. 22 del 2022, punto 5.2. del Considerato in diritto). Restano assorbite le ulteriori censure formulate dal rimettente.

5. – Alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, a tali vulnera deve essere posto rimedio affidando all'autorità giudiziaria dell'esecuzione – (...) – il compito di valutare se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, effettivamente (e legittimamente) abbia residenza o dimora nel territorio italiano, e se – in caso affermativo – essa risulti «sufficientemente integrata» (...) nello Stato italiano, sì da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicare la funzione rieducativa di detta pena o misura. (...).

6. – Come sopra rammentato (...), la disposizione censurata è stata modificata dal d.lgs. n. 10 del 2021. Il suo contenuto normativo è oggi confluito nel comma 2 dell'art. 18-bis, che testualmente prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». Tale disposizione è affetta, da un lato, dal medesimo vizio di legittimità costituzionale che inficiava il

previgente art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, non prevedendo alcun motivo di rifiuto a favore del cittadino di uno Stato terzo che pure risulti risiedere legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano. Il che giustifica una pronuncia di illegittimità consequenziale di tale nuova disposizione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (...). Dall'altro lato, la disposizione oggi vigente prevede però, per l'ipotesi in cui la persona ricercata sia cittadina di altro Stato membro dell'Unione, che la sua consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale possa essere rifiutata dalla corte d'appello soltanto quando essa risieda o dimori legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano «da almeno cinque anni». Al riguardo, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, uno Stato membro ben può subordinare la possibilità del rifiuto della consegna di una persona cittadina di altro Stato membro, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, alla condizione che tale persona abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno cinque anni nello Stato di esecuzione (...). (...) L'esigenza di uguaglianza di trattamento tra cittadino di altro Stato membro e cittadino di uno Stato terzo, su cui si impernia l'intera sentenza O. G., vieta evidentemente che a quest'ultimo possa essere riservato un trattamento più favorevole di quello (legittimamente) riservato dal legislatore nazionale al cittadino di altro Stato membro. Conseguentemente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale che investe la nuova formulazione dell'art. 18-bis deve essere limitata alla situazione in cui la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, sia legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni. Ai sensi dunque dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'art. 18-bis, comma 2, della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi poc'anzi precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE 1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia; 2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (...), l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 2, della legge n. 69 del 2005, nella formulazione introdotta dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (...), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia. (...)"

Sommario: 1. Fatti di causa. – 2. Inquadramento del mandato d’arresto europeo (M.A.E.): definizione e superamento dell’istituto dell’extradizione. – 3. Le sentenze 177/2023 e 178/2023 ed il dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia dell’Unione Europea. – 4. Considerazioni conclusive.

### 1. *Fatti di causa*

In data 28 luglio 2023 sono state depositate due sentenze di assoluto rilievo della Corte Costituzionale – le sentenze nn. 177 e 178 (redattore Francesco Viganò) – che affrontano profili diversi della disciplina del mandato d’arresto europeo (M.A.E.), attinenti alla possibilità di rifiutare la consegna della persona interessata in presenza di un soggetto affetto da patologie croniche incompatibili con la custodia in carcere, la prima, e di un cittadino di uno Stato terzo, *extra* UE, ma stabilmente radicato nel territorio italiano, la seconda.

Con la sentenza 28 luglio 2023, n. 177 la Corte costituzionale ha suggellato l’infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale relative agli art. 18 e 18-bis della L. 22 aprile 2005, n. 69, sollevate dalla Corte d’appello di Milano sezione quinta penale, nel procedimento penale a carico di E. D.L. [1], con ordinanza del 17 settembre 2020 con riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 111 della Costituzione [2] nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell’ambito delle procedure di mandato d’arresto europeo, «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

D’altra parte, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 178/2023, esprimendosi sulle questioni di legittimità relative all’art. 18-bis, comma 1, lettera c), e comma 2, della L. 22 aprile 2005, n. 69, sollevate dalla Corte d’appello di Bologna, sezione prima penale, nel procedimento penale a carico di O. G. [3], con ordinanza del 27 ottobre 2020 con riferimento agli artt. 11 e 117 della Costituzione, ne ha dichiarato l’illegittimità costituzionale; più nel dettaglio, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del suddetto articolo al comma 1, lettera c) «nella parte in cui non prevede che la corte d’appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d’appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia» e – in via consequenziale – del comma 2 «nella parte in cui non prevede che la corte d’appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d’appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia».

### 2. *Inquadramento del mandato d’arresto europeo (M.A.E.): definizione e superamento dell’istituto dell’extradizione*

L’introduzione del M.A.E., avvenuta con la decisione quadro 2002/584/GAI, adottata dal Consiglio dell’Unione europea il 13 giugno 2002, ha rappresentato una rivoluzione nel campo dell’extradizione nel panorama europeo. L’istituto risulta essere uno dei primi passi, così come individuato negli obiettivi programmatici della Conferenza di Tampere [4], per raggiunge-

re la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea che, col Trattato di Lisbona del 2007, è divenuto uno dei principi cardine dell'Unione consolidandosi all'art. 3, par. 2, TUE. Dato che l'obiettivo primo della decisione quadro è quello di avvicinare le disposizioni ordinamentali degli Stati membri per il perseguimento della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – pur, com'è noto, non avendo efficacia diretta – è stato compito del legislatore italiano positivizzare, all'interno dell'ordinamento italiano, gli obiettivi della decisione quadro 2002/584/GAI: ciò è avvenuto con la Legge del 22/04/2005 n. 69.

A chiarire la definizione dello strumento in esame è la stessa decisione quadro che così si apre all'art. 1: “Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà.” [5].

Invero, a costituire la caratteristica più innovativa del M.A.E. vi è sicuramente la “giudiziarizzazione” del processo di consegna che viene sottratto alla discrezionalità degli esecutivi degli Stati membri, che spesso ha rappresentato la realizzazione di rifugi politici e ha creato attriti tra gli stati [6], per essere affidato completamente alle autorità giudiziarie. Quest'ultime non operano in maniera del tutto automatica, difatti, la decisione quadro contiene un'elencazione tassativa di motivi obbligatori e discrezionali per la mancata esecuzione del M.A.E., rispettivamente all'art. 3 e agli artt. 4 e 4 *bis* (artt. 18 e 18-*bis* della L. 69/2005) e positivizza le garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari, all'art. 5 (art. 19 della L. 69/2005). A tal proposito, l'assenza del riferimento ai reati politici tra i motivi di non esecuzione rappresenta un progresso rispetto alla Convenzione europea di estradizione del 1957 ed alla Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 1996 in quanto, precedentemente, era rimessa in capo agli Stati l'identificazione delle condotte criminose rientranti nel novero dei reati politici.

Ulteriore punto di cesura con gli articolati precedenti è la non inclusione della nazionalità quale motivo di non esecuzione del M.A.E. In precedenza, com'è noto, molti Stati si vedevano preclusa la possibilità di estradare i propri cittadini da parte di disposizioni costituzionali, ma la disciplina introdotta dalla decisione quadro 2002/584/GAI prevede solo la possibilità, all'art. 5, par. 3, che il soggetto incriminato, dopo essere stato ascoltato, venga rimpatriato nello Stato membro di esecuzione del M.A.E. per scontarvi la pena pronunciata dall'autorità dello Stato emittente.

Oltre a ciò, non si può non segnalare l'eccezione che la decisione quadro crea al requisito della doppia punibilità. Invero, se in precedenza vi era la possibilità di non procedere all'extradizione lì dove veniva posta in essere una condotta non ritenuta criminosa dalle leggi dello Stato d'esecuzione, questa barriera è stata parzialmente superata dalla presenza di un'elencazione di 32 reati (o meglio categorie di reato), contenuta all'art. 2, par. 2, – a tale disposizione fa espresso riferimento anche l'art. 8 della L. 69/2005 [7] – per i quali si applica la consegna «indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato» purché nello Stato emittente siano punibili con una pena non inferiore a tre anni.

### *3. Le sentenze 177/2023 e 178/2023 ed il dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea*

Precedentemente alla pronuncia delle sentenze nn. 177 e 178 della Corte Costituzionale, si assiste ad un rilevante dialogo tra la Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea al fine di giungere ad un'interpretazione conforme delle disposizioni contenute nella decisione quadro 2002/584/GAI, così come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI,

e dunque della nostra L. 68/2005, che – soprattutto – a seguito dell'intervento del D. Lgs 2 febbraio 2021, n. 10, risulta essere estremamente coerente al dettato della decisione quadro.

Con riferimento alla sentenza 28 luglio 2023, n. 177, la Consulta, con l'ordinanza n. 216 del 2021, ha disposto di sottoporre alla CGUE, tramite rinvio pregiudiziale, la corretta interpretazione dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, lì dove prevede «l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» [8]. A tale quesito la CGUE ha risposto con la Sentenza sulla causa C-699/21 del 18 aprile 2023 nella quale è stabilito che i principi di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento costituiscono il fondamento della cooperazione giudiziaria europea in materia penale e che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può sospendere temporaneamente l'esecuzione del M.A.E., solo in via eccezionale, lì dove vi siano elementi oggettivi che facciano temere un rischio per la salute della persona interessata e quindi «sollecitare l'autorità giudiziaria emittente a trasmettere qualsiasi informazione relativa alle condizioni nelle quali si prevede di perseguire o di detenere detta persona, nonché alle possibilità di adeguare tali condizioni allo stato di salute della persona stessa al fine di prevenire il concretizzarsi di tale rischio». Inoltre, la Curia sancisce la possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo nel caso in cui, dalle informazioni ottenute dallo Stato emittente, non si possa escludere un serio pregiudizio per il soggetto interessato entro un tempo ragionevole [9].

Per quanto riguarda la sentenza 28 luglio 2023, n. 178 – anche in questo caso – la pronuncia è arrivata successivamente ad un dialogo tra la Corte Costituzionale e la CGUE, alla quale sono state sottoposte due questioni pregiudiziali: «se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI (...), relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo» e – in caso di risposta affermativa – «sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna».

A questi interrogativi, la CGUE, con la Sentenza sulla causa C-700/21 del 6 giugno 2023, risponde che l'art. 4, punto 6 della decisione quadro 2002/584/GAI, letto in combinato disposto con l'art. 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (che cristallizza il principio di uguaglianza davanti alla legge), va interpretato nel senso che la normativa europea osta con quella di uno Stato membro che escluda in maniera assoluta e automatica la non esecuzione facoltativa del M.A.E. nei confronti di un cittadino di un paese terzo, che dimori o risieda nel territorio di tale stato. Sempre la medesima sentenza, con riferimento alla seconda questione pregiudiziale, chiarisce l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, ai fini della valutazione degli elementi caratterizzanti la situazione del cittadino in grado di rappresentare un legame tra esso e lo Stato membro di esecuzione: «Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro» [10].



#### 4. Considerazioni conclusive

In definitiva, a parere di chi scrive, le sentenze in commento svolgono un apprezzabile ruolo nella tutela dei diritti coinvolti nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo in Italia. Le finalità della disciplina europea in esame, così come delineate dalle sentenze della CGUE sulle cause C-699/21 e C-700/21, sono il raggiungimento del principio di mutuo riconoscimento e di parità di trattamento e grazie all'attività interlocutoria tra le due Corti si giunge ad un concreto ravvicinamento dell'ordinamento italiano a quello europeo; difatti, nella scenario europeo attuale questi i due principii sono connaturato obbligatorio della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea.

Invero, se da un lato la sentenza n.177/2023 della Corte Costituzionale assume una natura chiaroscurale dichiarando «*non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-bis della legge 22 aprile 2005, n. 69*» non si può non considerare che la stessa Corte «*ha, anzitutto, condiviso la valutazione del rimettente [la Corte d'appello di Milano sezione quinta penale, n.d.r.] circa l'inidoneità del rimedio di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, rispetto alla necessità di tutela del diritto alla salute della persona ricercata. Si è in proposito sottolineato che nella disciplina della decisione quadro, alla luce della quale la disposizione italiana deve essere interpretata, il differimento «a titolo eccezionale» della consegna sembra previsto in relazione a situazioni di carattere meramente "temporaneo" e appare un rimedio incongruo in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile*» e che «*Dare seguito al mandato di arresto in tali circostanze comporterebbe – come la stessa Corte di giustizia sottolinea – una violazione dell'art. 4 CDFUE, esponendo l'interessato al rischio di un trattamento inumano e degradante; e determinerebbe in ogni caso, dal punto di vista del diritto costituzionale, una lesione del diritto inviolabile alla salute della persona ricercata, tutelato dagli artt. 2 e 32 Cost.*» Inoltre, si può comprendere come i giudici della Consulta rinveghino all'interno della L. 69/2005 la possibilità di rifiutare la consegna del soggetto interessato in quanto la stessa legge, con gli artt. 1 e 2, ha dato attuazione all'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI che condiziona l'esecuzione del M.A.E. al rispetto dei diritti fondamentali della persona richiesta tra i quali – chiaramente – il diritto alla salute.

Da quanto detto e commentato si evince come la dichiarazione di infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale tragga le sue radici nella possibilità di «*ovviare alla mancata previsione, nelle disposizioni censurate, di un motivo di rifiuto fondato sul grave rischio per la salute dell'interessato attraverso un'interpretazione sistematica della legge n. 69 del 2005 alla luce della sentenza E. D.L.*» nondimeno considerando che, in ossequio ai principii di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento che regnano nel diritto europeo, lo Stato italiano debba operare una presunzione di compatibilità di trattamento – processuale ed assistenziale – tra il proprio e quello degli altri Stati membri.

Allo stesso modo, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 178 del 28 luglio 2023 dà pieno riconoscimento al principio di uguaglianza davanti alla legge che – com'è noto – pone sullo stesso piano cittadini degli Stati membri e no. Infatti, la Consulta ritiene le questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 18-bis, comma 1, lettera c), e comma 2, della L. 22 aprile 2005, n. 69 «*fondate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché all'art. 27, terzo comma, Cost.*». Il contributo della CGUE, con la Sentenza sulla causa C-700/21, è stato determinante nell'individuare il campo di applicazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI poiché grazie all'interpretazione conforme al diritto dell'unione (in questo caso alla luce dell'art. 20 CDFUE) ne deriva che la tutela del cittadino di uno Stato terzo debba essere quantomeno equiparata a quella del cittadino di uno Stato membro (comportando una lesione del suddetto articolo un trattamento maggiormente favorevole).

Nonostante la dichiarazione di illegittimità costituzionale testé riportata va segnalato che il legislatore italiano è intervenuto, precedentemente alla pronuncia della Corte Costituzionale, per sopperire a tale *vulnus* del principio di uguaglianza davanti alla legge modificando, con il D. Lgs. 13 giugno 2023, n. 69, il disposto dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c) [11], e comma 2 [12]: adesso il riformato art. 18-bis, comma 2, non limita più il suo campo di applicazione per il rifiuto della consegna alla «persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea» bensì al «cittadino italiano o [alla, n.d.r.] persona che legittimamente ed effettivamente risiede o dimori in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano».

[1] Un cittadino italiano affetto da gravi disturbi psichici la cui consegna era stata richiesta, attraverso lo strumento del M.A.E., dal Tribunale municipale di Zara (Croazia) per poterlo processare.

[2] Nell'ordinanza originariamente emanata dalla Corte d'Appello di Milano si fa riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 110 Cost., ma con successiva ordinanza di correzione di errore materiale la Corte ha chiarito che ad essere lesa è l'art. 111 in luogo del 110 Cost.

[3] Un cittadino moldavo la cui consegna era stata richiesta, attraverso lo strumento del M.A.E., dal Tribunale di primo grado di Braşov (Romania) per poterlo processare.

[4] 15 e 16 ottobre 1999, a Tampere (Finlandia), il Consiglio europeo ha tenuto una riunione straordinaria sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea.

[5] L'art. 1, c. 2, della L. 69/2005 statuisce quanto segue: «Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea, di seguito denominato “Stato membro di emissione”, in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro, di seguito denominato “Stato membro di esecuzione”, di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale».

[6] Ne fu un esempio la decisione del governo britannico di rifiutare, nel marzo 2000, l'extradizione dell'ormai Senatore Pinochet in Spagna per motivi avulsi alla Convenzione europea di estradizione del 1957.

[7] Non ci si può esimere dal segnalare che l'articolo in questione sia stato profondamente modificato dal D. Lgs. 2 febbraio 2021, n. 10. Difatti, il vecchio disposto trasformava, all'art. 1, l'elencazione dei 32 reati contenuta all'art. 2, par. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI in vere e proprie fattispecie criminose che il giudice italiano era tenuto ad individuare nella condotta posta in essere dal soggetto per il quale il M.A.E. veniva emesso, ex art. 2 (oggi abrogato).

[8] Il quesito sottoposto alla CGUE dalla Corte Costituzionale è il seguente: «se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole».

[9] Vd. Sentenza del 18 aprile 2023, E. D.L., C-699/21, EU:C:2023:295.

[10] Vd. Sentenza del 6 giugno 2023, O. G., C-700/21, EU:C:2023:444.

[11] Come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117.

[12] Nella formulazione introdotta dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10.

# Caso “Regeni”: si procede in assenza dell'imputato nel caso in cui l'assenza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o cooperazione dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato, fatto salvo il suo diritto a un nuovo processo in presenza

Argomento: Processo penale *in absentia*

(C. Cost., 26 ottobre 2023, n. 192)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“Con l’ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 89 del 2023), il Giudice per le indagini preliminari [*recte*: Giudice dell’udienza preliminare] del Tribunale ordinario di Roma ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 420-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell’imputato, anche quando ritiene altrimenti provato che l’assenza dall’udienza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o al rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell’imputato», nonché dell’art. 420-*bis*, comma 3, dello stesso codice, «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza dell’imputato anche fuori dei casi di cui ai commi 1 e 2, quando ritiene provato che la mancata conoscenza della pendenza del procedimento, dipende dalla mancata assistenza giudiziaria o dal rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell’imputato». (...).

Questa Corte è chiamata a pronunciarsi su una fattispecie segnata dall’irrisolta tensione tra il diritto fondamentale dell’imputato a presenziare al processo, l’obbligo per lo Stato di perseguire crimini che consistano in atti di tortura e il diritto – non solo della vittima e dei suoi familiari, ma dell’intero consorzio umano – all’accertamento della verità processuale sulla perpetrazione di tali crimini.

Il punto di caduta di questa tensione attinge la disciplina del processo *in absentia*, che regola le ipotesi e le condizioni in costanza delle quali soltanto l’imputato può essere giudicato senza essere presente. (...).

Per grandi linee, appunto in base alla scansione dei riferiti commi dell’art. 420-*bis*, possono individuarsi tre ipotesi di assenza non impeditiva: quella nella quale l’imputato ha ricevuto la notificazione dell’avviso di udienza a mani proprie o di apposito delegato, ovvero ha espressamente rinunciato a comparire o a far valere un legittimo impedimento; quella in cui il giudice, tenuto conto delle modalità della notificazione dell’avviso di udienza (evidentemente non avvenuta a mani proprie), degli atti compiuti dall’imputato prima dell’udienza, della nomina di un difensore di fiducia e di ogni altra circostanza rilevante, ritenga comunque provata la conoscenza della pendenza del processo da parte dell’imputato; quella in cui l’imputato si è reso latitante o si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del

processo, il che evoca l'immagine corrente del "finto inconsapevole", cioè di colui il quale non sa perché non vuol sapere, e quindi, in un certo senso, finge di ignorare. (...) l'art. 420-*quater* cod. proc. pen. stabilisce che, quando non ricorre un'ipotesi di assenza procedibile, né un legittimo impedimento a comparire, se l'imputato non è presente, il giudice pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere per mancata conoscenza della pendenza del processo. (...).

Poste le coordinate della disciplina dell'assenza, è possibile innanzitutto, sotto il profilo dell'ammissibilità delle questioni, definirne l'oggetto e verificare, in particolare, se l'indicazione delle disposizioni censurate sia aderente alla fattispecie. (...).

Il giudice *a quo* ha infatti argomentato che un'interpretazione finalizzata a consentire la presunzione della conoscenza del processo da parte degli imputati o la presunzione della loro volontà di sottrarsi alla conoscenza medesima, quale premessa per la dichiarazione di assenza, non è praticabile al cospetto della lettera e della *ratio* della disposizione censurata. (...).

Infine, sempre in ordine alla rilevanza delle sollevate questioni, occorre considerare che l'ordinanza di rimessione descrive la fattispecie dedotta nell'incidente di legittimità costituzionale come «mancata assistenza giudiziaria» o «rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato», condotte che l'ordinanza stessa ascrive alla Repubblica Araba d'Egitto, sulla base di una serie circostanziata di elementi fattuali. (...).

Il rimettente indica quale chiara manifestazione di indisponibilità a collaborare delle autorità egiziane il fatto che queste – come risulta dal carteggio ministeriale – oppongano il principio del *ne bis in idem* sulla base di un mero decreto di archiviazione, adottato dallo stesso organo inquirente, senza il vaglio di un giudice terzo.

L'ordinanza di rimessione sottolinea che l'assunto della già avvenuta e irrevocabile chiusura delle indagini da parte della Procura generale egiziana nei confronti dei quattro agenti della National Security Agency è stato opposto alla delegazione ministeriale italiana – come questa stessa ha riferito – finanche per negare il rilascio degli indirizzi dei funzionari, dove notificare gli atti di avvio del processo penale in Italia.

Sono elementi idonei a corroborare come non implausibile la prospettazione del rimettente circa un difetto di cooperazione interstatuale, anche alla luce degli altri profili illustrati nella relazione del Dipartimento per gli affari di giustizia, alla quale testualmente si richiama l'ordinanza di rimessione. (...).

Circoscritte in rapporto alla fattispecie concreta e all'esigenza di contemperamento degli interessi ad essa sottesi, tali questioni sono fondate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura. (...).

7.1. – L'odierno rimettente richiama come parametro interposto, tramite l'art. 117, primo comma, Cost., la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984 (da ora in poi, anche: CAT, *Convention Against Torture* (...)).

Per evitare aree di impunità, l'art. 5 CAT ammette la doppia o tripla giurisdizione nazionale sui reati di tortura, che devono essere perseguiti sia dallo Stato territoriale del commesso delitto (comma 1, lettera *a*), sia dallo Stato del presunto autore (comma 1, lettera *b*), mentre è rimesso allo Stato di appartenenza della vittima stabilire se esercitare o meno la propria giurisdizione (comma 1, lettera *c*).

Tale opzione discrezionale è stata esercitata dalla legge n. 498 del 1988, il cui art. 3, comma 1, lettera *b*), stabilisce che è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, lo straniero che commette all'estero in danno di un cittadino italiano un fatto costituente reato qualificabile come atto di tortura ex art. 1 CAT. (...).

Nella giurisprudenza sull'art. 3 CEDU, la Corte di Strasburgo ha più volte distinto un

aspetto procedurale («*procedural aspect*») del divieto di tortura e un aspetto sostanziale («*substantive aspect*»), potendo tale divieto essere violato non soltanto dalla materiale infrazione di sevizie e crudeltà, ma anche dall'omesso svolgimento di un'indagine effettiva e completa sulla denuncia di tortura, giacché, quando l'indagine riguarda accuse di gravi violazioni dei diritti umani, il "diritto alla verità" («*the right to the truth*») sulle circostanze rilevanti del caso non appartiene esclusivamente alla vittima del reato e alla sua famiglia, ma anche alle altre vittime di violazioni simili e al pubblico in generale, che hanno il "diritto di sapere cosa è accaduto" (...).

L'aporia processuale denunciata dal rimettente rivela una lacuna ordinamentale, che non tarda a manifestare i tratti del *vulnus* costituzionale, non appena la si relazioni con la peculiarità giuridica del crimine di tortura.

Ferma la presunzione di non colpevolezza che assiste i quattro funzionari egiziani, non può negarsi che si siano determinate obiettivamente le condizioni di una fattuale immunità *extra ordinem*, incompatibile con il diritto all'accertamento processuale, quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo per gli Stati di perseguirla.

A prescindere dalle ragioni che l'hanno ispirata, la mancata comunicazione da parte dello Stato egiziano degli indirizzi dei propri dipendenti ha impedito finora, ed è destinata a impedire *sine die*, la celebrazione di un processo viceversa imposto dalla Convenzione di New York contro la tortura, in linea con il diritto internazionale generale.

L'impossibilità di notificare personalmente agli imputati l'avviso di udienza preliminare e la richiesta di rinvio a giudizio, quindi di portare a loro conoscenza l'apertura del processo, comporta infatti, sulla base dell'attuale quadro normativo interno, la necessità di emettere nei confronti degli stessi la sentenza inappellabile di improcedibilità, che, a sua volta, non potrà mai verosimilmente assolvere alla funzione secondaria di *vocatio in iudicium*, pure ad essa istituzionalmente spettante, e che anzi è destinata a divenire, con il trascorrere del tempo, irrevocabile per tre dei quattro imputati, giacché chiamati a rispondere di un reato prescrivibile, qual è il sequestro di persona. (...).

Pertanto, la lacuna normativa denunciata dal rimettente viola l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura; ma viola anche l'art. 2 Cost., in quanto, impedendo *sine die* la celebrazione del processo per l'accertamento del reato di tortura, annulla un diritto inviolabile della persona che di tale reato è stata vittima. Invero, nello statuto eccezionale del crimine in questione, il diritto all'accertamento giudiziale è il volto processuale del dovere di salvaguardia della dignità.

E ancora, la lacuna normativa censurata dal rimettente viola il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Tale lacuna apre infatti irragionevolmente uno spazio di immunità penale, quale si riscontra in un quadro normativo che impedisce di compiere quegli stessi accertamenti giudiziari che sono stati previsti in sede pattizia; accertamenti tanto più necessari in quanto lo Stato italiano, in sede di ratifica della CAT, ha optato per l'esercizio della giurisdizione penale sui reati di tortura commessi all'estero in danno dei propri cittadini. (...).

Il *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie, senza alcun sacrificio, né condizionamento, delle facoltà partecipative dell'imputato, ma unicamente con una diversa scansione temporale del loro esercizio. (...).

In conclusione il *vulnus* costituzionale denunciato dal rimettente può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative dell'imputato, riassetto non qualitativo, né quantitativo, ma esclusivamente temporale, pur sempre all'interno del binario tracciato dalla disciplina dell'assenza, come sopra ricordata.

La fattispecie addizionale di assenza non impeditiva, che sia tale da evitare una paralisi

processuale costituzionalmente e convenzionalmente intollerabile, deve essere comunque rispettosa del principio del giusto processo. (...).

Dalla vigente trama normativa emerge dunque che, in casi eccezionali, può procedersi nell'assenza di un imputato pur se non è provata la conoscenza da parte sua della pendenza del processo, ove sia certo che egli abbia conoscenza del procedimento (...).

Muovendo per linee interne al sistema, come preannunciato, la fattispecie addizionale di assenza non impeditiva deve replicare questa duplicità di piani, non potendo prescindere dalla conoscenza che l'imputato abbia del procedimento, e limitandosi a incidere sul piano ulteriore della conoscenza della chiamata a giudizio.

La fattispecie astratta si attaglia al caso concreto, come risulta dalla verifica esterna sulla motivazione dell'ordinanza di remissione in punto di rilevanza.

L'ordinanza riferisce infatti che il provvedimento con il quale la Corte di assise di Roma ha annullato la dichiarazione di assenza dei quattro funzionari egiziani ha riconosciuto «la generica conoscenza, da parte degli imputati, dell'esistenza di un procedimento penale nei loro confronti per gravi reati in danno del ricercatore Giulio Regeni», pur «senza la dimostrazione con ragionevole grado di certezza di una conoscenza sufficiente dell'azione penale e delle accuse».

È ben chiaro che l'ordinamento italiano ha registrato un progressivo spostamento del fuoco degli accertamenti di assenza dalla conoscenza del «procedimento» alla conoscenza del «processo» (...).

È tuttavia palese che l'estensione di tale avanzamento dei requisiti di procedibilità anche alla fattispecie ora in scrutinio determina la paralisi del processo fin dall'esordio, poiché la mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato rende impossibile notificare personalmente all'imputato stesso gli atti formali della *vocatio in iudicium*, lasciando all'irrilevanza che egli sia a conoscenza del procedimento penale.

Tale epilogo di radicale frustrazione del processo non è accettabile, per diritto costituzionale interno, europeo e internazionale, quando si risolve nella creazione di un'immunità *de facto* ostativa all'accertamento dei crimini di tortura.

Una simile immunità – come si è già detto – sarebbe infatti, ad un sol tempo, lesiva dei diritti inviolabili della vittima rispetto a un crimine estremo contro la dignità della persona (art. 2 Cost.); irragionevole a fronte del diritto-dovere rivendicato e assunto dalla Repubblica di perseguire tali misfatti (art. 3 Cost.); inosservante degli standard internazionali di tutela dei diritti umani, recepiti e promossi dalla CAT (art. 117, primo comma, Cost.). (...).

L'illegittimità costituzionale della denunciata lacuna normativa, e la necessità di emendarla tramite la richiesta pronuncia additiva, non concerne quindi ogni ipotetica fattispecie nella quale la notifica personale della *vocatio* all'imputato sia resa impossibile dalla mancata assistenza dello Stato di appartenenza, ma inerisce esclusivamente alle imputazioni di tortura, rispetto alle quali soltanto l'improcedibilità, nelle riferite condizioni, si traduce nella violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura.

La fattispecie addizionale costituzionalmente adeguata è dunque limitata al processo per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, CAT.

Alla delimitazione oggettiva per il titolo di reato corrisponde una delimitazione soggettiva per la qualità dell'autore, che, ai sensi dell'art. 1, comma 1, CAT, è soltanto l'«agente della funzione pubblica», cui viene equiparata «ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, o su sua istigazione, o con il suo consenso espresso o tacito».

Tale delimitazione soggettiva assume una speciale valenza rispetto all'ipotesi in questione – cioè alla mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato –, atteso il vincolo che lega l'apparato pubblico ai propri funzionari.

Come anticipato (*supra*, punto 12), il rilevato *vulnus* costituzionale può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative che risulti comunque rispettoso dei diritti fondamentali protetti dagli artt. 111 Cost. e 6 CEDU.

Con la formula sintetica enunciata dall'art. 9 della direttiva 2016/343/UE, occorre dunque fare salvo il «diritto a un nuovo processo», che, svolgendosi in presenza dell'imputato e a sua richiesta, «consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria» (...).

Questo risultato, che sarà compito del giudice comune attuare nella concretezza dei singoli casi, è raggiungibile per effetto della riapertura del processo, cui l'imputato, nell'ipotesi in esame, ha diritto di pervenire in ragione dei presupposti stessi della sua assenza (...).

Per tutto quanto esposto, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-*bis*, comma 3, cod. proc. pen., per violazione degli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione di New York contro la tortura, nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione medesima, quando, a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa”.

---

## Nota a sentenza di Veronica Romano

La sentenza in epigrafe segna il punto di svolta di una vicenda che, tanto per la inaudita gravità dei fatti contestati quanto per i lunghi anni di stasi processuale, ha tenuto l'opinione pubblica con il fiato sospeso. In essa, la Consulta è stata chiamata ad operare il bilanciamento “tra il diritto fondamentale dell'imputato a presenziare al processo, l'obbligo per lo Stato di perseguire crimini che consistano in atti di tortura e il diritto – non solo della vittima e dei suoi familiari, ma dell'intero consorzio umano – all'accertamento della verità processuale sulla perpetrazione di tali crimini”.

All'origine della decisione si pone la mancata cooperazione da parte delle autorità egiziane nella notifica agli imputati degli atti italiani di fissazione dell'udienza preliminare e di richiesta di rinvio a giudizio; ciò che, fermo restando la presunzione di innocenza, avrebbe determinato di fatto una “immunità *extra ordinem*” degli stessi, non potendosi, a norma dell'art. 420-*bis* c.p.p., procedere in assenza dell'imputato che non abbia avuto effettiva conoscenza della *vocatio in iudicium*.

Invero, ai sensi della disciplina vigente (così come modificata conformemente ad una copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani di cui si dà contezza nei paragrafi 4 e 4.1. della sentenza), la celebrazione del processo *in absentia* è consentita – fermo restando l'operatività di taluni rimedi restitutori *ex post* (i.e., la riapertura del processo in caso di errata dichiarazione di assenza ovvero la restituzione nei termini per l'esercizio di facoltà processuali la decadenza dalle quali l'imputato abbia provato essere a lui non imputabili) – esclusivamente al ricorrere di una delle tre condizioni: *a)* l'imputato ha ricevuto la notificazione dell'avviso di udienza a mani proprie o di apposito delegato, ovvero ha espressamente rinunciato a comparire o a far valere un legittimo impedimento; *b)* il giudice, tenuto conto delle modalità della notificazione dell'avviso di udienza (quando non avvenuta in mani proprie), degli atti compiuti dall'imputato prima dell'udienza, della nomina di un difensore di fiducia e

di ogni altra circostanza rilevante, ritiene comunque provata la conoscenza della pendenza del processo da parte dell'imputato; c) l'imputato si è reso latitante ovvero si è in altro modo volontariamente sottratto alla conoscenza della pendenza del processo.

Il silenzio legislativo in merito alla circostanza specifica sottoposta al vaglio della magistratura (i.e., l'atteggiamento ostativo delle autorità oltreconfine mediante opposizione del principio del *ne bis in idem* sulla base di un decreto di archiviazione, emesso dallo stesso organo inquirente e senza il vaglio di un giudice terzo) aveva determinato una sorta di limbo processuale, costringendo il G.u.p. del Tribunale penale di Roma ad una secca alternativa: emettere una sentenza inappellabile di non doversi procedere (destinata a divenire irrevocabile ai sensi dell'art. 420-*quater* c.p.p., qualora gli imputati non fossero stati rintracciati entro il doppio dei termini di prescrizione dei reati contestati) ovvero sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3, 24, 111, 112 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione alla *Convention against Torture*, d'ora in poi CAT, siglata a New York nel 1984), dell'art. 420-*bis* c.p.p. nella parte in cui «non prevede che il giudice procede in assenza dell'imputato, anche quando ritiene altrimenti provato che l'assenza dall'udienza sia dovuta alla mancata assistenza giudiziaria o al rifiuto di cooperazione da parte dello Stato di appartenenza o di residenza dell'imputato».

Mosso dall'esigenza di colmare questa "lacuna ordinamentale", è la seconda rotta che il giudice capitolino ha deciso di intraprendere, invocando quale bussola il carattere universale dei diritti umani, la cui violazione non può ammettere alcuna "zona franca di impunità", neppure a beneficio di "cittadini-funzionari" di uno Stato estero quale l'Egitto, peraltro tenuto ad osservare la CAT, che ha ratificato il 26 giugno 1986 (ben due anni prima dell'Italia).

Una siffatta immunità risulterebbe, invero, "ad un sol tempo, lesiva dei diritti inviolabili della vittima rispetto a un crimine estremo contro la dignità della persona (art. 2 Cost.); irragionevole a fronte del diritto-dovere rivendicato e assunto dalla Repubblica di perseguire tali misfatti (art. 3 Cost.); inosservante degli standard internazionali di tutela dei diritti umani, recepiti e promossi dalla *Convention Against Torture* (art. 117, primo comma, Cost.)", quest'ultima prevedendo, *inter alia*, l'obbligo degli Stati parte di reciproca assistenza giudiziaria per la prevenzione e repressione degli atti di tortura.

La denunciata "aporia processuale" si porrebbe, inoltre, in contrasto con i canoni del giusto processo *ex art.* 111 Cost., giacché "[n]on vi è processo più "ingiusto" di quello che non si può instaurare per volontà di una [a]utorità di Governo", tanto più ove si consideri che "il diritto all'accertamento giudiziale è il volto processuale del dovere di salvaguardia della dignità".

Da ultimo, ma non per importanza, subordinare l'esercizio dell'azione penale al potere esecutivo di uno Stato straniero equivarrebbe, nelle parole del giudice rimettente, a vanificare la portata del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale *ex art.* 112 Cost.

Del resto, a presidio dello "statuto universale del crimine di tortura", si pone anche l'art. 7, primo comma, numero 5), c.p., a tenore del quale è punito secondo la legge italiana lo straniero che commette in territorio estero un reato per il quale una speciale disposizione di legge o una convenzione internazionale stabilisca l'applicabilità della legge italiana.

La *vis* solidaristica che conferisce portata extraterritoriale alla legge italiana a fronte di taluni reati è stata, peraltro, avvalorata dalla giurisprudenza di Strasburgo, in base alla quale "quando l'indagine riguarda accuse di gravi violazioni dei diritti umani, il "diritto alla verità" («the right to the truth») sulle circostanze rilevanti del caso non appartiene esclusivamente alla vittima del reato e alla sua famiglia, ma anche alle altre vittime di violazioni simili e al pubblico in generale, che hanno il diritto di sapere cosa è accaduto".

Avendo il divieto di tortura ormai acquisito natura di "*ius cogens* di formazione consuetudinaria", l'ordinamento nazionale è tenuto a confrontarsi con gli obblighi procedurali che ne derivano sul triplice versante della prevenzione, dell'accertamento e della repressione dei fatti.



Vano sarebbe, di conseguenza, lo sforzo – pur compiuto da una parte della dottrina – di ritenere inapplicabile, in ossequio al divieto di retroattività *in peius*, la fattispecie di cui all'art. 613-bis c.p., sulla base della circostanza che essa abbia integrato il *corpus* codicistico soltanto nel 2017, quindi dopo la commissione dei fatti (verificatisi nel 2016).

Al di là della qualificazione giuridica che gli organi inquirenti hanno potuto dare ai fatti oggetto di contestazione (contestando i reati di lesioni personali aggravate, omicidio aggravato e sequestro di persona aggravato), trattasi, in ogni caso, da un punto di vista sostanziale, di atti costituenti tortura ai sensi dell'art. 1 della CAT. Peraltro, giova ricordare che in relazione alle norme processuali vale il differente principio *tempus regit actum*.

Tutt'altro che politica (è, questa, una delle ulteriori accuse mosse alla sentenza), pertanto, pare la decisione della Consulta di accogliere la proposta di pronuncia additiva suggerita dal G.u.p. di Roma. Al contrario, con estrema prudenza la Corte, da un lato, ha circoscritto la dichiaratoria di incostituzionalità ai soli casi in cui i fatti per cui si proceda siano riconducibili alla nozione di tortura e siano commessi da un agente pubblico o da ogni altra persona che agisca a titolo ufficiale, dall'altro, ha precisato che, conformemente alla giurisprudenza europea e all'articolo 9 della direttiva 2016/343/UE, l'imputato processato *in absentia* “può far valere «direttamente» il diritto a un nuovo processo che conduca al riesame del merito della causa in presenza, mentre è onere delle autorità stesse, che intendano negare la riapertura del processo, allegare «indizi precisi e oggettivi» dai quali risulti che l'imputato, nonostante l'atteggiamento non cooperativo del proprio Stato di appartenenza, ha ricevuto informazioni sufficienti per essere a conoscenza del fatto che si sarebbe svolto un processo nei suoi confronti e, con atti deliberati e al fine di sottrarsi all'azione della giustizia, ha impedito alle autorità di informarlo ufficialmente di tale processo”.

Alla luce delle ragioni fin qui esposte, si concorda con quanti ritengono che il bilanciamento tra i diritti in gioco sia stato operato dalla Corte nel pieno rispetto del principio di ragionevolezza.

Unica ricostruzione dottrinale convincente, alternativa a quella adottata dalla Corte, sarebbe quella di invocare la tesi amministrativistica dell'immedesimazione organica tra funzionario ed ente che il funzionario rappresenta, al fine di ascrivere al primo l'atteggiamento ostativo del secondo, fermo restando il diritto ad un nuovo processo nei termini già formulati.

Pur nell'amara presa d'atto che l'*impasse* si sarebbe potuta risolvere in via diplomatica, in ossequio all'obbligo internazionale di attivarsi affinché gli autori dei reati di tortura non rimangano impuniti, la sentenza in rassegna inaugura un mutamento di rotta rispetto alla decisione n. 24/2014 che, con riferimento alla vicenda Abu Omar (sequestrato in Italia da nostri agenti del SISMI in concorso con la CIA per essere poi torturato in Egitto), aveva ritenuto legittima l'apposizione del segreto di Stato da parte delle nostre autorità. Una decisione, questa, che era costata all'Italia una severa condanna da parte dei giudici di Strasburgo.

# La sanzione accessoria della revoca della patente per guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/L non è sproporzionata e va sempre applicata in caso di incidente stradale

Argomento: Principio di proporzionalità e ragionevolezza

(C. Cost., 27 ottobre 2023, n. 194)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) 8. – Orbene, deve considerarsi che la fattispecie di guida in stato di ebbrezza di cui all’art. 186 cod. strada si declina – come si è già visto (sopra punto 6 e seguenti) – secondo una precisa ed articolata graduazione che accomuna pena principale e sanzione accessoria in una scala di gravità progressivamente maggiore. In tal modo, l’impianto sanzionatorio, che punisce la guida in stato di ebbrezza, prevede diversi “gradi di intensità” della violazione, ai quali corrispondono differenti livelli di sanzioni in progressione crescente finalizzati alla prevenzione e repressione di comportamenti pericolosi per gli utenti della strada.”

“(…) Tale circostanza aggravante, che mostra che il superamento della soglia di 1,5 g/l di tasso alcolemico è stato tale, in concreto, da aver compromesso il controllo dell’autovettura, individua e sanziona una condotta particolarmente pericolosa, quale che sia l’entità dell’incidente, e rende non irragionevole che, anche a fini di deterrenza per la salvaguardia della sicurezza pubblica nella circolazione stradale, sia collocata in cima alla scala delle condotte sanzionate in misura progressivamente più elevata.”

“(…) La modestia delle conseguenze dell’incidente non smentisce la gravità della condotta di chi si mette alla guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore all’1,5 g/l in una condizione tale da non aver il pieno controllo del veicolo condotto, come mostra *ex post* l’incidente provocato a causa di tale alterata condizione psico-fisica.

Si tratta di un comportamento altamente pericoloso per la vita e l’incolumità delle persone, tenuto in spregio del dovuto rispetto di tali beni fondamentali. La previsione di una severa misura amministrativa di natura preventiva tende alla protezione di beni giuridici primari ed è giustificata dalla condizione di temporanea inaffidabilità alla guida, alla quale si è posto consapevolmente il soggetto condannato, e dalla maggiore pericolosità del comportamento censurato rispetto alle ipotesi non parimenti aggravate.

Tenuto conto che «la *ratio* dell’aggravante è da ricercarsi nella volontà del legislatore di punire più gravemente qualsiasi turbativa delle corrette condizioni di guida, in quanto ritenuta potenzialmente idonea a porre in pericolo l’incolumità personale dei soggetti e dei beni coinvolti nella circolazione a causa della strutturale pericolosità connessa alla circolazione dei veicoli che richiedono una particolare abilitazione alla guida» (ordinanza n. 247 del 2013), la scelta di non distinguere, ai fini dell’operatività della revoca, in funzione della gravità dell’incidente corrisponde a un criterio di prevenzione generale non irragionevole nei con-

fronti di colui il quale, con un tasso alcolemico superiore al livello soglia dell'1,5 g/l, guidi in un evidente stato di alterazione e di compromissione delle sue condizioni fisiche e psichiche.

“(…) L'eventualità che, a seguito della concessione di benefici di legge, la revoca della patente di guida mantenga un primario ruolo afflittivo, permanendo come unica misura punitiva concretamente efficace, risulta, poi, coerente sia con la finalità preventiva della sanzione, perché consente di evitare che il reo ricrei la situazione di pericolo per un congruo periodo di tempo; sia con la finalità deterrente, perché sollecita una maggiore consapevolezza della gravità del comportamento; sia con la funzione rieducativa, perché impone al condannato di affrontare il percorso di esami che lo abilita alla guida per ottenere la nuova patente, instaurando un processo virtuoso tramite una utile formazione finalizzata alla prevenzione.”

“(…) 11. – In conclusione, la sanzione accessoria della revoca della patente per la fattispecie di reato della guida in stato di ebbrezza, con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, aggravata dall'aver provocato un incidente in ragione di tale stato di alterazione psico-fisica, costituisce misura non sproporzionata rispetto alla gravità intrinseca dell'illecito sanzionato dall'art. 186, comma 2-*bis*, cod. strada, nell'ambito di una previsione normativa che nel suo complesso, contemplando anche condotte meno gravi sanzionate in modo meno afflittivo, è sufficientemente graduata”.

# È costituzionalmente illegittimo il divieto di prevalenza delle attenuanti sull'aggravante dei rapporti familiari ex art. 577 co. 3 cod. pen.

Argomento: Circostanze del reato

(C. Cost., 30 ottobre 2023, n. 197)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Il delitto di omicidio può essere connotato, nei singoli casi concreti, da livelli di gravità notevolmente differenziati (*infra*, punto 5.1.). In conformità ai principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione della pena, il codice penale italiano consente in via generale di adeguare la pena dell'omicidio alla gravità della singola condotta.”

“(…) La giurisprudenza di questa Corte ha più volte sottolineato che il principio di proporzionalità della pena, desunto dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige «che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo», il quale a sua volta «dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, sentenza n. 94 del 2023, punto 10.3. del *Considerato in diritto*; sentenza n. 55 del 2021, punto 8 del *Considerato in diritto*).

“(…) 5.3. – Le due circostanze attenuanti oggetto delle odierne questioni – la provocazione e le attenuanti generiche – svolgono un ruolo essenziale per assicurare, anche nell'ordinamento italiano, che la pena per l'omicidio volontario possa essere convenientemente ridotta rispetto al generale minimo edittale di ventun anni di reclusione, in casi caratterizzati da una minore offensività del fatto o minore colpevolezza dell'autore, ovvero dalla presenza di ragioni significative che comunque rivelano un suo minor bisogno di pena.”

“(…) È ben vero che, come questa Corte ha più volte affermato in via di principio, non può ritenersi precluso al legislatore introdurre deroghe al regime del bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 cod. pen., nell'esercizio della propria discrezionalità (sentenza n. 143 del 2021, punto 5 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 205 del 2017, punto 4 del *Considerato in diritto*).

Tuttavia, le eventuali deroghe al criterio generale di cui ai primi tre commi dell'art. 69 cod. pen. non debbono risultare in contrasto con i principi costituzionali. Il che invece accade con la disposizione ora censurata, sotto più concorrenti profili.”

Come nella sostanza sottolineano tutte le ordinanze di rimessione, alla luce dell'impianto complessivo della legge n. 69 del 2019 è verosimile che il legislatore abbia inteso, con il nuovo ultimo comma dell'art. 577 cod. pen., assicurare una più energica reazione sanzionatoria contro soggetti già autori di maltrattamenti e prevaricazioni nei confronti di persone vulnera-

bili a loro legate da relazioni familiari e affettive, i quali – al culmine di una spirale di violenza – uccidano queste stesse persone.

I casi oggetto dei giudizi *a quibus* sono invece relativi a situazioni in cui è il soggetto che ha subito per anni comportamenti aggressivi a compiere l'atto omicida, per effetto di una improvvisa perdita di autocontrollo causata dalla serie innumerevole di prevaricazioni cui era stato sottoposto.

Ciò determina, rispetto a casi come quelli oggetto dei giudizi *a quibus*, una sorta di eterogeneità dei fini perseguiti dal legislatore. La disposizione censurata finisce infatti, in simili casi, per aggravare la risposta sanzionatoria a carico dei soggetti più vulnerabili all'interno di relazioni familiari o affettive, che per anni abbiano subito comportamenti aggressivi e prevaricatori; e dunque ridonda a danno proprio di quelle persone che il complessivo impianto della legge n. 69 del 2019 vorrebbe invece più efficacemente proteggere.”

“(…) 5.6. – L'odierna dichiarazione di illegittimità costituzionale non contraddice in alcun modo la legittima, ed anzi certamente apprezzabile, finalità di tutela perseguita dal legislatore con l'approvazione del “Codice Rosso”, avvenuta sulla base di un consenso trasversale raggiunto tra le forze politiche nel 2019.

“(…) 5.7. – In conclusione, l'art. 577, terzo comma, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nei limiti sottoposti dalle ordinanze di rimessione allo scrutinio di questa Corte: ossia nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti della provocazione di cui all'art. 62, primo comma, numero 2), cod. pen. e le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis cod. pen.”.

## SEZIONI UNITE

# Sulla “pena illegale” del reato circostanziato (anche ai fini del ricorso per Cassazione avverso la sentenza di patteggiamento)

Argomento: Dei riti alternativi

(Cass. Pen., SS.UU., 12 gennaio 2023, n. 877)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) 1. La questione rimessa alle Sezioni Unite è stata così formulata:

*«se configuri “pena illegale”, ai fini del sindacato di legittimità sul patteggiamento, quella fissata sulla base di un’erronea applicazione del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, in violazione del criterio unitario previsto dall’art. 69, comma terzo, cod. pen.».*  
(…).

4. In ordine alla possibilità di ricorrere per cassazione, ai sensi dell’art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. per inosservanza o erronea applicazione della legge penale, facendo valere l’asserita illegalità della pena, contro una sentenza emessa ai sensi degli articoli 444 e seguenti cod. proc. pen., come anticipato, si registrano diverse opzioni esegetiche di questa Corte.

4.1. Un orientamento sostiene che, nel c.d. “patteggiamento”, la legalità, in relazione all’osservanza dei limiti edittali, della pena applicata va valutata considerando non soltanto la pena conclusivamente determinata, ma anche i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione (tra i quali rientrano anche quelli inerenti al bilanciamento delle circostanze eterogenee concorrenti). (…).

4.2. Altro orientamento sostiene, al contrario, che, nel “patteggiamento”, l’illegalità della pena va determinata avendo riguardo alla pena finale applicata, non anche ai passaggi intermedi che portano alla sua determinazione, poiché soltanto il risultato finale delle predette operazioni di computo della pena costituisce espressione ultima e definitiva dell’incontro delle volontà delle parti: di conseguenza, non sarebbe “illegale”, nel senso richiesto dall’art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., se non eccedente, per specie o quantità, il limite legale, la pena determinata dal giudice non operando simultaneamente il giudizio di bilanciamento tra le circostanze eterogenee concorrenti bilanciabili, in quanto essa – pur erroneamente determinata – corrisponde pur sempre, per specie e quantità, a quella astrattamente prevista dalla fattispecie incriminatrice.

Non sarebbe, pertanto, “pena illegale” quella viziata dalla violazione dei parametri di cui all’art. 69 cod. pen., inerenti al bilanciamento delle circostanze del reato, o di cui all’art. 133 cod. pen., inerenti alla misura delle diminuzioni conseguenti alla loro applicazione (Sez. 6, n. 28031 del 27/4/2021, Di Bernardo, Rv. 282104 – 01; Sez. 5, n. 19757 del 16/4/2019, Bonfiglio, Rv. 276509 – 01; Sez. 3, n. 28641 del 28/05/2009, Fontana, Rv. 244582 – 01).

4.2.1. In applicazione del principio, sono stati ritenuti non deducibili in sede di legittimità i vizi consistenti:

– nell’aver determinato la pena per il delitto circostanziato tentato ascritto all’imputato applicando l’aumento per la circostanza aggravante dopo la riduzione per il tentativo e non

antecedentemente ad esso, «non essendo illegale la pena calcolata con modalità erronee, che non sia di specie diversa da quella prevista dalla norma incriminatrice e sia compresa nella cornice edittale» (Sez. 2, n. 14320 del 23/02/2022, Perone, Rv. 282979-01);

– nell’aver operato il giudizio di bilanciamento tra circostanze senza procedere alla simultanea comparazione di tutte le circostanze attenuanti ed aggravanti, poiché «l’erronea pena così determinata corrisponde comunque, per specie e quantità, a quella astrattamente prevista dalla fattispecie incriminatrice» (Sez. 6, n. 28031 del 27/4/2021, Di Bernardo, Rv. 282104 – 01);

– nell’aver omesso l’aumento per la continuazione tra i reati, «non trattandosi di pena illegalmente determinata» (Sez. 5, n. 15413 del 28/01/2020, Rama, Rv. 279080 – 01);

– nell’omesso bilanciamento della circostanza aggravante di cui all’art. 625, comma primo, n. 7, cod. pen. con le circostanze attenuanti generiche (Sez. 5, n. 19757 del 16/4/2019, Bonfiglio, Rv. 276509 – 01);

– nell’aver computato l’aumento per la recidiva sulla pena già aumentata per la continuazione (Sez. 5, n. 18304 del 23/01/2019, Rosettani, Rv. 275915 – 01). (...).

6. Le Sezioni Unite ritengono che la pena determinata a seguito del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti effettuato in violazione della disciplina stabilita dall’art. 69 cod. pen. sia illegale soltanto nei casi in cui essa non rispetti i limiti edittali generali previsti per ciascun genere o specie di pena dagli artt. 23 e seguenti, 65 e seguenti, e 71 e seguenti del codice penale, oppure quelli previsti dalle singole norme incriminatrici per ciascuna fattispecie di reato. (...).

9. La legalità della pena è un valore garantito, oltre che dall’art. 1 cod. pen., dall’art. 25, comma secondo, e dall’art. 27, comma terzo, della Costituzione: la pena può essere irrogata solo in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso e deve tendere alla rieducazione del reo, non potendo consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

La corretta individuazione della misura della pena irrogabile incide sulla corretta operatività dei principi di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27, comma terzo, Cost.), tale dovendo ritenersi soltanto quella in concreto idonea a tendere alla rieducazione del condannato; per altro verso, la predeterminazione di una cornice edittale inviolabile per il giudice costituisce il punto di equilibrio fra legalità ed individualizzazione della pena.

Come già chiarito dalla giurisprudenza costituzionale, «l’art. 25, secondo comma, della Costituzione (...) affermando che nessuno può essere punito se non in forza di legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso, non soltanto proclama il principio della irretroattività della norma penale, ma dà fondamento legale alla potestà punitiva del giudice. E poiché questa potestà si esplica mediante l’applicazione di una pena adeguata al fatto ritenuto anti-giuridico, non si può contestare che pure la individuazione della sanzione da comminare risulta legata al comando della legge», senza che rilevi la soppressione, in sede di formulazione definitiva della norma, della frase «e con le pene da essa stabilite» compiuta, per altri fini, dal Costituente (Corte cost., sent. n. 15 del 1962).

D’altro canto, «è la previsione legale della pena, secondo la Costituzione, a fondare la stessa potestà punitiva del giudice. Si tratta di una valorizzazione centrale, perché dimostra l’esistenza di limiti all’esercizio del potere pubblico il cui superamento non può essere tollerato dall’ordinamento per la centralità che la Carta costituzionale assicura ai diritti fondamentali della persona, tra i quali si colloca il fondamentale diritto di libertà personale garantito dall’art. 13 Cost., in condizioni di uguaglianza per tutti i consociati (art. 3 Cost.)» (Sez. U, n. 38809 del 31/03/2022, Miraglia, non mass. sul punto).

9.1. Il principio di legalità della pena informa di sé tutto il sistema penale, vale sia per le pene detentive che per le pene pecuniarie, e comporta che pena legale sia soltanto quella prevista dall’ordinamento giuridico e non eccedente, per genere, specie o quantità, il limite lega-



le; esso opera sia in fase di cognizione che di esecuzione, e vieta l'esecuzione di una pena (anche se inflitta con sentenza non più soggetta ad impugnazione ordinaria) che non trovi fondamento in una norma di legge, perché avulsa da una pretesa punitiva dello Stato.

La valenza del principio di legalità della pena è rafforzata dal principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), il quale a sua volta «esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione della difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali» (Corte cost., sent. n. 409 del 1989).

La stessa finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», implicando, inoltre, la presenza costante del “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra (Corte cost., sent. n. 313 del 1990 e n. 105 del 2014). (...).

13. Sulla base delle considerazioni sinora svolte, può, pertanto, dirsi che, nell'ambito della categoria dell'illegalità della pena, non rientra la sanzione che risulti conclusivamente legittima, pur essendo stata determinata seguendo un percorso argomentativo viziato (cfr. Sez. U, n. 21368 del 26/9/2019, dep. 2020, Savin, Rv. 279348 e Sez. U, n. 40986 del 19/7/2018, P., Rv. 273934, quest'ultima inerente ai problemi sanzionatori derivati da un fenomeno di successione di leggi penali nel tempo, ed in particolare da una novella legislativa sfavorevole, la prima inerente agli approdi della sentenza P. in ordine al concetto di illegalità della pena, in generale e nel patteggiamento).

13.1. Invero, come già chiarito dalle Sezioni Unite, la nozione di pena illegale non può estendersi «sino al punto da includere profili incidenti sul regime applicativo della sanzione, a meno che ciò non comporti la determinazione di una pena estranea all'ordinamento per specie, genere o quantità. In altri termini, la pena è illegale (...) non quando consegua ad una mera erronea applicazione dei criteri di determinazione del trattamento sanzionatorio, alla quale l'ordinamento reagisce approntando i rimedi processuali delle impugnazioni, ma solo quando non sia prevista dall'ordinamento giuridico ovvero sia superiore ai limiti previsti dalla legge o sia più grave per genere e specie di quella individuata dal legislatore»: la pena non prevista, nel genere, nella specie o nella quantità, dall'ordinamento, «è una pena che attesta un abuso del potere discrezionale attribuito al giudice, con usurpazione dei poteri esclusivi del legislatore» (Sez. U, n. 38809 del 31/03/2022, Miraglia, non mass. sul punto). (...).

14. In continuità con il proprio consolidato orientamento, che si pone in armonia con il principio di legalità della pena come costituzionalizzato e come altresì riconosciuto dalle fonti sovranazionali, le Sezioni Unite ribadiscono, pertanto, ancora una volta, che “pena legale” è quella:

- del genere e della specie predeterminati dal legislatore entro limiti ragionevoli;
- comminata da una norma (sostanzialmente) penale, vigente al momento della commissione del fatto-reato, o, se sopravvenuta rispetto ad esso, più favorevole di quella anteriormente prevista;
- determinata dal giudice, nel rispetto della cornice edittale, all'esito di un procedimento di individualizzazione che tenga conto del concreto disvalore del fatto e delle necessità di rieducazione del reo.

“Pena illegale” è, conseguentemente, quella che si colloca al di fuori del sistema sanzionatorio come delineato dal codice penale, perché diversa per genere, per specie o per quantità da quella positivamente prevista. (...).

14.3. Non è, pertanto, illegale la pena conclusivamente corrispondente per genere, specie e quantità a quella legale, anche se determinata attraverso un percorso argomentativo viziato da

una o più violazioni di legge: gli errori relativi ai singoli passaggi interni che conducono alla determinazione della pena risultano, infatti, privi di rilievo, ove non abbiano comportato la conclusiva irrogazione di una pena illegale nel senso in precedenza indicato. (...).

14.4.2. Deve, quindi, ritenersi che, sia pur nel rispetto dei limiti edittali generali previsti dagli artt. 23 e seguenti del codice penale per le singole tipologie di pene, e dagli artt. 65 e seguenti del codice penale per il caso del concorso di circostanze, la contestazione di circostanze incida sulla determinazione della pena in astratto legale, a seconda dei casi aumentando o diminuendo (entro i predetti limiti) la pena edittale prevista dalla norma incriminatrice che di volta in volta si assume violata.

Ne consegue che, in caso di concorso di circostanze eterogenee, a prescindere dal concreto esito del giudizio di bilanciamento (disciplinato dall'art. 69 cod. pen.), i valori estremi astratti che connotano la legalità della pena, entro i quali il giudice può esercitare la sua valutazione discrezionale concreta, sono rappresentati, nel rispetto dei limiti astratti innanzi richiamati, dal minimo della pena prevista per la fattispecie attenuata e dal massimo della pena prevista per la fattispecie aggravata.

14.4.3. Soltanto in presenza della violazione dei predetti limiti la pena in concreto irrogata dal giudice risulterebbe "illegale"; diversamente, la pena determinata entro i predetti limiti, ma in violazione delle disposizioni dettate dall'art. 69 cod. pen. risulterebbe meramente "illegittima", ma non anche "illegale" (...).

17. Va conclusivamente enunciato il seguente principio di diritto:

*«la pena determinata a seguito dell'erronea applicazione del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti è illegale soltanto nel caso in cui essa ecceda i limiti edittali generali previsti dagli artt. 23 e seguenti, 65 e 71 e seguenti, cod. pen., oppure i limiti edittali previsti, per le singole fattispecie di reato, dalle norme incriminatrici che si assumono violate, a nulla rilevando il fatto che i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione siano computati in violazione di legge».*

---

## Nota a sentenza di Rosaria Mariagrazia Fiorentino

Il patteggiamento, *rectius* applicazione della pena su richiesta delle parti, rappresenta un procedimento speciale e la cui disciplina si rinviene dagli artt. 444 e ss. Esso si presenta come un rito deflattivo e premiale, in cui le parti imputato e pubblico ministero concordano la pena da scontare. Tuttavia per perfezionarsi è necessario l'intervento del giudice che deve ritenere che l'intesa raggiunta sia adeguata e corretta al reato commesso e solo a seguito di vaglio positivo il giudice emetterà sentenza riportando i termini dell'accordo.

L'intelaiatura normativa dell'istituto nel tempo ha subito sensibili modifiche dando così corpo ad una disciplina *sui generis* la cui fisionomia assume connotati non omogenei a secondo che la pena concordata si collochi entro (cd patteggiamento semplice) ovvero compresa tra 2 anni e 1 giorno e 5 anni (cd patteggiamento allargato).

In tema di patteggiamento la Suprema Corte è intervenuta diverse volte in ultimo la questione rimessa alle Sezioni Unite è stata così formulata: *«se configuri "pena illegale", ai fini del sindacato di legittimità sul patteggiamento, quella fissata sulla base di un'erronea applicazione del giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, in violazione del criterio unitario previsto dall'art. 69, comma terzo, cod. pen.».*

Nel caso in esame il Tribunale di Trieste aveva applicato all'imputato la pena di quattro anni e due mesi di reclusione e seicento euro di multa per il reato di furto pluriaggravato.

In particolare, la pena era stata così (testualmente) determinata *«pena base: anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro seicento di multa, “per il reato di furto nella ipotesi aggravata”; riconosciute le attenuanti generiche con la contestata recidiva in ragione della ammissione dei fatti resa dall’imputato”; pena aumentata ad anni sei e mesi tre di reclusione ed euro novecento di multa ex art. 81 cod. pen. per i reati di cui agli artt. 416 e 648 cod. pen., separatamente giudicati; ridotta ad anni quattro e mesi due di reclusione ed euro seicento di multa per il rito»*.

Nel proporre ricorso per cassazione, l’imputato aveva dedotto la violazione dell’art. 69 cod. pen., comma 3, c.p. perché eccedente il massimo edittale previsto per il furto semplice: il Tribunale, chiamato a bilanciare una serie di circostanze eterogenee concorrenti, avrebbe computato le circostanze aggravanti speciali del furto (art.61, comma 1, nn 5 e 7 e art 625, comma1, nn 2,5,7 cp) senza bilanciarle con le riconosciute circostanze attenuanti generiche, i cui effetti sarebbero stati limitati al solo annullamento della recidiva contestata. Orbene, non risultava essere stata operata una riduzione di pena per le ritenute circostanze attenuanti generiche né tanto meno risultava essere stato operato un aumento di pena per la contestata recidiva, neppure esclusa.

Il ricorso è stato assegnato alla Quinta Sezione che con ordinanza n.9523 del 17 febbraio 2022 ha disposto la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell’art. 618, comma 1, cod. proc. pen. in ordine all’esistenza di un contrasto interpretativo circa la nozione di *“pena illegale”*.

Prima di esaminare la questione controversa, il Supremo Collegio opera passaggi importanti.

Innanzitutto una disamina delle due opzioni esegetiche contrastanti.

Secondo una prima tesi *«nel c.d. “patteggiamento”, la legalità, in relazione all’osservanza dei limiti edittali, della pena applicata va valutata considerando non soltanto la pena conclusivamente determinata, ma anche i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione (tra i quali rientrano anche quelli inerenti al bilanciamento delle circostanze eterogenee concorrenti)»*.

Il principio è ricavato con riferimento a due diverse tipologie di situazioni e cioè *«in alcuni casi sono stati valorizzati errori che avevano portato all’applicazione di una pena la cui ritenuta illegalità costituiva oggettiva conseguenza delle valutazioni effettuate, o comunque dell’omissione di valutazioni che sarebbero state vincolate, e non meramente discrezionali»* mentre *«in altri casi, sono stati valorizzati errori che avevano portato all’applicazione di una pena la cui illegalità era meramente eventuale, perché condizionata all’esito di valutazioni doverose, ma omesse, per essere stato operato il giudizio di bilanciamento tra le circostanze attenuanti e soltanto alcune delle circostanze aggravanti concorrenti»*.

Di contro si riteneva che nel *“patteggiamento” «l’illegalità della pena va determinata avendo riguardo alla pena finale applicata, non anche ai passaggi intermedi che portano alla sua determinazione, poiché soltanto il risultato finale delle predette operazioni di computo della pena costituisce espressione ultima e definitiva dell’incontro delle volontà delle parti: di conseguenza, non sarebbe “illegale”, nel senso richiesto dall’art. 448, comma 2-bis, cod. proc. pen., se non eccedente, per specie o quantità, il limite legale, la pena determinata dal giudice non operando simultaneamente il giudizio di bilanciamento tra le circostanze eterogenee concorrenti bilanciabili, in quanto essa – pur erroneamente determinata – corrisponde pur sempre, per specie e quantità, a quella astrattamente prevista dalla fattispecie incriminatrice. Non sarebbe, pertanto, “pena illegale” quella viziata dalla violazione dei parametri di cui all’art. 69 cod. pen., inerenti al bilanciamento delle circostanze del reato, o di cui all’art. 133 cod. pen., inerenti alla misura delle diminuzioni conseguenti alla loro applicazione»*.

Le Sezioni Unite aderendo al secondo orientamento danno la seguente massima: «*la pena determinata a seguito dell'erronea applicazione del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti è illegale soltanto nel caso in cui essa ecceda i limiti edittali generali previsti dagli artt. 23 e seguenti, 65 e 71 e seguenti, cod. pen., oppure i limiti edittali previsti, per le singole fattispecie di reato, dalle norme incriminatrici che si assumono violate, a nulla rilevando il fatto che i passaggi intermedi che portano alla sua determinazione siano compiuti in violazione di legge*».

Il principio di legalità della pena, ricordano, è un valore garantito oltre che «*dall'art. 1 cod. pen., dall'art. 25, comma secondo, e dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione: la pena può essere irrogata solo in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso e deve tendere alla rieducazione del reo, non potendo consistere in trattamenti contrari al senso di umanità. La corretta individuazione della misura della pena irrogabile incide sulla corretta operatività dei principi di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27, comma terzo, Cost.), tale dovendo ritenersi soltanto quella in concreto idonea a tendere alla rieducazione del condannato; per altro verso, la predeterminazione di una cornice editale inviolabile per il giudice costituisce il punto di equilibrio fra legalità ed individualizzazione della pena*».

Il principio di legalità della pena è riconosciuto anche a livello sovranazionale.

L'art. 7 della CEDU sancisce, infatti, che «*non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato*».

E, dunque, la necessità di una «*protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie*» nonché prevedibilità del precetto e delle specifiche conseguenze del reato per cui sarebbe una pena illegale quella di per sé «*non prevedibile*».

Il principio di legalità della pena è riconosciuto ancora dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966 che, oltre a prevedere espressamente il canone del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, impone anche l'obbligatoria applicazione al colpevole della pena sopravvenuta più favorevole.

Pertanto la «*pena legale*» è quella del genere e della specie predeterminati dal legislatore entro limiti ragionevoli, comminata da una norma (sostanzialmente) penale, vigente al momento della commissione del fatto-reato, o, se sopravvenuta rispetto ad esso, più favorevole di quella anteriormente prevista ed infine determinata dal giudice, nel rispetto della cornice editale, all'esito di un procedimento di individualizzazione che tenga conto del concreto disvalore del fatto e delle necessità di rieducazione del reo.

Invece, la «*pena illegale*» è quella che si colloca al di fuori del sistema sanzionatorio come delineato dal legislatore perché diversa per genere, per specie o per quantità da quella positivamente prevista. Orbene nel «*patteggiamento*» non rilevano gli errori relativi ai singoli passaggi interni per la determinazione della pena concordata. Fondamentale è il controllo rigoroso del giudice sia sulla congruità della pena richiesta sia sulla correttezza dei «*passaggi intermedi*» attraverso cui essa è determinata. Il giudice ha il potere-dovere di non accogliere le richieste di «*patteggiamento*» che comportino l'applicazione di pene (non soltanto illegali, ma anche) non congrue, o comunque, seppur non illegali, determinate attraverso «*passaggi intermedi*» effettuati in violazione di legge.

Pertanto, in applicazione della massima summenzionata, il ricorso è stato dichiarato inammissibile posto che il vizio dedotto riguardava unicamente l'effettuazione di un passaggio intermedio in violazione dell'articolo 69 c.p. per la mancata, simultanea comparazione di tutte le circostanze eterogenee concorrenti irrilevanti ai fini della legalità o meno della pena irrogata.

# Confisca per equivalente: la natura sostanziale ne impedisce l'applicazione retroattiva

Argomento: Della confisca

(Cass. Pen., SS.UU., 31 gennaio 2023, n. 4145)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: “Se la disposizione dell’art. 578-bis c.p.p. sia applicabile, in ipotesi di confisca per equivalente, ai fatti commessi anteriormente all’entrata in vigore dell’art. 1, comma 4, lettera f), L. 9 gennaio 2019, n. 3, che ha inserito nella stessa le parole “o la confisca prevista dall’art. 322-ter c.p. ““.

Avuto riguardo alla formulazione del quesito (...) le Sezioni Unite ritengono opportuno (...) precisare che la questione rimessa, quanto al dato cronologico, deve essere perimetrata, nella sua portata generale ai reati ricompresi nell’originaria formulazione dell’art. 578-bis c.p.p. e commessi anteriormente all’entrata in vigore dell’art. 6, comma 4, D.Lgs. n. 1 marzo 2018, n. 21 – che ha introdotto, appunto, nel codice di rito l’art. 578-bis c.p.p. – ossia ai fatti di reato commessi prima della data del 6 aprile 2018 (...) e non anche ai reati commessi tra la predetta data e quella del 13 gennaio 2019, data di entrata in vigore dell’art. 1, comma 4, lett. f), L. 9 gennaio 2019, n. 3, che ha inserito nell’art. 578-bis c.p.p. le parole “o la confisca prevista dall’art. 322-ter c.p. “. (...).

4. Le Sezioni Unite ritengono che (...) debba propendersi in via interpretativa per (...) [l’] indirizzo che nega l’applicabilità dell’art. 578-bis c.p.p., con particolare riguardo alla confisca per equivalente, per i fatti commessi prima dell’entrata in vigore dell’art. 6, comma 4, D.Lgs. n. 21 del 2018 (o, per la confisca (di valore) prevista dall’art. 322-ter c.p., per i fatti commessi prima dell’entrata in vigore dell’art. 1, comma 4, lettera f) L. n. 3 del 2019).

4.1. Per dare conto di ciò, appare necessario, sia pure sinteticamente, stabilire la natura giuridica della confisca per equivalente (o di valore). (...).

[L]a Corte costituzionale ha chiarito che (...) “il comma 2 dell’art. 25 Cost. vieta l’applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo ha ritenuto in contrasto con l’art. 7 della Convenzione l’applicazione di una sanzione riconducibile proprio ad un’ipotesi di confisca per equivalente (...)” (Corte Cost., sent. n. 97 del 2009). (...).

(...) [A]ssume particolare rilievo la sentenza n. 68 del 2017 con la quale la Corte costituzionale ha ribadito la natura penale, ai sensi dell’art. 7 della CEDU, della confisca per equivalente prevista dall’art. 187-sexies del D.Lgs. n. 24 febbraio 1998 n. 58 (T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), chiarendo che, con l’espressione “confisca per equivalente”, si indica una particolare misura di carattere ablativo che il legislatore appronta per il caso in cui, dopo una condanna penale, non sia possibile eseguire la confisca diretta dei beni che abbiano un “rapporto di pertinenzialità” (Corte Cost., ord.n. 301 e n. 97 del 2009) con il reato. (...).

Ne deriva che “una volta acclarata la funzione punitiva propria della confisca prevista

dall'art. 187-sexies impugnato, è conseguente l'applicabilità dell'art. 25, comma 2, Cost. in punto di divieto di retroattività". "Tale garanzia costituzionale concerne non soltanto le pene qualificate come tali dall'ordinamento nazionale, ma anche quelle così qualificabili per effetto dell'art. 7 della CEDU (Corte Cost., sent. n. 196 del 2010), perché punire a qualsivoglia titolo la persona per un fatto privo di anti giuridicità quando è stato commesso significa violare il cuore dell'affidamento che l'individuo è legittimato a riporre nello Stato (Corte Cost., sent. n. 364 del 1988) quanto all'esercizio della potestà pubblica in forme prive di arbitrarietà e irrazionalità".

Ha, pertanto, concluso che la confisca per equivalente, nonostante sia prevista, nel caso di specie, dalla legge come conseguente a un illecito amministrativo, "va considerata una "pena", come tale assistita da tutte le garanzie prescritte al riguardo dall'art. 7 della CEDU. (...).

4.4. Il quadro (...) va brevemente completato (...) mediante un rapido riferimento all'ordinamento sovranazionale per ricordare che, tanto l'ordinamento interno quanto quello convenzionale, attribuiscono natura penale all'istituto della confisca per equivalente (o di valore) la quale, rientrando pertanto nella nozione di "materia penale" (...) (in applicazione degli Engel criteria) dalla Corte EDU, deve essere governata secondo le regole stabilite dallo statuto penale delle garanzie convenzionali, con la precisazione che, in presenza di "illeciti" suscettibili di una duplice qualificazione "penalistica", sono applicabili sia lo statuto garantistico convenzionale che quello, in ipotesi più ampio, costituzionale. (...).

5. Ciò precisato, resta da stabilire, per dirimere il contrasto insorto, quale sia l'esatto ambito di operatività dell'art. 578-bis c.p.p.

Il primo orientamento, facendo maggiormente leva sulla funzione ripristinatoria della confisca per equivalente, attribuisce natura esclusivamente processuale alla disposizione, affermando perciò che la sua applicazione sarebbe retta dal principio *tempus regit actum*.

Il secondo indirizzo, invece, valorizzando la natura sanzionatoria della confisca per equivalente ed attribuendo all'art. 578-bis c.p.p. natura mista (sostanziale e processuale insieme), esclude l'applicabilità della disposizione ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della norma stessa, sulla base del divieto di retroattività connaturato alla natura penale dell'istituto (ex art. 25, comma 2, Cost.) e alle garanzie convenzionali (art. 7 CEDU) applicabili nella materia penale. (...).

6. Gli approdi cui è giunta la dottrina e l'esame della recente giurisprudenza costituzionale e convenzionale in materia restituiscono, pertanto, un quadro alla luce del quale, rispetto allo *ius superveniens* e all'operatività del principio di irretroattività, occorre avere riguardo all'intera disciplina "in forza" della quale si è o non si è "puniti". (...).

Pertanto, una prima conclusione può trarsi, ossia che la natura anche di diritto sostanziale dell'art. 578-bis c.p.p. rende inapplicabile la disposizione ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che tale disposizione ha introdotto.

Deve, quindi, ritenersi che la disposizione di cui all'art. 578-bis c.p.p., abbia natura mista (processuale e sostanziale), come sostenuto dal secondo indirizzo giurisprudenziale (...) che, sulla base anche della natura sostanziale della disposizione de qua, ha ritenuto applicabile ad essa sia il regime garantistico apprestato sia dall'art. 25, comma 2, Cost. che quello convenzionale apprestato dall'art. 7 CEDU con particolare riferimento al divieto, che qui interessa, di retroattività in materia penale.

7. Le Sezioni Unite possono ora trarre le conclusioni definitive per la soluzione del quesito rimesso. (...) [L]a questione posta dall'ordinanza di remessione va risolta enunciando il seguente principio di diritto: "La disposizione dell'art. 578-bis c.p.p. ha, con riguardo alla confisca per equivalente e alle forme di confisca che presentino comunque una componente sanzionatoria, natura anche sostanziale ed è, pertanto, inapplicabile in relazione ai fatti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 6, comma 4, D.Lgs. n. 1 marzo 2018, n. 21, che ha introdotto la suddetta disposizione".

Con la sentenza a Sezioni Unite n. 4145 del 31 gennaio 2023, la Corte di cassazione penale ha affrontato, in relazione alle ipotesi di confisca per equivalente, la questione sulla natura processuale ovvero sostanziale della disposizione di cui all'art. 578-bis c.p.p., rubricato “*Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*” per cui «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». Si tratta della c.d. confisca senza condanna, ossia della possibilità per il giudice di appello e per la Corte di Cassazione di procedere all'ablazione del prezzo o del profitto del reato ovvero dei beni di valore equivalente agli stessi (c.d. confisca per equivalente o di valore), in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato per prescrizione ovvero per amnistia, sempre che si sia accertata la penale responsabilità dell'imputato.

Più nel dettaglio, il quesito posto all'attenzione dei Giudici di legittimità riguardava l'applicabilità dell'art. 578-bis c.p.p. ai fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 6, comma 4, D.lgs. n. 21 del 2018 – che ha introdotto, appunto, nel codice di rito l'art. 578-bis c.p.p. – e, relativamente alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter c.p.p., ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 4, lett. f), l. n. 3 del 2019 – che ha inserito nell'art. 578-bis c.p.p. le parole “o la confisca prevista dall'art. 322-ter c.p.” [1].

Il tema, infatti, lungi dall'aver una rilevanza meramente teorica e dogmatica, presenta rilevanti ripercussioni sul piano strettamente “pratico” in ragione delle differenti conseguenze in punto di estensibilità o meno dello statuto di garanzie della legalità penale e, in particolare, del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole.

Nell'apparato motivazionale della sentenza che qui si commenta, la Corte di cassazione assume quale necessario punto di partenza delle proprie argomentazioni una disamina sulla natura giuridica della confisca per equivalente: se la stessa assolva ad una funzione afflittivo-sanzionatoria ovvero meramente recuperatoria a carattere amministrativo [2].

In riferimento alla confisca per equivalente in materia di reati tributari di cui all'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007 – che ha sostanzialmente esteso agli illeciti finanziari la disciplina prevista dall'art. 322-ter c.p. –, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 200, 322-ter c.p. nonché dello stesso art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007 per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. e con l'art. 7 CEDU, in caso di applicazione retroattiva della confisca per equivalente a fatti pregressi, cioè a reati tributari commessi prima dell'entrata in vigore della modifica del 2007, ha ritenuto la questione manifestamente infondata. Più esattamente, il Giudice delle Leggi, con l'ordinanza n. 97 del 2009 – pure richiamata nella sentenza che qui si commenta –, concorda sulla natura afflittiva della confisca per equivalente, conclusione già confermata del resto in più occasioni dalla giurisprudenza della Corte di cassazione [3]: «la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un “rapporto di pertinenzialità” (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura “eminentemente sanzionatoria”, che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive».

Ed ancora: «il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con l'articolo 7 della Convenzione l'applicazione di una sanzione riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente» [4]-[5].

La medesima linea interpretativa è stata seguita dalla giurisprudenza della Corte Edu la quale, muovendo dalla nozione autonoma di “materia penale” [6] (nozione che, a partire dalla celeberrima sentenza *Engel* [7], non considera decisiva la qualifica formale di una sanzione ma dà rilievo all'intrinseco punitivo della stessa), ha qualificato la confisca per equivalente prevista dall'ordinamento italiano come sanzione “penale”, tale da richiedere quindi l'estensibilità del catalogo di garanzie dell'art. 7 Cedu per le sanzioni criminali in senso stretto [8]. Né l'assenza di una condanna “in senso formale” (come, ad esempio, una sentenza proscioglitrice per intervenuta prescrizione del reato dalla quale comunque emerge l'accertamento della responsabilità dell'imputato – nozione “sostanziale” di condanna) varrebbe di per sé ad escludere l'esistenza di “pena” in senso stretto [9].

Tornando al quesito posto alla Sezioni Unite sulla natura sostanziale ovvero processuale della disposizione dell'art. 578-*bis* c.p.p., i Giudici di legittimità hanno cura di precisare come il fatto che una norma, collocata graficamente nel codice di rito, non disciplini i contorni tipici di una fattispecie incriminatrice, non sia sintomatico, per ciò solo, della natura esclusivamente processuale della disposizione, assoggettata al principio *tempus regit actum*. Non è un caso che la giurisprudenza della Corte Costituzionale abbia riservato all'area del diritto processuale penale (soltanto) le norme giuridiche aventi ad oggetto l'attività degli organi statali diretta all'accertamento dello *ius puniendi* e abbia affermato che il divieto di retroattività miri ad assicurare al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie della sua condotta, estendendo lo statuto di garanzie della legalità penale a tutte quelle norme che riconnettano, alla commissione di un fatto di reato, un qualsiasi effetto punitivo-sanzionatorio [10].

Con specifico riguardo al caso in esame, dunque, non era ragionevolmente prevedibile, al momento della commissione del fatto di reato, e al di fuori di una pronuncia di condanna in senso formale, l'applicazione di una sanzione criminale, come la confisca per equivalente, a meno di non veicolare effetti punitivo-criminali “a sorpresa” in evidente contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., con l'art. 7 Cedu e, quindi, con l'art. 117 Cost. [11].

In questo senso, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, muovendo da una funzione ripristinatoria della confisca per equivalente, l'art. 578-*bis* c.p.p. avrebbe natura processuale, poiché non introduce nuovi casi di confisca, ma si limita a definire la cornice procedimentale entro cui può essere disposta la confisca senza condanna[12], non sembra prendere in considerazione il fatto che l'art. 578-*bis* c.p.p. abbia (anche) natura “costitutiva” in quanto attributiva del potere, in precedenza precluso al giudice, di mantenere la confisca per equivalente (da qualificare quale sanzione penale) anche a fronte di una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. Ne deriva il principio di diritto per cui: “*la disposizione dell'art. 578-bis cod. proc. pen. ha, con riguardo alla confisca per equivalente e alle forme di confisca che presentino comunque una componente sanzionatoria, natura anche processuale ed è, pertanto, inapplicabile in relazione ai fatti posti in essere anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 6, comma 4, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che ha introdotto suddetta disposizione*».

[1] Il primo comma dell'art. 322-*ter* c.p., introdotto con la l. n. 300 del 2000 e modificato con la l. n. 190 del 2012, prevede per i reati contro la pubblica amministrazione l'istituto della c.d. confisca per equivalente: nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei delitti previsti dagli articoli da 314 a 320, è sempre ordinata la confisca dei beni che



ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, *quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto*. Si tratta, detto altrimenti, di una confisca che ha ad oggetto non, direttamente, il prezzo o il profitto del reato, ma beni di valore equivalente agli stessi.

[2] Se, infatti, si classifica come una misura di sicurezza patrimoniale, si deve ritenere applicabile tutta la disciplina prevista per le misure di sicurezza da parte del codice penale. L'art. 200 c.p., in particolare, stabilisce che le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, ammettendo dunque una loro applicazione retroattiva.

[3] *Ex pluribus* Cass. Pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617.

[4] Il riferimento è alla sentenza Corte Edu, 9 febbraio 2004, causa n. 307-A/1995, Welch c. Regno Unito.

[5] In questi stessi termini, v. Corte cost., ord. 16 novembre 2009, n. 301, sempre in materia di reati tributari, Corte cost., 26 maggio 2010, n. 196, relativamente all'ipotesi di confisca per equivalente prevista dall'art. 186 del c.d. Codice della strada e Corte cost., 7 marzo 2017, n. 68, relativamente all'ipotesi di confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* D.lgs. n. 58 del 1998 (T.U. in materia di intermediazione finanziaria).

[6] In argomento v. per tutti F. Viganò, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, 1 ss.

[7] Corte EDU, Plenaria, 8 giugno 1976, ric. n. 5100/71, *Engel and Others v. the Netherlands*.

[8] I criteri diagnostici che la Corte di Strasburgo ha enucleato per la riconoscibilità della natura penale di una sanzione possono riassumersi: a) nella consequenzialità dell'adozione della misura rispetto alla condanna per un reato; b) nella natura e scopo della misura; c) nella qualificazione operata dal diritto interno (o, in sua vece, dalla giurisprudenza); d) nelle relative procedure di applicazione ed esecuzione; e) nel grado di afflittività che la connota. Così, per tutte, Corte Edu, 9 febbraio 2004, causa n. 307-A/1995, Welch c. Regno Unito.

[9] Corte Edu, G.C., 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*. Tra i numerosi commenti alla pronuncia *de qua*, si segnala M. Bignami, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Quest. giust.*, 10 luglio 2018;

[10] Corte cost., 12 febbraio 2020, n. 32.

[11] In argomento, v. la Corte Edu Corte EDU, G.C., 17/09/2009, Scoppola c. Italia.

[12] Per tutti, Cass. Pen., Sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 14041.

# La contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato extracomunitario costituisce falso anche se il documento non è valido per la circolazione in Italia

Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica

(Cass. Pen., SS.UU., 22 marzo 2023, n. 12064)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: *«Se la contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero non appartenente all’Unione Europea integri il reato di cui agli artt. 477 e 482 cod. pen. solo ove sussistano le condizioni di validità di tale documento ai fini della abilitazione alla guida anche in Italia stabilite dall’art. 135 cod. strada».*

[...], in riferimento alla questione suindicata, [...] convivono nella giurisprudenza di legittimità due orientamenti di segno opposto [...].

2.2. Il codice della strada consente di condurre un veicolo nel territorio nazionale anche a colui che risulti titolare di una patente rilasciata da uno Stato estero. La relativa disciplina è contenuta negli artt. 135, 136 e 136 bis del codice, [...]. [...], nei citati artt. 135 e 136, si ricava che il titolare di una patente rilasciata da uno Stato non appartenente all’Unione Europea o allo Spazio economico europeo può circolare liberamente sul territorio italiano, se il documento risulta conforme ai modelli configurati dalle convenzioni internazionali e [...] sempre che la patente straniera sia accompagnata da un permesso internazionale di guida ovvero dalla traduzione ufficiale in lingua italiana. Il riconoscimento della patente straniera è poi subordinata alla ulteriore condizione [...] che il conducente non sia residente nel territorio dello Stato da più di un anno, [...].

[...] è ora possibile esaminare gli orientamenti che hanno dato vita al contrasto che le Sezioni Unite sono chiamate a ricomporre [...]

3.1. [...], secondo un primo e più consolidato indirizzo, la falsificazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero può integrare il reato di cui agli artt. 477 e 482 cod. pen. solo in presenza delle condizioni fissate per la sua validità dall’art. 135 cod. strada [...]. Tale filone interpretativo muove dall’unico rilievo che la patente [...], in mancanza delle condizioni fissate dal citato art. 135 cod. strada, non abilita alla guida in Italia e, pertanto, non può costituire “autorizzazione” o “certificazione” rilevante ai sensi dell’art. 477 cod. pen., costituendo un documento che non ha alcuna validità nel territorio italiano quale titolo di legittimazione alla guida dei veicoli, né – [...] – quale mezzo di certificazione dell’identità personale [...].

3.2. [...], accanto a questo primo indirizzo ed in contrapposizione dialettica con il medesimo, si è formato negli ultimi anni un altro orientamento, secondo cui la contraffazione della patente estera integra comunque il reato previsto dal combinato disposto degli artt. 477 e 482

cod. pen., anche qualora, cioè, non ricorrano le condizioni fissate dal codice della strada perché tale documento consenta al suo possessore di guidare sul territorio nazionale [...]. Le [...] pronunzie sottolineano come la contraffazione di una patente estera, ancorché non validata, sia idonea ad ingannare la fede pubblica, non solo per la sua apparente corrispondenza ad un documento genuino, ma in quanto il contenuto del titolo abilitativo alla guida contraffatto, esplicando concreti effetti sulla funzione documentale, non è irrilevante ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio, trattandosi di un certificato dotato di un proprio rilievo giuridico-probatorio, sia intrinseco, ai fini della dimostrazione dell'esistenza di quanto in essa contenuto, sia estrinseco, in riferimento al potenziale rilievo autorizzatorio qualora abbinato ad un altro atto. [...]. [...], la funzione legittimante alla guida non va confusa con l'identità del documento giuridico, la patente di guida, «che costituisce, comunque, di per sé, un certificato che esprime un proprio, determinato, contenuto giuridico e probatorio» riconducibile alla categoria degli atti presi in considerazione dall'art. 477 cod. pen. [...].

Le Sezioni Unite ritengono che il contrasto descritto debba essere ricomposto aderendo alla soluzione prospettata del secondo degli orientamenti esaminati. [...]

6.2. Non deve [...] confondersi – [...] – la funzione legittimante alla guida con l'identità dell'atto, che esprime un autonomo contenuto giuridico riconducibile alle categorie documentali considerate dall'art. 477 cod. pen. e che prescinde dalle condizioni estrinseche poste dal codice della strada al fine di consentire al suo titolare di condurre un veicolo nel territorio nazionale, essendo pacifico che gli artt. 135 e 136 cod. strada si applicano solo a chi risulti, anzitutto, titolare di una patente di guida effettivamente conseguita in un paese estero.

6.4. È [...] evidente che la legge italiana, [...], riconosce alla patente extracomunitaria proprio la funzione di documentare il suo rilascio in un paese straniero quale presupposto per la determinazione di alcuni effetti giuridici nell'ordinamento interno. Riconoscimento che si rivolge alla natura di titolo abilitativo alla guida in genere che il documento esprime, la quale prescinde dalla sussistenza degli ulteriori presupposti che legittimano il suo titolare a circolare sulle strade italiane [...].

In conclusione deve quindi essere affermato il seguente principio: «*La contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero non appartenente all'Unione Europea o allo Spazio economico europeo integra il reato di cui agli artt. 477 e 482 cod. pen. anche quando non ricorrano le condizioni di validità del documento ai fini della conduzione di un veicolo nel territorio nazionale*» [...].»

---

## Nota a sentenza di Rosaria Mariagrazia Fiorentino

Nella vicenda giudiziaria in esame, l'imputato di origine marocchina, era stato condannato per il reato di cui agli artt. 477 e 482 c.p. «*per aver formato o fatto formare una falsa patente di guida apparentemente rilasciata dalla competente autorità del Marocco sulla quale era stata applicata la sua fotografia*».

La Corte territoriale aveva respinto le obiezioni difensive fondate sull'asserita inoffensività del fatto ritenendo reato la falsificazione non grossolana della patente di guida rilasciata da Stato estero, anche se non vi siano le condizioni di validità di siffatto documento per la conduzione del veicolo secondo quanto stabilito dagli artt. 135 e 136 codice della strada.

Avverso a sentenza è stato proposto ricorso per cassazione al fine di chiedere l'annullamento della decisione per innocuità del falso nonché l'inidoneità del documento ad abilitare il titolare alla guida sul territorio italiano il quale residente da più di un anno sullo stato italia-

no non aveva provveduto alla validazione internazionale o alla conversione della patente estera secondo quanto stabilito dagli artt. 135 e 136 codice della strada.

Con ordinanza del 10 giugno 2022, n. 23692 la Quinta Sezione della Corte di Cassazione, ai sensi dell'articolo 618, comma 1, c.p.p., rilevando l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità in ordine al delitto di falsificazione di patente di guida rilasciata da stato non appartenente all'U.E. ha rimesso alle Sezioni Unite.

La questione sottoposta è, quindi, *“se la falsificazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero non appartenente all'Unione europea possa costituire reato, a norma degli artt. 477 e 482 c.p., solo qualora sussistano le condizioni di validità di tale documento, fissate dall'art. 135 cod. strada, ai fini della conduzione di un veicolo anche nel nostro Paese, ovvero anche qualora non sussistano tali condizioni”*.

Il nodo da sciogliere era se la falsità non grossolana di una patente estera assume, nel nostro ordinamento penale, importanza se il titolo è rispettoso delle ulteriori condizioni di legge e quindi abilitativo alla guida sul territorio italiano oppure è sufficiente che esso sia falso a prescindere dalla presenza di quei connotati funzionali.

Prima di pronunciarsi le Sezioni Unite hanno formulato passaggi importanti.

Innanzitutto si sono soffermate sulle norme extrapenalistiche in merito e in particolare sugli artt. 135, 136 e 136 bis del codice della strada relativi al riconoscimento della patente estera nell'ordinamento italiano nonché norme sovranazionali di natura convenzionale come la Convenzione ONU sulla circolazione stradale firmata a Vienna 8 novembre 1968 e ancora gli accordi bilaterali stipulati dallo Stato italiano con altri Stati ed infine le direttive europee nn. 126 del 2006, 113 del 2009 e 94 del 2011, in materia di patenti rilasciate dai paesi dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo. Dal complesso delle norme codicistiche e dalle clausole di sussidiarietà si è dedotto che *“il titolare di una patente rilasciata da uno Stato non appartenente all'Unione Europea o allo Spazio economico europeo può circolare liberamente sul territorio italiano, se il documento risulta conforme ai modelli configurati dalle convenzioni internazionali e, salvo che non sia intervenuto con lo Stato emittente un accordo bilaterale ... e sempre che la patente straniera sia accompagnata da un permesso internazionale di guida ovvero dalla traduzione ufficiale in lingua italiana”*.

Orbene se il cittadino extracomunitario risiede da più di un anno in Italia deve munirsi della patente italiana procedendo alla conversione del titolo in suo possesso secondo ex art. 118 bis del codice della strada, se invece è cittadino europeo la sua patente è equiparata a quella italiana.

Occorre quindi esaminare gli orientamenti che hanno dato vita al contrasto giurisprudenziale. Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la falsificazione non grossolana di una patente di guida estera può integrare la fattispecie di cui agli articoli 477 e 482 c.p., allorché ricorrano le condizioni indicate nell'art. 135 codice della strada. Sicché in carenza non si tratta di “autorizzazione” o “certificazione” rilevante ai sensi dell'art 477 c.p. costituendo un documento privo di legittimazione alla guida e neanche strumento di certificazione dell'identità personale.

E in più non può richiamarsi la tematica del cd “falso innocuo” che presuppone la sussumibilità del fatto in una delle fattispecie di cui agli artt. 476 ss. c.p. e dunque l'appartenenza dell'atto contraffatto o alterato ad una delle categorie documentali menzionate dalla fattispecie incriminatrice. Invece, piuttosto occorre stabilire se il documento incriminato sia autorizzazione o certificazione secondo il dogma della norma. In antitesi altra tesi sostiene che *“la contraffazione della patente estera integra comunque il reato previsto dal combinato disposto degli artt. 477 e 482 c.p., anche qualora, cioè, non ricorrano le condizioni fissate dal codice della strada perché tale documento consenta al suo possessore di guidare nel territorio nazionale”*.

La contraffazione di una patente estera, anche se non validata, è idonea a ingannare la fede pubblica *“in quanto il contenuto del titolo abilitativo alla guida contraffatto. Esplicando concreti effetti sulla funzione documentale, non è irrilevante ai fini del significato dell’atto e del suo valore probatorio, trattandosi di un certificato dotato di un proprio rilievo giuridico-probatorio, sia intrinseco, ai fini della dimostrazione dell’esistenza di quanto in esso contenuto, sia estrinseco, in riferimento al potenziale rilievo autorizzatorio qualora abbinato ad altro atto”*.

Anche atti pubblici stranieri hanno rilievo nel nostro ordinamento innescando, nei casi patologici, l’applicazione delle norme incriminatrici a tutela della fede pubblica dove le norme interne riconducano a detti atti un effetto giuridico.

Aderendo al summenzionato orientamento, le Sezioni Unite hanno affermato che *“la contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero non appartenente all’Unione europea o allo Spazio economico europeo integra il reato di cui agli artt. 477 e 482 cod. pen. anche quando non ricorrano le condizioni di validità del documento ai fini della conduzione di un veicolo nel territorio nazionale”*.

Pertanto, il Supremo Collegio ha respinto il primo orientamento citato giacché prospetta un indebito restringimento del rilievo del titolo limitato ad una autorizzazione amministrativa relativa alla idoneità abilitativa alla guida sul territorio nazionale come nel paese di origine. Ma così non è dal momento che la legge italiana riconosce alla patente funzione giuridico probatorio intrinseca ed estrinseca oltre che titolo abilitativo di circolazione sulle strade italiane per cui la contraffazione non grossolana della patente di guida rilasciata da uno Stato estero non appartenente all’Unione europea o allo Spazio economico europeo integra il reato di cui agli artt. 477 e 482 cod. pen.

# È legittimato il Procuratore Generale ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza che ammette l'imputato alla messa alla prova

Argomento: Delle impugnazioni

(Cass. Pen., SS.UU., 6 aprile 2023, n. 14840)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“1. Le questioni di diritto rimesse alle Sezioni Unite possono così di seguito riassumersi: «Se il procuratore generale sia legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza che ammette l'imputato alla prova (art.464-bis cod. proc. pen.) e in caso affermativo per quali motivi».

«Se il procuratore generale sia legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, la sentenza di estinzione del reato pronunciata ai sensi dell'art. 464-septies cod. proc. pen.”. (...).

3. Così delineati i termini del contrasto, ad avviso delle Sezioni Unite deve essere confermato l'orientamento maggioritario, secondo cui il procuratore generale presso la Corte di appello è legittimato ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, ai sensi degli artt. 464-bis e 464-quater cod. proc. pen.

3.1. Prima di dar conto delle ragioni che portano a privilegiare tale soluzione, occorre effettuare un preliminare richiamo ai principi affermati dalla sentenza delle Sez. U, n. 33216 del 31/03/2016, Rigacci, che si è già pronunciata sulla “scarna”, ma “non meno problematica” disciplina dei controlli e delle impugnazioni delle ordinanze pronunciate sulla richiesta di messa alla prova, racchiusa nell'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen. La norma, infatti, si limita a stabilire che, contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova, possono ricorrere per cassazione l'imputato e il pubblico ministero, anche su istanza della persona offesa, e che l'impugnazione non sospende il procedimento. (...).

In motivazione, la sentenza in questione ha evidenziato altresì che per i soggetti legittimati a ricorrere per cassazione contro l'ordinanza di ammissione alla prova – oltre all'imputato, il pubblico ministero e la persona offesa – la limitazione del controllo alle sole violazioni di legge e agli eventuali vizi della motivazione in dipendenza del mezzo impugnatorio previsto dall'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen., si giustifica con il fatto che il legislatore ha inteso dare prevalenza alla tempestività della contestazione di legittimità e ha escluso ogni controllo sul merito. (...).

3.2. Partendo, dunque, dai principi sanciti dalla sentenza Rigacci circa la diretta ed autonoma impugnabilità solo dell'ordinanza di “ammissione” alla prova – ipotesi questa che viene in questione nella fattispecie in esame – occorre esaminare il tema della legittimazione del procuratore generale presso la corte di appello ad impugnare tale ordinanza.

La risposta positiva al quesito non può che prendere le mosse dalla constatazione che il regime impugnatorio delle ordinanze di cui all'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen., non

contiene alcuna precisazione normativa selettiva quanto ad uno specifico ufficio del pubblico ministero legittimato all'impugnazione, potendo ricorrere per cassazione, oltre all'imputato, "il pubblico ministero". Non vi sono, quindi, ragioni di carattere letterale per non includere tale regime nel sistema generale descritto nel Titolo I del Libro IX del codice di rito e, per quanto rileva in questa sede, nel contesto del disposto dell'art. 570 cod. proc. pen., che, sotto la rubrica "impugnazione del pubblico ministero", declina le regole generali delle impugnazioni della parte pubblica.

Il primo comma, in particolare, prevede che nei casi stabiliti dalla legge, la concorrente facoltà di impugnare spetta al titolare dell'ufficio di procura presso il tribunale o la corte di appello, quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero, precisando, poi, con riguardo specifico al procuratore generale, che salvo quanto previsto dall'articolo 593-bis, comma 2, il procuratore generale presso la corte di appello può proporre impugnazione nonostante l'impugnazione o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice che ha emesso il provvedimento, con piena titolarità, dunque, della facoltà di impugnare i provvedimenti emessi dai giudici del distretto, anche quando il pubblico ministero del circondario abbia già compiuto in merito la sua valutazione positiva o negativa.

L'attribuzione del concorrente potere di impugnazione ai rappresentanti dell'ufficio di procura, presso il tribunale o la corte di appello, esplicitata dal chiaro disposto normativo, si salda con la formula onnicomprensiva "pubblico ministero", utilizzata nella rubrica dell'art. 570 cod. proc. pen. che ricorre più volte, non solo nel codice di rito, ma anche nel corpus di altre discipline giurisdizionali, quando il legislatore intende assegnare all'uno e all'altro organo un potere di impugnazione concorrente. (...).

Con tale pronuncia è stato rilevato come l'art. 570 cod. proc. pen. – declinante le regole basilari in tema di impugnazione della parte pubblica – utilizzi del pari la formula onnicomprensiva "pubblico ministero", indubbiamente riferibile sia al procuratore della Repubblica presso il tribunale che al procuratore generale presso la Corte di appello, non prestandosi ad equivoci di sorta quanto al suo significato. Né, d'altra parte, può attribuirsi, dal punto di vista soggettivo, efficacia limitativa all'espressione «nei casi stabiliti dalla legge», inserita nel primo comma della disposizione in questione, giacché, tenuto conto del contesto, essa ha chiaramente una valenza oggettiva. (...).

3.3. Nel delineato sistema di riferimento per le impugnazioni del "pubblico ministero", il procuratore generale della Repubblica presso la corte d'appello deve, pertanto, ritenersi legittimato a proporre impugnazione – e segnatamente ricorso per cassazione – avverso l'ordinanza di ammissione alla prova, ai sensi dell'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen.

Invero, non inducono ad una lettura diversa – circa la piena legittimazione soggettiva del Procuratore generale all'impugnazione dei provvedimenti emessi dai giudici del distretto, come sancita dalle pronunce delle Sezioni Unite citate – l'introduzione ad opera dell'art. 3 d.lgs. 6 febbraio 2018 n. 11, dell'art. 593-bis cod. proc. pen., in tema di "appello del pubblico ministero", che prevede la possibilità per il procuratore generale di appellare la sentenza di primo grado solo nei casi di avocazione o qualora vi sia stata acquiescenza del procuratore della Repubblica, nonché il conseguente inserimento nel primo comma dell'art. 570 della clausola di salvezza, secondo cui «salvo quanto previsto dall'art. 593 bis, comma 2, il Procuratore generale può proporre impugnazione [...]». (...).

4. Deve essere data risposta positiva al secondo quesito rimesso alla decisione delle Sezioni Unite, riguardante la possibilità per il procuratore generale di impugnare la sentenza di estinzione del reato, pronunciata ai sensi dell'art. 464-septies cod. proc. pen. e, nel caso di mancata comunicazione dell'ordinanza di ammissione alla prova, di impugnare tale ordinanza, in uno alla sentenza di estinzione del reato.

L'omessa comunicazione dell'ordinanza di ammissione alla prova non esclude, infatti, il

potere del procuratore generale di impugnazione di essa unitamente alla sentenza che dichiara estinto il reato ex art. 464-septies cod. proc. pen., secondo la regola generale fissata dall'art. 586 cod. proc. pen., atteso che, sebbene sia previsto un apposito rimedio impugnatorio dall'art. 464-quater, comma 7, cod. proc. pen., nondimeno l'impossibilità di accedere ad esso da parte del legittimato all'impugnazione, stante l'esaurimento della fase di esperimento del rimedio, nonché della messa alla prova, comporta la riespansione del potere di impugnazione, secondo le regole generali dettate per le ordinanze in uno ai rimedi avverso di esse esperibili.

In proposito, deve premettersi che la sentenza di estinzione del reato per esito positivo della prova, pronunciata in pubblica udienza successivamente alla costituzione delle parti, ha natura di sentenza di proscioglimento ed è perciò impugnabile con l'appello del "pubblico ministero", ai sensi dell'art. 593, comma 2, cod. proc. pen. (...).

5. Devono in conclusione essere affermati i seguenti principi di diritto:

"Il procuratore generale è legittimato ad impugnare con ricorso per cassazione, per i motivi di cui all'art. 606 cod. proc. pen., l'ordinanza di ammissione alla prova di cui all'art. 464-bis, cod. proc. pen., ritualmente comunicatagli, mentre, in caso di omessa comunicazione della stessa, è legittimato ad impugnare quest'ultima insieme alla sentenza di estinzione del reato".



# La riformulazione del reato di abusiva attività finanziaria, per effetto dell'abrogazione tacita della normativa che inaspriva la risposta sanzionatoria rispetto all'originaria fattispecie, non prevede il raddoppio delle pene previste

Argomento: Dei reati finanziari

(Cass. Pen., SS.UU., 27 aprile 2023, n. 17615)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. La questione di diritto sottoposta all'esame delle Sezioni Unite deve essere definita nei seguenti termini: *«Se la riformulazione dell'art. 132 del d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385, riguardante il reato di abusiva attività finanziaria, ad opera dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, abbia comportato l'abrogazione tacita della previsione di cui all'art. 39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, che ha stabilito il raddoppio delle pene previste, anche per detto reato, dal d.lgs. n. 385 del 1993 citato, ovvero se, invece, detto art. 39 abbia dettato una regola destinata a rimanere comunque insensibile alle modifiche sanzionatorie inerenti le fattispecie ivi ricomprese».*

2. Il contrasto che le Sezioni Unite sono chiamate a comporre vede contrapporsi due indirizzi. Il primo di essi, [...], è stato delineato da Sez. 5, n. 18544 del 2013 [...], secondo cui, in materia di abusivo esercizio dell'attività di intermediazione finanziaria, la disposizione di cui all'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 141 del 2010 non ha abrogato l'aumento di sanzione previsto dall'art. 39 della legge n. 262 del 28 dicembre 2005. [...] Il d.lgs. n. 141 del 2010 è stato adottato in attuazione della legge n. 88 del 2009, che, all'art. 33, delegava il Governo a recepire, tra l'altro, la Direttiva dell'U.E. sul credito al consumo, dettando i relativi principi e criteri direttivi, principi e criteri stabiliti, in via generale, dall'art. 2 della legge delega. [...], in nessun punto [...] si fa riferimento a una modifica delle sanzioni penali previste dal TUB, sicché un eventuale dimezzamento dei livelli edittali «si risolverebbe in un eccesso di delega legislativa, con conseguente illegittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141». [...]; pertanto, deve ritenersi che il legislatore delegato non abbia voluto modificare la sanzione penale prevista dall'art. 132 TUB, ma si sia limitato a operare «una mera risistemazione delle figure sanzionatorie, al fine di adattarle alla nuova disciplina in materia di intermediari finanziari contenute nel Titolo V del testo unico bancario, senza incidere sulle scelte di politica criminale». Pertanto, «è rimasto immutato il trattamento sanzionatorio della fattispecie», tanto più che l'art. 39 della legge n. 262 del 2005 non fa riferimento specifico a una singola figura di reato, ma a tutte quelle previste dal TUB, alcune delle quali sono rimaste estranee all'innovazione legislativa del 2010: anche sotto il profilo letterale, [...], l'abrogazione dell'art. 39 cit. ad opera dell'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 141 del 2010 deve essere esclusa.

3. L'orientamento contrario sostenuto da Sez. 5, n. 12777 del 2018 [...] ha affermato il principio di diritto secondo cui, in materia di esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria, la disposizione dell'art. 8, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 141, che ha integralmente sostituito il testo originario dell'art. 132 TUB, riformulandone sia la parte precettiva sia quella sanzionatoria, ha tacitamente abrogato, con riferimento a detta fattispecie, la previsione dell'art. 39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, che stabiliva il raddoppio delle pene comminate, tra l'altro, dallo stesso TUB. [...], la sentenza [...] richiama l'art. 15 delle preleggi e, segnatamente, la figura dell'abrogazione tacita per regolamentazione dell'intera materia già disciplinata dalla legge anteriore. Al riguardo, osserva che l'art. 8 del d.lgs. n. 141 del 2010 ha «sostituito integralmente il testo previgente, in relazione al quale era stato previsto il raddoppio delle pene, operando una vera e propria novazione della fonte di produzione del reato di cui all'art. 132 TUB»; [...]. Di conseguenza, il reato di cui all'art. 132 TUB è disciplinato da una fonte di produzione, ossia l'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 141 del 2010, diversa e successiva da quella in relazione alla quale l'art. 39 della legge n. 264 del 2005 aveva disposto il raddoppio delle pene: in difetto di coordinamento e di espressa previsione legislativa, l'art. 39 cit., [...], non può essere applicato anche alla nuova norma incriminatrice, che, nel 2010, ha “sostituito” la precedente, pur nell'ambito di una continuità del tipo di illecito. [...], trattandosi di una norma incriminatrice, in relazione alla quale vige, in termini ancor più stringenti, il principio di stretta legalità, deve dunque affermarsi che, nell'ambito di un fenomeno di successione di leggi nel tempo, il reato di esercizio abusivo di attività finanziaria, previsto dall'art. 132 TUB, è stato modificato non soltanto nella parte precettiva, limitatamente alla individuazione dei soggetti operanti nel settore finanziario, ma anche nella parte sanzionatoria, con una riduzione dei limiti edittali, ripristinati nella misura originaria di sei mesi e quattro anni di reclusione. [...]. [...].

7.1. La Corte costituzionale osserva che il riconoscimento della fattispecie dell'abrogazione tacita deve essere accertato con il massimo rigore, [...]. Di conseguenza, il riconoscimento di un'ipotesi di abrogazione tacita deve essere il frutto di uno scrutinio saldamente ancorato alla disciplina legale e solo all'esito di una disamina strettamente correlata ai dati normativi. A tali criteri è necessario, quindi, attenersi nella ricostruzione dell'assetto normativo in cui si colloca il reato di abusiva attività finanziaria e nell'individuazione della soluzione della questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite. Al riguardo, un valido punto di riferimento è offerto da Sez. U, n. 698 del 24/10/2019, [...], lì dove ha puntualizzato che «il fenomeno abrogativo delle leggi trova la sua disciplina nell'art. 15 preleggi, nell'ambito del quale la dottrina suole distinguere le seguenti tipologie di abrogazione: a) l'abrogazione espressa: si verifica quando una norma successiva espressamente dichiara abrogata una norma precedente; b) l'abrogazione tacita che si verifica quando: b1) la norma successiva si rivela essere incompatibile con quella precedente [...]; b2) la nuova norma disciplina ex novo una determinata materia, sicché si sostituisce alla precedente norma anche nel caso in cui questa non sia del tutto incompatibile con la nuova (cd. abrogazione per rinnovazione della materia)».

7.2. È quest'ultima ipotesi di abrogazione tacita che ricorre nel caso in esame. [...], l'art. 132 TUB è stato interamente sostituito dall'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 141 cit. [...]. [...]. Il “verso” delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 141 del 2010 segnala un significativo ridimensionamento del complessivo disvalore dell'abusivismo finanziario, [...]. [...]. La soluzione della tacita abrogazione parziale dell'art. 39 cit. è del tutto in linea con i canoni dell'interpretazione costituzionalmente orientata, in quanto all'allargamento dell'area applicativa del reato di abusiva attività finanziaria a fatti di scarsa rilevanza sistemica fa corrispondere il venir meno del meccanismo del raddoppio delle comminatorie introdotto dalla legge del 2005. [...]. Di conseguenza, la novella del 2010 ha sancito l'abrogazione tacita di quel

“frammento” dell’art. 39 della legge n. 262 del 2005 relativo all’art. 132 TUB. [...]. Deve dunque essere enunciato il seguente principio di diritto: «*La riformulazione dell’art. 132 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, riguardante il reato di abusiva attività finanziaria, ad opera dell’art. 8, comma 2, del d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 ha comportato l’abrogazione tacita dell’art. 39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, nella parte in cui stabiliva il raddoppio delle pene comminate per il reato di cui all’art. 132 cit.*» [...]

# È proponibile il ricorso per cassazione a seguito di concordato in appello per l'omessa dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione

Argomento: Delle impugnazioni

(Cass. Pen., SS.UU., 8 maggio 2023, n. 19415)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: “se avverso la sentenza di concordato in appello ex art. 599 bis c.p.p. sia consentito proporre ricorso per cassazione con il quale si deduca l'estinzione per prescrizione del reato, maturata anteriormente alla pronuncia di secondo grado”. (...).

4. (...) la ordinanza di rimessione osserva che, prima della riforma introdotta con la legge n. 103 del 23 gennaio 2017, le Sezioni Unite sono state chiamate a decidere “se la presentazione della richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato e il consenso a quella proposta dal pubblico ministero possano costituire una dichiarazione legale tipica di rinuncia alla prescrizione non più revocabile”. Con la sentenza n. 18953 del 25 febbraio 2016, Piergotti, le Sezioni Unite hanno escluso che, nel rito del “patteggiamento” regolato dagli artt. 444 ss. cod. proc. pen., la richiesta di applicazione della pena da parte dell'imputato, o il consenso prestato alla proposta del pubblico ministero, possano, di per sé, valere come rinuncia, restando all'inverso prioritaria la verifica dell'insussistenza delle cause di non punibilità previste dall'art. 129 cod. proc. pen., tra cui l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione; verifica da compiersi aliunde, ossia indipendentemente dalla piattaforma negoziale e sulla base delle risultanze processuali. In particolare hanno affermato che, ai fini del valido esercizio del diritto di rinuncia alla prescrizione, è sempre necessaria la forma espressa, che non ammette equipollenti e ciò, sia per l'espresso disposto dell'art. 157, comma 7 cod. pen., sia in quanto la rilevanza dell'atto dismissivo e la pregnanza dei suoi effetti sono tali da richiedere una particolare modalità di manifestazione. (...).

4.1. Dopo la citata decisione, si è formato un orientamento secondo il quale i principi enunciati da Sezioni Unite “Piergotti” devono valere anche per l'istituto del concordato in appello, introdotto con la novella del 2017 (art. 599 bis cod. proc. pen.), con conseguente superamento dell'indirizzo esegetico (formatosi in costanza della previgente normativa) secondo il quale, dopo la definizione concordata della pena in appello, non può essere dedotta l'estinzione del reato per prescrizione maturata prima della pronuncia del giudice di appello o successivamente ad essa (...).

4.2. A tale indirizzo se ne contrappone un altro che esclude la ricorribilità della sentenza emessa a seguito di concordato in appello in relazione alla omessa rilevazione della prescrizione del reato anteriormente a detta sentenza. Questo indirizzo – (...) – ritiene applicabili al concordato in appello introdotto dalla riforma del 2017 l'indicato principio espresso nella vigenza del precedente istituto previsto dall'art. 599, comma 4, C.p.p. dalla citata sentenza *Camassa* in base all'argomento secondo cui l'adesione dell'imputato al concordato costituiva una dichiarazione legale di rinuncia alla prescrizione, non più revocabile. (...).

Con la già citata sentenza Ferrarini della V Sezione, alla presa d'atto che per il concordato in appello "non è stata prevista una disciplina specifica sulle censure proponibili con ricorso per cassazione, essendo stata stabilita espressamente solo la declaratoria di inammissibilità de plano nell'art 610, comma cinque bis cpp" segue, secondo un diretto quanto inesplorato nesso derivativo, l'affermazione secondo la quale "le uniche doglianze proponibili siano quelle relative ad eventuali vizi della sentenza rispetto alla volontà della parte di accedere al concordato, al consenso del pubblico ministero sulla richiesta, al contenuto di forme della pronuncia del giudice e all'applicazione di una pena illegale". (...).

6. In ordine al quesito rimesso alle Sezioni Unite, la Corte ritiene che, in mancanza di una espressa rinuncia alla prescrizione, avverso la sentenza di concordato in appello sia proponibile il ricorso in cassazione con cui si deduca l'omessa dichiarazione di estinzione del reato maturata anteriormente a detta sentenza. (...).

7. Non osta alla applicazione del principio il contesto in cui lo stesso è stato affermato, definito dalla ritenuta "pacifica acquisizione giurisprudenziale" secondo la quale l'omesso od erroneo esercizio del potere-dovere di verifica della sussistenza di cause estintive ex art 129 CPP integra vizio di legittimità deducibile in Cassazione. Tale contesto risulta mutato a seguito della riforma del 2017 che con l'art 448 bis CPP ha introdotto speciali motivi di ricorribilità della sentenza di cd. patteggiamento, al quale ha fatto seguito l'orientamento di legittimità secondo cui la maturata prescrizione del reato al momento della sentenza che omologa l'accordo raggiunto dalle parti non è deducibile in cassazione, in quanto non determina l'illegalità della pena ai sensi del novellato art. 448 comma 2 bis cpp, può essere rilevata dal giudice al quale è sottoposto l'accordo che non implica di per sé rinuncia alla prescrizione (...). (...).

8. L'esercizio di tale potere-dovere non si pone – ovviamente – in conflitto con il principio secondo il quale il giudice, qualora ritenga di accedere all'accordo, non può discostarsi dai termini in cui è stato prospettato. (...).

10.1. Il percorso ermeneutico individuato dall'indirizzo espresso dalla sentenza Ferrarini si correla ad una *ratio* desunta dalle speciali regole previste per il diverso rito di applicazione della pena su richiesta delle parti, nonostante sia patrimonio acquisito, in dottrina e in giurisprudenza, anche costituzionale (...), la differenza funzionale e strutturale tra i due istituti e l'assenza di simmetria tra sentenza ex art. 444 c.p.p. e pronuncia ex art. 599-bis c.p.p.

Il fondamento di una siffatta osmosi ermeneutica può essere individuato in una perdurante e generalizzante precomprensione del fenomeno processuale interpretato, di volta in volta emergente nelle decisioni di legittimità, che echeggia l'antica regola *pacta sunt servanda* secondo la specifica declinazione processuale per la quale il concordato processuale non può essere unilateralmente abbandonato attraverso la riproposizione, con il ricorso per cassazione, di questioni che con lo stesso concordato siano state rinunciate.

Ebbene, tale fondamento è certamente condivisibile in relazione alle questioni sulle quali si è verificata preclusione o intervenuto giudicato sostanziale, ma non coinvolge la prescrizione del reato che, come già detto, non può intendersi rinunciata per il solo fatto della proposizione dell'accordo, la cui valutazione è demandata al giudice del gravame.

10.2. Non ha, poi fondamento la pretesa incidenza sul tema in esame della novella del 2017. A tal riguardo, la sentenza Ferrarini non tiene conto che, con la introduzione dell'istituto del concordato in appello (...) non è stato introdotto un regime speciale di ricorribilità della sentenza, scelta legislativa che fa ritenere immutato il relativo quadro sistematico. (...).

10.3. Non merita, infine, alcuna condivisione l'orientamento secondo il quale l'Art 610, comma 5 bis, C.p.p. esclude la ricorribilità della sentenza ex Art 599 bis CPP.

11. In conclusione, anche dopo la riforma del 2017, esclusa l'introduzione di speciali limiti di ricorribilità in cassazione per la sentenza emessa a seguito di concordato in appello, può essere riaffermato con le parole di Sezioni Unite Ricci che "nessun dato positivo induce a rite-

nera che non possa censurarsi, con il ricorso per cassazione, l'errore del giudice di appello che ha omesso di dichiarare la già intervenuta prescrizione del reato, pur se non eccepita dalla parte interessata in quel grado. Il ricorso per cassazione, anche se strutturato su questo solo motivo, è certamente ammissibile, perché volto a far valere l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale ex art. 606, comma 1, lett. B), c.p.p. L'error in iudicando concretizza proprio nella detta omissione, che si riverbera sul punto della sentenza concernente la punibilità. L'impugnazione mira ad emendare tale errore. L'ammissibilità del ricorso non è pregiudicata dal fatto che il ricorrente, con le conclusioni rassegnate in appello, non ha eccepito la prescrizione maturata nel corso di quel giudizio; né alcuna rilevanza preclusiva all'ammissibilità dell'impugnazione può attribuirsi, in caso di prescrizione verificatasi addirittura prima della proposizione dell'appello, alla mancata deduzione di parte con i relativi motivi. L'art. 129 c.p.p. impone al giudice, come recita la rubrica, l'obbligo della immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità e a tale obbligo il giudice di merito non può sottrarsi e deve ex officio adottare il provvedimento consequenziale. Se a tanto non adempie, la sentenza di condanna emessa, in quanto viziata da palese violazione di legge, può essere fondatamente impugnata con atto certamente idoneo ad attivare il rapporto processuale del grado superiore, il che esclude la formazione del cd. "giudicato sostanziale".

12. Deve quindi essere affermato il seguente principio di diritto: "nei confronti della sentenza resa all'esito di concordato in appello è proponibile il ricorso per cassazione con cui si deduca l'omessa dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione maturata anteriormente alla pronuncia di tale sentenza". (...)"

---

## Nota a sentenza di Marco Misiti

Con la sentenza in esame le Sezioni Unite hanno affermato un importante e innovativo principio di diritto, secondo cui è consentito proporre ricorso per cassazione avverso la pronuncia di appello che ha accolto il concordato ex art. 599-*bis* c.p.p. qualora si voglia far valere la prescrizione maturata in precedenza. Il giudice di legittimità ha colto l'occasione, inoltre, per fare il punto sui rapporti tra il citato istituto e il patteggiamento.

Come noto, il concordato sui motivi in appello è stato caratterizzato da un passato travagliato, tanto da essere ritenuto da alcuni commentatori un istituto «incompreso [1]».

Introdotta per la prima volta nel 1988 all'interno dell'art. 599 c.p.p., dopo una prima dichiarazione di parziale contrarietà a Costituzione della norma per eccesso di delega e successivo ripristino per via legislativa della sua portata originaria, l'istituto, comunemente noto come "patteggiamento in appello", fu abrogato nel 2008.

Ciononostante, nelle aule di giustizia perseverava la prassi di addivenire all'accoglimento di alcuni motivi di impugnazione a seguito della rinuncia di quelli, per così dire, pretestuosi. La resistenza mostrata dalla realtà pratica spinse il legislatore, con legge n. 103 del 2017, a reintrodurre nuovamente l'istituto [2], dedicandogli un'autonoma collocazione all'interno dell'impianto codicistico all'art. 599-*bis* c.p.p., avente rubrica "concordato anche con rinuncia ai motivi di appello".

In considerazione, altresì, della modificazione nella denominazione operata con la novella normativa, è opportuno premettere alcune precisazioni circa le analogie e le differenze tra il concordato e il patteggiamento.

Entrambi gli istituti sono accomunati da una struttura negoziale, in quanto le parti determinano quello che è l'oggetto dell'accordo e del successivo vaglio del giudice, il cui sindacato viene così limitato a un'alternativa secca: accogliere il negozio processuale, oppure rigettarlo

e procedere con il dibattimento. Non è invece consentito al giudicante un accoglimento parziale, riformulando per il resto l'accordo.

Ulteriore analogia tra gli istituti attiene alla condivisa natura deflattiva, ponendosi entrambi come obiettivo quello di assicurare la definizione anticipata del processo, il patteggiamento fin dal primo grado, il concordato in secondo grado.

Ciononostante, come ben esemplificato dalla loro diversa denominazione, patteggiamento e concordato sono caratterizzati da una differente essenza: il primo è un rito speciale di tipo premiale, che consente all'imputato di beneficiare di una diminuzione di pena; al secondo, invece, non è riconosciuto alcun beneficio, se non quello derivante dall'accoglimento dei motivi non rinunciati.

Inoltre, il legislatore si è premurato, solo in relazione al patteggiamento, di stabilire quali rimedi possano essere esperiti nel caso di ingiustificato dissenso o rigetto da parte, rispettivamente, del pubblico ministero o del giudice al consenso o applicazione della pena richiesta dall'imputato. Al contrario, nulla si prevede sul punto per l'ipotesi di concordato [3].

Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno puntualizzato una ulteriore differenza [4], non sempre in realtà evidenziata dalla giurisprudenza precedente [5], in tema di rilevanza della intervenuta prescrizione. Gli argomenti addotti sul punto possono così essere sintetizzati.

Innanzitutto, come previsto dall'art. 157, settimo comma, c.p., la prescrizione è sì rinunciabile, ma solo espressamente [6], con la conseguenza che a tali effetti non può essere equiparata la scelta dell'impugnante di insistere per l'accoglimento solo di alcuni motivi.

A suffragare la tesi appena esposta verrebbe in rilievo l'art. 129 c.p.p., disposizione che impone la dichiarazione immediata di una causa di non punibilità e, perciò, il proscioglimento dell'imputato sulla base di una verifica che deve essere condotta a prescindere dalle scelte processuali effettuate.

La Suprema Corte compie però un passo ulteriore e, in particolare, approfondisce la questione concernente i limiti alla ricorribilità della sentenza che accoglie il concordato. In particolare, viene affermato il principio per cui, in assenza di una espressa previsione legislativa, avente contenuto simile a quella previsto per il patteggiamento all'art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p., la ricorribilità della sentenza che accoglie il concordato non è sottoposta a limitazione, salvo quanto soggetto a preclusione o coperto dal giudicato. La suddetta norma, infatti, non sarebbe applicabile in via analogica all'istituto di cui all'art. 599-*bis* c.p.p. stante le profonde differenze esistenti.

Né potrebbe rilevare in senso contrario, secondo la Corte di cassazione, l'art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p., che non stabilisce la regola della generale inammissibilità del ricorso avverso la sentenza che accoglie il concordato, quanto piuttosto disciplina la procedura semplificata da seguire nel caso in cui ricorra la suddetta ipotesi di invalidità.

Così sintetizzato il percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite, è ora possibile svolgere qualche osservazione sul punto.

Innanzitutto, stante il primo argomento addotto dal giudice di legittimità, è da chiedersi se possa ritenersi integrato l'art. 157, settimo comma, c.p., qualora l'impugnante, dopo aver dedotto nei motivi di appello la maturazione del termine prescrizione in primo grado, rinunci ad insistere all'accoglimento di tale doglianza ai sensi dell'art. 599-*bis* c.p.p. Se così fosse, sarebbe comunque necessario il rilascio di una duplice procura speciale, una per la rinuncia alla prescrizione, l'altra per la rinuncia ai motivi ai fini del concordato.

In secondo luogo, allargando la visione oltre i confini della prescrizione, ci si deve chiedere quali conseguenze possano derivare dall'ampliamento dei profili di ricorribilità della sentenza che accolga il concordato, avendo il giudice di legittimità richiamato genericamente il principio di preclusione e di giudicato come argine a possibili derive impugnatorie.

La decisione della Suprema Corte nel caso ora in esame sembra, del resto, basarsi sulla possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio l'intervenuta prescrizione, stante il richiamo

all'art. 129 c.p.p. Ciò potrebbe pertanto valere, *pro futuro*, per tutte le questioni caratterizzate da tale regime di rilevabilità, problematica già affrontata in passato [7] con orientamenti alterni, anche con riferimento alla qualificazione giuridica del fatto [8]. Anche in tale ipotesi si pone il conseguente problema relativo alla possibilità di dolersi di tali questioni se siano già state oggetto di rinuncia espressa [9].

A seconda della soluzione che si adotta si genera il rischio di un uso improprio di tale istituto: si potrebbe infatti optare per non censurare in appello la qualificazione giuridica del fatto, ma la sola responsabilità penale e il trattamento sanzionatorio; poi, sostanzialmente assicurarsi mediante il concordato la concessione di circostanze attenuanti e la rideterminazione della pena; infine, censurare in sede di legittimità la qualificazione giuridica del fatto.

Sembra inoltre che la *ratio* deflattiva dell'istituto subisca una profonda menomazione: infatti, aderire alla tesi che riconosce ampi margini di ricorribilità avverso la sentenza che accoglie il concordato condurrebbe ad anticipare sì la conclusione del secondo grado, ma non dell'intero processo. Al tempo stesso, la portata dell'art. 610, comma 5-*bis*, c.p.p. resterebbe di fatto svuotata, almeno per quanto concerne il concordato, con conseguente congestione dei lavori del giudice di legittimità.

In conclusione, la sentenza si distingue senza alcun dubbio per aver puntualmente ricostruito le differenze tra patteggiamento e concordato. Tuttavia, numerose permangono le perplessità circa le future conseguenze di un'applicazione incontrollata del principio ora in esame.

[1] Così si esprime G. Lattanzi, *Il patteggiamento in appello: un incompreso*, in *Cass. pen.*, 12/2008, 4494 ss.

[2] Sul punto si veda N. Pascucci, *Il ritorno del concordato sui motivi di appello, tra esigenze processuali e timori di malfunzionamento*, in *Dir. pen. cont.*, 11/2017, 31 ss.

[3] Si rimanda sul punto a *Cass. pen.*, sentt. Sez. II, 3 marzo 2021 n. 8605, Sez. VII, 20 maggio 2021 n. 20085, Sez. VI, 4 maggio 2022 n. 17875. Tuttavia, per la ricorribilità della sentenza conclusiva del secondo grado nel caso di rigetto del giudice dell'accoglimento del concordato, si veda *Cass. pen.*, sentt. Sez. VI, 16 giugno 2022 n. 23614 e 23 agosto 2022 n. 31556.

[4] A quelle finora citate deve aggiungersi quella conseguente alla riforma Cartabia: con il d.lgs. 150 del 2022 è stato abrogato il comma 2 dell'art. 599-*bis* c.p.p., disposizione che prevedeva dei limiti oggettivi di accesso al concordato dal contenuto analogo ai limiti previsti per il patteggiamento all'art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p., così da evidenziare la natura meramente deflattiva e non premiale del primo istituto.

[5] In senso critico in merito ai precedenti orientamenti giurisprudenziali si rinvia a J. Della Torre, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di ricorribilità (ordinaria) delle sentenze di concordato in appello*, in *Dir. pen. e proc.*, 9/2019, 1271 ss.

[6] Sul punto si rinvia a E. Mezzetti, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, 2023, Zanichelli, 698 ss.

[7] Sul punto si rinvia a P. Grillo, *In tema di questioni rilevabili d'ufficio a seguito di «patteggiamento» in appello*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1/2008, 3 ss. Si veda altresì G. Leo, *Osservatorio dei contrasti giurisprudenziali – Il patteggiamento in appello preclude l'esame delle questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento*, in *Dir. pen. e proc.*, 8/2003, 966 s.

[8] Per un commento a *Cass. pen.*, Sez. VI, sent. 8 ottobre 2019 n. 41254, che ha negato tale possibilità sulla base del principio del *devolutum* nonché sulla impossibilità di estendere analogicamente la normativa sul patteggiamento al concordato, si rinvia a N. G. Orsi, *L'erronea qualificazione giuridica del fatto quale causa di ricorribilità per cassazione del concordato sui motivi d'appello ex art. 599-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 9/2021, 2830 ss. Si noti, tra l'altro, che la giurisprudenza di legittimità ha adottato un approccio rigorista alla possibilità di muovere censure su tale tema nei confronti della sentenza che accolga la richiesta di patteggiamento, richiedendo che il vizio circa la qualificazione giuridica del fatto sia manifesto e palesemente eccentrica rispetto al capo di imputazione, per cui si rinvia a *Cass. pen.* Sez. VI, 23 gennaio 2018 n. 3108 e Sez. I, 6 aprile 2018 n. 15553. Ci si chiede perciò se tale approccio stringente verrà o meno adottato anche in relazione al concordato in appello, o se potrà sempre essere censurata la erronea qualificazione giuridica del fatto.

[9] In senso negativo *Cass. pen.*, Sez. V, sent. 25 giugno 2018, n. 29243, e Sez. V, 12 dicembre 2022, n. 46850.



Il PG è legittimato a impugnare le sentenze di primo grado a seguito dell'acquiescenza del PM, purché acquisisca tempestivamente notizie dal PM in merito all'impugnazione della sentenza ai sensi dell'art. 166-bis disp. att. c.p.p.

**Argomento: Delle impugnazioni**

**(Cass. Pen., SS.UU., 22 maggio 2023, n. 21716)**

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

1. Le questioni di diritto per le quali il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite sono le seguenti:

“quali presupposti legittimino il procuratore generale ad appellare la sentenza ai sensi dell'art. 593-bis, comma 2, c.p.p. “;

“se l'acquiescenza del procuratore della Repubblica al provvedimento (art. 593-bis, comma 2, c.p.p.) sia riferibile anche al pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni nel giudizio di primo grado”;

“se, in assenza delle condizioni per l'appello del procuratore generale di cui all'art. 593-bis, comma 2, c.p.p., il ricorso per cassazione dello stesso possa essere qualificato come ricorso immediato ex art. 569 c.p.p. ovvero come ricorso ordinario ai sensi degli artt. 606, comma 2, e 608 c.p.p. “.

2. Sul tema oggetto della prima delle tre questioni innanzi delineate sono riconoscibili nella giurisprudenza di legittimità due diversi orientamenti.

2.1. Per un primo indirizzo interpretativo, l'art. 593-bis, comma 2, c.p.p., nel prevedere che “il procuratore generale presso la corte di appello può appellare soltanto (...) qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento”, indica chiaramente l'acquiescenza come un “presupposto la cui positiva esistenza deve risultare perché sussista quella legittimazione (ad impugnare), la cui assenza genera le conseguenze processuali di cui all'art. 591, comma 1, lett. a), c.p.p. “ (...). (...).

2.2. Secondo un diverso indirizzo interpretativo, l'acquiescenza del procuratore della Repubblica prevista dall'art. 593-bis, comma 2, c.p.p. non costituisce un presupposto che condiziona la esistenza della legittimazione ad impugnare del procuratore generale, ma rappresenta un mero fatto processuale da verificare nel momento in cui il giudice di secondo grado è chiamato ad esaminare l'impugnazione(...).

3. A differenza della seconda delle questioni in esame, in ordine alla quale non sono state registrate prese di posizione nella giurisprudenza delle Sezioni semplici di questa Corte di cassazione (...) anche sulla terza problematica, attinente ai rapporti tra la disciplina dettata dall'art. 593-bis c.p.p. e le disposizioni codicistiche che prevedono la legittimazione a proporre ricorso per cassazione, si è riscontrato nella giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo.

3.1. Per il primo orientamento il ricorso presentato dal procuratore generale, che non risulti legittimato ai sensi dell'art. 593-bis c.p.p. a proporre appello, va sempre qualificato come ricorso immediato ai sensi dell'art. 569, comma 1, c.p.p. (...).

3.2. Privilegiando una differente impostazione interpretativa, un secondo orientamento giurisprudenziale ha ritenuto che, laddove sia precluso al procuratore generale il potere di appellare in pendenza del termine di impugnazione del procuratore della Repubblica, allo stesso modo risulta preclusa la legittimazione al ricorso "per saltum" ex art. 569 c.p.p., essendo consentito in tal caso al procuratore generale, per effetto dell'inappellabilità "soggettiva" della sentenza di primo grado, soltanto la proponibilità del ricorso per cassazione ordinario ex art. 608 c.p.p.: con la conseguenza che, in caso di annullamento della sentenza da parte della Cassazione, il rinvio va disposto non al giudice competente per l'appello ai sensi dell'art. 569, comma 4, c.p.p., ma al giudice che ha emesso la sentenza impugnata (...).

4.5. Una lettura logico-sistematica della disposizione generale contenuta nel nuovo art. 593-bis, comma 2, c.p.p., ed il fatto che il legislatore della riforma abbia riservato non ad una norma del codice, ma ad una "di servizio", come quella prevista nel collegato art. 166-bis delle disposizioni di attuazione del codice di rito, la disciplina delle intese giustificative dell'acquiescenza, sono elementi che portano ragionevolmente a ritenere che la novella del 2018 non abbia voluto mutuare criteri formali validi per la operatività di altri istituti, come quello della acquiescenza espressa o tacita regolato dal codice di procedura civile, bensì, affidando al procuratore generale il "potere" (di cui vi è esplicito riferimento nella rubrica dello stesso art. 166-bis) di verificare quale siano le intenzioni del procuratore della Repubblica, "al fine di acquisire tempestiva notizia in ordine alle determinazioni relative all'impugnazione delle sentenze di primo grado", abbia voluto assegnare al rappresentante dell'ufficio di vertice della magistratura requirente del distretto una funzione propulsiva di verifica e coordinamento in vista della razionalizzazione delle impugnazioni avverso il medesimo provvedimento.

È la ratio di tale innovazione che fa comprendere il significato che il legislatore ha inteso dare alle disposizioni in esame. Se lo scopo del nuovo art. 593-bis c.p.p. è stato quello di evitare che contro la medesima sentenza si possano sommare l'appello del pubblico ministero di primo grado e quello del pubblico ministero di secondo grado, sì da garantire che il giudice dell'appello sia investito di un'unica impugnazione, la correlata opzione legislativa di non modificare la disciplina generale dei termini per proporre l'impugnazione conduce logicamente a sostenere che il procuratore generale presso la corte di appello – ovviamente laddove abbia maturato l'intenzione di proporre appello contro la sentenza di primo grado, se del caso anche a seguito di una sollecitazione formulata dalla parte civile o dalla persona offesa ai sensi dell'art. 572 c.p.p. – debba promuovere le intese ed esercitare la indicata funzione di verifica in maniera tale da definire quale dei due uffici di procura presenterà l'atto di impugnazione.

Tale approdo ermeneutico appare idoneo ad eliminare gli inconvenienti paventati dalla dottrina e dalla giurisprudenza – derivanti dal contestuale decorso dei termini per impugnare per il procuratore della Repubblica e per il procuratore generale presso la corte di appello, e porta a soluzioni applicative coerenti con i principi di sistema del processo penale (...).

5. Deve essere, a questo punto, esaminata la seguente ulteriore questione: se l'inammissibilità dell'appello del procuratore generale avverso la sentenza di primo grado derivi esclusivamente dall'avvenuta presentazione dell'appello da parte del procuratore della Repubblica presso il tribunale o anche da parte del rappresentante della pubblica accusa che ha formulato le conclusioni nell'udienza del giudizio di primo grado (...).

L'interpretazione lessicale della chiara formula impiegata dal legislatore delegato non sembra lasciare spazio a dubbio alcuno, in quanto il preciso sintagma utilizzato nell'art. 593-bis, comma 2, c.p.p. ("procuratore della Repubblica") induce a ritenere che la legittimazione del procuratore generale presso la corte di appello non sia condizionata dalle iniziative even-

tualmente assunte dal pubblico ministero che nel giudizio di primo grado aveva presentato le conclusioni. La novella del 2018, infatti, non ha inciso in alcun modo sull'autonoma legittimazione ad impugnare di tale ultima figura, con la conseguenza che l'appello proposto dal pubblico ministero che ha presentato le conclusioni nel giudizio (art. 570, comma 2, c.p.p.) ben può concorrere con quello del procuratore generale che dovesse risultare legittimato ai sensi dell'art. 593-bis, comma 2, c.p.p.

Tale soluzione risponde, peraltro, alla logica di un sistema che riconosce al magistrato requirente che partecipa al giudizio e formula le sue conclusioni piena autonomia decisionale rispetto al procuratore della Repubblica: è pacifico che la disposizione dettata dal comma 2 dell'art. 570 c.p.p. deve essere letta come accrescitiva, e non limitativa, dei poteri del rappresentante del pubblico ministero che abbia presentato le conclusioni in udienza, conferendogli una piena e distinta legittimazione all'impugnazione (in questo senso Sez. 1, n. 11353 del 12/10/1992, D'Orazio, Rv. 192894).

Il quadro normativo e giurisprudenziale è, perciò, coerente con l'opzione interpretativa in base alla quale il pubblico ministero che ha presentato le proprie conclusioni in udienza conserva la legittimazione ad appellare la sentenza del giudice di primo grado indipendentemente dalla scelta, operata dal capo del proprio ufficio ai sensi dell'art. 593-bis, comma 2, c.p.p., di prestare acquiescenza a quel provvedimento. (...)"

Lo scioglimento del “cumulo temperato”, nel caso di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti che abbia richiesto il criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. per il superamento della soglia massima di anni trenta di reclusione e che ricomprenda anche una condanna per reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, deve effettuarsi avendo riguardo alla pena relativa al reato ostativo nella sua entità originaria

Argomento: Del reato

(Cass. Pen., SS.UU., 14 luglio 2023, n. 30753)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 1. La questione rimessa alle Sezioni Unite può essere riassunta nei seguenti termini: *“Se, in presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, che abbia richiesto l’applicazione del criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. per il superamento della soglia massima di anni trenta di reclusione e che ricomprenda anche una condanna per reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, lo scioglimento del cumulo a detti fini vada effettuato avendo riguardo alla pena relativa al reato ostativo nella sua entità originaria, ovvero operando una riduzione proporzionale rispetto all’applicazione del predetto criterio moderatore alla pena complessiva, derivante dal cumulo materiale”*.

2. Correttamente la Sezione remittente ha registrato un perdurante contrasto interpretativo (…).

2.1. Il primo degli orientamenti in contrasto (...) ritiene che in siffatte ipotesi di scioglimento del cumulo sia necessario operare l’individuazione del titolo di reato effettivamente in espiatione attraverso un’operazione algebrica che quantifichi in quale proporzione il criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. abbia inciso sulla pena complessiva risultante dal cumulo materiale, per poi applicare quella stessa percentuale di riduzione su ciascun reato, imputando la frazione già espiata all’esecuzione dei reati ostativi. La più recente decisione che si iscrive nell’orientamento in esame osserva in via preliminare che «per le pene temporanee, il codice penale ha abbandonato sia il sistema dell’assorbimento sia quello del cumulo giuridico, adottando invece, secondo il principio *tot crimina tot poenae*, il criterio del cumulo materiale, sia pure temperato attraverso la fissazione di limiti massimi di pena, in assoluto o in

rapporto alla pena più grave, ai sensi dell'art. 78 cod. pen.»; ciò al fine di evitare i possibili eccessi derivanti dalla mera addizione aritmetica, che potrebbero trasformare di fatto una pena temporanea in perpetua, in violazione dell'art. 23 cod. pen. e del sovraordinato principio costituzionale, affermato dall'art. 27, comma 3, Cost., che affida alla pena una finalità rieducativa (...).

La stessa sentenza sottolinea che nei confronti di un soggetto condannato con più sentenze o decreti penali per reati diversi, ove non si sia provveduto in sede di cognizione, il cumulo materiale delle pene disposto in sede esecutiva dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 663 cod. proc. pen. risponde alla necessità di assicurare, ai fini penali ed esecutivi, «identico trattamento, a prescindere dal momento in cui emerga l'esistenza di condanne diverse da eseguire». Fermo restando che la formazione del cumulo deve essere temporalmente riferita alla data di consumazione dell'ultimo reato commesso prima dell'inizio dell'esecuzione di una qualsiasi delle pene considerare ai fini dell'esecuzione concorrente, non potendo la pena precedere il delitto. La medesima decisione rammenta che il rischio di una irragionevole diversità di trattamento in sede esecutiva, collegata a circostanze meramente casuali, era già stato segnalato dalla Corte costituzionale (...). (...), la Corte costituzionale aveva posto in rilievo che, diversamente da quanto affermato in alcune sentenze della Cassazione le quali avevano individuato la *ratio* del divieto di scioglimento del cumulo nella valutazione di "pericolosità soggettiva" del detenuto derivante dalla condanna per un reato "ostativo", «non si rinvennero dati normativi per sostenere che la nuova disciplina recata dall'art. 4 bis abbia creato una sorta di status di "detenuto pericoloso" che per me di sé l'intero rapporto esecutivo a prescindere dal titolo specifico di condanna». (...), al contrario, proprio l'articolazione della disciplina sulle misure alternative «in termini diversi in relazione alla tipologia dei reati per i quali è stata pronunciata condanna la cui pena è in esecuzione» impone di valorizzare il tradizionale insegnamento della giurisprudenza di legittimità relativo alla «necessità dello scioglimento del cumulo in presenza di istituti che, ai fini della loro applicabilità, richiedano la separata considerazione dei titoli di condanna e delle relative pene».

In tale prospettiva ermeneutica, la regola dettata dall'art. 76, comma 1, cod. pen., secondo cui le pene della stessa specie, concorrenti a norma dell'art. 73 cod. pen., si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico, non può dunque in nessun caso condurre a ingiustificate diversità di trattamento a seconda dell'eventualità, del tutto casuale, di un rapporto esecutivo unico, conseguente alla formazione di un cumulo materiale ai sensi dell'art. 663 cod. proc. pen., anziché di distinte esecuzioni dipendenti dai titoli che scaturiscono dalle differenti condanne.

Secondo l'indirizzo in esame, sarebbe allora irragionevole che chi è stato condannato per diversi reati, ostativi e non ostativi ai benefici penitenziari, si trovasse a patire, in relazione alle condanne per reati non ostativi, un trattamento equivalente a coloro i quali sono stati condannati solo per reati ostativi, e un trattamento peggiore rispetto a chi, avendo riportato analoghe condanne sia per delitti ostativi che per reati non ostativi, ha separatamente scontato ciascuna delle pene a lui inflitte con sentenze divenute irrevocabili e poste in esecuzione più tempestivamente.

Pertanto, quando sia stato applicato al cumulo materiale delle pene il criterio moderatore dell'art. 78 cod. pen. per il superamento della soglia massima di trenta anni di reclusione, è necessario, mediante una operazione algebrica, valutare in che proporzione detto criterio abbia inciso sulla pena complessiva risultante dal cumulo materiale, così da applicare la percentuale ottenuta sui reati ostativi e su quelli non ostativi. Resta peraltro fermo il risalente principio di diritto secondo cui, nel caso di cumulo materiale di pene concorrenti, deve intendersi scontata per prima quella più gravosa per il reo, con la conseguenza che, ove si debba espiare una pena inflitta anche per un reato ostativo alla fruizione di benefici penitenziari, la pena espiata va imputata innanzi tutto ad essa (...).

2.2. Altre pronunce di legittimità intervenute in argomento si sono poste in espreso e consapevole contrasto con le decisioni appena richiamate e hanno recepito una diversa e opposta soluzione, compendiata nel principio di diritto secondo il quale “in presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti che comprenda anche una condanna per reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, ai fini dello scioglimento del cumulo, la pena relativa al reato ostativo va considerata nella sua entità originaria senza operare alcuna riduzione in conseguenza dell’eventuale applicazione del criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. determinata dal superamento della soglia massima di anni trenta di pena detentiva” (...).

La soluzione fa leva su un duplice ordine di argomenti, di carattere letterale e logico sistematico.

In primo luogo, con riferimento al tenore testuale dell’art. 78 cod. pen., si rileva che “l’applicazione del temperamento dei trenta anni ai cumuli di pene detentive temporanee che ne superino la misura avviene senza alcuna considerazione dell’entità delle singole pene che in esse confluiscono”, sicché “la riduzione opera con modalità identiche quale che sia l’ammontare complessivo delle pene cumulate – se di poco superiore la soglia dei trenta anni o se di gran lunga rispetto ad essa eccedenti”. Da ciò deriva la constatazione che “la legge [...] non ha previsto un meccanismo di riduzione proporzionale delle pene cumulate in modo da imporre un abbattimento, ai fini della riduzione complessiva ad anni trenta, che possa tener conto della loro consistenza quantitativa”.

Secondo tale indirizzo, poi, l’applicazione del criterio di riduzione proporzionale conduce a conseguenze irragionevoli.

Da un lato, infatti, “il dato percentuale di abbattimento dell’entità delle pene cumulate è tanto maggiore quanto più elevata è la risultante della loro sommatoria, e quindi la riduzione proporzionale delle pene da imputare al reato ostativo sarebbe maggiore nei casi di complessiva maggiore gravità, ossia di cumuli con un ammontare molto elevato, e sarebbe invece minima nei casi di rilievo minore, di cumuli di poco superiore alla soglia dei trenta anni”. Dall’altro, “il condannato per molti reati puniti con pena detentiva temporanea potrebbe così fruire di una maggiore percentuale di riduzione della quota di pena imputabile al reato ostativo con un irragionevole maggior beneficio rispetto al condannato, magari per lo stesso reato ostativo con irrogazione della stessa pena, il cui cumulo complessivo di pene detentive, pur esso ricondotto alla soglia massima legale di anni trenta, sia di assai minore entità”. (...).

3. Il Collegio ritiene che il rilevato contrasto interpretativo vada risolto dando continuità all’indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, ai fini dello scioglimento del cumulo di pene temperato dal criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. con applicazione della soglia massima di pena detentiva di anni trenta di reclusione, le pene da imputare alla condanna per reato ostativo vanno considerate, in vista della decisione in ordine alla domanda di benefici penitenziari, nella loro entità originaria.

4. Giova in primo luogo evidenziare che gli orientamenti in contrasto condividono il principio secondo il quale, in caso di cumulo di pene inflitte per diversi reati, al fine di accertare l’esistenza dei requisiti di ammissibilità a benefici penitenziari o misure alternative alla detenzione, si debba procedere preliminarmente allo scioglimento del cumulo tra reati ostativi e reati non ostativi, sicché possa essere ammesso a tali benefici il condannato che abbia già scontato la pena relativa al delitto ostativo, da ritenersi espiata per prima rispetto alle altre oggetto di cumulo.

Va sottolineato che si tratta di un principio affermato da questa Corte sin dagli inizi dell’applicazione della legge 26 luglio 1975, n. 354. Tale giurisprudenza, (...), si fonda sulla considerazione che le norme concernenti il cumulo di pene non possono mai risolversi in un danno per il condannato. Pertanto, ove taluni effetti penali negativi fossero collegati alle sin-

gole pene oggetto di cumulo e non fossero altrimenti determinabili se non in rapporto ad una loro autonoma e distinta valutazione, le pene devono riacquistare la loro individualità, previo scioglimento temporaneo e parziale del cumulo (...). (...) Tali principi meritano piena conferma. Essi risultano profondamente radicati nelle decisioni della Corte costituzionale e nella giurisprudenza di questa Corte (...).

Ciò detto, va tuttavia evidenziato il vero e proprio salto logico rinvenibile nell'argomentazione del primo orientamento in esame, là dove si pretende che all'esigenza di scioglimento del cumulo "temperato" per addivenire all'individuazione del titolo di reato cui si riferisce la pena effettivamente in espiatione consegua, per necessità di sistema, una riduzione della pena inflitta per il reato ostativo in misura proporzionale a quella che il limite di trenta anni di reclusione di cui all'art. 78 cod. pen. ha determinato sulla pena complessiva risultante dal cumulo materiale.

In realtà, una volta superata la tesi dell'inscindibilità del cumulo materiale – (...) tale rischio viene meno, (...), anche in caso di unico rapporto esecutivo riguardante più pene oggetto di unificazione. Per effetto dello scioglimento del cumulo è infatti possibile determinare, imputando per prima al reato ostativo la pena già eseguita, se abbia avuto luogo un concreto "esaurimento" della condanna ostativa, per effetto della sua totale espiatione, a prescindere dall'eventuale incidenza del criterio moderatore di cui all'art. 78, comma 1, n. 1, cod. pen. sulle singole pene cumulate. (...).

5. In vero, l'art. 78 cod. pen., nella sua attuale formulazione, esprime il sistema del "cumulo materiale temperato", fissando, nel caso di pene concorrenti per plurime condanne, soglie determinate per gli aumenti delle pene principali. (...).

Circa la natura e funzione dell'art. 78 cod. pen., le Sezioni Unite hanno affermato che quelle norme, (...), appartengono legittimamente all'area delle regole di natura sostanziale del codice penale in tema di commisurazione della pena, e che «il criterio moderatore del cumulo materiale di cui all'art. 78 costituisce pur sempre espressione della finalità rieducativa della pena in relazione ad una speranza di vita futura, da libero, del condannato: l'applicazione rigida e automatica dell'addizione aritmetica delle varie pene potrebbe, infatti, condurre alla esorbitante condanna ad una pena complessiva superiore alla previsione di vita del condannato, frustrandosi così il principio rieducativo di cui all'art. 27 Cost.». (...).

Peraltro, le Sezioni Unite hanno altresì ricordato che «pur essendo indubbio che il limite quantitativo nell'irrogazione delle pene detentive temporanee, nei termini fissati dall'art. 78 cod. pen, operi anche nella fase dell'esecuzione, giusta il disposto dell'art. 80 cod. pen., questa Corte è ripetutamente intervenuta per circoscriverne la portata e il perimetro applicativo, nel senso che l'obbligatorietà della formazione del cumulo nell'esecuzione di pene concorrenti non significa affatto che un soggetto, il quale abbia riportato più condanne a pene detentive temporanee, non possa rimanere detenuto nel corso della sua vita per un periodo eccedente quello massimo indicato in trent'anni, essendo tale limite, per evidenti esigenze di prevenzione speciale, riferibile solo alle pene inflitte per i reati commessi prima dell'inizio della detenzione» (...).

Tali principi e considerazioni meritano integrale conferma. (...), non può dunque revocarsi in dubbio che, nel prevedere la regola di temperamento del limite invalicabile di trenta anni di reclusione per il caso di cumulo di pene detentive temporanee, l'art. 78 cod. pen. operi in senso assoluto sulla sola pena complessiva risultante dal cumulo materiale, senza alcuna considerazione dell'entità delle singole pene che confluiscono nel provvedimento di unificazione di pene concorrenti.

Trova pertanto integrale conferma, (...), il rilievo posto a base dell'indirizzo interpretativo per il quale lo scioglimento del "cumulo temperato" che comprenda una pena per reato ostativo alla concessione di benefici penitenziari va effettuato, (...), avendo a quella pena nella sua entità originaria. (...).

9. Va quindi enunciato il seguente principio di diritto: *“In presenza di un provvedimento di unificazione di pene concorrenti, che abbia richiesto il criterio moderatore di cui all’art. 78 cod. pen. per il superamento della soglia massima di anni trenta di reclusione e che ricomprenda anche una condanna per reato ostativo alla concessione dei benefici penitenziari, lo scioglimento del cumulo a detti fini va effettuato avendo riguardo alla pena relativa al reato ostativo nella sua entità originaria”*. (...).”

---

## Nota a sentenza di Cristina Monteleone

La sentenza in commento trae spunto dal ricorso per Cassazione proposto da un condannato in espiazione di pena definitiva, avverso un provvedimento di un Tribunale di Sorveglianza territoriale con il quale veniva rigettata l’istanza tendente ad ottenere l’affidamento in prova al servizio sociale o, in subordine, della detenzione domiciliare.

Destinatario di un provvedimento di cumulo relativo a tre condanne penali (delle quali una è relativa a reati ostativi), al netto dell’indulto concessogli e con l’applicazione del criterio di cui all’art. 78 cod. pen., il ricorrente ha una pena finale di anni trentacinque e due mesi di reclusione; in applicazione del suddetto criterio moderatore, tuttavia, deve ancora espriare la pena residua di anni trenta di reclusione.

Ad avviso del Tribunale territoriale, per potere accedere alla misura alternativa richiesta, vi sarebbe la necessità che il condannato abbia già espriato l’intera pena inflittagli per i reati ostativi. In adesione al principio di diritto espresso dalla Suprema Corte [1], il giudice impugnato ha ritenuto che la pena relativa al reato ostativo debba essere considerata nella sua entità originaria, senza considerare il criterio moderatore ex art. 78 cod. pen. e i relativi effetti sulla pena finale.

Diversamente opinando, al fine di verificare l’ammissibilità alle misure alternative per i condannati con reati ostativi, si verificherebbe la seguente situazione: per il condannato con un solo titolo di condanna per reati ostativi, sarebbe necessario accertare la collaborazione con la giustizia ovvero l’impossibilità o l’inesigibilità di detta collaborazione; per il condannato con più titoli esecutivi anche per reati non ostativi e con l’applicazione del criterio di cui all’art. 78 cod. proc. pen., vi sarebbe stato un trattamento di favore.

Ritenendo erroneo detto provvedimento, pertanto, il ricorrente articola un unico motivo di ricorso con il quale lamenta la mancata valutazione sia del provvedimento di esecuzione di pene concorrenti (dal quale si evinceva che il condannato stava attualmente espriando un reato non ostativo) sia del provvedimento di scissione del cumulo materiale emesso dal locale Magistrato di sorveglianza. Il condannato, altresì, ritiene che l’ordinanza impugnata non tenga conto del principio espresso con l’indirizzo giurisprudenziale contrapposto [2]: ossia individuare il titolo in esecuzione attraverso la verifica dell’incidenza del criterio ex art. 78 c.p.p. sulla pena complessiva derivante dal cumulo materiale e di conseguenza, mediante l’applicazione di detto indice percentuale, determinare la frazione di pena espriata per i reati ostativi.

Il ricorrente, ancora, ritiene non condivisibile l’indirizzo secondo il quale, in caso di unificazione di pene concorrenti, la pena relativa ad un reato ostativo deve essere considerata nella sua entità originaria: detto principio sarebbe in contrasto con l’ulteriore indirizzo giurisprudenziale [3] secondo il quale le norme inerenti il cumulo non si possono risolvere in danno dell’imputato o del condannato; e qualora detta applicazione possa comportare un danno per il condannato, deve procedersi allo scioglimento del cumulo materiale e ogni pena riacquisterà la sua autonomia [4].



In subordine, preso atto del contrasto giurisprudenziale, il ricorrente ha chiesto la rimesione del ricorso alle Sezioni Unite.

Condividendo pienamente la motivazione resa nel provvedimento impugnato, tuttavia, il Sostituto Procuratore Generale ha chiesto il rigetto del ricorso spiegato. Rilevato il contrasto interpretativo esistente in ordine alla necessità – qualora vi sia un provvedimento di cumulo materiale delle pene e venga applicato il criterio di cui all'art. 78 cod. pen. – di considerare l'entità della pena del reato ostativo nella sua entità originaria o previa riduzione proporzionale, la Prima Sezione Penale ha rimesso la questione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Ad avviso delle Sezioni Unite, non è condivisibile il principio espresso dalla Cass. 6013/2016: la riduzione proporzionale della pena per reato ostativo condurrebbe a soluzioni paradossali e irragionevoli. Detta riduzione sarebbe minore per i condannati con pena di poco superiore ai trenta anni, mentre diventerebbe più importante per i condannati con pene di molto superiori ai trenta anni. In altri termini, verrebbe favorito il condannato a pena più elevate, a discapito degli altri condannati.

Sebbene il principio di diritto espresso dalla sentenza Papalia trovi giustificazione nell'arresto del Giudice delle Leggi [5] ossia l'inesistenza di un dato normativo che stabilisca chiaramente lo status di detenuto pericoloso per i condannati a reati ostativi nonché la necessità di procedere allo scioglimento del cumulo materiale come predicato dalla Suprema Corte, le sezioni Unite ritengono di aderire al più risalente orientamento giurisprudenziale. I giudici di legittimità, infatti, ritengono di aderire all'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, ai fini dello scioglimento del cumulo di pene temperato dall'art. 78 c.p., con applicazione della soglia massima di pena di anni trenta di reclusione, le pene da imputare al reato ostativo sono da considerarsi nella sua entità originaria. Detta adesione è avvenuta per due ragioni: per l'esistenza di molteplici precedenti giurisprudenziali tra cui la sentenza Bruzzaniti [6] la quale definisce "orientamento ermeneutico consolidato" detto principio; per valutazioni di tipo letterale e sistematico. Dal punto di vista letterale, infatti, atteso il mancato richiamo dell'art. 78 c.p. negli artt. 76 e 81 c.p., la Cassazione ravvisa che l'anzidetto criterio non sortisca alcun effetto sull'unicità della pena e si ponga quale mero sbarramento, in misura fissa e non proporzionale [7], delle singole pene già determinate.

Sul versante sistematico, ancora, ad avviso della Suprema Corte, l'adesione al primo indirizzo costituirebbe un paradosso: maggiore di trenta anni sarebbe la pena riportata dal condannato, più rapido sarebbe l'accesso ai benefici penitenziari.

Attesa la bontà di procedere allo scioglimento del cumulo materiale tra reati ostativi e reati non ostativi, così da verificare l'esistenza dei requisiti di cui all'art. 50 co. 2 O.P., la Suprema Corte ritiene che non può trovare applicazione il criterio dello scorporo proporzionale ed espressamente conferma i vari principi favor rei ossia la considerazione che dal cumulo materiale non debbano discendere effetti negativi per il condannato. In caso contrario, è necessario procedere allo scioglimento del cumulo materiale.

Analizzando anche i lavori preparatori dell'art. 78 cod. pen. e della giurisprudenza [8] formatasi, la Suprema Corte ritiene infondata la prospettazione difensiva inerente la natura di riduzione proporzionale contenuta nell'art. 78 cod. pen.: sulla base del dato letterale, infatti, l'art. 78 cod. pen. prevede una riduzione fissa e non proporzionale.

La ratio di detta norma è di evitare che la mera addizione delle diverse pene del condannato possano superare la reale aspettativa di vita del detenuto e quindi evitare la violazione dell'art. 27 Cost.

Rigettate le prospettazioni difensive inerenti l'irragionevole disparità di trattamento tra il condannato con cumulo e il condannato senza cumulo: l'eventuale mancata applicazione dell'art. 78, infatti, consegue a posizioni esecutive diverse e non conduce ad alcuna disparità di trattamento. In applicazione del principio di diritto enunciato e rilevato che la pena detenti-

va per il reato ostativo risulta ancora in esecuzione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso spiegato dal condannato con contestuale condanna alle spese processuali.

[1] Corte di Cassazione, Sez. 1, sentenza n. 18239 del 26/3/2019, Di Mondo.

[2] Corte di Cassazione, Sez. 1, sentenza n. 6013 del 19/12/2016, Papalia.

[3] Tra cui, Corte Costituzionale n. 386 del 1989 e n. 361 del 1994.

[4] Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 14 del 30/06/1999.

[5] Corte Costituzionale n. 361 del 1994.

[6] Cassazione penale, Sez. 1, n. 35471 dell'8/6/2017.

[7] Cassazione Penale, Di Mondo.

[8] Cassazione Penale, SS.UU., n. 45583 del 25/10/2007.

# Il riconoscimento della recidiva reiterata non implica (necessariamente) la previa dichiarazione di recidiva semplice in una precedente sentenza di condanna

**Argomento: Del reo e della persona offesa dal reato**

**(Cass. Pen., SS.UU., 25 luglio 2023, n. 32318)**

Stralcio a cura di *Giulio Baffa*

“(…) La questione rimessa alle Sezioni (…) è formulata nei seguenti termini: “Se, ai fini dell’applicazione della recidiva reiterata, sia necessaria una precedente dichiarazione di recidiva semplice contenuta in una sentenza irrevocabile di condanna, ovvero sia sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l’imputato risulti gravato da più condanne definitive per reati che manifestino una sua maggiore pericolosità sociale”. (…).

Venendo in primo luogo al momento processuale della contestazione, dall’operatività della recidiva quale circostanza aggravante è stata tratta (…) la conseguenza della possibilità di ritenere la stessa in sede giudiziale solamente in quanto specificamente contestata all’imputato, a garanzia della formazione del contraddittorio sul punto (…).

In presenza di una pluralità di imputazioni, (...), si è individuata una di tali implicazioni nella necessità che la circostanza sia oggetto di contestazione con puntuale riferimento a ciascuno dei reati (...).

In ordine invece al rapporto fra le modalità della contestazione e le diverse ipotesi di recidiva previste dall’art. 99 c.p., si è ritenuta necessaria la specificazione nell’imputazione di quale di dette ipotesi sia addebitata (...), rilevandosi consequenzialmente che la mera qualificazione della recidiva contestata come “ex art. 99 c.p. “, proprio in quanto priva di ulteriori precisazioni, non possa intendersi che riferita alla recidiva semplice (...).

Sul piano strutturale e descrittivo (...) la [recidiva] non può essere considerata unicamente come espressione di uno status soggettivo del reo, delineato dai suoi precedenti penali. La necessità del presupposto sostanziale di maggiore colpevolezza e pericolosità, del quale il nuovo delitto sia sintomatico, collega invece la recidiva anche ad un dato fattuale, ossia tale nuovo delitto nelle sue oggettive caratteristiche.

Sotto il profilo funzionale, infine, coerentemente con la sua natura circostanziale, la recidiva opera in questa prospettiva come adeguamento della risposta sanzionatoria alla effettiva gravità del nuovo delitto. La peculiarità di questa funzione è nella necessità che tale gravità sia valutata nella sua relazione con i precedenti reati commessi, qualificata alla luce dell’incidenza nell’incremento della colpevolezza e della pericolosità del soggetto. (...).

Se il giudizio sulla sussistenza del presupposto sostanziale della recidiva si incentra nella valutazione sulla maggiore attitudine a delinquere del reo, lo stesso non può evidentemente ridursi alla mera constatazione della commissione di un nuovo delitto da parte del soggetto già condannato. È necessario, di contro, un esame del percorso criminale del reo e della signi-

ficatività del nuovo delitto, nell'ambito di tale percorso, in termini di rafforzamento dell'attitudine a delinquere. Tanto non può prescindere dal riferimento a parametri di commisurazione relativi sia ai precedenti che al nuovo delitto (...).

Venendo ora all'esame dello specifico quesito proposto alle Sezioni Unite, [s]econdo [un primo] orientamento, la configurabilità della recidiva reiterata non presuppone la dichiarazione della recidiva semplice in una delle precedenti sentenze di condanna, essendo sufficiente a tal fine che, al momento della commissione dell'ultimo delitto, il reo risulti gravato da più condanne definitive per reati che, valutati unitamente all'ultimo, manifestino la sua maggiore attitudine criminosa (fra le altre, Sez. 2, n. 35159 del 01/07/2022, Lodi, Rv. 283848 [...]).

Questa linea interpretativa è motivata essenzialmente in base al dato letterale. L'art. 99, comma 4, c.p., nel prevedere l'ipotesi della recidiva reiterata, non fa alcun riferimento ad una precedente dichiarazione della recidiva semplice. Come poi si sottolinea particolarmente in alcune pronunce (...), un siffatto richiamo non può essere tratto dalla mera indicazione come "recidivo" dei soggetti che, ove commetta altro delitto, è sottoposto all'aumento di pena proprio della fattispecie recidivante in esame. Il termine, secondo questa lettura, non sottintende la costituzione di uno stato di recidivanza per effetto di una precedente dichiarazione giudiziale in tal senso. Esso, al contrario, è utilizzato dal legislatore, per comodità espositiva, quale mera espressione di sintesi che consente di non riproporre testualmente e per esteso la disposizione del comma 1 dell'articolo sul presupposto formale della recidiva semplice, ossia la precedente condanna per un delitto non colposo (...).

Occorre considerare innanzitutto l'argomento di carattere letterale richiamato quale fondamento dell'interpretazione fin qui sostenuta dalla giurisprudenza di legittimità sulla questione in discussione.

Tale argomento ha senza dubbio una notevole consistenza. La sua persuasività, peraltro, non è data unicamente dalla pur non trascurabile rilevanza dell'assenza, nella formulazione dell'art. 99, comma 4, c.p., di qualsiasi riferimento ad una precedente affermazione giudiziaria della recidiva semplice.

L'adesione alla tesi opposta, nel senso della necessità di tale precedente pronuncia, presupporrebbe infatti l'attribuzione al termine "recidivo", che introduce il citato comma 4 indicando come tale il soggetto nei confronti del quale può essere ritenuta la fattispecie reiterata della recidiva, di un significato tale da comprendere l'intero contenuto descrittivo del comma 1 dell'articolo; non solo, quindi, l'esistenza di una prima condanna per un delitto non colposo, ma anche la concreta applicazione della recidiva con la seconda condanna, mediante il relativo aumento di pena o la confluenza della circostanza aggravante in un giudizio di comparazione con circostanze di segno contrario.

Se si pone tuttavia attenzione alla struttura testuale complessiva della norma, ed in particolare al rapporto fra le fattispecie del primo e del comma 4, è di immediata constatazione che dette fattispecie sono connotate da un'evidente simmetria. In entrambe, invero, ad una prima parte riferita alla posizione soggettiva di recidivanza del reo, esplicitata nel comma 1 con l'indicazione della precedente condanna e della natura del reato oggetto della stessa, segue una seconda parte rappresentativa delle conseguenze giuridiche di questa posizione sul trattamento sanzionatorio.

In questa configurazione, intendere la prima parte del comma 4, ossia il riferimento all'ipotesi nella quale il "recidivo commette un altro delitto non colposo", quale comprensiva anche della seconda parte del comma 1, relativa al riconoscimento giudiziale della recidiva, appare decisamente dissonante rispetto alla descritta corrispondenza simmetrica fra le due fattispecie; mentre è invece coerente con la stessa una lettura della riportata espressione del comma 4 nel suo significato letterale, unicamente descrittivo della posizione del soggetto che abbia posto in essere l'ulteriore delitto trovandosi nella condizione formale di recidivo sem-

plice, prevista dalla prima parte del comma 1, e non comprensivo dell'effettivo riconoscimento giudiziale della recidiva e dei relativi effetti sanzionatori, oggetto della seconda parte del comma 1 e, correlativamente, della seconda parte del comma 4 con riguardo alla fattispecie della recidiva reiterata. Tanto, a maggior ragione, ove si consideri la facoltatività del giudizio da cui dipende la conseguenza sanzionatoria prevista dal comma 1 e, come si è visto, anche dal comma 4, a fronte della invece tassativa qualificazione di recidivanza per effetto del dato formale della pregressa condanna. L'elemento testuale, in sostanza, depone univocamente nel leggere il termine "recidivo" presente nel comma 4, conformemente all'interpretazione dell'orientamento giurisprudenziale criticato con l'ordinanza di rimessione, come meramente ripropositivo in forma sintetica dell'espressione estesamente utilizzata nel comma 1 per descrivere la condizione di precedente condanna, e non inclusivo dell'eventuale, concreta applicazione della recidiva nei suoi effetti sanzionatori.

Vi sono, d'altra parte, diversi aspetti sistematici che si pongono in linea con questa conclusione.

[Tra questi] [l']art. 105 c.p., in primo luogo, prevede espressamente che sia dichiarato delinquente o contravventore professionale il soggetto che "trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta condanna per altro reato". Da questa formulazione emerge chiaramente che la dichiarazione di professionalità può essere pronunciata anche ove quella di livello immediatamente inferiore nella progressione prevista dalla legge, ossia quella di abitualità, non sia stata giudizialmente affermata, essendo sufficiente che ne sussistano le condizioni.

Si tratta di un caso indubbiamente diverso oggetto da quello sottoposto a questa Corte con l'ordinanza di rimessione, e tuttavia significativo in quanto costituisce applicazione di un principio, per il quale non è necessaria l'espressa pronuncia di una dichiarazione costitutiva di una condizione relativa ai precedenti penali del reo di grado inferiore a quella valutata nel procedimento, sussistendone comunque i presupposti, in una fattispecie le cui conseguenze giuridiche sono per il soggetto interessato più gravi ed afflittive di quelle della recidiva (...).

[S]i è in precedenza sottolineato come le Sezioni Unite, nella (...) sentenza Calibè, abbiano evidenziato che il giudizio sulla recidiva, pur essendo incentrato sulla rilevanza dell'ultimo delitto commesso rispetto alla valutazione dell'accresciuta attitudine a delinquere, deve avere ad oggetto la totalità dei reati compresi nella sequenza recidivante, nel loro apporto all'incremento dell'attitudine suindicata.

Il riferimento a questo principio mostra come sia assolutamente possibile e praticabile una valutazione della maggiore attitudine a delinquere, rispetto alla ravvisabilità dell'ipotesi della recidiva reiterata, anche in assenza di una precedente valutazione in tal senso relativamente alla fattispecie intermedia della recidiva semplice. Se, infatti, l'oggetto del giudizio sulla recidiva reiterata, come sulla recidiva in generale, deve comprendere il contributo specifico di tutti i reati della serie esaminata alla formazione ed al consolidamento della risoluzione e della disposizione criminale del reo, lo stesso assorbe necessariamente quella che sarebbe stata la valutazione sul passaggio della recidiva semplice, in quanto riguardante anche la significatività propria del delitto che avrebbe determinato la configurabilità di tale ipotesi. Nella situazione in esame, in altre parole, tale valutazione non rimane omessa, ma può e deve essere effettuata, sia pure retrospettivamente, nell'ambito di quella attinente alla fattispecie della recidiva reiterata.

In sostanza, la doverosa considerazione della nuova fisionomia dell'istituto della recidiva non conduce inevitabilmente alla necessità che la recidiva reiterata sia valutata e ritenuta solo in presenza di un precedente riconoscimento della recidiva semplice, potendo le relative esigenze essere realizzate nell'ambito del giudizio complessivo ai fini dell'applicazione della recidiva reiterata. Di conseguenza, non vi è ragione per superare un dato letterale e sistematico

chiaramente orientato nell'escludere che il previo accertamento della recidiva semplice sia condizione per valutare l'applicabilità della recidiva reiterata (...).

La rilevanza dell'aspetto motivazionale della recidiva, nella nuova definizione assunta dall'istituto, è stata da tempo segnalata dalle Sezioni Unite, nel rilevare che la facoltatività dell'applicazione della stessa impone al giudice, sia nel caso in cui disponga tale applicazione che nel caso contrario, uno specifico dovere di motivazione in proposito (...). Gli elementi fattuali e i criteri di valutazione, a cui la motivazione deve fare riferimento, sono (...): la tipologia e l'offensività dei reati, la loro omogeneità e collocazione temporale, la devianza della quale sono complessivamente significativi e l'occasionalità o meno dell'ultimo delitto, oltre ad eventuali, ulteriori, dati emergenti dalla fattispecie concreta.

Con riguardo alla recidiva reiterata, il principio si traduce nella necessità che i fatti oggetto delle pregresse condanne ed il nuovo delitto siano esaminati nelle loro connotazioni sintomatiche di un progressivo rafforzamento della determinazione criminosa e dell'attitudine a delinquere del reo (...).

Deve in conclusione essere affermato il seguente principio di diritto:

“Ai fini del riconoscimento della recidiva reiterata è sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l'imputato risulti gravato da più sentenze definitive per reati precedentemente commessi ed espressivi di una maggiore pericolosità sociale, oggetto di specifica ed adeguata motivazione, senza la necessità di una.”

---

## Nota a sentenza di Valeria Ferro

Quella affrontata dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza in commento rappresenta una delle questioni di più evidente complessità interpretativa concernenti l'istituto della recidiva, vale a dire il rapporto tra la recidiva reiterata e il pregresso accertamento di altra ipotesi di recidiva. La vicenda concreta da cui trae origine la questione concerneva due soggetti condannati in primo e in secondo grado per il reato di furto aggravato dall'aver usato violenza sulle cose, dall'aver commesso il fatto in più persone e dalla recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale. Nel proporre impugnazione avverso la sentenza di appello la difesa di uno dei due ricorrenti deduceva la violazione dell'art. 99, quarto comma, cod. pen., sostenendo che la Corte territoriale avesse erroneamente applicato l'aggravante anzidetta nonostante l'assenza di una pregressa e formale dichiarazione giudiziale di recidiva semplice. La Quinta Sezione della Cassazione, investita del ricorso, rimetteva la questione alle Sezioni Unite, riscontrando sul punto una potenziale incompatibilità tra l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario (cui si era conformata la sentenza impugnata) e i più recenti principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia di recidiva. Alle argomentazioni formulate dalla Sezione rimettente aderiva, con una memoria presentata in udienza, il Procuratore Generale. Prima di pronunciarsi sul presunto contrasto prospettato nell'ordinanza di rimesione, le Sezioni Unite procedono a una lunga e articolata disamina dell'evoluzione registratasi, nel corso degli ultimi anni, in relazione all'art. 99 cod. pen. La profonda rivisitazione dell'istituto ha interessato principalmente i tre momenti nevralgici della sua applicazione: la contestazione della circostanza, la verifica dei suoi presupposti e la produzione degli effetti giuridici. Per comprendere i principi formulati con riguardo al primo e al terzo dei suindicati momenti occorre soffermarsi, seppur brevemente, sulla natura giuridica della recidiva. Quest'ultima costituisce – per univoca indicazione legislativa (art. 70 cod. pen.) – una circostanza aggravante soggettiva e, nello specifico, una circostanza «inerente alla persona del col-

pevole». Dall'identificazione della natura circostanziale della recidiva deriva l'assoggettamento della stessa alle regole previste per tale specifica categoria di elementi. Alla stregua di qualsiasi altra circostanza la recidiva deve, anzitutto, essere contestata dal pubblico ministero all'imputato, garantendo in tal modo la formazione del contraddittorio sul punto. Per poter poi produrre tutte le conseguenze pregiudizievoli ad essa connesse, la recidiva, oltre che ritualmente contestata, deve essere riconosciuta e applicata, tanto ove risulti l'unica circostanza nel caso di specie quanto nell'ipotesi in cui confluisca in un giudizio di comparazione con circostanze eterogenee. A tal proposito, la giurisprudenza è oramai orientata nel ritenere riconosciuta e applicata la recidiva, con logica produzione di tutti gli effetti diretti e indiretti tipici, anche quando il giudizio di bilanciamento si concluda con una dichiarazione di equivalenza della aggravante rispetto alle altre circostanze contestate. Di converso, e salvo eccezioni, la produzione degli effetti della recidiva, siano essi principali o secondari, deve ritenersi esclusa allorquando la stessa venga considerata dal giudice subvalente rispetto alle contestate attenuanti. Un'importanza centrale riveste, nel proseguo, l'analisi dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ha interessato la verifica dei presupposti applicativi della recidiva. Nella originaria versione del Codice Rocco del 1930 l'aggravamento di pena tipico della circostanza in questione conseguiva automaticamente al rilevamento del requisito formale di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen., ovverosia la sussistenza, al momento della commissione del nuovo reato, di una precedente sentenza di condanna definitiva per altro delitto non colposo. Sotto il profilo strutturale e processuale la recidiva era, in buona sostanza, espressione di uno status soggettivo del reo determinato dai suoi precedenti penali e che il giudice si limitava a «dichiarare». A seguito e per effetto di varie riforme legislative (quali quelle dell'anno 1974 e dell'anno 2005) e di pronunce giurisprudenziali (ex aliis, Corte Cost., 23 luglio 2015, n. 185), la circostanza aggravante ha perduto l'originario connotato di «obbligatorietà» e il suo accertamento è divenuto «facoltativo», nel senso che è consentito al giudice escluderla laddove non la ritenga in concreto espressione di una maggior colpevolezza o pericolosità sociale dell'agente. Il novero dei presupposti di configurabilità della fattispecie è stato, allora, progressivamente arricchito di elementi di carattere sostanziale, ulteriori rispetto a quelli sanciti dal dettato normativo, talché ad oggi per ritenere un soggetto «recidivo» non è più sufficiente accertare l'esistenza di una precedente condanna, ma occorre valutare se il nuovo reato sia effettivamente sintomatico di una maggiore rimproverabilità, di un atteggiamento di indifferenza verso la legge, dell'assenza di un ripensamento critico del soggetto agente. In definitiva, da un punto di vista sistematico, la recidiva opera oggi quale circostanza pertinente al reato (e non quale status soggettivo), fungendo, coerentemente con la sua natura giuridica, da criterio di adeguamento della risposta sanzionatoria alla gravità del nuovo delitto. Venendo adesso al caso di specie, proprio la crescente valorizzazione del carattere «facoltativo» della circostanza ha stimolato nella Sezione rimettente l'opportunità di un ripensamento dei rapporti tra le varie tipologie di recidiva indicate dall'art. 99 cod. pen., le quali – è bene ribadirlo – «non costituiscono autonome tipologie svincolate dagli elementi normativi e costitutivi della recidiva semplice, bensì mere specificazioni di essa, dalla quale si diversificano, espressamente richiamandola, per le differenti conseguenze sanzionatorie che comportano» (Cass., Sez. Un., 27.5.2010, n. 35738, ric. Calibè). Stando all'orientamento giurisprudenziale maggioritario, pressoché costante e risalente, il riconoscimento della recidiva reiterata non presuppone una precedente dichiarazione di recidiva semplice, essendo a tal fine sufficiente che, al momento della commissione dell'ultimo delitto, il reo risulti gravato da più condanne definitive per reati che, valutati unitamente a quest'ultimo, manifestino la sua maggiore attitudine criminosa. Il fondamento interpretativo della suesposta tesi è costituito da un argomento di tenore letterale e cioè dall'assenza, nella formulazione dell'art. 99, quarto comma, cod. pen., di alcun riferimento a una pregressa condanna per fatti aggravati dalla recidiva. Secondo una tesi

opposta, la necessità di un preventivo riconoscimento, anche se non espressa, è comunque deducibile dall'espressione «recidivo», intendendo come tale il soggetto nei cui confronti è stata già pronunciata una sentenza di condanna attestante un atteggiamento criminoso recidivante. Le Sezioni Unite intervengono in soluzione di continuità rispetto alla posizione interpretativa dominante, ribadendo, invece, che la formula lessicale è stata usata dal legislatore per ragioni di mera semplificazione semantica, per non riproporre per esteso e testualmente i presupposti formali (e sostanziali) che ad oggi fondano l'applicazione di qualsiasi tipologia di recidiva. La ragionevolezza di tale ricostruzione viene confermata da diverse altre ipotesi in cui, in modo analogo, l'applicazione dell'istituto prescinde da un'apposita dichiarazione giudiziale. Vengono citati in tal senso la formulazione letterale dell'art. 105 cod. pen., in tema di dichiarazione di delinquenza professionale, nonché le costanti interpretazioni giurisprudenziali in materia di ammissione del recidivo reiterato all'oblazione speciale (art. 162-bis, terzo comma, cod. pen.) e al c.d. patteggiamento allargato (art. 444, comma 1-bis, cod. proc. pen.). A fronte dei profondi cambiamenti che hanno interessato la fisionomia e il giudizio di applicazione della recidiva, la sentenza in commento si sofferma, in conclusione, a valutare la sostenibilità di un mutamento interpretativo (così come auspicato dalla Sezione rimettente e dal Procuratore Generale). La proposta ermeneutica alternativa, quella di un preventivo e necessario riconoscimento giudiziale, seppur condivisibile in un approccio sistematico, non risulta, secondo le Sezioni Unite, egualmente persuasiva con riguardo ai rapporti tra la recidiva semplice e quella reiterata. Sul piano dei rapporti tra i due «livelli» di recidiva, la proposta finirebbe, difatti, per risolversi in una diversa e non meno rigida limitazione della discrezionalità dell'accertamento, soprattutto ove si considerino le molteplici e occasionali ragioni per cui tale valutazione potrebbe non avere luogo. Nondimeno, un precedente accertamento dei presupposti applicativi non sarebbe in ogni caso esaustivo ai fini dell'applicabilità, essendo comunque necessario – come più volte ribadito dalle stesse Sezioni Unite – che il giudizio sulla recidiva abbia ad oggetto la totalità dei reati compresi nella sequenza recidivante. La notevole evoluzione dell'istituto, pur se non tale da creare il potenziale contrasto denunciato, non viene minimizzata ma piuttosto valorizzata in altra sede processuale: quella della motivazione. La facoltatività del riconoscimento della recidiva impone, difatti, al giudice un onere motivazionale particolarmente pregnante. Sulla scorta di ciò, spetterà all'organo giudicante, segnatamente nelle ipotesi in cui non sussista una precedente dichiarazione di recidiva, indicare e argomentare in modo preciso e rigoroso gli elementi fattuali e i criteri valutativi utilizzati per affermare ovvero escludere l'applicazione della circostanza.



# Le Sezioni Unite: Il nuovo art. 573, comma 1-bis c.p.p. si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile è intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022

**Argomento: Delle impugnazioni**

**(Cass. Pen., SS.UU., 21 settembre 2023, n. 38481)**

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 5. La Presidente di questa Corte, con decreto apposito, ha conseguentemente assegnato il ricorso alle Sezioni Unite in ordine al seguente quesito:

“se l’art. 573, comma 1-bis, c.p.p., si applichi a tutte le impugnazioni per i soli interessi civili pendenti alla data del 30 dicembre 2022 o, invece, alle sole impugnazioni proposte avverso le sentenze pronunciate a decorrere dalla suddetta data”.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. L’esame delle pronunce di questa Corte complessivamente intervenute sulla questione rimessa consente anzitutto di focalizzare sinteticamente gli argomenti che l’uno e l’altro degli indirizzi, muovendo dalla mancanza di norme transitorie regolatrici della sorte delle impugnazioni proposte anteriormente alla entrata in vigore della nuova norma, espongono a supporto delle diverse conclusioni.

1.1. L’orientamento in ordine all’immediata applicabilità dell’art. 573, comma 1-bis, cit. esclude che nella specie possano venire in rilievo i principi affermati da Sez. U, Lista, cit. non versandosi in ipotesi di abolizione della possibilità di impugnazione oppure di mutamento del mezzo di impugnazione consentito, bensì venendo mantenuto lo stesso mezzo dinanzi allo stesso giudice e mutando solo l’epilogo del giudizio; conseguentemente, la parte conserverebbe inalterato il diritto all’accertamento del danno civile mutando solo la sede decisoria posto che il giudice civile, come chiarito dalla norma, decide utilizzando le prove acquisite in sede penale e quelle eventualmente acquisite in sede civile; inoltre l’oggetto dell’accertamento non cambierebbe, ma si restringerebbe posto che la domanda risarcitoria da illecito civile sarebbe implicita in quella risarcitoria da illecito penale. (…).

1.2. L’orientamento di segno contrario, nel ritenere invece l’applicabilità, anche all’ipotesi in esame, dei principi affermati da Sez. U, Lista, cit., valorizza fundamentalmente le peculiarità del giudizio davanti al giudice civile rispetto a quello svolto, sia pure ai soli effetti civili, dinanzi al giudice penale, che renderebbero ragione dell’esigenza di tutela dell’affidamento dell’impugnante; (…).

2. Così riassunti i termini del contrasto, la risoluzione della questione rimessa, seppur inerente ad un profilo di carattere essenzialmente intertemporale, impone di soffermarsi preliminarmente sul contenuto e sul significato delle norme con cui il D.Lgs. n. 10 ottobre 2020, n.

150 è intervenuto a disciplinare l'ipotesi della impugnazione della sentenza per gli interessi civili: solo apprezzando la portata delle modifiche intervenute sul punto, la loro ragione e il loro "innesto" nel sistema processuale preesistente, è infatti possibile dare una corretta risposta al quesito rimesso dalla Quinta Sezione penale. (...).

2.2. La introduzione, in particolare, del comma 1-bis dell'art. 573 cit. è stata spiegata, dalla Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della L. 27 settembre 2021, n. 134, come espressione, con riguardo all'ipotesi in cui sia assente un'impugnazione anche agli effetti penali, della "innovativa regola del trasferimento della decisione al giudice civile, dopo la verifica imprescindibile sulla non inammissibilità dell'atto svolta dal giudice penale", così determinandosi "un ulteriore risparmio di risorse, nell'ottica di implementare l'efficienza giudiziaria nella fase delle impugnazioni". La Relazione ha aggiunto che "con il rinvio dell'appello o del ricorso al giudice civile l'oggetto di accertamento non cambierebbe, ma si restringerebbe, dal momento che la domanda risarcitoria da illecito civile è già implicita alla domanda risarcitoria da illecito penale", concludendo poi che "non vi sarebbe pertanto una modificazione della domanda risarcitoria nel passaggio dal giudizio penale a quello civile" e che "ragionevolmente, l'eventualità dovrà essere prevista dal danneggiato dal reato sin dal momento della costituzione di parte civile, atto che pertanto dovrà contenere l'esposizione delle ragioni che giustificano 'la domanda agli effetti civili secondo l'innovata formulazione dell'art. 78, lett. d)" (...).

2.3. Risulta pertanto evidente, sulla base della piana lettura del dato testuale delle nuove norme, e del significato sistematico appena ricordato, il mutamento di coordinate operato rispetto al "pregresso" quadro: mentre in precedenza anche l'impugnazione ai soli effetti civili (...) era comunque destinata ad essere decisa dal giudice del processo penale nel quale era stata esercitata l'azione civile, benché non residuassero più aspetti di ordine penale (...), all'esito della modifica in oggetto l'impugnazione (...) viene oggi ad essere decisa dal giudice civile, restando attribuito al giudice penale il solo compito di valutare la non inammissibilità dell'impugnazione stessa: la necessità di accelerazione dei tempi di decisione, che ha rappresentato, nell'impostazione della riforma, uno dei parametri ispiratori della stessa, e la naturale dismissione, allorquando non siano più in gioco, per effetto del relativo giudicato, profili penali, della ordinaria regola di "attrazione" nel campo penale anche delle questioni civilistiche nascenti dal reato, ha comportato che, una volta esclusa, dal giudice penale, la inammissibilità dell'impugnazione (che, per ragioni evidenti di economia processuale, determinerebbe, altrimenti, la definitiva conclusione del giudizio), il medesimo giudizio debba essere rinviato innanzi al giudice civile per la "prosecuzione" dello stesso e la decisione, nel merito, dell'impugnazione. (...).

3. Gli esiti dell'analisi delle nuove norme sin qui condotta consente dunque di rispondere al quesito posto.

(...) il principio regolatore deve essere necessariamente modulato in relazione alla variegata tipologia degli atti processuali ed alla differente situazione sulla quale essi incidono e che occorre di volta in volta governare.

Appare dunque indispensabile ricordare come le Sezioni Unite abbiano avvertito che "per *actus non può intendersi l'intero processo, che è concatenazione di atti – e di fasi – tutti tra loro legati dal perseguimento del fine ultimo dell'accertamento definitivo dei fatti; una tale concatenazione comporterebbe la conseguenza che il processo 'continuerebbe ad essere regolato sempre e soltanto dalle norme vigenti al momento della sua instaurazione, il che contrasterebbe con l'immediata operatività del novum prescritta dall'art. 11, comma 1, prel.'*" (...). (...).

In definitiva, nella operazione di individuazione di quale norma, tra quelle succedutesi, vada applicata all'atto o alla sequenza di atti da disciplinare, possono venire in rilievo plurime istanze di rilievo costituzionale la cui composizione e armonizzazione è affidata ad un ricorso,

equilibrato, attento, e ragionevole, da parte dell'interprete, ai criteri appena sopra ricordati. (...).

3.1. Tali principi, dunque, non possono non valere anche in una situazione, come quella di specie, parimenti connotata, in ragione di quanto sopra precisato, dalla intervenuta variazione di aspetti che, pur legati formalmente alla sola fase decisoria dell'impugnazione, finiscono, tuttavia, per riverberarsi sugli atti indirettamente, ma logicamente, propedeutici alla impugnazione stessa mutandone imprevedibilmente i connotati in maniera tale da lasciare "indifesa" la parte che tali atti abbia già svolto secondo quanto prescritto dalla normativa pregressa anche nella costante interpretazione, sopra ricordata, della Corte. (...).

3.2. Il necessario rispetto delle ragioni di affidamento dell'impugnante nella non variazione del quadro di sistema coesistente al momento dell'impugnazione, ragioni evidentemente dirimenti anche nel caso di specie, deve dunque indurre inevitabilmente ad individuare nel momento del deposito dell'atto di costituzione di parte civile lo spartiacque di delimitazione tra impugnazioni soggette al regime previgente e impugnazioni assoggettate, invece, alla nuova normativa. (...).

4. Nessuno dei due orientamenti in contrasto può, dunque, essere condiviso: non, anzitutto, quello dell'immediata applicabilità della nuova norma a tutte le impugnazioni comunque pervenute alla Corte d'appello e alla Corte di cassazione successivamente all'entrata in vigore della stessa, essendosi essenzialmente trascurato, nell'analisi della nuova disciplina, il decisivo segno di cambiamento rappresentato dall'attribuzione della decisione sull'impugnazione non più al giudice penale bensì al giudice di appello civile o alla sezione civile della Corte di cassazione e la incidenza di detto novum sulle ragioni di affidamento dell'impugnante originate dall'assetto precedente. (...).

Né a conclusioni diverse possono condurre la ritenuta possibilità di modificare la domanda in sede di giudizio di rinvio civile, possibilità che, mutuata dalla lettura giurisprudenziale in particolare dell'art. 622 c.p.p., non è invece esperibile con riferimento al nuovo art. 573, comma 1-bis, introduttivo non già, come visto, di un giudizio autonomo rispetto al primo ma di una prosecuzione sempre del medesimo originario giudizio. (...).

5. Va conseguentemente affermato il seguente principio di diritto: "l'art. 573, comma 1-bis, c.p.p., introdotto dall'art. 33 del D.Lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 150, si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile sia intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022, quale data di entrata in vigore della citata disposizione". (...).

---

## Nota a sentenza di Luigi Palmieri

Il quesito sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite ha tratto origine dal ricorso proposto dinanzi alla S.C. dal difensore della parte civile che ha lamentato la decisione assunta dalla Corte di Appello in ordine alla compensazione parziale delle spese relative all'azione civile.

Ed in particolare, a seguito della riscontrata assenza degli elementi costitutivi del delitto di maltrattamenti in famiglia oggetto della sentenza di condanna emessa dal Giudice di prime cure, la Corte di Appello ha riqualificato i fatti nei termini di cui all'originaria imputazione di lesioni personali dolose cagionate alla convivente e di lesioni personali colpose in danno della figlia.

Il difensore della parte civile ha proposto ricorso per cassazione deducendo, con un unico motivo di doglianza, la violazione di legge e omessa motivazione – ex art. 606, c. 1, lett. b) ed

e) c.p.p. in relazione all'art. 541 c.p.p. – nella parte in cui la Corte di Appello ha compensato integralmente tra le parti le spese di patrocinio del grado relative all'azione civile in ragione dell'intervenuta riqualificazione giuridica delle condotte illecite contestate all'imputato [1].

In considerazione del contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità, la quinta sezione penale della S.C., prima di esaminare l'unico motivo di ricorso testé evidenziato, ha rimesso alle Sezioni Unite la decisione in ordine all'applicabilità dell'art. 573, c. 1-*bis* c.p.p. a tutti i ricorsi pendenti al momento dell'entrata in vigore della suddetta disposizione (30 dicembre 2022) o, invece, alle sole impugnazioni proposte avverso le sentenze pronunciate successivamente a tale data.

Prima di illustrare il percorso argomentativo utilizzato dalla sentenza in commento, occorre, preliminarmente, evidenziare le modifiche apportate dal d.lgs. n. 150/2022 relativamente all'azione civile intrapresa nel corso del processo penale.

Ed in particolare, l'art. 78, c. 1, lett. *d*), c.p.p. ha rafforzato la costituzione di parte civile, prevedendo, tra i requisiti formali, «*l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda*», mentre l'art. 573, c. 1-*bis* c.p.p. ha previsto che quando la sentenza è impugnata per i soli interessi civili, il giudice di appello e la Corte di Cassazione, se l'impugnazione non è inammissibile, rinviando la prosecuzione del giudizio dinanzi al competente giudice, utilizzando le prove acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile [2].

Orbene, l'assenza di una norma transitoria per l'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p. ha determinato la questione in ordine all'operatività delle summenzionate previsioni in relazione alle impugnazioni pendenti nei confronti delle decisioni emesse prima dell'entrata in vigore della citata disposizione.

Un primo orientamento si è espresso in ordine all'immediata applicabilità dell'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p., ritenendo utilizzabile la disposizione di nuovo conio anche ai giudizi di impugnazione pendenti al momento della sua entrata in vigore [3].

Secondo la richiamata giurisprudenza di legittimità, l'assenza di una disciplina transitoria imporrebbe di far riferimento al principio del *tempus regit actum*, per cui il giudizio di impugnazione dovrebbe essere svolto secondo le nuove regole, non derivando alcun concreto pregiudizio per la parte civile che conserverebbe inalterato il diritto all'accertamento del danno, mutando solo la sede decisoria dell'accertamento.

In forza del principio di tutela dell'affidamento dell'impugnante, l'opposto orientamento ha ritenuto, invece, applicabile la norma alle sole impugnazioni proposte avverso le sentenze emesse a partire dal 30 dicembre 2022, in ragione del concreto pregiudizio che ne deriverebbe per la parte civile “costretta” ad affrontare un giudizio in sede civile governato da regole diverse da quelle alla stregua delle quali aveva costruito il gravame [4].

Il *decisum* in commento ha censurato entrambi gli orientamenti, valorizzando il collegamento funzionale tra l'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p. e le modifiche apportate all'atto di costituzione di parte civile che, in ossequio a quanto previsto dall'art. 78, c. 1, lett. *d*), c.p.p., deve contenere, come innanzi detto, l'esposizione delle ragioni che giustificano la domanda «*agli effetti civili*».

La conferma dell'unicità del giudizio – cominciato in sede penale e proseguito in sede civile – è rappresentato dal regime di utilizzabilità previsto dall'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p., secondo il quale il giudice civile utilizza, ai fini della decisione, le prove già acquisite nel processo penale e quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

Pertanto, la S.C. ha concluso per l'applicabilità dell'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p. alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile sia intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022.

Ciò perché l'eventuale prosecuzione del processo dinanzi al giudice civile, in caso di impugnazione residua per i soli interessi civili, ai sensi dell'art. 573, c. 1-*bis*, c.p.p., impone

alla parte civile di motivare adeguatamente l'atto di costituzione affinché lo stesso sia idoneo e sufficiente per "affrontare" il giudizio dinanzi all'autorità civile.

[1] In argomento, G. Biondi, *La riforma Cartabia e le impugnazioni: le prime questioni di diritto intertemporale sull'applicabilità dell'art. 573, comma 1-bis, c.p.p. ai giudizi in corso*, in *Sistema penale*, 10 febbraio 2023; R. Bricchetti, *Impugnazione per i soli interessi civili: il nuovo comma 1-bis dell'art. 573 c.p.p.*, in *Sistema penale*, 30 giugno 2023; D.N. Cascini, *Le impugnazioni: nuove forme e modalità di presentazione*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale-Codice di procedura penale-Giustizia riparativa*, in AA.VV., a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 556; J. Della Torre, *Sub art. 573 c.p.p.*, in *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo III, Ipsoa, Milano, 2023, p. 1220; A. Diddi, *L'impugnazione per i soli interessi civili*, Padova, 2011, p. 23; L. Kalb, *La nuova disciplina del processo in assenza dell'imputato: la ricerca di una soluzione equilibrata per il superamento di problemi ancora irrisolti*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale-Codice di procedura penale-Giustizia riparativa*, in AA.VV., a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 354; P. Mazza, «*Nemo testis in causa propria*»: nell'incerto scenario del giudizio civile di rinvio post-cassazione penale, tra vecchi feticci e nuove suggestioni, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 2, p. 627; A. Nappi, *Nuove prospettive per la decisione sull'azione civile*, in *Cass. pen.*, 2023, 11, p. 3532; B. Romanelli, *La vittima e l'azione civile da reato nel processo penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, in AA.VV., a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Milano, 2023, p. 565; G. Spangher, *Regime transitorio delle impugnazioni per i soli interessi civili*, in *Giur. it.*, 2023, 3, p. 681; P. Tonini-G. Pecchioli, *Roma locuta est: le Sezioni unite mettono il punto sul rinvio ai soli effetti civili*, in *Dir. pen. e proc.*, 2021, 11, p. 1431; G. Varraso, *Impugnazioni ai soli effetti civili della sentenza penale dopo la legge "Cartabia", giudizio "in prosecuzione" e disciplina intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2024, 1, p. 77; V. Vasta, *I giudizi di rinvio al giudice civile per il risarcimento del danno da reato*, in *Cass. pen.*, 2023, 10, p. 3462.

[2] Il d.lgs. n. 150 del 2022 ha altresì modificato l'art. 578 c.p.p., prevedendo al c. 1-bis che quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, in favore della parte civile, e in ogni caso impugnazione della sentenza anche per gli interessi civili, il Giudice di appello e la Corte di cassazione, se l'impugnazione non è ammissibile, nel dichiarare improcedibile l'azione penale (per il superamento dei termini di cui al c. 1e 2 dell'art. 344 c.p.p.) rinviando per la prosecuzione al Giudice o alla sezione civile competente nello stesso grado che decidono sulle questioni civili, utilizzando le prove acquisite nel processo penale o quelle eventualmente acquisite nel giudizio civile.

[3] V. Cass., Sez. IV, 11.1.2023, n. 2854, in *iusexplorer*; Cass., Sez. II, 2.02.2023, n. 6690, in *CED Cass.*, 284216.

[4] Cfr. Cass., Sez. V, 20.01.2023, n. 3990, in *CED Cass.*, n. 284019; Cass., Sez. V, 16.01.2023, n. 4902, in *CED Cass.*, n. 284121.

# Le Sezioni Unite in merito al reato di furto: il fine di profitto può consistere anche in un fine di natura non patrimoniale

Argomento: Dei reati contro il patrimonio

(Cass. Pen., SS.UU., 12 ottobre 2023, n. 41570)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“1. La questione di diritto sottoposta alle Sezioni Unite è stata formulata nei seguenti termini: «Se il fine di profitto del reato di furto, caratterizzante il dolo specifico dello stesso, sia circoscritto alla volontà di trarre dalla sottrazione del bene una utilità di natura esclusivamente patrimoniale, ovvero possa consistere anche in un fine di natura non patrimoniale».

1.1. Secondo il primo, maggioritario orientamento, la nozione di profitto non si identifica necessariamente con un'utilità patrimoniale alla quale tenda l'agente: in altri termini, in tema di furto, il fine di profitto, che integra il dolo specifico del reato, non richiede la volontà di trarre un'utilità patrimoniale dal bene sottratto, ma può anche consistere nel soddisfacimento di un bisogno psichico e rispondere, quindi, a una finalità di dispetto, ritorsione o vendetta (...).

Nel quadro di tale cornice si è ritenuto che il fine di trarre profitto dal bene della vita illecitamente acquisito si identifica nell'intenzione di conseguire una qualsiasi utilità, anche di natura esclusivamente personale e non economica. Il fine può ben consistere nell'appropriarsi per un periodo apprezzabile di tempo della cosa mobile altrui, anche se solo a scopo emulativo. (...).

1.2. Come è stato già sottolineato, l'orientamento espresso da alcune pronunce della Corte in epoca più recente è favorevole invece a circoscrivere la nozione di profitto. Si è osservato che il fine di profitto integrante il dolo specifico del reato deve essere interpretato in senso restrittivo, ossia come possibilità di fare uso della cosa sottratta in qualsiasi modo apprezzabile sotto il profilo dell'utilità intesa in senso economico-patrimoniale, laddove il contrario orientamento si presta alla critica di «trascurare il dato letterale e sistematico dell'inserimento del furto nei delitti contro il patrimonio, che costituisce il bene/interesse tutelato dalla norma» e di determinare «un'eccessiva espansione della nozione di profitto estesa fino a raggiungere qualsiasi utilità soggettivamente ritenuta apprezzabile, arrivando ad identificare lo scopo di lucro previsto nella fattispecie astratta con la generica volontà di tenere per sé la cosa», il che «può comportare, in definitiva, l'annullamento della previsione normativa, che implica la necessità del dolo specifico» (...). (...).

2. Ritengono le Sezioni Unite di aderire al primo orientamento sopra indicato.

2.1. Nel caso di specie, non sono evidentemente in discussione il principio di stretta legalità del diritto penale e la finalità garantistica assicurata dal monopolio legislativo nella definizione dell'area di ciò che è penalmente rilevante (art. 25, secondo comma, Cost.; art. 49 Carta di Nizza; art. 7 CEDU), con le conseguenti ricadute sulle regole che devono orientare l'attività interpretativa dei precetti in materia penale. (...).

2.2. Ciò posto, si osserva che la scelta di circoscrivere la nozione di profitto all'ambito strettamente patrimoniale non può trovare fondamento in un significato univoco della parola "profitto" nel linguaggio comune; quest'ultima ricorre infatti in espressioni prive di qualunque correlazione con la sfera del lucro economico, finendo per identificarsi, come attestato nei dizionari di lingua italiana, in un giovamento o vantaggio, sia fisico che intellettuale o morale o pratico (...). Correlativamente, sul piano strettamente giuridico è ricorrente nelle trattazioni dottrinali la consapevolezza di quanto incerte siano le nozioni di patrimonio, di danno e di profitto, che inducono ad estrema cautela nel valorizzare considerazioni meramente letterali. D'altra parte, proprio la voce dottrinale alla quale si deve la nozione di profitto recepitata dall'orientamento minoritario sopra menzionato, nel tracciare la nozione di patrimonio, dopo avere ripercorso le varie tesi prospettate dagli autori, indica la propria soluzione in una concezione giuridico – funzionale, personalistica ed economica che finisce per includere il complesso dei rapporti giuridici facenti capo ad una persona e aventi per oggetto cose dotate di funzione strumentale in quanto idonee a soddisfare bisogni umani, materiali o spirituali. In definitiva, l'assenza, nella ricostruzione dei tratti caratteristici dei delitti contro il patrimonio, di profili semantici univocamente riconducibili ad utilità suscettibili di diretto apprezzamento economico, spiega per quale ragione il legislatore, nel costruire le fattispecie incriminatrici, avverta talora l'esigenza di ribadire con formule sovrabbondanti la finalità perseguita per non lasciare, in un cono d'ombra di incertezza interpretativa, talune condotte che intende sanzionare. (...).

2.3. Escluso, pertanto, che l'interpretazione raccolta dall'orientamento minoritario possa trovare fondamento in considerazioni di natura letterale, occorre confrontarsi con il rilievo secondo il quale una onnicomprensiva nozione di profitto oggetto del dolo specifico del delitto di furto, che vada ad abbracciare indistintamente sia il vantaggio economico, sia l'utilità, materiale o spirituale, sia il piacere o soddisfazione che l'agente si procuri, direttamente o indirettamente, attraverso l'azione criminosa, tradirebbe la funzione selettiva e garantistica della tipicità penale, ampliando a dismisura la sfera del furto a discapito di quella del danneggiamento o estendendola a fatti non meritevoli di sanzione penale, pervenendo, in definitiva, ad un'interpretatio abrogans del detto elemento essenziale, degradato ad un profitto in re ipsa, coincidente con il movente dell'azione: movente che sempre esiste, non potendo concepirsi che un uomo agisca se non sospinto da un motivo. Infatti, l'orientamento maggioritario non elide affatto la funzione selettiva del dolo specifico, sol perché assume che il profitto perseguibile dall'autore della condotta non possiede necessariamente un connotato lucrativo. In questo caso, posto che l'interpretazione del significato del dolo specifico deve necessariamente essere condotta, in assenza di indici letterali univoci, nel quadro del sistema dei delitti contro il patrimonio, appare evidente che la nozione di profitto non può che essere calibrata sul vantaggio che l'autore intende trarre dall'impossessamento. In altri termini, il profitto rilevante, quale connotato della specifica direzione della volontà che va a svolgere un'ulteriore funzione delimitatrice rispetto al mero profilo oggettivo della condotta di sottrazione e di impossessamento, è quello che, indipendentemente dalla sua idoneità ad essere apprezzato in termini monetari, viene tratto immediatamente dalla costituzione dell'autonoma signoria sulla res e non quello che può derivare attraverso ulteriori passaggi dall'illecito. (...).

2.4. Le conclusioni appena raggiunte trovano ulteriore conferma in considerazioni di carattere sistematico, che traggono alimento dal consolidato e indiscusso orientamento di questa Corte, quanto alla nozione di profitto rilevante ai fini della configurabilità di altri delitti contro il patrimonio: e ciò a conferma della razionale correlazione del profitto con l'ampia nozione di patrimonio (in questo caso riguardato nella prospettiva dell'autore della condotta che si giova della sua azione). Si è così ritenuto che nel delitto di rapina il profitto può concretarsi in ogni utilità, anche solo morale, nonché in qualsiasi soddisfazione o godimento che l'agente si

riprometta di ritrarre, anche non immediatamente, dalla propria azione, purché questa sia attuata impossessandosi con violenza o minaccia della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene (...). Ad identiche conclusioni si è giunti in tema di ricettazione (...). (...)”.

---

## Nota a sentenza di Andrea Tigrino

### IN DIRITTO:

Con ordinanza del 18 novembre 2022, la Sezione V penale rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite, rilevando un persistente contrasto tra orientamenti contrapposti in ordine alla nozione di “profitto” recata dalla fattispecie incriminatrice.

Le Sezioni Unite procedevano così a un confronto tra due orientamenti di legittimità: 1) in accordo col primo, risalente a pronunce redatte più di quarant’anni fa, il concetto di “profitto” risulterebbe svincolato «dalla natura economica del fine dell’agente: il profitto avuto di mira può, quindi, consistere in qualsiasi utilità, anche di natura non patrimoniale, e soddisfare un bisogno di tipo psichico, rispondendo alle più svariate finalità (di dispetto, ritorsione, vendetta, rappresaglia, emulazione)». La particolare ampiezza di una simile lettura consentirebbe così di apprezzare «qualsiasi utilità o vantaggio [...] realizzabile con l’impossessamento della cosa mobile altrui, commesso con coscienza e volontà in danno della persona offesa», a nulla rilevando la destinazione successivamente data alla stessa. 2) Al contrario, aderendo a un orientamento più recente e maggiormente restrittivo, occorrerebbe «attribuire rilievo unicamente al perseguimento di una utilità di tipo patrimoniale».

1) Il primo orientamento, ritenuto maggioritario, ammette che il fine possa «ben consistere nell’appropriarsi per un periodo apprezzabile di tempo della cosa mobile altrui, anche se solo a scopo emulativo», giacché «la limitazione della punibilità [...] alle sole ipotesi di sottrazione dettata da finalità economiche priverebbe di tutela penale il possesso delle cose mobili in caso di lesioni dettate da motivazioni non economiche». L’eccessivo restringimento della tutela penale conseguente all’adesione ad altre interpretazioni veniva posto in risalto mediante il richiamo a ipotesi esemplificative, reputate egualmente riconducibili al delitto di furto: a) la sottrazione di un bene per poi successivamente distruggerlo (giacché il danneggiamento conseguente all’*amotio* della *res* sarebbe altrimenti non punibile); b) il furto nell’interesse della vittima (ritenuto non punibile per carenza di dolo specifico ma da risolvere, invece, verificando l’eventuale operatività di una causa di giustificazione); c) il furto determinato da motivazioni emulative o affettive; d) la sottrazione di beni non commerciabili.

Oltre a ciò, lo stesso orientamento troverebbe fondamento nel fatto che «il reato di furto è reato contro il patrimonio, e non a vantaggio del patrimonio dell’agente, onde non possono non soggiacere alla previsione di cui all’art. 624 cod. pen. illegittime aggressioni al patrimonio altrui, sol perché queste, per autonoma decisione del soggetto attivo, non si risolvono in un corrispondente arricchimento del patrimonio dell’agente».

2) Quanto al secondo orientamento, esso ritiene anzitutto che l’interpretazione precedentemente considerata «trascurerebbe il dato letterale e sistematico dell’inserimento del furto nei delitti contro il patrimonio, che costituisce il bene/interesse tutelato dalla norma». Come conseguenza della prima lettura, lo scopo di lucro previsto dalla fattispecie astratta finirebbe per coincidere «con la generica volontà di tenere per sé la cosa», tradendo la funzione selettiva e garantista della tipicità penale fino al punto da cancellare il requisito del dolo specifico (con conseguente ampliamento della sfera del furto a discapito di quella di altre fattispecie o estensione della stessa a fatti non meritevoli di sanzione penale). Solo l’adesione a un paradigma



strettamente economico, quindi, garantirebbe al fine di profitto di assolvere «ad una funzione di limite dei fatti punibili a titolo di furto», individuando al contempo «una linea di confine tra il furto ed altre figure di reato, non caratterizzate dallo scopo di profitto da parte dell'agente».

Le Sezioni Unite ritengono di aderire al primo orientamento.

In primo luogo, si osserva come «la scelta di circoscrivere la nozione di profitto all'ambito strettamente patrimoniale non può trovare fondamento in un significato univoco della parola “profitto” nel linguaggio comune; quest'ultima ricorre infatti in espressioni prive di qualunque correlazione con la sfera del lucro economico, finendo per identificarsi, come attestato nei dizionari di lingua italiana, in un giovamento o vantaggio, sia fisico che intellettuale o morale o pratico». D'altronde, «l'assenza, nella ricostruzione dei tratti caratteristici dei delitti contro il patrimonio, di profili semantici univocamente riconducibili ad utilità suscettibili di diretto apprezzamento economico, spiega per quale ragione il legislatore, nel costruire le fattispecie incriminatrici, avverta talora l'esigenza di ribadire con formule sovrabbondanti la finalità perseguita per non lasciare, in un cono d'ombra d'incertezza interpretativa, talune condotte che intende sanzionare» (è il caso dell'art. 416-bis, comma 3 c.p., che accomuna nella prospettiva incriminatrice i profitti e i vantaggi ingiusti).

Ciò premesso, l'adesione a una nozione onnicomprensiva di “profitto” non si tradurrebbe in un'*interpretatio abrogans* del dolo specifico esatto dalla fattispecie delittuosa, trovando al contrario una giustificazione ben precisa: «posto che l'interpretazione del significato del dolo specifico deve necessariamente essere condotta, in assenza di indici letterali univoci, nel quadro del sistema dei delitti contro il patrimonio, appare evidente che la nozione di profitto non può che essere calibrata sul vantaggio che l'autore intende trarre dall'impossessamento. In altri termini, il profitto rilevante [...] è quello che, indipendentemente dalla sua idoneità ad essere apprezzato in termini monetari, viene tratto immediatamente dalla costituzione dell'autonomia signoria sulla *res* e non quello che può derivare attraverso ulteriori passaggi dall'illecito». Quale ulteriore precisazione, il profitto si ritiene discendere dall'impossessamento «quando si correla alla conservazione, all'uso [si consideri l'ipotesi definita dall'art. 626, comma 1, n. 1 c.p., *n.d.r.*], al godimento o al compimento di un qualunque atto dispositivo».

Peraltro, posto che il “patrimonio” può per il titolare del bene aggredito comprendere anche rapporti aventi a oggetto cose prive di un valore puramente economico, «non si riesce a intendere per quale ragione – e specularmente – la nozione di patrimonio debba essere circoscritta, quando venga in rilievo l'incremento perseguito dall'autore della condotta, ai soli vantaggi che quest'ultimo pretenda di trarre dallo scambio del bene sottratto per un controvalore economico». Inoltre, «l'utilizzazione autonoma del bene, per qualunque fine, da parte dell'autore dello spossessamento, cui si accompagna l'impossibilità per il “detentore” di farne uso, vale a concretare un tipico atto espressivo di un diritto esclusivo, personale o reale, di godimento, la cui pertinenza al patrimonio dell'autore della condotta è incontestabile».

In sintesi, «il profitto rilevante è quello che deriva dal possesso penalisticamente inteso, ossia dalla conservazione e dal godimento del bene». Nonostante la funzione delimitatrice del dolo specifico risulti in tal modo ridotta, la presente lettura si rivela ad avviso dei giudici pienamente coerente con la volontà del legislatore, nonché con un'interpretazione sistematica della giurisprudenza di legittimità in materia di delitti contro il patrimonio: nel caso della rapina, infatti, il profitto può ben concretarsi in «ogni utilità, anche solo morale, nonché in qualsiasi soddisfazione o godimento che l'agente si riprometta di ritrarre, anche non immediatamente, dalla propria azione».

Nell'applicare i principi finora sintetizzati al caso in esame e, così, rigettare il ricorso, la Suprema Corte ritiene che, una volta accertato il fine dell'imputato di ottenere la disponibilità esclusiva del cellulare, con conseguente ampliamento della propria sfera di potenzialità giuridica e menomazione di quella della vittima, «il carattere non direttamente lucrativo del-

l'obiettivo avuto di mira non vale ad escludere il fine di profitto richiesto dalla fattispecie incriminatrice».

COMMENTO:

Chiamate a esercitare la propria funzione nomofilattica, le Sezioni Unite hanno offerto una risposta perentoria a una *vexata quaestio* di diritto penale sostanziale, ritenendo che il fine di profitto nel delitto di furto debba essere ravvisato in «qualunque vantaggio anche di natura non patrimoniale perseguito dell'autore».

Nell'impossibilità di procedere a una disamina organica del dibattito dottrinale in materia e stanti le critiche egualmente riguardanti entrambi gli orientamenti, opportuno pare anzitutto tenere in considerazione la *voluntas legislatoris*. Posta la molteplicità di delitti che contemplan il profitto come evento (si pensi alla truffa e all'estorsione) o come contenuto essenziale del dolo specifico (furto, rapina, circonvenzione di persone incapaci, appropriazione indebita, ricettazione, ecc...), il riferimento ai *Lavori Preparatori* del Codice Rocco non si rivela tuttavia dirimente: il legislatore, nel chiarire i caratteri differenziali tra la sostituzione di persona e la truffa, afferma che «l'ingiusto profitto con altrui danno, nella truffa, delitto contro il patrimonio, ha un contenuto patrimoniale o almeno incide sul patrimonio altrui; nella sostituzione di persona invece, «vantaggio» indica una qualsiasi utilità, anche non economica»[1]; nondimeno, affrontando successivamente la *species* del furto d'uso, la stessa Relazione segnala che «“trarre profitto”, si insegna, è procurarsi un vantaggio»[2], assimilando *de facto* i concetti precedentemente distinti o comunque non contribuendo a tracciare una linea di demarcazione fra i due lemmi.

In assenza di chiarimenti etimologici e volendo così procedere al riscontro dei maggiori limiti connessi all'adesione all'una o all'altra lettura, la tesi secondo la quale il profitto coinciderebbe esclusivamente con un vantaggio di natura economica dà effettivamente luogo a vuoti di tutela, come d'altronde rilevato già nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite. Se, infatti, le ipotesi di sottrazione del bene altrui attuate mediante violenza o minaccia potrebbero essere ricondotte alla diversa fattispecie di violenza privata (come sostenuto dalla difesa dell'imputato nel caso oggetto di commento), quelle realizzate attraverso modalità differenti (dall'inganno alla semplice destrezza, approfittando della disattenzione altrui) e non animate da finalità locupletative rischierebbero altrimenti di non assumere rilevanza penale, integrando al più illeciti civili: si pensi al caso di un biglietto aereo sottratto al fine di impedire la partenza di una persona odiata, così come al furto di un bene al solo scopo di ostentarlo, di un manufatto con l'intenzione di studiarlo o di un capo d'intimo femminile per appagare un desiderio sessuale.

Pertanto, il diverso paradigma – richiamato anche in relazione ai delitti di rapina e ricettazione – per cui il profitto, lungi dall'essere circoscritto al vantaggio economico, ricomprenderebbe più ampiamente ogni utilità, piacere o soddisfazione che l'agente possa procurarsi mediante il compimento dell'azione criminosa si presenta non tanto come la soluzione “corretta”, bensì come l'unica percorribile per scongiurare aree di impunità in seno alla fattispecie in esame. A sostegno di una simile interpretazione e pur con la consapevolezza di possibili scostamenti fra l'accezione gergale e il diverso significato tecnico-giuridico attribuito a un vocabolo, va infine segnalato come vi sia concordanza fra i dizionari della lingua italiana nel ritenere che il concetto di profitto non possa essere vincolato a un fine puramente economico, ricomprendendo esso al contrario scopi di natura pratica, morale, intellettuale, fisica, ecc.

[1] Ministero della giustizia e degli affari di culto (a cura di), *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di Procedura penale*, Volume V, Parte II<sup>a</sup>, Roma, 1929, p. 271.

[2] *Ibidem*, p. 446.

# L'aumento di pena per la recidiva qualificata non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato originariamente contestato

**Argomento: Della estinzione del reato e della pena**

**(Cass. Pen., SS.UU., 14 dicembre 2023, n. 49935)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 1. La questione devoluta alle Sezioni Unite è così formulata: «*Se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale rilevi anche se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato come originariamente contestato*». (…).

3.1. Secondo un primo orientamento (...), la natura costitutiva della contestazione della recidiva non contiene di tener conto, ai fini del calcolo della prescrizione, dell'aumento di pena derivante dalla recidiva medesima ove questa non sia stata contestata prima dello spirare del tempo necessario a prescrivere il reato nella formula non aggravata: ciò in quanto la recidiva non è un mero status soggettivo desumibile dal certificato penale ovvero dal contenuto dei provvedimenti di condanna emessi nei confronti di una persona, sicché, per produrre effetti penali, deve essere ritenuta dal giudice del processo di cognizione dopo una sua regolare contestazione in tale sede (...).

Sotto altro profilo si è sostenuto che, una volta maturato il termine massimo di prescrizione, «la prosecuzione del processo è incompatibile con l'obbligo di immediata declaratoria della causa estintiva del reato (...). Questo principio è stato richiamato e ritenuto applicabile anche con riferimento all'aggravante a effetto speciale prevista dall'art. 476, comma secondo, cod. pen. (...).

3.2. A questo orientamento se ne contrappone un altro (...), secondo il quale l'aumento per la recidiva è valutabile ai fini della prescrizione anche se essa «sia stata contestata per la prima volta dopo trascorso il termine di prescrizione previsto per l'imputazione non aggravata, purché la contestazione preceda la pronuncia della sentenza [...] perché se è vero che le aggravanti per essere ritenute dal Giudice debbono essere ritualmente contestate, è anche vero che esse preesistono alla contestazione formale e debbono obbligatoriamente essere contestate [...]. Ne consegue che il decorso del termine prescrizionale prima della contestazione formale è meramente apparente, dovendosi tenere conto ai fini del calcolo del termine prescrizionale di tutte le circostanze del reato che, pur essendo preesistenti alla contestazione, vengano soltanto con essa portate a conoscenza dell'imputato» (...). Anche in questo caso il principio è stato richiamato e ritenuto applicabile in relazione all'aggravante prevista dall'art. 476, secondo comma, cod. pen. (...). (...).

Secondo il diritto vivente, (...), occorre operare una netta distinzione fra tre fasi: quella della contestazione della recidiva, ovviamente riservata al pubblico ministero; quella della verifica da parte del giudice sulla correttezza formale della contestazione (...); infine, quella della valutazione sulla eventuale «più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo» espresse dal nuovo delitto (...), in presenza del quale soltanto il giudice di merito, congruamente motivando, deve applicare la recidiva (...).

5. Alla luce dei principi ora ricordati, risulta condivisibile il rilievo critico (...) rispetto alla fuorviante contrapposizione fra natura dichiarativa e natura costitutiva della contestazione della recidiva.

Non vi è dubbio, infatti, che la contestazione della recidiva, alla stregua di qualsivoglia circostanza aggravante, sia presupposto essenziale affinché la stessa, se riconosciuta dal giudice, possa spiegare effetti (...); nel contempo, però, tale contestazione, «per la recidiva come per le circostanze aggravanti in generale, ha natura ricognitiva, dimostrativa, cioè, della scelta, da parte della pubblica accusa, di attribuire rilevanza ad una condizione soggettiva preesistente dell'imputato ovvero ad una connotazione specifica del fatto-reato, cui corrisponde una facoltà di scelta da parte del Giudice, di ritenere o meno rilevante, dal punto di vista delle conseguenze in termini di determinazione della pena, la contestazione stessa, nonché, specularmente, le facoltà previste per l'imputato in funzione dell'esercizio della propria difesa» (...). (...).

Il Giudice delle leggi ha ritenuto che la scelta del legislatore non sia manifestamente irragionevole, richiamando anche il principio costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), e ha escluso che essa contrasti con quello di obbligatorietà dell'azione penale, l'effettività del quale è garantita da una serie di meccanismi che assicurano il controllo del giudice sulle decisioni del pubblico ministero.

Tuttavia, il principio previsto dall'art. 112 Cost. (...) «non può essere ragionevolmente esteso sino al punto di negare qualsiasi spazio valutativo al pubblico ministero sulla concreta configurazione dell'imputazione, nella quale egli è tenuto a enunciare i fatti storici corrispondenti all'insieme delle fattispecie astratte contenute nelle disposizioni da cui dipende la rilevanza penale di una condotta, ivi comprese quelle configuranti circostanze, le quali spesso contengono clausole generali o requisiti elastici che rimandano necessariamente ad apprezzamenti discrezionali di chi debba applicare la norma, a cominciare appunto dal pubblico ministero. Ciò è tanto più vero con riguardo all'aggravante della recidiva, la cui applicazione implica sempre [...] valutazioni discrezionali sulla significatività delle precedenti condanne rispetto alla concreta maggiore colpevolezza e pericolosità dell'imputato: valutazioni che proprio il pubblico ministero è chiamato in prima battuta a compiere, e che spetterà poi al giudice convalidare una volta passate attraverso il filtro del contraddittorio».

Inoltre, «il legislatore non può non preoccuparsi di garantire l'effettività del diritto di difesa dell'imputato, il quale – una volta formulata l'imputazione da parte del pubblico ministero – ha un'ovvia aspettativa a poter articolare la propria strategia difensiva in relazione, appunto, all'imputazione così cristallizzata, e non ad eventuali imputazioni alternative emerse nel corso del giudizio, anche solo in termini di circostanze aggravanti non ritualmente contestategli dal pubblico ministero». (...).

6. (...), si può affermare che, quando esercita l'azione penale, il pubblico ministero, nel caso sussistano precedenti condanne per delitti dolosi, passate in giudicato prima della commissione del fatto per cui si procede, è tenuto a compiere una valutazione discrezionale sulla loro rilevanza, verificando in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo della più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità dell'imputato, e a decidere conseguentemente se contestare o meno nel capo d'accusa la recidiva, disponendo già in quel momento degli indicatori significativi ai fini di tale scelta, secondo il percorso tracciato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite.

In questo modo è garantito il diritto dell'imputato ad essere informato della natura dell'accusa elevata a suo carico, in essa ricomprese le circostanze aggravanti, ed è altresì tutelata la sua esigenza di scegliere una strategia difensiva in relazione all'accusa così come formulata (...).

7. Quanto sinora evidenziato, però, non consente di escludere, (...), che il pubblico ministero possa procedere alla contestazione suppletiva della recidiva solo in dibattimento, ai sensi delle citate disposizioni, non solo nei casi in cui la sussistenza della circostanza aggravante sia emersa dopo l'esercizio dell'azione penale (...), ma anche qualora il pubblico ministero supplisca a una inerzia, rimedi a un errore ovvero compia una diversa valutazione discrezionale rispetto a quella fatta al momento dell'esercizio dell'azione penale. (...).

Non è in discussione, dunque, la facoltà da parte del pubblico ministero di procedere alla contestazione suppletiva della recidiva, (...).

La questione rilevante, (...), attiene alla «determinazione dei rapporti tra "l'apparente" decorso del termine prescrizione postulato dal secondo orientamento e la regola che prevede l'obbligo di immediata declaratoria, d'ufficio, della causa estintiva e, quindi, tra la predetta "apparenza" e l'evidenza connessa all'operatività di tale obbligo», (...).

L'aspetto decisivo, (...), riguarda, dunque, la portata del fondamentale principio previsto dall'art. 129 cod. proc. pen. e i suoi effetti.

La situazione processuale di cui si tratta è quella del giudice di primo grado che, in sede di decisione, prende atto che al momento della contestazione suppletiva della recidiva qualificata da parte del pubblico ministero, formulata ai sensi dell'art. 517 cod. proc. pen., era già maturato il termine massimo di prescrizione per il reato come originariamente contestato, senza la recidiva, e che quindi egli avrebbe dovuto in precedenza pronunciare una sentenza ai sensi dell'art. 129 del codice di rito.

Ci si deve chiedere, dunque, se «la contestazione della recidiva, con il conseguente prolungamento dei termini prescrizione, può determinare la reviviscenza di un reato ormai estinto» (...).

Il Collegio condivide la risposta negativa a tale quesito (...).

8. Le Sezioni Unite hanno affrontato il tema dell'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, previsto dall'art. 129 cod. proc. pen., in numerose pronunce, (...), ove si statui che il principio sancito dall'art. 129 del codice di rito impone che nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta e insanabile, sia data prevalenza alla prima, salvo che la operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio.

La sentenza ha evidenziato le funzioni fondamentali che assolve tale norma: favorire l'imputato innocente (o comunque da prosciogliere), prevedendo l'obbligo dell'immediata declaratoria di cause di non punibilità «in ogni stato e grado del processo», (...), cosicché «l'art. 129 si muove nella prospettiva di troncare, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico».

Con specifico riferimento alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, si è osservato che essa, «anche se in apparenza può confliggere con l'interesse dell'imputato ad una più ampia possibilità di vedere proseguire l'attività processuale in vista di un auspicato proscioglimento con formula liberatoria di merito, in realtà non mortifica tale interesse (...) e lo tempera, (...), con l'aspetto, non meno rilevante, dell'*exitus* dal processo quale obiettivo da perseguire, la cui importanza non può certamente sottovalutarsi, posto che la disciplina

d'impulso alla sollecita definizione del processo tutela un fondamentale interesse di carattere costituzionale (art. 111/2° Cost.: ragionevole durata del processo) che non può essere considerato aprioristicamente di rango inferiore ad altri interessi pur apprezzabili e, in ogni caso, sempre tutelabili». (...).

L'art. 129 cod. proc. pen. (...) enuncia una regola di condotta rivolta al giudice (...), e «prevede l'obbligo (*recte* dovere) dell'immediata declaratoria, d'ufficio, di determinate cause di non punibilità che il giudice "riconosce" come già acquisite agli atti. Si è di fronte ad una prescrizione generale di tenuta del sistema, nel senso che, nella prospettiva di privilegiare l'*exitus processus* ed il *favor rei*, s'impone al giudice il proscioglimento immediato dell'imputato, ove ricorrano determinate e tassative condizioni, che svuotano di contenuto – per ragioni di merito – l'imputazione o ne fanno venire meno – per la presenza di ostacoli processuali (difetto di condizioni di procedibilità) o per l'avverarsi di una causa estintiva – la effettiva ragion d'essere». (...).

9. Il Collegio ritiene che i principi affermati in numerose pronunce delle Sezioni Unite impongano di escludere la rilevanza di una contestazione suppletiva della recidiva qualificata, astrattamente idonea a spostare in avanti il tempo necessario a prescrivere, qualora la causa di estinzione del reato (non aggravato dalla recidiva) fosse già maturata prima di detta contestazione. (...).

Pertanto, va enunciato il seguente principio di diritto: "*Ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, l'aumento di pena per la recidiva che integri una circostanza aggravante ad effetto speciale non rileva se la stessa sia stata oggetto di contestazione suppletiva dopo la decorrenza del termine di prescrizione previsto per il reato originariamente contestato*". (...)"

# CORTE DI CASSAZIONE

# Il carattere diffamatorio di una pubblicazione va parametrato rispetto al lettore medio e non a quello “frettoloso”

Argomento: Dei delitti contro l'onore

(Cass. Pen., Sez. V, 10 gennaio 2023, n. 503)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

(...) La premessa necessaria è che, secondo incontrastato orientamento di legittimità, in materia di diffamazione, la Corte di cassazione può conoscere e valutare la frase che si assume lesiva della altrui reputazione, perché è compito del giudice di legittimità procedere, in primo luogo, a considerare la sussistenza o meno della materialità della condotta contestata e, quindi, della portata offensiva delle frasi ritenute diffamatorie, dovendo, in caso di esclusione di questa, pronunciare sentenza di assoluzione dell'imputato (*ex plurimis*, Sez. 5, n. 832 del 21/06/2005 (dep. 2006) Rv. 233749; Sez. 5, n. 41869 del 14/02/2013, Rv. 256706; Sez. 5, n. 48698 del 19/09/2014 Rv. 261284; Sez. 5 n. 2473 del 10/10/2019 (dep. 2020) Rv. 278145).

3.2. Va poi richiamato quanto affermato da un recente arresto di questa Corte, che ha escluso il carattere diffamatorio di una pubblicazione quando essa sia incapace di ledere o mettere in pericolo l'altrui reputazione per la percezione che ne possa avere il lettore medio, ossia colui che non si fermi alla mera lettura del titolo e ad uno sguardo alle foto (lettore cd. “frettoloso”), ma esamini, senza particolare sforzo o arguzia, il testo dell'articolo e tutti gli altri elementi che concorrono a delineare il contesto della pubblicazione, quali l'immagine, l'occhiello, il sottotitolo e la didascalia. (...).

Dissentite il Collegio dalle valutazioni della Corte di appello, che attribuisce al lettore medio l'assimilazione della parola ‘multa’ a una sanzione penale, bastando osservare che, invece, nell'esperienza di qualsiasi cittadino, il predetto vocabolo evoca, piuttosto, una contravvenzione al codice stradale. Del pari ingiustificata l'assimilazione della parola ‘abusivismo’ agli illeciti di natura edilizia, giacché – sempre riferendosi al lettore medio – l'abusivo, per comune cognizione, è proprio chi svolge senza autorizzazione un'attività (venditori ambulanti, gestori di spiagge, e così via) o accede senza titolo in un qualche luogo.

---

## Nota a sentenza di Roberto Landi

La pronuncia *de qua* si innesta sulla *vexata questio* della diffamazione a mezzo stampa: segnatamente, la Suprema Corte ribadisce l'arresto in forza del quale “*deve escludersi il carattere diffamatorio di una pubblicazione quando essa sia incapace di ledere o mettere in pericolo l'altrui reputazione per la percezione che ne possa avere il lettore medio, ossia colui che non si fermi alla mera lettura del titolo e ad uno sguardo alle foto (lettore c.d. «frettolo-*



so»), ma esamini, senza particolare sforzo o arguzia, il testo dell'articolo e tutti gli altri elementi che concorrono a delineare il contesto della pubblicazione, quali l'immagine, l'occhiello, il sottotitolo e la didascalia" [1].

La vicenda origina dalla pubblicazione su una testata *online* di un articolo rubricato: "M.M., il politico imputato per tangenti, scopre il business turistico. Ma debutta con una multa per abusivismo". L'inchiesta si soffermava sulle attività imprenditoriali svolte dal politico, nonché sulle vicende giudiziarie coinvolgenti, altresì, la famiglia dello stesso, inclusa – per quanto rileva in questa sede – una multa inflitta dalla polizia locale ad una società gestita dai suoi familiari.

Per effetto della querela proposta dal politico e imprenditore, il giudice di prime cure condannava, anche agli effetti civili, l'autore dell'articolo per il reato di diffamazione aggravato dall'utilizzo del mezzo della stampa *ex art. 595, comma 3, c.p.*; si imputava, inoltre, al direttore della testata l'omesso controllo necessario ad evitare l'offesa all'altrui reputazione *ex art. 57 c.p.*

In sede di gravame, venivano confermati i predetti addebiti di responsabilità, con condanna dei rei alla sanzione pecuniaria ritenuta di giustizia, nonché al risarcimento del danno non patrimoniale patito dall'offeso.

Segnatamente, la Corte d'Appello ravvisava la lesione alla reputazione nella locuzione "multa per abusivismo" presente nel titolo della pubblicazione, rilevando che il registro linguistico adoperato fosse idoneo ad ingenerare nel lettore l'erronea convinzione in ordine ad una responsabilità penale del soggetto *de quo* nel settore dell'edilizia. *A contrario*, veniva in rilievo una mera sanzione amministrativa – peraltro comminata non al presunto reo, bensì ad una compagine sociale facente capo ai suoi familiari – per aver destinato un'area di sosta a parcheggio senza aver previamente conseguito il rilascio delle necessarie autorizzazioni amministrative.

Ciò premesso, l'autore dell'articolo e il direttore del periodico *online* ricorrevano in Cassazione, lamentando l'erronea applicazione dell'art. 595 c.p. in ordine al carattere diffamatorio dell'inciso contestato. Ritenuto il motivo fondato e ravvisatone il carattere assorbente rispetto agli ulteriori rilievi, la Suprema Corte cassava senza rinvio la pronuncia di secondo grado, assolvendo gli imputati per insussistenza del fatto.

Il Supremo Collegio, invero, si discosta dal vaglio della Corte di Appello, che attribuisce al lettore medio l'assimilazione del lemma "multa" a una sanzione penale, rilevando come nell'esperienza comune il predetto vocabolo evochi, piuttosto, una contravvenzione al codice della strada. Parimenti appare ingiustificata l'assimilazione della parola "abusivismo" agli illeciti edilizi, giacché, avuto ancora riguardo al lettore medio, l'abusivo è comunemente chi svolge senza autorizzazione un'attività ovvero accede *sine titulo* in un determinato luogo.

Come rilevato dagli Ermellini, "i giudici di merito hanno offerto un'interpretazione che è frutto di una non consentita forzatura in malam partem, proponendo una lettura surrettizia del testo, del tutto estranea al contesto comunicativo, al significato letterale e al senso palese delle frasi incriminate" [2]. La sentenza impugnata si traduce, dunque, in un errato inquadramento della fattispecie concreta in quella legale, derivando il presunto contenuto offensivo da una lettura mistificante dello scritto.

Nella motivazione offerta dalla Suprema Corte, il criterio ermeneutico del "lettore medio" si presta ad impiego bifronte: da un lato, come parametro per determinare l'effettiva offensività delle espressioni utilizzate; dall'altro, quale indice per stabilire il livello di attenzione ed approfondimento mediamente prestato nella fruizione dell'articolo in esame, dovendosi determinare se il lettore medio si limiti a guardare le parti in risalto (come, per l'appunto, il titolo) ovvero ad esaminare l'elaborato nel suo complesso [3].

Nel caso di specie, assunto l'angolo prospettico del lettore medio, l'inciso viene ritenuto

privo di carattere diffamatorio sulla scorta di due rilievi: anzitutto, il fruitore medio del quotidiano non ha le competenze giuridiche per accostare i lemmi “*multa*” ed “*abusivismo*” all’area del penalmente rilevante, bensì, per comune sentire, tende a ricollegarli ad un illecito amministrativo; in secondo luogo, il lettore medio, in quanto “non frettoloso” per definizione, non si limiterebbe ad una lettura approssimativa del titolo, ma leggerebbe perlomeno il sommario, che tratteggia *expressis verbis* i caratteri essenziali dalla vicenda, legittimando l’operatività della scriminante del diritto di cronaca.

[1] Cass. pen., sez. V, 14 novembre 2019, n. 10967.

[2] Cass. pen., sez. V, 24 settembre 1998, n. 11928.

[3] E. Turetta, *Diffamazione a mezzo stampa, autonoma portata diffamatoria del titolo e riflessioni sull’attualità del criterio della percezione del “lettore medio” nell’era del giornalismo online*, in *Sistema Penale*, 2023, V, pp. 102-103.

# Il paziente si dimette dal P.S.: riconosciuta la penale responsabilità del medico nonostante il consenso informato

Argomento: Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale

(Cass. Pen., Sez. IV, 24 gennaio 2023, n. 2850)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“2.1. (...) I giudici hanno (...) ritenuto provato che [il paziente], nell'atto di allontanarsi, non fosse stato adeguatamente informato sulle possibili cause del malessere accusato: la tesi per cui i due medici avrebbero fatto di tutto per trattenerlo era smentita dall'assenza di tracce documentali in tal senso (in atti era presente un foglio standard di dimissioni volontarie, uguale a quello siglato dai pazienti non ricoverati o trattenuti quella notte) e dalla massima di esperienza per cui chi si reca al Pronto Soccorso in piena notte per dolore irradiante al torace difficilmente si allontana, addirittura contro il parere dei medici, senza aver ricevuto una diagnosi tranquillizzante. Per contro – hanno osservato i giudici – la testimonianza dell'infermiere (...) non poteva essere considerata decisiva, in quanto proveniente da un operatore che aveva agito in sinergia con i sanitari nel modo anzidetto ed era stato portato, dunque, a rendere dichiarazioni a loro favorevoli. (...).

3. (...) La Corte di Appello, individuata la condotta colposa nella omessa diagnosi di patologia cardiaca, pur in presenza di una sintomatologia significativa in tal senso (...), ha ancora il giudizio controfattuale alle conclusioni dei periti, evidenziando che l'omessa diagnosi e le conseguenti omissioni sul piano terapeutico avevano determinato l'evolversi della sofferenza cardiaca nell'infarto del miocardio: l'approfondimento diagnostico e gli interventi terapeutici omessi, ovvero il monitoraggio cardiaco e la coronarografia con eventuale angioplastica, sarebbero stati salvifici con alto grado di probabilità logica prossimo alla certezza, sicché poteva dirsi che la morte sarebbe stata evitata dal comportamento doveroso. I giudici, in proposito, hanno ricordato che in relazione ad evento aritmico letale i pazienti immediatamente ospedalizzati hanno una sopravvivenza elevata superiore all'80-90 % dei casi: l'osservazione breve avrebbe consentito di porre 1) idonea diagnosi e conseguente terapia medica, 2) idonea correzione strumentale (coronarografia con angioplastica) e di aumentare la sopravvivenza nel breve termine e/o anche nel lungo termine con criterio di elevata probabilità prossimo alla certezza. La Corte ha anche evidenziato che nessuna serie causale autonoma si era inserita fra la condotta colposa dei sanitari e l'evento letale, tale da interrompere il nesso di causa ex art. 41 comma 2 cod. pen. Secondo la giurisprudenza di legittimità, nei reati omissivi impropri, l'effetto interruttivo del nesso causale può essere dovuto a qualunque circostanza che introduca un rischio nuovo o comunque radicalmente esorbitante rispetto a quelli che il garante è chiamato a governare (...). I Giudici hanno fatto corretta applicazione di tale principio e hanno rilevato che gli ipotizzati decorsi causali sopravvenuti si erano inseriti nel processo causale determinato dalla omessa diagnosi e non erano stati sufficienti a determinare l'evento. La Corte ha rilevato che l'allontanamento di (...) dalla struttura sanitaria non era stato volontario

ed era avvenuto solo perché i medici avevano errato la diagnosi ed avevano escluso qualsiasi patologia cardiaca. In proposito nella giurisprudenza di legittimità si è chiarito che “in tema di responsabilità da colpa medica, è configurabile colpa per negligenza nella condotta del medico del pronto soccorso che, in presenza di sintomatologia idonea a formulare una diagnosi differenziale, non rispetti l’obbligo cautelare informativo di rendere edotto il paziente circa l’insufficienza dei dati diagnostici acquisiti per individuare l’effettiva patologia che lo affligga, così da prevenire il rischio di scelte inconsapevolmente ostantive agli approfondimenti diagnostici e alle cure. (...).

4.1. (...) Vale la pena ribadire, in proposito, un principio (...) per il quale risponde di omicidio colposo per imperizia nell’accertamento della malattia e per negligenza nella omissione delle indagini necessarie il medico che, in presenza di una sintomatologia idonea a porre una diagnosi differenziale, rimanga fermo alla diagnosi iniziale, nonostante la sussistenza di indicatori tali da inficiare tale diagnosi, e non svolga i necessari accertamenti (...). Si tratta di assunto valido in linea generale e tanto più con riferimento alla attività sanitaria propria del medico di Pronto Soccorso, il quale interviene in situazione di urgenza ed è tenuto, sulla base delle sue specifiche competenze, ad effettuare diagnosi differenziali e a decidere, di volta in volta, sulla base della sintomatologia riferita dal paziente e dei risultati degli esami se procedere ad accertamenti ulteriori ed al ricovero.”

# Autoriciclaggio sempre punibile se le condotte di “godimento personale” compromettono l’economia legale

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio mediante frode

(Cass. Pen., Sez. II, 3 febbraio 2023, n. 4855)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Deve poi essere ricordato come all’indomani dell’introduzione della nuova figura delittuosa, si è sviluppato un dibattito circa l’esegesi da attribuire al comma in esame, con specifico riguardo alla locuzione “*fuori dei casi di cui ai commi precedenti*”. Secondo una prima tesi, incentrata sul significato proprio delle parole, il quarto comma descriverebbe una fattispecie autonoma e diversa da quelle descritte nei commi precedenti. In questo modo si attribuisce alla norma una funzione di mera interpretazione *a contrario* del primo comma: infatti, sanzionando il primo comma l’impiego, la sostituzione, il trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative del denaro, dei beni o delle altre utilità provenienti dalla commissione del delitto presupposto, si sarebbe potuto ugualmente giungere a ritenere non punibili “le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale”, proprio perché si tratta di condotte estranee all’area della condotta tipica, e, quindi, non punibili in ossequio al principio di legalità.

Una seconda tesi più estensiva, invece, evidenziando come, se si accedesse all’esegesi ora richiamata, il comma in questione diverrebbe superfluo, ha invocato una rilettura della clausola di apertura quale limite alla condotta descritta e sanzionata nel primo comma (come se l’intento del legislatore fosse stato quello di scrivere “nei casi di cui ai commi precedenti”), sottolineando come sarebbe più corretto escludere la punibilità per le condotte che, pur rientranti tra quelle indicate nel primo comma, e dunque di per sé punibili, siano finalizzate alla utilizzazione o godimento personale del provento del delitto presupposto.

Questa Suprema Corte ha già ampiamente spiegato le ragioni per cui quest’ultima tesi non possa trovare accoglimento, assumendo a sostegno dell’interpretazione più restrittiva, argomenti di natura letterale e sistematica (v. Sez. 2, n. 30399 del 7/06/2018, non mass.), e sconfessando le obiezioni che concepivano l’inutilità del comma in esame se si fosse percorsa la prima tesi, affermava il principio di diritto secondo cui: «*la clausola di non punibilità prevista nel comma quarto dell’art. 648 ter 1 cod. pen. a norma della quale “Fuori dei casi di cui ai commi precedenti [...]” va intesa ed interpretata nel senso fatto palese dal significato proprio delle suddette parole e cioè che la fattispecie ivi prevista non si applica alle condotte descritte nei commi precedenti. Di conseguenza, l’agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa*».

Alla luce di quanto osservato, dunque, può affermarsi come il quarto comma dell’art. 648-ter cod. pen. preveda un peculiare caso di non punibilità che, limitando in negativo la fattispe-

cie criminosa di cui al primo comma, ad essa si affianca contribuendo a definirne, in modo più chiaro, l'ambito di operatività.

a non punibilità si spiega ponendo l'attenzione sull'interesse tutelato: al contrario di quanto accade per le condotte contemplate nel primo comma, in caso di mera utilizzazione o godimento personale dei beni di provenienza delittuosa, non si verifica quella contaminazione dell'ordine economico legale, che costituisce il bene giuridico tutelato dalla disposizione.

Così ragionando, si circoscrive l'operatività dell'esimente alle sole situazioni in cui il denaro o gli altri beni che derivano da un delitto non colposo presupposto non siano dallo stesso autore in qualche modo impiegati "in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative", ma vengano da questo direttamente utilizzati, senza il compimento di un'attività concretamente di ostacolo dell'identificazione della loro provenienza delittuosa. Di talché, ogni attività dotata di capacità decettiva, finalizzata a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto, esclude in radice la possibilità di invocare la non punibilità ai sensi del quarto comma, anche laddove consista in un utilizzo o godimento personale degli stessi. (...).

Occorre, a questo punto, analizzare come i principi ribaditi in questa sede si applichino alle situazioni in cui il provento del reato presupposto sia il denaro, bene che di per sé si presta ad essere reimmesso nel circuito economico legale e quindi ad essere sostituito con altri beni, essendo stato prospettato da entrambi i ricorsi del \*\*\*\* e della \*\*\* che, in quanto destinati ad utilizzo diretto da parte dello stesso autore del reato presupposto, gli acquisti effettuati con il profitto illecito del traffico di stupefacenti non integrerebbero comunque un'attività di autorinciclaggio punibile.

Orbene, a tal proposito, va richiamato un primo intervento di questa Corte di legittimità con il quale si è già evidenziato che "*non integra il delitto di autorinciclaggio il versamento del profitto di furto su conto corrente o su carta di credito prepagata, intestati allo stesso autore del reato presupposto*" (Sez. 2, n. 33074 del 14/07/2016, Babuleac+1, Rv. 267459), così ribadendo la necessità, affinché operi l'esimente, che i proventi siano impiegati necessariamente dallo stesso autore del delitto presupposto, e che tale impiego non si sostanzi in attività idonea ad occultare la provenienza delittuosa del denaro oggetto di profitto. A ben vedere, però, il caso richiamato riguarda un'operazione che, fin quando non comporta l'impiego del denaro depositato, non reca pregiudizio al bene giuridico tutelato e ciò perché il mero versamento del denaro su un rapporto bancario intestato allo stesso autore del delitto presupposto appare privo di concreta capacità decettiva.

Diversa è, invece, la situazione in esame, caratterizzata, anzitutto dallo spostamento di parte delle somme provento del traffico di stupefacenti in un paese estero, la Croazia, elemento già di per sé evocativo della volontà di nascondimento del denaro, ma anche dal successivo utilizzo dello stesso per estinguere finanziamenti o effettuare acquisti, che pur apparendo di natura personale, non possono che comportare l'inquinamento dell'economia legale, se solo si considera l'ingente ammontare delle somme impiegate nell'acquisto di immobili, compagnie societarie, autovetture e motoveicoli di elevato valore.

È proprio quest'ultimo profilo ad essere dirimente; lo spostamento ovvero l'impiego in qualunque forma di rilevanti somme di denaro di provenienza illecita non può beneficiare della non punibilità di cui al quarto comma dell'art. 648 ter cod. pen., anche laddove tali condotte fossero finalizzate a meglio godere del denaro stesso o a far fronte a spese personali dell'autore del reato presupposto, perché si tratta di situazioni che naturalmente incidono in maniera decisiva sull'economia legale, compromettendola, sì da risolversi in una delle condotte sanzionate dal primo comma. La non punibilità per godimento personale va pertanto limitata all'utilizzo del profitto illecito per ragioni strettamente contingenti ed esclusa quando per la pluralità degli acquisti effettuati e dei trasferimenti verso altri conti correnti si manifesti

una evidente attività di trasformazione del denaro in altri impieghi e beni con chiaro intento speculativo ed effetto decettivo. (...).

Alla luce delle predette considerazioni può pertanto affermarsi il principio di diritto secondo cui *“la clausola di non punibilità di cui al quarto comma dell’art. 648 ter 1 cod.pen. non opera a favore dell’autore di varie fattispecie di delitto presupposto che percepiti profitti illeciti in denaro effettuati sia operazioni di movimentazione bancaria sia plurimi acquisti di beni mobili ed immobili anche allo stesso intestati”*.

---

## Nota a sentenza di Maria Chiara Mastrantonio

Con la sentenza in commento, la Suprema Corte di Cassazione ha inteso nuovamente precisare il perimetro applicativo della clausola di non punibilità prevista al comma quinto dell’art. 648 *ter* 1 c.p.

Il caso portato all’attenzione degli Ermellini riguardava una sentenza emessa dalla Corte d’Appello di Milano a carico di tre soggetti condannati in ordine a più fattispecie di reato, tra cui quella di autoriciclaggio.

Nelle impugnazioni proposte, con specifico riferimento a quest’ultima imputazione, si censurava l’erronea applicazione della legge penale nonché l’illogicità e la manifesta contraddittorietà della sentenza nella parte in cui non si riconosceva l’operatività della predetta clausola.

L’esimente in esame, che a seguito della modifica legislativa operata del D. Lgs. n. 195 del 2021 è stata spostata dal quarto al quinto comma, esclude – come noto – l’assoggettamento a pena per coloro che, fuori dai casi di cui ai commi precedenti dell’art. 648 *ter* 1, destinino il denaro, i beni o le altre utilità derivanti dal reato presupposto alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La Seconda Sezione, dopo aver ripercorso il dibattito politico precedente all’introduzione della fattispecie di autoriciclaggio – attenendosi particolarmente al ruolo in esso svolto dal c.d. beneficio dell’autoriciclatore –, ha evidenziato come, per evitare la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, il legislatore *“pur incriminando la condotta di sostituzione o trasformazione attuata dall’autore del delitto presupposto l’ha limitata escludendo la punizione della stessa sia sotto il profilo oggettivo e cioè per difetto di offensività rispetto al bene giuridico protetto (ordine pubblico economico) prevedendo che la condotta deve essere tale da “ostacolare concretamente l’identificazione della provenienza delittuosa” sia sotto il profilo soggettivo con l’introduzione della clausola di non punibilità del comma 4 [rectius comma V] secondo la quale non è punibile la condotta mirata alla mera utilizzazione o al godimento personale”*.

Proprio sulla scorta di quanto appena rammentato, il Giudice di legittimità ha rappresentato come la direttrice da seguire al fine di comprendere l’effettivo ambito operativo dell’esimente *de qua* debba essere proprio quella della possibile aggressione del bene giuridico protetto dalla fattispecie autoriciclativa, ovverosia l’ordine pubblico economico.

Di fondamentale importanza, allora, appare il dibattito esegetico sorto con riferimento al significato da attribuire alla locuzione *“fuori dai casi di cui ai commi precedenti”*, incipit della clausola di non punibilità in esame.

Secondo una prima tesi, infatti, la norma va interpretata secondo il senso fatto palese dal significato proprio delle parole e, cioè, che la suddetta clausola non si applica alle condotte descritte nei commi precedenti. Sostenendo, dunque, che la norma abbia una sua autonomia e si ponga all’esterno dei commi che la precedono, viene ad essa assegnata una mera funzione

interpretativa o di semplice puntualizzazione del comma primo.

Una seconda tesi, invece, evidenziando come se si accedesse all'esegesi appena richiamata il comma in questione diverrebbe superfluo, ha invocato una rilettura del medesimo quale limite alla condotta descritta e sanzionata nel primo comma. Ed invero, secondo tale orientamento, sarebbe più corretto escludere la punibilità delle condotte che, pur rientranti in quelle indicate nei commi precedenti – e, dunque, di per sé punibili – siano finalizzate all'utilizzazione o al godimento personale dei proventi del delitto presupposto.

L'adesione all'una o all'altra interpretazione, come ovvio, determina opposti risvolti applicati.

Integrati tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatoria, infatti: se si accogliesse la tesi restrittiva, il comportamento dell'agente risulterebbe penalmente sanzionabile indipendentemente dal mero utilizzo o godimento personalmente dei proventi del reato presupposto; se si desse credito alla tesi estensiva, al contrario, a parità di condizioni, l'agente andrebbe esente da responsabilità penale.

Ed allora, avallando la validità delle argomentazioni già di recente spese nella pronuncia n. 30399 del 2018 a sostegno del primo orientamento, il Giudice di legittimità ha richiamato il principio di diritto statuito in quella occasione, secondo cui *“fuori dei casi di cui ai commi precedenti (...) va intesa ed interpretata nel senso fatto palese dal significato proprio delle suddette parole e cioè che la fattispecie ivi prevista non si applica alle condotte descritte nei commi precedenti. Di conseguenza, l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa”*.

*“Così ragionando”,* continua la Suprema Corte, *“si circoscrive l'operatività dell'esimente alle sole situazioni in cui il denaro o gli altri beni che derivano da un delitto non colposo presupposto non siano dallo stesso autore in qualche modo impiegati “in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative”, ma vengano da questo direttamente utilizzati, senza il compimento di un'attività concretamente di ostacolo dell'identificazione della loro provenienza delittuosa. Di talché, ogni attività dotata di capacità decettiva, finalizzata a rendere non tracciabili i proventi del delitto presupposto, esclude in radice la possibilità di invocare la non punibilità ai sensi del comma 4 [rectius comma V], anche laddove consista in un utilizzo o godimento personale degli stessi”*.

La locuzione “mera utilizzazione o al godimento personale”, allora, come già evidenziato in più occasioni (tra tutte la già citata Cass. pen., Sez. II, 7 giugno 2018, n. 30399), sottende due presupposti imprescindibili:

1. l'uso diretto dei beni provento del delitto presupposto da parte del solo agente. Elemento, questo, facilmente deducibile dall'aggettivazione (“mera”: *rectius*: semplice; “personale”) dei due sostantivi (“utilizzazione”; “godimento”) che non lascia spazio ad alternative;
2. l'assenza di qualsiasi attività concretamente ostacolante l'identificazione della provenienza delittuosa del bene e, dunque, di comportamenti decettivi diretti a rendere non tracciabili i proventi del reato.

Al fine di corroborare la predetta tesi viene altresì rilevato come tale conclusione si ponga in piena continuità anche con un'altra statuizione (meno recente) della medesima Sezione nella quale si affermava l'irrelevanza penale del mero versamento del profitto delittuoso sul conto corrente intestato all'autore del reato presupposto, fin quando egli non ne facesse uso, proprio in virtù della mancata capacità decettiva dell'azione posta in essere (Cfr. Cass. pen., Sez. II, 14 luglio 2016, n. 33074).

Evidenzia, tuttavia, il Giudice di legittimità come la vicenda portata alla sua attenzione sembra essere ben diversa da quella appena richiamata.



Nel caso in esame, invero, gli imputati non solo avevano spostato parte delle somme provento del traffico di stupefacenti in plurimi conti correnti accessi presso paesi esteri bensì avevano utilizzato quel denaro per estinguere finanziamenti o acquistare immobili, compagini societarie, autovetture e motoveicoli di ingente valore economico.

Ed è proprio quest'ultimo profilo che appare essere dirimente.

*“Lo spostamento ovvero l’impiego in qualunque forma di rilevanti somme di denaro di provenienza illecita”, avverte la Suprema Corte, “non può beneficiare della non punibilità di cui al comma 4 [rectius comma V] dell’art. 648 ter l c.p., anche laddove tali condotte fossero finalizzate a meglio godere del denaro stesso o a far fronte a spese personali dell’autore del reato presupposto, perché si tratta di situazioni che naturalmente incidono in maniera decisiva sull’economia legale, compromettendola, sì da risolversi in una delle condotte sanzionate dal comma 1. La non punibilità per godimento personale va pertanto limitata all’utilizzo del profitto illecito per ragioni strettamente contingenti ed esclusa quando per la pluralità degli acquisti effettuati e dei trasferimenti verso altri conti correnti si manifesti una evidente attività di trasformazione del denaro in altri impieghi e beni con chiaro intento speculativo ed effetto decettivo”.*

Sebbene il mero godimento personale possa facilmente individuarsi in situazioni che coinvolgono beni primari (si pensi al soggetto che dopo aver commesso il furto di un genere alimentare lo consumi), lo stesso, a parere del Giudice di legittimità, non può dirsi per il denaro, *res* di per sé capace di inquinare le attività economico-finanziarie in cui è riadoperato e, dunque, di aggredire l’ordine pubblico economico protetto dalla fattispecie autoriciclativa.

La Seconda Sezione, dunque, ha rappresentato come *“la molteplicità delle operazioni effettuate [...] costituiscono tutti elementi per ritenere sia che l’attività svolta abbia assunto natura finanziaria e speculativa sia che la stessa essendo priva della finalità dell’utilizzo contingente del profitto illecito, risulti punibile quale complessa attività di autoriciclaggio alla quale non può applicarsi la clausola di non punibilità prevista dal comma 4 [rectius comma V] dell’art. 648 ter l c.p.”.*

Ritenendo infondate le doglianze avanzate dai ricorrenti, quindi, la Suprema Corte ha validato l’operato del Giudice di Merito in relazione al mancato riconoscimento della clausola di punibilità prevista all’art. 648 ter 1, comma V, c.p., affermando, in conclusione, il principio di diritto in base al quale *“la clausola di non punibilità di cui al comma 4 [rectius comma V] dell’art. 648 ter l c.p. non opera a favore dell’autore di varie fattispecie di delitto presupposto che percepiti profitti illeciti in denaro effettui sia operazioni di movimentazione bancaria sia plurimi acquisti di beni mobili ed immobili anche allo stesso intestati”.*

# Reddito di Cittadinanza: non è innocua la falsa dichiarazione relativa alla composizione familiare pur in presenza delle condizioni personali per ottenere il sussidio

**Argomento: Delle false dichiarazioni**

**(Cass. Pen., Sez. III, 8 febbraio 2023, n. 5440)**

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Si deduce che illegittimamente è stato ritenuto configurabile il reato di false dichiarazioni al fine della percezione del reddito di cittadinanza, di cui all’art. 7, comma 1, D.L. n. 4 del 2019, poiché non si è valutato che si è trattato di un falso innocuo. Si evidenzia, a tale proposito, che l’imputato versava comunque in condizioni personali tali da avere diritto a percepire il sussidio, indipendentemente dall’inclusione della moglie nel nucleo familiare, e che, secondo la giurisprudenza, la norma penale mira a sanzionare la percezione del sussidio in difetto delle condizioni sostanziali per ottenere il beneficio (si cita Sez. 3, n. 44366 del 15/09/2021). (…).

Le censure relative all’innocuità del falso sono infondate. 34.1. Per una risposta sul punto, risulta necessario definire l’ambito di applicazione della fattispecie di cui all’art. 7, comma 1, D.L. n. 4 del 2019.

L’art. 7, comma 1, D.L. cit. prevede: “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di ottenere indebitamente il beneficio di cui all’art. 3, rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute, è punito con la reclusione da due a sei anni”.

Questa disposizione deve ritenersi riferita non solo ai casi di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissione di informazioni dovute finalizzati a conseguire il beneficio economico del reddito di cittadinanza, quando questo non spetterebbe in alcuna misura, ma anche ai casi di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissione di informazioni dovute finalizzati a conseguire il beneficio economico del reddito di cittadinanza per un importo maggiore di quello altrimenti spettante, come nel caso in esame.

Innanzitutto, infatti, beneficio “indebitamente” ottenuto è anche quello di importo maggiore di quello legittimamente spettante.

Inoltre, la soluzione ermeneutica secondo cui beneficio “indebitamente” ottenuto è anche quello di importo maggiore di quello legittimamente spettante è in linea anche con esigenze di coerenza normativa.

Invero, l’art. 7, comma 2, D.L. n. 4 del 2019, sottopone a sanzione penale “(I)’omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio, anche se provenienti da attività irregolari, nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio entro i termini di cui all’art. 3, commi 8, ultimo periodo, 9 e 11”.

E sembra irrazionale ritenere, anche in chiave di coerenza logica del sistema, che le falsità

e le omissioni funzionali ad ottenere un importo maggiore di quello spettante siano penalmente indifferenti, mentre le omesse comunicazioni di informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio, anche quando non attinenti a variazioni reddituali o patrimoniali, siano assoggettate a sanzione penale.

4.2. Posto che il reato di cui all'art. 7, comma 1, D.L. n. 4 del 2019 è configurabile anche nei casi di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissione di informazioni dovute finalizzati a conseguire il beneficio economico del reddito di cittadinanza per un importo maggiore di quello altrimenti spettante, una falsità relativa ai dati rilevanti ai fini della determinazione della rata da erogare, quale quella incidente sulla composizione del nucleo familiare, come accertato essere avvenuto nel caso di specie, non può certo qualificarsi innocua.”.

---

## Nota a sentenza di Raffaele Vitolo

Con la Sentenza n. 5440 del 8 febbraio 2023 la terza Sezione della Suprema Corte in tema di delitti contro la fede pubblica afferma che il reato di cui all'art. 7 comma 1, d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 si configura anche nel caso in cui le false indicazioni o le omissioni di informazioni dovute consentano di conseguire un beneficio di importo maggiore di quello spettante. Nel caso in oggetto, l'agente per ottenere “indebitamente” il beneficio in misura maggiore a quanto spettante, dichiarava di convivere con la moglie (Dichiarazione Sostitutiva Unica del 3 luglio 2020). La sentenza impugnata, richiamando la decisione di primo grado, precisa che l'indicazione della situazione di convivenza con la moglie era stata funzionale a far percepire all'imputato un rateo di importo maggiore rispetto a quello spettante, data la separazione del 15 maggio 2019 ed il divorzio datato il 10 ottobre 2020.

Il ricorso per cassazione censura la sentenza della Corte d'appello articolando due motivi. In prima istanza si deduce che illegittimamente è stato configurabile il reato di false dichiarazioni al fine della percezione del reddito di cittadinanza poiché non si è valutato che si è trattato di un falso innocuo. Questa argomentazione trova spunto secondo la giurisprudenza che mira a sanzionare la percezione del sussidio in difetto delle condizioni sostanziali per ottenere il beneficio. In aggiunta, con il secondo motivo, si denuncia il vizio di motivazione riguardo la ritenuta sussistenza del reato di false dichiarazioni al fine del beneficio del sussidio.

La cassazione in esame elabora una sola risposta ai due motivi perché ritiene una connessione delle questioni ed in particolare ritiene infondato il ricorso perimetrando l'ambito di applicazione della fattispecie di cui all'art. 7, comma 1, d.l. n.4 del 2019. Infatti, questa disposizione “ *deve ritenersi riferita non solo ai casi di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissioni di informazioni dovute finalizzati a conseguire il beneficio economico del reddito di cittadinanza, quando questo non spetterebbe in alcuna misura, ma anche ai casi di dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, o di omissione di informazioni dovute finalizzati a conseguire il beneficio economico del reddito di cittadinanza per un importo maggiore di quello altrimenti spettante.*”

L'art. 7 del d.l. n. 4/2019 configura due diverse fattispecie delittuose: Il primo comma punisce con la reclusione da due a sei anni, “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di ottenere indebitamente il beneficio..., rende o utilizza dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omette informazioni dovute*”. Il secondo comma punisce, invece, con la reclusione da uno a tre anni, “*l'omessa comunicazione delle variazioni del reddito o del patrimonio, anche se provenienti da attività irregolari, nonché di altre informazioni dovute e rilevanti ai fini della revoca o della riduzione del beneficio...*”.

Pare necessaria una premessa circa i contrasti giurisprudenziali in tema di natura e qualificazione dell'art.7 d.l. n. 4 del 2019.

Secondo un primo filone ermeneutico, affermatosi all'indomani della novella del 2019, la fattispecie di cui all'art. 7, primo comma, d.l. n. 4 del 2019 dovrebbe ritenersi integrata a prescindere dall'effettiva sussistenza delle condizioni di reddito per l'ammissione al beneficio, e dunque anche nel caso in cui il mendacio non incida sul diritto a ottenere il Rdc (ovvero sull'ammontare di quest'ultimo), diritto effettivamente sussistente in capo al richiedente.

Da siffatti approdi interpretativi hanno consapevolmente preso le distanze due più recenti pronunce di legittimità (la sentenza "Gulino" del 2021 e la successiva sentenza "Pollara" del 2022), le quali hanno contestato la ricostruzione dell'art. 7, primo comma, in termini di reato di pericolo astratto, ritenendo invece la fattispecie ascrivibile al paradigma del pericolo concreto, così da comportare la rilevanza penale delle sole condotte finalizzate all'ottenimento di un beneficio non dovuto. In questa prospettiva veniva valorizzato il dolo specifico costituito dal «fine di ottenere indebitamente» il Rdc, elemento non contemplato dall'ipotesi di cui all'art. 95 d.P.R. n. 115 del 2002 e dal quale si dovrebbe ricavare la necessaria idoneità della condotta a perseguire l'obiettivo di ottenere un sussidio espressamente qualificato come "indebito", e dunque per forza di cose non dovuto.

Detto ciò, proprio sulla differenza tra il primo ed il secondo comma della norma, la Corte afferma che sembra irrazionale e poco logico che le falsità e le omissioni funzionali ad ottenere un importo maggiore di quello spettante siano penalmente indifferenti, mentre le omesse comunicazioni e variazioni reddituali o patrimoniali (comma 2), volte ad ottenere un beneficio non spettante, siano assoggettate a sanzione penale. E, dunque conclude che una falsità dei dati rilevanti ai fini della determinazione della rata da erogare, quale quella relativa al nucleo familiare, non può certo qualificarsi come innocua.

La problematica è che nella prassi si possono verificare tre distinte ipotesi: a) il mendacio nella richiesta per l'ottenimento del RDC per totale assenza dei requisiti; b) il mendacio per ottenere un beneficio maggiore rispetto al dovuto in assenza della falsa dichiarazione; c) il mendacio che non incide sul diritto ad ottenere il sussidio né sull'ammontare del beneficio.

La fattispecie in commento sembra rientrare nella *lettera b* in modo inequivocabile. Infatti, il ricorrente in sede di dichiarazione aveva i requisiti per accedere ad un importo inferiore di verso rispetto a quello ricevuto.

Prospettiva diversa, invece, a questo punto, è la disciplina del comma 6 dell'art.7 il quale prevede la decadenza dal beneficio. Infatti, essa è disposta nel caso in cui il nucleo familiare abbia percepito il beneficio economico del Rdc in misura maggiore rispetto a quanto gli sarebbe spettato, per effetto di dichiarazione mendace in sede di DSU o di altra dichiarazione nell'ambito della procedura di richiesta del beneficio, ovvero per effetto dell'omessa presentazione delle prescritte comunicazioni, ivi comprese le comunicazioni di cui all'articolo 3, comma 10, fermo restando il recupero di quanto versato in eccesso. Quindi, per il Legislatore la variazione delle condizioni in corso di erogazione, e non in sede di presentazione della domanda, vanno comunicate a pena di decadenza e restituzione del sussidio. Quest'ultima questione è totalmente diversa rispetto al caso in esame, ma degna di riflessione.

Per concludere in modo esaustivo è necessario un passaggio sul dibattito in corso in tema di abrogazione del reddito di cittadinanza e della relativa norma incriminatrice poiché la prospettiva interpretativa sul punto potrebbe "spazzare via" tutta la giurisprudenza di legittimità in oggetto.

Con la legge di Bilancio 2023 (art. 1, co. 318 l. 29 dicembre 2022, n. 197) è stata disposta, a decorrere dal 2024, l'abolizione del reddito di cittadinanza. Si è stabilito che "a decorrere dal 1° gennaio 2024 gli articoli da 1 a 13 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26, sono abrogati".

L'abrogazione dell'intera disciplina del reddito di cittadinanza, comprese le norme penali, è stata disposta "a decorrere dal 1° gennaio 2024", così dando spazio ad una riflessione sul principio di retroattività della norma più favorevole. Si tratta di un'abrogazione realizzata da una norma della legge di bilancio entrata in vigore il 1° gennaio 2023, con effetto differito al 1° gennaio 2024. In altri termini, la norma è entrata in vigore nel 2023, ma l'abrogazione, anche delle norme penali, si realizza dal 2024. Sotto il profilo del diritto intertemporale penale, comporta il differimento della produzione degli effetti retroattivi di una *lex mitior*, che abroga due norme incriminatrici e una norma che configura effetti penali della condanna conseguenti a reati non interessati dall'intervento di modifica normativa.

Il problema che si pone è stabilire se l'abrogazione delle norme incriminatrici di cui all'art. 7, co 1 e 2 d.l. n. 4/2019 dà luogo a una successione di leggi penali, disciplinata dall'art. 2 c.p. e se comporta, in particolare, una *abolitio criminis*.

# Commette il reato di maltrattamenti in famiglia il marito che imponga alla moglie uno stile di vita particolarmente avaro, causandole uno stato di ansia e frustrazione

Argomento: Dei delitti contro la famiglia

(Cass. Pen., Sez. VI, 17 febbraio 2023, n. 6937)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“2.1. A conforto del giudizio di attendibilità delle dichiarazioni rese dalla [...], che costituiscono la struttura portante delle contestazioni e del giudizio di responsabilità ai fini della ricostruzione del clima di vessazioni e delle sopraffazioni subite dalla persona offesa, la Corte [ha] richiamato il contenuto delle dichiarazioni rese dalle amiche e dal padre della donna. Quanto alle prime, [...], la Corte di merito rileva che queste avevano illustrato, “il clima di ossessivo controllo ed isolamento in cui l’imputato aveva costretto la persona offesa, fin dall’inizio della loro convivenza e progressivamente aggravatosi dopo il matrimonio” e che hanno confermato le angherie, i soprusi e le violenze poste in essere dall’imputato nei confronti della moglie e dalla donna confidate alle amiche, che del resto potevano verificare, [...], il “terrore” della donna alle continue telefonate di controllo del marito, da loro direttamente percepito [...]. Si tratta di elementi del narrato delle dichiaranti che riferiscono fatti [...] a comprova della abitualità dei comportamenti dell’imputato e che costituiscono il risultato non solo di confidenze ricevute dalla persona offesa ma anche di comportamenti da loro stesse rilevati [...].

2.2. [...] La sentenza impugnata, [...], ha ritenuto attendibili le dichiarazioni del padre della persona offesa sia per la parte delle confidenze ricevute, sia in relazione agli episodi di lesione, [...]. [...].

3.[...] Ritiene il Collegio che correttamente la Corte di appello [...] non ha condiviso il giudizio negativo sui connotati di personalità della persona offesa sconfessati dagli elementi di prova acquisiti e dal giudizio di attendibilità intrinseca della dichiarante, [...]. [...] Spiega, il consulente della parte civile, come la [...] da donna solare, in salute e aperta al futuro, in esito alla convivenza con il marito, sia divenuta persona isolata, abbia perso le autonomie personali riducendosi progressivamente a persona affetta da disturbo post traumatico da stress, con momenti di aperta angoscia e idee suicidali. Una situazione psicologica, causata, [...], evidentemente dai maltrattamenti subiti dal marito [...].

4. [...]. [...] È prevedibile e ragionevole che con il matrimonio i coniugi stabiliscano anche uno stile di vita, magari improntato al risparmio, anche rigoroso e non necessitato, ma è indiscutibile che tale stile di vita debba essere condiviso e non possa essere imposto, men che mai in quelle che sono le minimali e quotidiane esigenze di vita in casa e accudimento personale. [...] La persona offesa, [...], ha riferito vere e proprie modalità di imposizione e coartazione del “risparmio domestico” che non solo le sono state conculcate dall’imputato ma che sono

state accompagnate da modalità di controllo del marito sulla moglie che, anche per la loro pervasività, sono sconfinite in un vero e proprio regime e assillo, tale da cagionare alla persona offesa uno stato di ansia e frustrazione.

La sentenza di primo grado e quella di appello contengono un campionario di comportamenti davvero singolare sulle modalità di risparmio domestico alle quali, peraltro in mancanza di necessità impellenti poiché entrambi i coniugi avevano un lavoro e uno stipendio, l'imputato intendeva sottomettere la persona offesa, come la scelta dei negozi in cui fare la spesa [...]; le caratteristiche dei prodotti [...] sia per la casa che per l'abbigliamento, comportamenti accompagnati da modalità di controllo particolarmente occhiate e afflittive, [...]. Analoghe modalità impositive e costrittive connotavano anche la vita domestica della [...] e le più intime e personali cure per la sua persona e la gestione del rapporto con la figlia [...]. I rilievi del marito [...] erano accompagnati da espressioni ingiuriose e offensive che erano ben presto trasmodate dalla critica per la mancata attenzione alle spese [...] a giudizi totalizzanti sulla persona per la sua inettitudine che le veniva continuamente rinfacciata [...]. [...] Risulta evidente, [...] che la persona offesa era stata sottoposta ad un risalente [...] ed ingravescente sistema di vita contraddistinto da condotte di denigrazione, mortificazioni, ingiurie [...]. [...]. [...], correttamente i comportamenti dell'imputato, riguardati sia sotto l'aspetto oggettivo che soggettivo, sono stati sussunti nel reato di maltrattamenti perché le condotte seriali tenute denotano a chiare lettere sia l'abitudine che un comportamento impositivo del proprio volere realizzato sia con atti o parole che offendono il decoro e la dignità della persona [...]"

---

## Nota a sentenza di Simone Rizzuto

La Sesta Sezione penale della suprema Corte di cassazione, con la sentenza n. 6937, datata 20 ottobre 2022 e depositata in Cancelleria il 19 febbraio 2023, ha avuto modo di tracciare un interessante percorso motivazionale con riguardo a una peculiare ipotesi di maltrattamenti in famiglia.

Nel corso del giudizio di merito, la Corte di appello di Bologna condannava l'imputato alla pena di anni uno e mesi cinque di reclusione per una pluralità di episodi criminosi, ricondotti sotto l'egida normativa degli artt. 572, 582, 585, in relazione all'art. 576, n. 1 e 61, n. 2, c.p.

In particolare, la declaratoria di penale responsabilità dell'imputato, sulla scorta delle risultanze probatorie, traeva scaturigine da una sequela di aggressioni a detrimento della propria moglie convivente, perpetrate anche durante il periodo di separazione di fatto fra i coniugi.

Avverso la pronuncia di condanna, la difesa dell'imputato interponeva ricorso per cassazione, mediante il quale veniva censurata, in primo luogo, la violazione dell'art. 192 c.p.p., con riguardo alla ritenuta configurabilità del delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi. Ad avviso del ricorrente, infatti, l'avversata motivazione «[...] che si adagia su quella di primo grado, non compie un vaglio di attendibilità, alla luce dei criteri di maggior rigore previsti dalla giurisprudenza, della persona offesa dal reato e non esamina adeguatamente i rilievi difensivi che si fondano sulle risultanze della consulenza tecnica di ufficio eseguita nella causa civile per l'affidamento della figlia minore della coppia e "dirompenti" in punto di attendibilità intrinseca della [...] sottolineandone l'atteggiamento difensivo (nel corso dell'esame) ai limiti della simulazione nonché sul giudizio espresso dai consulenti "sull'impossibilità di escludere psicopatologie di personalità" e sulla sussistenza di indici che generalmente ravvisabili in soggetti che "possono manifestare risposte aggressive esagerate senza provocazione esplicita" e, infine, dubbi sull'attendibilità che possono riguardare un

*soggetto nei confronti del quale si è ravvisata “una struttura personologica di tipo isterico o bipolare” [...]».*

Con il secondo motivo, veniva stigmatizzata l’erronea applicazione della legge penale e il vizio motivazionale, per illogicità o manifesta contraddittorietà, in relazione a due episodi criminosi ripercorsi, nel corso dell’istruzione dibattimentale, dal padre della persona offesa dal reato, mentre con il terzo motivo veniva lamentata la violazione di legge, con vizio di motivazione, in ordine a tre episodi di lesioni asseritamente occorsi alla donna.

L’interposta impugnazione, tuttavia, subiva la reiezione giudiziale in sede di legittimità – con condanna dell’imputato al pagamento delle spese processuali e alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute dalla parte civile – a cagione della ritenuta infondatezza delle doglianze prospettate dal ricorrente nei tre motivi di ricorso.

Più nel dettaglio, i giudici di legittimità, nel corposo e articolato referto motivazionale, tacciono di genericità e manifesta infondatezza i rilievi defensionali relativi ai denunciati vizi di motivazione, con precipuo riguardo all’attendibilità delle provalazioni della persona offesa, alla contraddittorietà e alla illogicità della pronuncia resa nel grado di merito. Quest’ultima, infatti, ad avviso degli *Ermellini*, «*risulta completa e articolata*», essendosi confrontata, in maniera critica, con tutte le censure difensive, reiterate anche nel grado di legittimità.

Le specifiche modalità di manifestazione del fatto-reato, segnatamente, vengono ritenute del tutto “peculiarì”, soprattutto in relazione alla imposizione di un regime di «*risparmio domestico*» capace di vilipendere la dignità, la libertà di autodeterminazione e l’integrità psicofisica della vittima del crimine. Sul punto *de quo*, i giudici di legittimità pongono l’accento sulla circostanza secondo la quale «*La sentenza di primo grado e quella di appello contengono un campionario di comportamenti davvero singolare sulle modalità di risparmio domestico alle quali, peraltro in mancanza di necessità impellenti poiché entrambi i coniugi avevano un lavoro e uno stipendio, l’imputato intendeva sottomettere la persona offesa, come la scelta dei negozi in cui fare la spesa (che potevano essere solo quelli notoriamente a costo contenuto); le caratteristiche dei prodotti (che non potevano essere di marca e dovevano essere prodotti in offerta) sia per la casa che per l’abbigliamento, comportamenti accompagnati da modalità di controllo particolarmente occhiate e afflittive, tanto che la C. era costretta a buttare via gli scontrini; a nascondere gli acquisti; a lasciare la spesa a casa dei genitori; a chiedere alle amiche di dire che le avevano regalato qualcosa che aveva acquistato*».

Sempre a parere del collegio giudicante, «*Analoghe modalità impositive e costrittive connotavano anche la vita domestica della [...] e le più intime e personali cure per la sua persona e la gestione del rapporto con la figlia (la persona offesa ha riferito che era costretta ad utilizzare solo due strappi di carta igienica; a recuperare, per il successivo reimpiego, in una bacinella l’acqua utilizzata per lavarsi il viso o per fare la doccia, che poteva fare solo una volta a settimana; ad utilizzare solo una posata e un piatto per pasto)*».

Tale regime di vita, dotato di rilievo penale *ex art.* 572 c.p., veniva a essere accompagnato da frasi del tipo «*...tu sei nessuna...tu sei un’insicura...il tuo lavoro lo sanno fare tutti*» ed epiteti ingiuriosi («*sprecona*») dell’imputato all’indirizzo della propria consorte, oltre che da vere e proprie aggressioni fisiche, come spintoni e strattonamenti; in alcune circostanze, inoltre, a titolo meramente esemplificativo, l’uomo pizzicava, in maniera violenta, le guance della moglie, urlandole contro.

*Rebus sic stantibus*, la motivazione rassegnata dalla Corte di appello di Bologna viene ritenuta, da parte del Consesso di legittimità, «*lineare e logica*», in ragione di un «*quadro probatorio asseverante l’abitudine delle condotte maltrattanti dell’imputato che si è risolta in comportamenti impositivi e inutilmente vessatori e mortificanti, protrattisi per anni e funzionali alla costruzione di un sistema di vita domestico, inizialmente tollerato dalla persona offesa – che ha precisato di avere già scoperto tali atteggiamenti durante la convivenza ma che aveva*



*ritenuto potessero attenuarsi nel tempo – e che, invece, con il matrimonio e la nascita della bambina si erano aggravati tanto che avevano finito, e questo le aveva dato la spinta per la separazione, con il riguardare anche il rapporto della [...] con la figlia che, secondo il ricorrente, non doveva mostrare verso la bambina comportamenti e parole troppo dolci e affettuosi (non poteva, ad es. chiamarla amore) che l'avrebbero resa insicura chiamandola invece, cozza o vongola».*

I comportamenti posti in essere dall'imputato, dunque, sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo, integrano gli estremi del delitto previsto e punito dall'art. 572 della codificazione di diritto penale sostanziale, in ragione della *serialità* della condotta vessatoria e della marcata carica offensiva della stessa, in grado di pregiudicare tanto la libertà di autodeterminazione della persona offesa, quanto la dignità e l'integrità psicofisica della stessa.

Il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, alla luce della ermeneusi giudiziale connotante il caso di specie, può essere integrato anche da condotte abituali del tutto peculiari ed eterogenee, incapaci di lasciare segni visibili sul corpo della vittima, ma in grado di arrecare un *vulnus* ai beni-interessi normativamente preservati.

L'*avarizia*, in conclusione, oltre a rappresentare il più classico dei *vizi capitali*, può assumere rilevanza e significato penale, *ex art. 572 c.p.*, allorché si traduca in un regime di vita vessatorio e avvilito per il membro della famiglia, intesa in senso lato e atipico. Dal punto di vista fenomenico, infatti, un contegno criminoso di tal fatta può essere realizzato nell'ambito di qualsiasi consorzio di persone (famiglia legittima o di fatto), contrassegnato dall'*affectio coniugalis* e da un legame stabile e duraturo nel tempo fra i *partners*.

# Malversazione ai danni dello Stato: è integrata solo quando l'interesse pubblico risulti irreversibilmente compromesso

Argomento: Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione  
(Cass. Pen., Sez. VI, 17 febbraio 2023, n. 6955)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“2.1. Vero è che (...) in altre branche del diritto si è da tempo fatta strada una nozione “funzionale” di ente, che dunque viene ritenuto pubblico ad alcuni fini e privato ad altri fini. (...) Tuttavia, ai fini penalistici, questa Corte qualifica Cassa Depositi e Prestiti come ente pubblico addirittura nell’esercizio dell’attività di bancoposta (...).

In modo corretto l’ordinanza impugnata ha ravvisato altresì in Simest Spa i requisiti del c.d. organismo di diritto pubblico di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 3, comma 21, rifluito nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 3, lett. d), (Codice dei contratti pubblici) (...).

3. Quanto alla ritenuta insussistenza dell’oggetto materiale della condotta di malversazione ai danni dello Stato (art. 316-bis c.p.), sebbene il dato testuale dell’art. 316-bis c.p. richiami in modo esplicito il carattere agevolato dell’erogazione, dalla ratio dell’incriminazione si desume pacificamente che il suo beneficiario deve godere di una qualche forma di vantaggio, non comprendendosi, diversamente, le ragioni del rimprovero penale (...). [I]l vantaggio per il beneficiario delle erogazioni può essere di vari tipi, potendo consistere in una contribuzione a fondo perduto o in un finanziamento per la cui restituzione sono disposti tassi di interesse agevolati, ma potendo anche concretarsi, ad esempio, sul piano delle condizioni per l’accesso al credito ovvero delle garanzie che lo assistono.

4.1. (...) [Un] orientamento giurisprudenziale (...) fa coincidere il momento consumativo della fattispecie di malversazione ai danni dello Stato (art. 316-bis c.p.) sempre e comunque con quello in cui le somme erogate dall’ente pubblico sono state impegnate dal beneficiario per fini diversi da quelli istituzionali.

In realtà, la ratio della fattispecie di cui all’art. 316-bis c.p. (...) è (...) la frustrazione dell’interesse concreto che lo Stato, l’ente pubblico o l’organismo Europeo perseguiva attraverso il finanziamento dell’opera o servizio. Finché l’interesse pubblico sotteso all’opera o servizio non risulta frustrato con certezza, non può sussistere il reato, tantomeno nella forma consumata.

A ragionare diversamente, nella migliore delle ipotesi, si finirebbe con il sovrapporre indebitamente l’illecito penale all’illecito civile; nella peggiore, la rilevanza penale della condotta potrebbe addirittura trascendere quella civilistica. (...).

Né possono rilevare i comportamenti tenuti in pendenza di detto termine, rispondendo la struttura dell’art. 316-bis c.p. al classico schema del reato omissivo. Quando un termine sia previsto espressamente all’interno della fattispecie legislativa omissiva, dal punto di vista penalistico ciò che conta è quello che l’agente non fa (restando nel limbo dell’irrilevanza penale ogni comportamento naturalistico, nel frattempo, da questi realizzato). Altrettanto accade ove

il termine essenziale non sia espressamente previsto in fattispecie ma sia con certezza derivabile altrove, come, ad esempio, da un contratto: nel caso in oggetto, il contratto stipulato con Simest Spa. (...).

4.2. Va, in conclusione, ribadita la posizione (...) secondo cui, laddove sia previsto un termine essenziale per la realizzazione dell'opera o del servizio, il delitto di malversazione ai danni dello Stato si consuma soltanto allo spirare di detto termine, a meno che non risulti con evidenza l'avvenuta irreversibile compromissione dell'interesse pubblico alla cui attuazione l'erogazione agevolata era preposta, come quando l'erogazione sia subordinata a condizioni e vincoli ulteriori rispetto alla specifica destinazione pubblicistica delle somme erogate, il cui mancato rispetto dimostri sul piano logico che la tutela che la fattispecie intende predisporre è stata irreversibilmente frustrata già con la distrazione e/o al contratto risulti apposto uno specifico obbligo di rendicontazione (...).

---

## Nota a sentenza di Rossella Marchese

Con la sentenza 6955/2023, la Suprema Corte si è occupata del reato di malversazione ai danni dello Stato, sancito dall'art. 316-*bis* c.p. Nel caso di specie, l'impresa era accusata di aver distratto larga parte di un ingente finanziamento di 2.000.000,00 di dollari, erogato da una società a partecipazione pubblica, allo specifico fine di realizzare i progetti contrattualmente previsti nel territorio degli Stati Uniti. Per questo motivo, il Tribunale di Ancona, in veste di giudice del riesame del sequestro già impartito dal giudice delle indagini preliminari, confermava con ordinanza la misura a carico dell'impresa destinataria del "profitto della malversazione ai danni dello Stato", ossia di quelle "somme che sarebbero state usate per ripianare i debiti infragruppo e canalizzare parte delle somme nei conti bancari" dell'azienda.

Avverso l'ordinanza in epigrafe presenta ricorso l'impresa stessa, per il tramite del suo legale, articolando quattro precisi motivi, di cui uno in particolar modo costituirà la base di accoglimento del ricorso.

In via preliminare, il ricorrente afferma che il movimento che concreterebbe la distrazione, ossia il prestito *inter-company*, non ha rappresentato uno sviamento dall'obiettivo pattuito alla base dell'erogazione. Al contrario, esso sarebbe stato effettuato proprio al fine di conseguire tale finalità. L'operazione, che aveva come solo effetto quello di evitare di depositare il denaro su conti bancari statunitensi e di pagare interessi negativi, avrebbe scongiurato "il rischio di un parziale depauperamento dei fondi ricevuti dall'ente partecipato". Invero, grazie a tale operazione l'impresa ha lucrato interessi positivi, i quali sono stati comunque utilizzati per acquistare i macchinari necessari all'opera e realizzare così il piano strategico concordato con l'ente erogatore, al quale il prestito è stato altresì restituito. Tali argomentazioni avevano come scopo quello di escludere l'ipotesi di inadempimento dell'impresa beneficiaria e, soprattutto, di ribadire che nessuno dei movimenti contestati avrebbe concretato "un'operazione di salvataggio, ristrutturazione o consolidamento di passività tra le società del gruppo Clabo, in violazione delle clausole contrattuali".

Alla luce di queste considerazioni, la difesa rileva l'insussistenza del *fumus commissi delicti* di malversazione, ossia nega la presenza di indizi di colpevolezza tali da giustificare l'applicazione di una misura cautelare. Infatti, in base a una lettura avallata in dottrina e in giurisprudenza, i finanziamenti di cui all'art. 316-*bis*, ossia quelli la cui distrazione configura reato devono presentare il carattere dell'"agevolazione", cioè essere "caratterizzati da una convenienza economica/onerosità attenuata per il destinatario". A questo proposito, la difesa

oppone che le erogazioni effettuate a favore dell'impresa sono state concesse a condizioni di mercato, non essendo state previste agevolazioni di alcun tipo. Tuttavia, la Corte stabilisce che la *ratio* della norma incriminatrice spinge l'interprete a ritenere integrato il carattere agevolato dell'erogazione anche quando il beneficiario goda di "una qualche forma di vantaggio".

Questione particolarmente controversa sul punto consiste nel raffronto della fattispecie di malversazione ai danni dello stato con quella (similare) di truffa aggravata (640-*bis* c.p.). Le suddette norme possono sembrare, ad una prima lettura, equipollenti, ma così non è, in quanto mirano a neutralizzare reati commessi in momenti, per così dire, differenti. Dunque, l'art. 640-*bis* c.p., come si può evincere dalla lettera della norma, è finalizzato a "neutralizzare le frodi commesse nel periodo antecedente il provvedimento di concessione del finanziamento" [1]. Invece, l'art. 316-*bis*, come suggerisce la locuzione "avendo ottenuto", si occupa delle condotte consumate "dopo l'erogazione del finanziamento e che si concretizzano in uno sviamento della pubblica pecunia dagli scopi per cui è stata elargita" [2]. Altresì, si ritiene che il minimo comune denominatore delle due fattispecie sia l'attribuzione di condizioni di favore nella prestazione e che, qualora così non fosse, si sarebbe al di fuori dalla rilevanza penale del fatto, essendo assente uno "scopo legale tipico". Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che tali condizioni di favore possano essere di vari tipi, atteso il carattere non tassativo dell'elencazione legislativa.

Con il secondo motivo, la difesa contesta la qualificazione di ente pubblico attribuita all'ente erogatore del finanziamento e, dunque, viene addotta la violazione dell'art. 316-*bis* c.p. e dell'art. 3 d.lgs. n. 163/2006. Tale operazione, infatti, si baserebbe su una lettura formale della norma e non terrebbe in adeguata considerazione gli indici rivelatori della natura pubblica di un ente elaborati in giurisprudenza, che sono stati individuati ne: "le finalità di pubblico interesse perseguite dall'ente; il fatto che l'ente è stato costituito per volontà di Stato o delle Regioni o di altri enti pubblici; la sottoposizione dell'ente a poteri di ingerenza, di vigilanza, di controllo da parte di Stato, Regioni o altri enti pubblici; il finanziamento pubblico dell'attività dell'ente." Nessuno di questi indici, secondo la difesa, sarebbe riscontrabile nell'ente erogatore. Non vi sarebbe stata, infatti, alcuna ingerenza diretta o controllo da parte dello Stato, e l'impresa avrebbe operato secondo criteri di convenienza economica e non di interesse pubblico. Secondo la Corte, questo motivo va disatteso in quanto, se è vero che si è affermata una nozione "funzionale" di ente, con l'emersione degli indicatori sopra menzionati, è pur vero che, ai fini penalistici, questa corte, in numerosi arresti, qualifica anche società di Cassa Depositi e Prestiti come ente pubblico "addirittura nell'esercizio dell'attività di bancoposta". Per questa ragione, correttamente, l'ordinanza impugnata ha qualificato la società erogatrice come organismo di diritto pubblico.

Con il terzo motivo, il ricorrente elabora un significativo ragionamento in ordine al momento consumativo del reato di malversazione ai danni dello Stato, deducendo un'erronea applicazione della legge penale. Difatti, la natura omissiva del delitto di cui all'art. 316-*bis* impone che la consumazione del reato presupponga logicamente la scadenza di un termine. Di conseguenza, il delitto può dirsi integrato quando risulti "irreversibilmente compromessa la possibilità di realizzare l'interesse pubblico per cui il finanziamento è stato erogato", a nulla rilevando l'ipotesi in cui il valore ricavato dal beneficiario attraverso l'operazione di cui sopra sia stato o meno interamente devoluto, nel termine essenziale previsto, alla realizzazione dell'opera, "esulando dall'area della incriminazione gli impieghi temporanei esauriti prima della sua scadenza".

La restituzione, nel caso in esame, è stata effettuata entro i termini e non ha compromesso la realizzazione dell'opera concordata. D'altronde, è stata proprio questa l'argomentazione che ha indotto la Corte a disporre l'annullamento dell'ordinanza impugnata. La Corte censura,

infatti, l'orientamento giurisprudenziale a cui è parso aderire il Tribunale di Ancona, secondo il quale si fa coincidere il momento consumativo del reato di malversazione "con quello in cui le somme erogate dall'ente pubblico sono state impegnate dal beneficiario per fini diversi da quelli istituzionali". Ad ogni modo, la Corte, attraverso l'analisi della *ratio* della fattispecie, conferma le considerazioni avanzate dal ricorrente in ordine al fatto che la norma mira a tutelare l'interesse concreto che l'ente pubblico persegue attraverso l'erogazione di quel contributo. Dunque, "finché l'interesse pubblico sotteso all'opera o servizio non risulta frustrato con certezza, non può sussistere il reato, tantomeno nella forma consumata". Se così non fosse, si attribuirebbe alla fattispecie dell'art. 316-*bis* c.p. un carattere eccessivamente formale e verrebbe meno il principio del diritto penale come *extrema ratio*, poiché l'illecito penale e l'illecito civile finirebbero per sovrapporsi. Anche qualora si volesse ritenere che le somme siano state distratte dalla società al fine di riparare le passività della società, è pur vero che questo integrerebbe una violazione civilistica, ponendosi in contrasto con quanto specificamente previsto dal contratto e non verrebbe frustrato in alcun modo l'interesse pubblico concreto sotteso all'erogazione.

Ne deriva che, per integrare la fattispecie di malversazione occorrerebbero due ipotesi: la prima è che le somme erogate non siano state restituite oppure, seconda ipotesi è che le stesse siano state utilizzate per finalità diverse da quelle previste nel contratto, entro il termine in esso previsto. Nel caso di specie, nessuna delle due ipotesi può dirsi verificata.

Con il quarto motivo, il ricorrente adduce violazione di legge in relazione all'art. 321, comma 2-*bis* c.p.p., nella parte in cui l'ordinanza trascura di accertare il presupposto del *periculum in mora*, richiamando quanto statuito dalle Sezioni Unite n. 36959 del 24/06/2021, El-lade, Rv. 281848 "sull'obbligo di motivare le ragioni per cui non è possibile attendere il provvedimento definitivo del giudizio". Tale motivo, in ragione dell'accoglimento del precedente, risulta assorbito.

[1] R. Giovagnoli, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, ITA edizioni, Padova, 2023, pp. 156-157.

[2] *Id.*

# Caso Cospito: ritenuto ancora appartenente alla perdurante e operativa compagine associativa FAI

Argomento: Ordinamento penitenziario

(Cass. Pen., Sez. I, 24 febbraio 2023, n. 13258)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 1. Il ricorso, in presenza di motivi in parte inammissibili e in parte infondati, deve essere rigettato.

2. Si premette in diritto che, ai sensi del vigente secondo comma dell’art. 41-bis ord. pen., «quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell’interno, il Ministro della giustizia ha [...] la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 4-bis, o comunque per un delitto che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni o al fine di agevolare l’associazione di tipo mafioso in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva, l’applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l’associazione di cui al periodo precedente [...]». (…).

3. Si rileva ulteriormente in diritto, ai fini della corretta delimitazione dei poteri del collegio nella fattispecie concreta, che l’ambito del sindacato devoluto alla Corte di cassazione, nei casi di applicazione del regime differenziato di cui all’art. 41-bis Ord. pen (di «durata pari a quattro anni», ai sensi del comma 2-bis) ovvero di proroga («per successive periodi, ciascuno pari a due anni», ai sensi del medesimo comma 2-bis), è segnato dal successivo comma 2-sexies, a norma del quale il ricorso per cassazione avverso l’ordinanza del tribunale di sorveglianza di Roma – unico ufficio competente a decidere sul reclamo presentato dal destinatario del provvedimento applicativo o prorogato (ex comma 2-quinquies), come già rilevato – può essere proposto solo per violazione di legge. (…).

4. Procedendo, alla luce di tali coordinate ermeneutiche, all’esame delle doglianze devolute con il ricorso per cassazione, deve rilevarsi, quanto al primo profilo evidenziato dal ricorrente, che non sono meritevoli di accoglimento le censure difensive che attengono alla mancanza o all’apparenza della motivazione dell’ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Roma in ordine alla perdurante esistenza e operatività della compagine associativa FAI e all’appartenenza ad essa del ricorrente. (…).

4.1. (...) Il Tribunale, che ha sottoposto a vaglio critico, in alcun modo solo apparente, il contenuto del decreto ministeriale reclamato, cui ha rinviato, e i dati nello stesso rappresentati, ha richiamato i plurimi elementi di fatto disponibili, che ha sintetizzato, soffermandosi, innanzitutto, sul tema pertinente alla vitalità e alla struttura dell’organizzazione di appartenenza del ricorrente, e alle condotte delittuose allo stesso ascritte, senza prescindere dal rispondere congruamente agli opposti rilievi.

4.2. L’ordinanza, sì come sintetizzato sub 1.1. del “ritenuto in fatto”, ha rilevato, invero,

nello scrutinare il decreto ministeriale reclamato, che la sussistenza della struttura associativa di cui Cospito è stato ritenuto partecipe con ruolo di capo e organizzatore e la sua perdurante operatività sono state ricondotte all'analitica ricostruzione offerta dalle sentenze, che, nell'ambito del processo c.d. Scripta Manent, si sono soffermate sulla responsabilità, che hanno ritenuto, dell'indicato Cospito in ordine al reato associativo di cui all'art. 270-bis cod. pen – pronunciate dalla Corte di assise di Torino e dalla Corte di assise di appello di Torino, rispettivamente il 24 aprile 2019 e il 24 novembre 2020, nonché dalla sentenza, che le ha rese definitive sul punto, n. 38184 del 6 luglio 2022 della Seconda sezione penale della Corte di cassazione. (...).

Il secondo documento, redatto con la veste di “verbale” di un incontro tra otto delegati dei c.d. gruppi fondatori, e contenente un bilancio delle attività della FAI, un elenco delle azioni rivendicate dalle sigle aderenti al cartello eversivo e considerazioni sui risultati dell'attività svolta e sulla programmata crescita dell'organizzazione, aveva anche individuato “una sorta di comitato direttivo centrale”, con funzioni di programmazione e direzione strategica rispetto alle single cellule, prevedendo un'attività di coordinamento delle singole cellule e una certa conoscenza tra i diversi membri. (...).

L'ordinanza impugnata, in risposta alle doglianze difensive, ‘oltre a riaffermare il dato della sussistenza della FAI-associazione, ne ha anche rimarcato la perdurante operatività, evocando sia i reati scopo giudicati con pronuncia di condanna nel processo c.d. Scripta Manent, confermata in sede di legittimità anche in ordine alla permanenza dell'associazione, sia gli ulteriori attentati realizzati tra il 2016 e il 2022, inseriti, per tematiche e obiettivi, «sul solco tracciato da Cospito e dalla FAI-FRI con l'azione compiuta ai danni dell'ing. Roberto Adinolfi (rivendicata a nome FAI-FRI-Nucleo Olga)». (...).

5. Non possono neppure trovare accoglimento perché infondate o non consentite le censure difensive che attengono alla carente ovvero meramente apparente motivazione dell'ordinanza impugnata in ordine alla contestata sussistenza dei collegamenti di Cospito con l'organizzazione criminale di appartenenza e alla loro pericolosità e attualità, mentre non appaiono condivisibili al riguardo le osservazioni svolte dall'Avvocato generale, che, comunque, non ha esitato a sottolineare «l'estrema delicatezza e difficoltà del crinale che il Tribunale di Sorveglianza era chiamato ad attraversare in un'ipotesi ermeneutica del tutto inedita, e quasi di ‘confine’, di possibile applicazione del regime detentivo speciale». (...).

5.2. Ha sottolineato, poi, il Tribunale come l'attualità dei collegamenti di Cospito con l'associazione criminale di appartenenza fosse «resa evidente dalle dichiarazioni di “appartenenza” alla FAI», provenienti dallo stesso, rinnovate in sede dibattimentale nel corso del processo Scripta manent e anche nelle fasi di merito di questo procedimento, nonché dai documenti da lui scritti in pendenza di detenzione e destinati ai compagni anarchici in libertà, giudicati dimostrativi non solo dell'attualità ma anche della pericolosità dei collegamenti. (...).

5.6. L'ordinanza impugnata, ripresa nei suoi snodi espressivi, non presenta neppure assenza e/o apparenza motivazionale, per le quali soltanto – è essenziale ribadirlo – in questa sede si può intervenire. (...).

A tale riguardo va, in primo luogo, osservato che la finalità eminentemente «preventiva» della disciplina di cui all'art. 41-bis Ord. pen., tesa ad impedire l'instaurazione e/o il mantenimento di contatti tra il soggetto recluso ed il contesto ambientale di provenienza, di cui si è detto, consente l'adozione del provvedimento anche in rapporto alla ragionevole probabilità che tali contatti dato il pregresso livello di inserimento nel contesto associativo – vengano realizzati, ove il soggetto sia posto in regime ordinario.(...).

5.7. Il ricorrente, inoltre, non ha in alcun modo manifestato segni di dissociazione e anzi ha continuato con i suoi scritti fino ad'epoca recente a propugnare il metodo di lotta armata, sottolineando anche la nascita della FAI-FRI e valorizzando la dimensione internazionale rag-

giunta da parte della stessa; ovvero esaltando l'anarchismo diverso da quello "classico" e connotato da azioni che mettono in pericolo la vita degli uomini e donne del potere, soprattutto se rivendicate con sigle costanti nel tempo; o ancora inneggiando ad attentati come quello ai danni della Stazione dei carabinieri di Roma-San Giovanni o dell'amministratore delegato dell'Ansaldo Nucleare ing. Adinolfi, e ribadendo l'affermazione di non essersi pentito dell'azione, personalmente commessa, che aveva portato al ferimento di quest'ultimo.(...)"



# In materia edilizia la sospensione del procedimento con messa alla prova è subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato

Argomento: Dei reati edilizi

(Cass. Pen., Sez. III, 1 marzo 2023, n. 8750)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1.2. [...], va premesso che è da escludere, [...], che, in presenza dei reati inclusi nella for-bice edittale prevista, l'imputato possa esercitare un diritto alla messa alla prova, restando al giudice il solo sindacato di verifica della ricorrenza dei presupposti formali: al contrario, la concessione del beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi dell'art. 168-bis cod. pen., è rimessa al potere discrezionale del giudice e postula un giudizio volto a formulare una prognosi positiva riguardo all'efficacia riabilitativa e dissuasiva del programma di trattamento proposto e alla gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato in caso di esito negativo [...]; la pretesa funzione deflattiva non costituisce, infatti, lo scopo della probation, la quale, senza incidere sul rilievo penale del fatto e senza troncane il processo, al fine di favorire il recupero alternativo dell'autore del reato, avvia un sub-procedimento che, [...], nel caso auspicabile di buon esito, si conclude con la declaratoria di estinzione del reato. [...], va ancora considerato che secondo la testuale previsione dell'art. 168-bis cod. pen. la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato. L'istituto prevede altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. [...] il legislatore ha inteso assegnare rilievo prioritario, e pregiudiziale rispetto all'affidamento dell'imputato al servizio sociale, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato: [...] la mera eventuale prestazione delle attività in seno al servizio sociale non esplica alcuna efficacia, ai fini del positivo superamento della messa alla prova, in assenza di condotte teleologicamente volte, e concretamente ed univocamente idonee, all'eliminazione del danno o del pericolo derivante dal reato. Da quanto detto deriva [...] che la praticabilità della sospensione con messa alla prova nei reati edilizi, [...], passa obbligatoriamente per l'eliminazione delle conseguenze dannose dei reati in questione, id est per la preventiva e spontanea demolizione dell'abuso edilizio ovvero per la sua riconduzione alla legalità urbanistica ove ricorrano i presupposti per la sanatoria di (doppia) conformità [...]. Tali condotte sono pregiudiziali [...] rispetto all'affidamento dell'imputato in prova al servizio sociale e alla verifica del suo positivo esito, ed impongono pertanto al giudice di operare un corretto controllo, anche mediante le opportune e necessarie verifiche istruttorie, sul

puntuale e integrale raggiungimento dell'obiettivo dell'eliminazione delle conseguenze del reato edilizio, non potendosi ammettere che venga dichiarata l'estinzione del reato, per compiuta e positiva probation, in presenza di un abuso non completamente demolito o non integralmente sanato [...] sul piano urbanistico. Dunque, nella materia edilizia, la corretta applicazione, da parte del giudice, della sospensione del processo con messa alla prova passa, [...], per la preventiva verifica della avvenuta effettuazione, da parte dell'imputato, di condotte atte a ripristinare l'assetto urbanistico violato con l'abuso, o mediante la sua piena e integrale demolizione ovvero mediante la sua riconduzione, [...], alla legalità attraverso il rilascio di un legittimo [...] titolo abilitativo in sanatoria.

1.3. [...], i principi appena menzionati si riferiscono alle violazioni contravvenzionali edilizie e urbanistiche, la cui oggettività giuridica corrisponde alla tutela sostanziale del corretto assetto del territorio, ma non possono trovare applicazione in relazione ad un reato contro la pubblica amministrazione, quale la violazione di sigilli, che solo occasionalmente si vede collegato alla prosecuzione di una attività edilizia abusiva. Prova ne è il fatto che il legislatore non abbia previsto per tale fattispecie di delitto la conseguenza della confisca o della demolizione dell'opera edilizia, abusivamente realizzata attraverso la violazione dei sigilli e la successiva prosecuzione dell'attività di edificazione vietata. [...], deve ribadirsi che la messa alla prova può essere condizionata alla preventiva verifica della avvenuta effettuazione, da parte dell'imputato, di condotte atte a ripristinare l'assetto urbanistico violato con l'abuso, solo quando vi è specifica contestazione di violazioni urbanistico-edilizie”.

# Integra il reato di esercizio abusivo di una professione il compimento di condotte attuate con modalità tali che per continuità, onerosità ed organizzazione creano le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da un soggetto regolarmente abilitato

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 1 marzo 2023, n. 8956)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“[...] 2. [...] Ai sensi dell’art. 1 della legge 1963 n. 69: “all’Ordine dei giornalisti appartengono i giornalisti professionisti e i pubblicisti, iscritti nei rispettivi elenchi dell’albo. Sono professionisti coloro che esercitano in modo esclusivo e continuativo la professione di giornalista. Sono pubblicisti coloro che svolgono attività giornalistica non occasionale e retribuita anche se esercitano altre professioni o impieghi. Ai sensi dell’art. 35 della legge indicata: “per l’iscrizione all’elenco dei pubblicisti la domanda dev’essere corredata, oltre che dai documenti di cui ai numeri 1), 2) e 4) del primo comma dell’art. 31, anche dai giornali e periodici contenenti scritti a firma del richiedente, e da certificati dei direttori delle pubblicazioni, che comprovino l’attività pubblicistica regolarmente retribuita da almeno due anni”. Dette previsioni devono essere poste in connessione con l’art. 45 della stessa legge, così come modificato dalla legge 26 ottobre 2016, n. 198, secondo cui: “nessuno può’ assumere il titolo ne’ esercitare la professione di giornalista, se non è iscritto nell’elenco dei professionisti ovvero in quello dei pubblicisti dell’albo istituito presso l’Ordine regionale o interregionale competente. La violazione della disposizione del primo periodo è punita a norma degli articoli 348 e 498 del codice penale, ove il fatto non costituisca un reato più grave”. Dunque per esercitare la professione di giornalista è necessaria l’iscrizione nell’elenco dei professionisti ovvero in quello dei pubblicisti; l’inosservanza di detta previsione è punita ai sensi dell’art. 348 cod. pen.

3. [...] la giurisprudenza, già prima della modifica apportata dalla legge 198 del 2016, aveva chiarito che, al di là della distinzione tra professionisti e pubblicisti, poiché la Costituzione garantisce a tutti il diritto di manifestare il proprio pensiero liberamente e con ogni mezzo di diffusione, ogni cittadino può svolgere, episodicamente, l’attività di giornalista e dunque non commette il reato di abusivo esercizio della professione di giornalista, di cui agli artt. 348 cod. pen. e 45 legge 3 febbraio 1963, n. 69, colui che, senza essere iscritto all’albo dei giornalisti o in quello dei pubblicisti, collabori saltuariamente ad un periodico venendo retribuito volta per volta [...]. Si è in particolare spiegato che integra il reato di esercizio abusivo di una professione (art. 348 cod. pen.), il compimento senza titolo di atti che, pur non attribuiti singolarmente in via esclusiva a una determinata professione, siano tuttavia univocamente individuati come di competenza specifica di essa, allorché lo stesso compimento venga realizzato con

modalità tali, per continuità, onerosità e organizzazione, da creare, in assenza di chiare indicazioni diverse, le oggettive apparenze di un'attività professionale svolta da soggetto regolarmente abilitato [...]. Accanto cioè, alla riserva professionale collegata alla attribuzione in via esclusiva del singolo atto, esiste una riserva collegata allo svolgimento, con modalità tipiche della professione, di atti univocamente ricompresi nella sua competenza specifica [...].

4. [...] i Giudici di merito hanno spiegato in punto di fatto che l'imputato partecipava a conferenze stampa, effettuava interviste, curava servizi di cronaca per una testata televisiva, commentava confronti politici; l'imputato faceva parte di detta testata televisiva in modo "organizzato": un'attività, [...], svolta in modo continuativo. Non diversamente il Tribunale, [...], ha spiegato che l'attività svolta dall'imputato aveva natura informativa e che lo stesso imputato soleva definirsi come un giornalista non iscritto all'albo. A fronte di una trama argomentativa adeguata e obiettivamente chiara, il motivo di ricorso rivela la sua strutturale inammissibilità perché non si confronta con la motivazione della sentenza impugnata, non evidenzia nessun vizio valutativo volto a minare l'accertamento fattuale, non chiarisce perché l'attività svolta dall'imputato non sarebbe riconducibile a quelle per le quali è necessaria l'iscrizione all'albo, né spiega sulla base di quali elementi i Giudici di merito avrebbero errato nel ritenere continuativa l'attività svolta dal ricorrente [...]."

---

## Nota a sentenza di Giuseppe Pansa

La Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8956, datata 8 novembre 2022 e depositata in Cancelleria il 1° marzo 2023, ha offerto un rilevante contributo giuridico inerente alla *vexata quaestio* in tema di esercizio abusivo della professione di giornalista *ex art.348 cod. pen.*

Nel corso del giudizio di merito, la Corte di Appello sostanzialmente confermava la sentenza del giudice di prime cure condannando l'imputato per il delitto *ex art. 348 cod. pen.* contestandogli di avere esercitato abusivamente la professione di giornalista senza essere iscritto né all'albo dei giornalisti professionisti né a quello dei pubblicisti.

Orbene, il condannato ricorreva al giudice di legittimità articolando due motivi deducendo, con il primo, la violazione di legge con riguardo all'art. 1 dell'Ordinamento della professione di giornalista da interpretarsi alla luce dell'art. 35 della medesima e, con il secondo, il vizio di motivazione.

Secondo l'imputato parrebbe viziato l'assunto della Corte di Appello in quanto, in assenza di una chiara e coerente descrizione della professione giornalistica, detta definizione si ricaverebbe in via ermeneutica da massime di esperienza e, il giudice di seconde cure, avrebbe errato nell'affermare che l'art. 1 della L. del 3 febbraio 1969, n. 63, interpretato alla luce dell'art. 35, offra una nozione restrittiva dell'attività giornalistica, nel senso che, al di fuori delle due figure professionali del "*giornalista professionista e giornalista pubblicista*" non emergerebbero distinte modalità con cui esplicitare una professione paragonabile a quella del giornalista, senza il rischio di incorrere nel delitto di cui all'articolo 348 cod. pen.

Siffatta interpretazione restrittiva osteggerebbe con l'esistenza di mansioni professionali quali sono quella del documentarista e del cosiddetto articolista i quali, pur espletando un mestiere affine alla professione giornalistica, si allontanano da questa per l'assenza di continuità, organizzata e onerosa, delle attività di specifica competenza giornalistica, nonché della mancata iscrizione all'Albo.

Secondo la tesi difensiva la *ratio* della L. n.69/1963, istitutiva dell'Albo dei giornalisti, sa-

rebbe da rintracciare nell'individuazione di specifiche modalità attraverso cui si esplicherebbe l'attività giornalistica, ma ciò non impedirebbe l'esercizio della professione in modalità analoghe. Da tale assunto sembrerebbe che l'art. 1 della L. n.69/1963 ammetterebbe che l'esercizio della professione giornalistica possa essere esercitato in modalità non continuativa, non esclusiva, occasionale, senza stipendio e, dunque, si consentirebbe l'esercizio di tale attività pur senza essere giornalisti professionisti o giornalisti pubblicisti iscritti in apposito albo professionale. Siffatta esposizione parrebbe garantita dall'articolo 35, L. n.69/1963, che annovera quale requisito fondamentale, ai fini della iscrizione all'albo professionale, l'espletamento di un'attività pubblicistica regolarmente retribuita nel minimo di due anni. Di contro, suddetta legge, comproverebbe la possibilità di svolgere attività di giornalista pur senza essere iscritto all'albo.

Per meglio comprendere i profili giuridici analizzati dalla Suprema Corte di Cassazione, appare necessario specificare che *ex art. 1, L. n.69/1963*, all'Ordine dei giornalisti aderiscono i giornalisti professionisti e i pubblicisti, iscritti nei rispettivi elenchi dell'albo professionale. Sono da considerarsi professionisti coloro che svolgono in maniera continuativa ed esclusiva la professione di giornalista e pubblicista. Questi ultimi sono coloro che svolgono l'attività giornalistica in maniera non eventuale e retribuita anche qualora esercitino professioni diverse dalla suddetta. *Ex art. 35 della L. n. 69/1963: "per l'iscrizione all'elenco dei pubblicisti la domanda dev'essere corredata, oltre che dai documenti di cui ai numeri 1), 2) e 4) del primo comma dell'art. 31, anche dai giornali e periodici contenenti scritti a firma del richiedente, e da certificati dei direttori delle pubblicazioni, che comprovino l'attività pubblicistica regolarmente retribuita da almeno due anni"*.

I succitati precetti devono essere applicati in ossequio dell'art. 45 della medesima legge, così come rivista dalla L. n. 198/2016, la quale sancisce che: *"nessuno può assumere il titolo né esercitare la professione di giornalista, se non è iscritto nell'elenco dei professionisti ovvero in quello dei pubblicisti dell'albo istituito presso l'Ordine regionale o interregionale competente. La violazione della disposizione del primo periodo è punita a norma degli articoli 348 e 498 del codice penale, ove il fatto non costituisca un reato più grave"*.

A fronte di ciò, per esercitare la professione di giornalista, risulta indispensabile l'iscrizione all'elenco dei professionisti o in quello dei pubblicisti e, dall'inosservanza di detta previsione normativa, appare congrua l'applicazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 348 cod. pen.

Orbene, antecedentemente al contributo apportato dalla L. n.198/2016 la giurisprudenza aveva già ampiamente posto chiarezza su tale tematica adducendo che, prescindendo dalla ripartizione dogmatica tra professionisti e pubblicisti, giacché la Costituzione assicura a chiunque il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con ogni mezzo di diffusione, ciascun consociato può intraprendere, pur saltuariamente, l'attività di giornalista e, pertanto, colui che privo di iscrizione all'albo dei giornalisti o a quello dei pubblicisti, contribuisca sporadicamente ad una rivista venendo retribuito non incorre nel delitto di esercizio abusivo della professione di giornalista, *ex artt. 348 cod. pen. e 45 L. n.69/1963*.

Il reato di esercizio abusivo di una professione, *ex art. 348 cod. pen.*, ricorre in conseguenza del compimento *sine titulo* di atti che, pur non assegnati in via esclusiva ad una specifica professione, siano nondimeno inequivocabilmente caratterizzanti di essa, allorquando la medesima attuazione venga eseguita con modalità tali, per stabilità, onerosità e organizzazione, da ingenerare concreta parvenza dell'esecuzione di una professione svolta da un soggetto regolarmente abilitato ed iscritto in apposito albo (Cass. Pen. Sez. Unite, n.11545/2012). Coerentemente alla riserva professionale legata all'assegnazione in via esclusiva del singolo atto, si rintraccia una riserva inerente all'esecuzione, con modalità specifiche della professione, di atti ricompresi nella sua competenza specifica (Cass. Pen Sez. VI, n. 23843/2013).

Nel caso di specie i Giudici di merito hanno chiarito, in punto di fatto, che l'imputato interveniva a conferenze stampa, compiva interviste, aderiva a servizi di cronaca e, nondimeno, collaborava ad una testata televisiva in modo organizzato e continuativo. Il Tribunale, a seguito delle risultanze probatorie, asseriva, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'attività intrapresa dall'imputato aveva carattere divulgativo e che lo stesso soleva descriversi come un giornalista non iscritto all'albo.

A seguito di un limpido quadro argomentativo, il motivo del ricorso manifesta la sua strutturale inammissibilità in quanto non si raffronta con la motivazione della sentenza impugnata, non indica alcun vizio analitico diretto ad inficiare l'accertamento fattuale, non offre delucidazioni in merito ai motivi secondo cui la professione intrapresa dal ricorrente non parrebbe riconducibile a quelle attività per le quali è imprescindibile l'iscrizione all'albo professionale, né chiarisce sulla base di quali elementi i Giudici di merito sarebbero caduti in errore nel considerare continuativa la professione svolta dall'imputato.

Inoltre risulta inammissibile anche il secondo motivo di ricorso, essendosi limitata la Corte di Appello di Ancona a ridefinire la pena, e, pertanto, a rinnovare la sentenza del giudice di prime cure in riferimento ad un profilo meramente distinto rispetto all'appuramento della responsabilità penale e del fatto illecito posto a fondamento della pretesa risarcitoria.

La Corte di Cassazione ha specificato, con dovizia di particolari, che la soccombenza del ricorrente deve essere valutata solo in relazione ai fini della rifusione delle spese alla parte civile non dovendo l'imputato essere condannato al pagamento delle spese processuali, allorché il giudizio d'impugnazione sia terminato, come nel caso *de quo*, con il rigetto del motivo riguardante la sua responsabilità e con l'accoglimento di differenti motivi inerenti la concessione di attenuanti o la riduzione della pena (Cass. Pen. Sez. III, n. 3401/1975).

Il giudice di legittimità, nel corposo e articolato referto motivazionale, imputa di genericità e manifesta infondatezza i rilievi defensionali relativi ai denunciati vizi di motivazione e, alla dichiarazione d'inammissibilità del ricorso, ne consegue la condanna dell'imputato alla rifusione delle spese processuali e di un importo in favore della Cassa delle ammende.

# Falsa testimonianza: non può sussistere esclusivamente sulla base del contrasto tra le dichiarazioni rese in dibattimento e quelle rese nel corso delle indagini preliminari

Argomento: Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia

(Cass. Pen., Sez. VI, 2 marzo 2023, n. 9059)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Napoli ha confermato la sentenza del Tribunale di Avellino del 24 settembre 2020, con la quale A.A. era condannato alla pena di anni due di reclusione (...) in ordine al reato di cui all'art. 372 c.p., perché, deponendo come testimone dinnanzi all'autorità giudiziaria nel processo penale a carico di B.B., imputato per avere compiuto atti osceni in luogo pubblico, all'udienza del 18 ottobre 2018, affermava il falso, negando le precedenti dichiarazioni: invero, a domanda del giudice se l'imputato si fosse o meno spogliato, rispondeva di non averlo visto, laddove ai carabinieri di (Omissis) aveva dichiarato testualmente: “notavo che il B.B., nell'area dove era collocata la sorgente, si rotolava per terra 91 pantaloni e le mutande abbassati completamente nudo, tanto che si vedevano i genitali”. (...).

Com'è noto, infatti, le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate unicamente ai fini della credibilità del testimone (art. 500, comma 2, c.p.p.), mentre, dalla lettura della sentenza in esame, emerge chiaramente che sono state proprio le dichiarazioni rese dal ricorrente a sommarie informazioni testimoniali dinanzi ai Carabinieri, in data 29 agosto 2012, nell'ambito del procedimento a carico di B.B., a fungere da metro di valutazione di quanto dallo stesso dichiarato, in veste di testimone, nel processo celebrato nei confronti del predetto. La Corte di merito ha dato per pacifico tale assunto.

Nell'ambito del processo in cui rende la sua deposizione, il testimone è, infatti, immune da responsabilità, potendo unicamente essere ritenuto attendibile o meno, tanto che l'art. 476, comma 2, c.p.p. stabilisce espressamente che, a differenza di quanto consentito dal previgente codice, non può essere arrestato concernenti il contenuto della deposizione. (...).

Sembra, tuttavia, evidente come lo statuto di quelle dichiarazioni non possa subire mutamenti nel corso dell'eventuale successivo giudizio a carico del dichiarante, accusato di essere stato falso o reticente, né che possa cambiare la rilevanza giuridica di quelle dichiarazioni, dovendosi, in particolare, escludere che il relativo contenuto possa fungere da esclusivo parametro di genuinità o falsità della deposizione testimoniale resa in dibattimento.

La natura giuridica che il vigente codice di rito attribuisce alla disciplina delle contestazioni dibattimentali di cui all'art. 500 c.p.p. ed il suo rapporto con il reato di falsa testimonianza non possono, dunque, subire variazioni nel passaggio dal processo in cui sono state rese le deposizioni testimoniali a quello successivamente instaurato al fine di accertare la sussistenza del delitto di falsa testimonianza, pena, altrimenti, la sostanziale abrogazione del comma 2 di tale previsione normativa.

La stessa affermazione, in apparenza contrastante, contenuta in una non recente pronuncia di questa Corte di legittimità (Sez. 6, n. 38107 del 04/06/2009, Ottaviano ed altri, Rv. 245367), per cui è stata ritenuta impropria l'osservazione del giudice di merito che, evocando l'art. 500 c.p.p., aveva ritenuto di non poter effettuare il confronto comparativo tra dichiarazioni procedurali e dichiarazioni dibattimentali, per dedurre la corrispondenza al vero delle prime e la falsità delle seconde, può essere comunque condivisa alla condizione che da altri elementi processuali sia emersa la situazione così descritta, laddove nel caso in esame non risultano acquisiti dati probatori aggiuntivi atti a dimostrare la veridicità delle dichiarazioni rese dall'imputato alla Polizia giudiziaria, constando, anzi, a parere della difesa elementi di segno opposto, non considerati né apprezzati dalla Corte di merito, come, ad esempio, il fatto che l'imputato ha dichiarato reiteratamente di avere appreso da terzi quanto riferito.

Deve conclusivamente affermarsi il principio che non può essere pronunciata condanna per falsa testimonianza esclusivamente sulla base del contrasto tra le dichiarazioni rese in dibattimento e quelle rese nel corso delle indagini preliminari ed utilizzate per le contestazioni di cui all'art. 500 cod., proc. pen.”.

---

## Nota a sentenza di Aurora Di Mattea

Con tale recente arresto, la Cassazione ritorna sul reato di falsa testimonianza e sulla rilevanza delle contestazioni ex art. 500 c.p.p. ai fini di accertare la falsa deposizione.

La contestazione prendeva le mosse da una testimonianza resa in dibattimento ed in particolare consistita nell'aver il teste, nel corso dell'esame, affermato il falso, negando le precedenti dichiarazioni ed in particolare perché a domanda del giudice se l'imputato, accusato di atti osceni in luogo pubblico, si fosse spogliato o meno, rispondeva di non averlo visto, mentre ai Carabinieri aveva precedentemente dichiarato il contrario ed in particolare di avere visto l'imputato con i pantaloni e le mutande abbassate.

A seguito di condanna confermata in appello, per il reato di cui all'art. 372 c.p. il difensore interponeva ricorso per cassazione deducendo il vizio di violazione della legge penale in reazione agli artt. 192 c.p.p. e 372 c.p. nonché per violazione di legge e vizio di motivazione in relazione agli artt. 132, 133, e 62 bis c.p. Con il primo motivo di ricorso il difensore rappresentava che il giudice di secondo grado si fosse limitato a constatare la mera difformità tra le due dichiarazioni, senza tuttavia verificare quale delle due versioni rese fosse rispondente a verità, se quella riferita ai Carabinieri o quella resa dinanzi al Giudice in dibattimento; sottolineando che la lettura ex art. 500 c.p.p. ai fini della contestazione serve in particolar modo per saggiare la credibilità del teste. E comunque ai fini dell'accertamento della falsa testimonianza, occorre prestare attenzione alle ulteriori risultanze processuali nella ricostruzione della dinamica e nel caso in esame vi erano ulteriori testimonianze che confermavano la versione resa dall'imputato in dibattimento.

La Suprema Corte di Cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste accogliendo il primo motivo di ricorso. Invero la Suprema Corte si è concentrata sulla valenza delle dichiarazioni precedentemente rese dal teste ai Carabinieri e sulla funzione attribuita a queste dal Giudice di secondo grado, quale parametro di riferimento nell'accertare la falsità della deposizione resa in dibattimento.

In particolare riprendendo i motivi di ricorso, ha censurato la sentenza di appello nella parte in cui ha riconosciuto alle dichiarazioni rese ai Carabinieri il parametro esclusivo di genuinità o falsità della successiva deposizione. E a conferma di tale argomento, ha richiamato un



orientamento pacifico che ritiene integrato il reato di falsa testimonianza se dal confronto con le altre risultanze processuali la dichiarazione resa in dibattimento viene smentita.

Ne discende che la mera difformità tra le due dichiarazioni è presupposto per rendere operativo l'istituto dell'art. 500 c.p.p., e nel passaggio al processo per falsa testimonianza la contestazione fatta in udienza rimane tale, non assumendo valenza e funzionalità diversa. Anche perché così ragionando, dice la Suprema Corte, si finirebbe per abrogare di fatto il principio posto alla base delle contestazioni, così come previsto al comma 2 dell'art. 500 c.p.p.

Ne consegue che il contrasto tra le due dichiarazioni non prova la falsa testimonianza, semmai può assumere rilevanza, laddove dagli altri elementi probatori raccolti, si addivene alla conferma che le precedenti dichiarazioni fossero vere mentre le successive si sono rivelate false.

La Suprema Corte con questo nuovo arresto rimarca ancora una volta l'importanza delle contestazione e la loro valenza endoprocessuale. Infatti capita spesso, che il teste, dimentichi, quanto a suo tempo dichiarato, o abbia un ricordo diverso, da come precedentemente ricostruito in sede di indagini e verbalizzato dinanzi agli Ufficiali di P.G. La contestazione diventa momento dinamico dell'esame testimoniale, strumentale alla ricerca della veridicità di quanto dichiarato e alla ricerca della verità processuale. La difformità è un aspetto quasi – fisiologico dell'esame. Diventa patologico se la discrepanza cela una volontà del teste di celare quello che egli effettivamente sa.

La lettura del verbale o meglio della parte del verbale, in cui si riscontra la difformità delle due dichiarazioni, consente al Giudice di valutare la deposizione del teste e come collocarlo all'interno del piano probatorio.

La singola deposizione diventa quindi una tessera di un mosaico, e non può essere portatrice in sé di vizi di utilizzabilità se non nel confronto con le altre risultanze processuali.

La Cassazione rimarca questo distinguo: non si può trarre dalla lettura ai fini della contestazione il reato di falsa testimonianza né si può attribuire il marchio di veridicità alle dichiarazioni rese durante le indagini.

Ma aggiunge un ulteriore profilo, precedentemente oggetto di contrasto. Non esclude l'utilizzo delle contestazioni per accertare la falsità della deposizione, così come precedentemente sostenuto in un risalente indirizzo (Cass. Pen. Sez VI, 04 giugno 2009 n. 38107), ma esclude che solo dal contrasto possa emergere la falsa testimonianza.

Quindi, l'utilizzabilità della parte della testimonianza in cui vi è stata la lettura del verbale per la contestazione è riconosciuta ma non è prova della falsa testimonianza. Peraltro occorre precisare che la parte del verbale letta non è prova ma strumento per fare operare la contestazione della difformità. È il verbale della testimonianza nella sua integrità a divenire corpo di reato nel processo per falsa testimonianza. Ma la mera divergenza tra le due deposizioni non è sinonimo di responsabilità penale. Anzi la Cassazione si spinge oltre, e pretende che il piano di valutazione per accertare il reato de quo sia la divergenza tra quanto il teste dichiara e quanto egli conosce.

Sul punto si possono sollevare delle problematiche sul tenore delle verità omesse e se la tenuità di quanto taciuto nuoccia alla formazione del convincimento da parte del giudice. Ma il reato di falsa testimonianza è un reato di pericolo, di seguito non occorre che il giudice sia ingannato, in quanto è già la stessa dichiarazione falsa nel momento in cui è resa in dibattimento a ledere la tutela dell'amministrazione della giustizia.

# Concordato in appello post riforma ‘Cartabia’: la disciplina di favore non si applica ai processi già definiti in appello alla data del 30 dicembre 2022

Argomento: Riforma Cartabia

(Cass. Pen., Sez. VI, 3 marzo 2023, n. 9188)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

(...) Essendo stata prospettata una possibile violazione del principio di legalità della pena, è opportuno esaminare comunque la tematica proposta, a tal fine rilevando come la stessa sia del tutto priva di pregio.

L’art. 98, comma 1, lett. a), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, nota come ‘Riforma Cartabia’, entrato in vigore il 30 dicembre 2022 (giusta la previsione del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199) ha abrogato il comma 2 dell’art. 599-bis cod. proc. pen. che escludeva la possibilità per le parti di richiedere, nel corso del giudizio di secondo grado, di concordare sull’accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello, con rinuncia agli altri eventuali motivi (indicando eventualmente al giudice la pena sulla quale sono d’accordo laddove i motivi dei quali viene domandato l’accoglimento comportano una nuova determinazione della pena) nell’ambito dei processi nei quali l’imputato fosse stato chiamato a rispondere di reati di particolare gravità oppure se il predetto fosse stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza. L’eliminazione di tale preclusione ha comportato, dunque, che a partire dal 30 dicembre 2022 l’istituto del concordato in appello possa trovare applicazione in tutti i giudizi di secondo grado, indipendentemente dal titolo del reato oggetto del processo.

È di tutta evidenza come l’effetto abrogante, riguardando una disposizione di natura processuale, in mancanza di una apposita disciplina transitoria soggiaccia al principio “tempus regit actum”: con la conseguenza che esso non può che aver prodotto i suoi effetti nei soli giudizi di appello che si sono svolti a decorrere dall’entrata in vigore della relativa norma abrogante, vale a dire a partire dal 30 dicembre 2022, senza possibilità di una applicazione retroattiva nei processi nei quali il giudizio di secondo grado sia stato già definito.

Non pertinenti sono i richiami, contenuti nella anzidetta memoria difensiva, agli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale rispettivamente in materia di giudizio abbreviato e di reati ‘ostativi’ alla concessione dei benefici penitenziari.

Quanto al rito abbreviato, è noto come, a seguito delle modifiche della disciplina inerente alla instaurabilità di tale giudizio speciale nei procedimenti aventi ad oggetto un reato punibile con l’ergastolo, la Corte di Strasburgo prima (C.eur.dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia) e la Corte costituzionale dopo (Corte cost., sent. n. 201 del 2013; Corte cost., sent. n. 57 del 2016) abbiano puntualizzato che le disposizioni che avevano regolato nel tempo in maniera diversa anella materia non potevano qualificarsi come norme di diritto processuale, soggette al principio “tempus regit actum”, ma, per il fatto di attenere alla misura della pena da infliggere, erano norme con effetti di natura penale sostanziale, dunque soggette al divieto

di retroattività della disposizione più sfavorevole, secondo i principi fissati dagli artt. 25 Cost. e 7 CEDU. Si tratta, però, di pronunce che avevano propriamente riguardato un caso nel quale l'imputato aveva formulato una richiesta di ammissione al rito abbreviato in un momento in cui tale rito era ammissibile, che era stata rigettata sul presupposto che la norma sopravvenuta più sfavorevole potesse avere una efficacia retroattiva: situazione, dunque, ben diversa da quella esaminata nel caso di specie nel quale l'imputato non aveva affatto avanzato una richiesta di concordato durante il giudizio di appello che gli era stata rigettata, rispetto alla quale oggi avrebbe potuto astrattamente domandare una sorta di "restituzione nel termine" per presentare quella istanza.

In altri termini, la sentenza impugnata venne emessa all'esito di un giudizio di secondo grado nel quale non vi fu alcuna violazione delle norme processuali all'epoca vigenti. In questo senso, la soluzione che si intende qui privilegiare è in linea con l'orientamento della Corte Costituzionale che (...) ha già avuto modo di sottolineare come il principio di retroattività sancito dall'art. 7 CEDU si riferisca al rapporto tra un fatto e una norma sopravvenuta: di talché il riferimento a tale principio è fuori luogo quando l'applicabilità di un nuovo istituto processuale è consentita nei processi aventi ad oggetto reati commessi prima della entrata in vigore della relativa disposizione, ma sia in concreto preclusa dal normale regime temporale della stessa norma processuale, che è governato dal principio "tempus regit actum" derogabile esclusivamente da un'eventuale norma transitoria (Corte cost., sent. n. 240 del 2015).

D'altro canto, il parallelismo con la disciplina del giudizio abbreviato non propriamente calzante, perché la disposizione che regola tale rito speciale, nel parte in cui stabilisce ex lege una riduzione della pena in caso di condanna dell'imputato, ha una immediata e diretta rilevanza per i suoi effetti di natura penale sostanziale: caratteristica che è assente nella disciplina del concordato i appello di cui all'art. 599-bis cod. proc. pen., che è istituito più prettamente processuale, basato essenzialmente su una intesa tra le parti in ordine ai motivi finalizzata ad una possibile delimitazione del "thema decidendum" da devolvere all'esame del giudice dell'impugnazione; (...).

In tale ottica, fuorviante appare il riferimento alla recente pronuncia della Corte costituzionale attinente alla riconsiderazione dell'ambito di applicazione dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario (Corte cost., n. 32 del 2020 avente ad oggetto una disposizione concernente propriamente la fase d'esecuzione della pena, modificata in epoca successiva alla data di commissione del reato per il quale è intervenuta la condanna: contestato, dunque, concerne propriamente la definizione dell'ambito di operatività del principio di legalità nella determinazione del trattamento sanzionatorio come previsto dal regime accesso alle misure alternative alla detenzione in carcere vigente nel momento della commissione del reato, laddove tale regime risulti poi modificato da novelle adottate in epoca posteriore con una incidenza sostanziale sulla qualità e quantità della pena da eseguire.

# Furto di energia elettrica: resta procedibile d'ufficio anche dopo la Riforma Cartabia

Argomento: Riforma Cartabia

(Cass. Pen., Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 9452)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. Si premette che, [...], il reato per cui si procede deve ritenersi tuttora procedibile d'ufficio, pur a fronte delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 150/2022 al regime di procedibilità dei delitti di furto: ed invero, la procedibilità a querela disposta dalla novella legislativa è esclusa ove la persona offesa risulti incapace, per età o per infermità, oppure qualora ricorra taluna delle circostanze ex articolo 625, numeri 7, salvo che il fatto sia commesso su cose esposte alla pubblica fede, nonché 7-bis; nel caso di specie l'aggravante di cui all'art. 625 n. 7 è contestata in relazione al fatto che la condotta fu commessa su un bene, come l'energia elettrica, destinato a servizio pubblico [...] e, pertanto, il reato rimane perseguibile d'ufficio.

[...] In base a quanto si legge nella sentenza impugnata, il teste operante [...] ha riferito che, allorché i militari arrivarono sul posto, il [...] riferì loro che la bancarella che fruiva dell'allaccio era sua. [...], atteso che – [...] – l'interessamento dei Carabinieri per la situazione in corso doveva ritenersi riferito alla natura abusiva dell'allaccio [...] deve dedursi che i militari stessero conducendo i primi accertamenti in ordine a un'ipotesi di delitto di furto di energia elettrica; e nella specie, a ben vedere, l'affermazione del [...] rivolta agli operanti, con la quale egli affermava di essere il titolare della bancarella a favore della quale veniva sottratta l'energia elettrica assume, [...], un valore indirettamente autoindiziante, o comunque decisivo ai fini dell'attribuzione soggettiva della condotta furtiva. Tuttavia deve pure considerarsi che la giurisprudenza considera legittima, perché riconducibile agli “altri casi” di cui all'art. 195, comma quarto, cod. proc. pen., la testimonianza indiretta dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria sulle dichiarazioni di contenuto narrativo ricevute dall'imputato non solo al di fuori del procedimento, ma anche prima del formale inizio delle indagini, con la conseguenza che le stesse sono liberamente valutabili dal giudice di merito, assumendo la valenza di fatto storico percepito e riferito dal teste [...]. Nel caso di specie, gli accertamenti in corso di espletamento nell'immediatezza dei fatti contestati non possono ovviamente assimilarsi al formale inizio delle indagini, con la conseguenza che si sottrae a censure l'utilizzo, [...], delle dichiarazioni con le quali il [...] affermava di essere il titolare della bancarella illecitamente illuminata. [...].

[...] la determinazione del trattamento sanzionatorio nella sentenza impugnata è stata operata facendo espresso riferimento al bilanciamento “in equivalenza” della contestata recidiva (e della contestata aggravante) con le attenuanti generiche; [...], del resto, è pacifico che il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen. ha carattere unitario e deve necessariamente comprendere tutte le circostanze contestate e ritenute dal giudice [...]. Ciò chiarito, è di tutta evidenza che il richiamo del ricorrente alla sentenza Schettino a Sezioni Unite è affatto eccentrico e privo di pregio. Nella detta sentenza il tema della mancata considerazione della recidiva nel computo del trattamento sanzionatorio – dalla quale discende la disapplicazione

delle statuizioni inerenti al calcolo del tempo necessario alla prescrizione e dipendenti dalla recidiva contestata – è espressamente chiarito nei suoi contorni muovendo dalla «considerazione che, tanto sul piano normativo che su quello logico, il fatto stesso di aver operato il giudizio di bilanciamento presuppone il riconoscimento della recidiva; diversamente, [...] non sussisterebbe quel concorso di circostanze eterogenee che è all’origine delle regole poste dall’art. 69 cod. pen.»; tuttavia, «quando il giudice di merito valuta la recidiva sub valente rispetto alle concorrenti attenuanti, egli esprime una valutazione di disfunzionalità della recidiva rispetto al programma di trattamento che comincia a delinearsi con la fissazione della pena da infliggere». Ben diversa è la situazione alla mano, nella quale il calcolo della recidiva è stato operato in equivalenza, con conseguente rilevanza della stessa ai fini dell’esito sanzionatorio finale. Ne discende che la recidiva deve considerarsi a tutti gli effetti sia ai fini del calcolo del tempo necessario a prescrivere [...] sia ai fini della misura dell’aumento connesso all’interruzione del termine di prescrizione [...].

[...], il diniego della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto è stato motivato dalla Corte di merito esclusivamente sul rilievo della pena massima del reato commesso, superiore nel massimo ai cinque anni; ed al riguardo è noto che è intervenuta, medio tempore, la modifica dell’art. 131-bis cod. pen. sotto il profilo del requisito del limite di pena detentiva oltre il quale la causa di non punibilità non può essere riconosciuta: limite di pena che, precedentemente, era indicato nel massimo in misura non superiore a cinque anni di reclusione e che, per effetto del già richiamato D.Lgs. n. 150 del 2022, è oggi indicato esclusivamente nel minimo edittale, che non dev’essere superiore a due anni. [...] [...], nella specie, deve pure constatarsi che al ricorrente è contestata la recidiva qualificata, riferita – [...] – a una pluralità di furti, [...] reati della stessa indole di quello per cui si procede [...]; ed è noto che – anche nell’attuale testo novellato dell’art. 131-bis cod. pen. – l’aver commesso più reati della stessa indole (anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità) costituisce elemento di abitualità, ostativo al riconoscimento della causa di non punibilità in esame. [...]”.

---

## Nota a sentenza di Rossella Marchese

Il reato di furto di energia elettrica destinata a servizio pubblico costituisce l’oggetto della sentenza pronunciata dalla Corte di cassazione n. 9452/2023. Con il presente arresto, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso dell’imputato ritenuto responsabile “con doppia conforme” del delitto di furto di energia elettrica, con l’aggravante di aver commesso il fatto su cose destinate a servizio pubblico, ai sensi del comma 7-bis dell’art. 624 c.p. e con la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale.

Nello specifico, l’imputato (ormai condannato) sottraeva energia elettrica dai bagni pubblici di proprietà del Comune per poter illuminare la propria bancarella adibita alla rivendita di fiori. Il reato in questione si deve ritenere tuttora procedibile d’ufficio nonostante le modifiche introdotte dalla riforma Cartabia. Infatti, se è vero che la novella ha introdotto significative modifiche al regime di procedibilità dei delitti di furto, rendendoli procedibili a querela, è altrettanto vero che la stessa prevede significative eccezioni nel caso in cui la persona offesa risulti incapace, per età o infermità, oppure ove ricorrano una delle circostanze ex art. 625, numeri 7 e 7-bis. Nel caso di specie, la condotta contestata ricopre l’aggravante di cui all’art. 625 numero 7 in quanto commessa su energia elettrica destinata a servizio pubblico.

Il ricorrente ha articolato quattro motivi di lagnanza.

Il primo motivo denunciava violazione di legge e vizio di motivazione in riferimento alle prove raccolte circa l'attribuzione della condotta furtiva a lui medesimo, in quanto la prova precipua raccolta a carico del ricorrente proveniva da una dichiarazione di un testimone operante, appartenente all'Arma dei Carabinieri, il quale ha riferito che fosse stato lo stesso ricorrente a indicare la propria bancarella come quella in favore della quale era stato effettuato l'allaccio abusivo. Questa modalità, secondo la difesa, si poneva in contrasto con l'art. 195, co. 4 c.p.p. e con l'art. 62 c.p.p., correlando il divieto per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di deporre sul contenuto delle dichiarazioni acquisite dai testimoni con le modalità di cui agli artt. 352 e 357, co. 2, lettere a) e b) con il diritto dell'imputato di non rendere dichiarazioni autoaccusatorie. L'argomentazione appena esposta è stata ritenuta infondata dalla Corte dal momento che i militari, una volta arrivati sul posto, avevano ricevuto immediatamente la dichiarazione autoindiziante da parte dell'imputato, ben prima dell'inizio delle indagini. Invero, la Cassazione, in più occasioni, considera legittima la testimonianza indiretta dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria sulle "dichiarazioni di contenuto narrativo ricevute dall'imputato" rese, come in questo caso, "non solo al di fuori del procedimento, ma anche prima del formale inizio delle indagini, con la conseguenza che le stesse sono liberamente valutabili dal giudice di merito, assumendo la valenza di fatto storico percepito e riferito dal teste".

Con il secondo motivo, ritenuto infondata dalla Suprema Corte, l'imputato lamenta l'assenza di univocità in giurisprudenza circa l'attribuzione all'energia elettrica di una funzione di pubblico servizio, contestando *in nuce* l'esistenza dell'aggravante di cui all'art. 625 n. 7 c.p.; né potrebbe contestarsi l'aggravante dell'aver commesso il fatto su cose esposte a pubblica fede, atteso che la cassetta di derivazione si trovava in un locale chiuso e non accessibile.

Il terzo motivo denuncia che, qualora il giudice avesse escluso l'applicazione della recidiva e avesse operato un bilanciamento con le circostanze attenuanti, la pena massima del reato contestato non avrebbe superato i 6 anni e dunque, lo stesso si sarebbe prescritto. L'argomento è stato rigettato dalla Corte precisando che, in verità, la determinazione del trattamento sanzionatorio era stata operata proprio in esito a tale operazione di bilanciamento "in equivalenza" tra le contestate aggravanti (recidiva e art. 625 n. 7 c.p.) e le attenuanti. Del resto, l'art. 69 co. 4, seppure con i numerosi correttivi apportati dalla Corte costituzionale nel corso degli anni, sancisce un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sull'aggravante della recidiva reiterata, non potendo colui nei cui confronti è stata dichiarata la recidiva reiterata mai beneficiare delle riduzioni di pena associate alle attenuanti eventualmente rilevate nel caso concreto.

Con il quarto motivo, la difesa arguisce che le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo erano tali da poter giustificare l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Nel caso di specie, si osserva che, le modifiche all'art. 131-*bis* c.p. sono intervenute dopo la pronuncia della Corte d'Appello sul fatto commesso dal ricorrente, escludendo l'applicabilità dell'istituto sulla base di argomentazioni differenti rispetto a quelle adottate dalla presente Corte. Infatti, la corte di secondo grado ha escluso l'applicabilità del 131-*bis* sulla base della pena massima del reato commesso, superiore nel massimo a cinque anni. Oggi, invece, il limite di applicabilità è indicato nel minimo edittale, che non dev'essere superiore a due anni. Alla luce di quanto appena esposto, ben si sarebbe potuta rilevare l'applicazione della legge più favorevole all'imputato ex art. 2, co. 4 c.p. in materia di successione di leggi penali nel tempo. Tuttavia, nel caso in esame, è la "recidiva qualificata riferita – per come emerge in atti – a una pluralità di furti, ossia di reati della stessa indole di quello per cui si procede" a escludere la possibilità di applicare l'istituto della particolare tenuità, poiché "l'aver commesso più reati della stessa indole costituisce elemento di abitudine", integrando così il motivo ostativo rilevato dalla lettera dell'art. 131-*bis* c.p.

# Omicidio stradale: attenuazione della pena se le vittime erano senza cintura

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. IV, 7 marzo 2023, n. 9464)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“1. Il ricorso è fondato quanto al primo motivo attinente al mancato riconoscimento della circostanza attenuante di cui all’art. 589 bis comma 7 c.p.

2. A norma di tale articolo, “qualora l’evento non sia esclusiva conseguenza dell’azione o dell’omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà”. Ricorre, dunque, tale circostanza attenuante ad effetto speciale nel caso in cui sia stato accertato un comportamento colposo, anche di minima rilevanza, della vittima o di terzi, o qualunque concorrente causa esterna, anche non costituita da condotta umana, al di fuori delle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore.

2.1. La Corte di appello, in replica all’analogo motivo formulato con l’impugnazione, ha ritenuto che nel caso di specie non vi fossero i presupposti normativi di applicabilità della circostanza attenuante in esame. Secondo i giudici l’art. 589 bis comma 7 c.p., nel prevedere la diminuzione della pena fino alla metà nelle ipotesi in cui l’evento non sia esclusiva conseguenza della azione o della omissione del colpevole, farebbe riferimento all’evento-incidente e non già all’evento-morte, in coerenza con il fatto che soltanto il concorso di altri fattori, umani o naturali nella determinazione del sinistro è suscettibile di attenuare il disvalore della condotta e giustifica un minore trattamento sanzionatorio: diversamente opinando, proseguono i giudici, l’attenuante in parola diventerebbe quasi obbligatoria, posto che la morte è sempre la conseguenza di una pluralità di cause contingentemente necessarie.

2.2. (...) Nel reato di cui all’art. 589 bis cod. pen l’evento, per come è costruita la fattispecie, è la “morte causata per colpa con violazione delle norme sulla circolazione stradale”, che dovrà essere punito in maniera attenuata nelle ipotesi in cui concausa della morte sia stata oltre alla condotta colposa dell’autore del reato anche un comportamento colposo della vittima o di terzi o qualunque concorrente causa esterna.

2.3. Pacifico, prima della introduzione della circostanza attenuante di cui all’art. 589 bis, comma 7, c.p. che, in caso di incidente stradale, il mancato uso da parte della vittima delle cinture di sicurezza integrasse una condotta colposa concorrente della quale si doveva tenere conto nella determinazione della pena e nella determinazione della somma da liquidare ai fini del risarcimento del danno (...).

La introduzione della circostanza attenuante in esame, stante la sua ampia formulazione letterale, vale a ricomprendere una pluralità di situazioni nelle quali il disvalore della condotta colposa dell’autore del reato si ritiene minore per essere stato determinato l’evento morte anche da concomitanti fattori, quali comportamenti colposi della vittima o di terzi o anche concorrenti cause esterne. Non vi è ragione di non ricomprendere fra i concomitanti fattori dell’evento anche la condotta colposa della persona offesa consistita nel non aver ottemperato all’obbligo, pure previsto dal Codice della Strada, di indossare le cinture di sicurezza nelle ipotesi in cui tale condotta abbia avuto un ruolo concorsuale nella determinazione della morte.

Una rassegna dei casi in cui tale attenuante è stata ravvisata nella giurisprudenza di legittimità vale a confermare tale assunto. La Corte di Cassazione ha precisato che la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 589-bis, comma 7, c.p. è configurabile:

– nel caso della violazione dell'art. 190 C.d.S. da parte del pedone che, nel percorrere una strada a doppio senso di circolazione priva di marciapiedi, non proceda sul margine della carreggiata opposto al senso di marcia dei veicoli, (...);

– nel caso in cui sia stata accertata qualunque concorrente causa esterna, anche non costituita da condotta umana, al di fuori delle ipotesi di caso fortuito o forza maggiore (...);

– nel caso della condotta colposa del ciclista che, viaggiando in prossimità del centro e non del margine destro della carreggiata, era stato investito da un'autovettura che procedendo nello stesso senso di marcia, stava rientrando da un sorpasso effettuato in un tratto di strada curvilineo (...);

– in ogni ipotesi in cui l'evento sia dipeso dalla condotta di altri conducenti e da altri fattori esterni da individuarsi di volta in volta (...);

– nel caso di attraversamento della carreggiata da parte di animali selvatici (...).

La Corte di Cassazione ha, invece, escluso fosse configurabile la circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 589-bis, comma 7, c.p. nel caso di un tamponamento violento da cui era derivata la morte di una persona che, munita di cintura di sicurezza, si era trovata alla guida di un'autovettura ferma al semaforo rosso, confermando che non poteva considerarsi fattore concausale, cui rapportare la minore gravità della condotta, il tipo di autovettura della vittima – d'epoca e priva di "air bag", con telaio leggero e assetto estremamente basso – dotata, comunque, dei requisiti di sicurezza previsti dalla legge per circolare (...)."

---

## Nota a sentenza di Giorgia Fucito

Con la pronuncia in commento, la Corte di Cassazione, nell'annullare con rinvio la sentenza impugnata in relazione all'omessa concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 589-bis, co. 7, c.p., coglie l'occasione per puntualizzarne ulteriormente il relativo ambito applicativo.

Più nel dettaglio, l'imputato era stato condannato in primo grado in ordine al reato di omicidio stradale, di cui all'art. 589-bis c.p., per aver cagionato la morte dei tre passeggeri dal medesimo trasportati, a seguito di un incidente stradale riferibile alla condotta imprudente, negligente ed imperita del prevenuto, al quale veniva contestata la violazione di una pluralità di prescrizioni previste dal Codice della strada (artt. 140, 141, co. 1, 2, 3 e 142, d.lgs. 285/1992).

In particolare, nell'immettersi nel tratto stradale che lo avrebbe condotto ad una rotatoria, a causa della presenza di un dosso e dell'elevata velocità – di molto superiore a quella prescritta –, l'imputato aveva perso il controllo dell'autovettura, che si era schiantata contro il *guardrail*, ribaltandosi numerose volte. A causa dell'impatto, i passeggeri avevano riportato ferite molto gravi e successivamente avevano perso la vita.

A seguito di conferma della sentenza di condanna da parte del giudice di seconde cure, la difesa proponeva ricorso per Cassazione, dolendosi, *inter alia*, del mancato riconoscimento dell'attenuante di cui al co. 7 dell'art. 589-bis c.p.

In particolare, nel motivo di impugnazione, l'attenzione veniva concentrata sulla condotta imprudente dei passeggeri, i quali, non avendo indossato le cinture di sicurezza, avevano così contribuito alla verificazione dell'evento mortale in loro danno. Conseguentemente, secondo la prospettazione difensiva, doveva ritenersi senza dubbio integrata la citata attenuante ad effetto speciale, considerato che il co. 7 dell'art. 589-bis c.p. stabilisce che "*Nelle ipotesi di cui*



*ai commi precedenti, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà”.*

Preliminarmente, pare opportuno segnalare come l'attenuante in esame si inserisca nel più ampio intervento di riforma realizzato con L. 23 marzo 2016, n. 41, con il quale il legislatore ha introdotto nel tessuto codicistico, quali autonome ipotesi di reato, le fattispecie di omicidio stradale, di cui all'art. 589-*bis* c.p., e di lesioni personali stradali di cui all'art. 590-*bis* c.p.

La citata novella normativa ha tentato di fornire una risposta più incisiva contro l'allarme sociale destato dal numero sempre più elevato di vittime della strada. Infatti, il quadro legislativo previgente – il quale configurava l'omicidio stradale come ipotesi circostanziata di omicidio colposo *ex art. 589, co. 2, c.p.* – veniva da più parti ritenuto inadatto alle esigenze di tutela penale.

Questo condusse ad una serie di interventi normativi tutti orientati all'inasprimento complessivo della risposta sanzionatoria [1], culminati con l'introduzione di un'autonoma fattispecie di reato – in quanto tale sottratta al gioco del bilanciamento –, peraltro corredata da una serie significativa di circostanze aggravanti privilegiate, rispetto alle quali, per espressa previsione normativa (art. 590-*quater* c.p.), eventuali circostanze attenuanti concorrenti non possono mai essere ritenute equivalenti ovvero prevalenti, ad eccezione di quelle di cui agli artt. 98 e 114 c.p.

La severità dell'analizzato regime sanzionatorio permette di comprendere più chiaramente la previsione di un'attenuante come quella di cui al co. 7 dell'art. 589-*bis* c.p., con la quale l'ordinamento accorda al colpevole una generosa riduzione di pena (sino alla metà), per le ipotesi in cui l'evento non sia esclusiva conseguenza della sua condotta.

Mostrando un'attenzione tutt'altro che scontata alle specificità del caso concreto, il legislatore ha inteso riconoscere il minor disvalore oggettivo di cui si connota il fatto tutte le volte in cui l'evento infausto non risulti essere esclusiva conseguenza dell'azione ovvero dell'omissione del reo, prevedendo una significativa riduzione della pena irrogabile.

Come chiarito anche dalla Consulta, nella sentenza 19 febbraio 2019, n. 88, con il co. 7 dell'art. 589-*bis*, c.p., è stata introdotta una circostanza attenuante ad effetto speciale del tutto peculiare, in quanto attinente al rapporto eziologico, la quale – eccezionalmente – opera come deroga al principio dell'equivalenza delle concause, di cui all'art. 41, co. 1, c.p.

La norma da ultimo citata, come noto, prevede che *il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità tra azione od omissione e l'evento.*

In deroga a tale previsione, l'art. 589-*bis*, co. 7, c.p. assume come elementi mitigatori del trattamento sanzionatorio quei fattori eziologici che si inseriscono nel medesimo decorso causale in cui si colloca la condotta del reo, e che con essa concorrono alla realizzazione dell'evento.

Per effetto della norma in esame, le condizioni preesistenti, concomitanti ovvero sopravvenute, purché non siano tali da interrompere, escludendolo, il nesso di causalità *ex art. 41, co. 2, c.p.*, comportano una diminuzione della pena.

Così tracciate le linee essenziali della attenuante in esame, occorre ora soffermarsi sul relativo ambito applicativo, sul quale si concentra l'attenzione della sentenza dei giudici di legittimità oggetto del presente commento.

Pare opportuno premettere che, come ricordato anche dalla pronuncia in esame, l'ampia formulazione lessicale della norma consente di ricomprendere nell'alveo del co. 7 dell'art. 589-*bis*, c.p. tutte quelle situazioni in cui *la condotta colposa dell'autore del reato si ritiene minore per essere stato determinato l'evento morte anche da concomitanti fattori, quali comportamenti colposi della vittima o di terzi, o anche concorrenti cause esterne.*

Tra questi, dunque, secondo la prospettiva difensiva, dovrebbe considerarsi ricompreso anche il contegno imprudente delle vittime che, non avendo indossato i dispositivi di sicurez-

za, contribuirono alla verifica dell'evento del reato. A sostegno, viene evidenziato come sia stato lo stesso consulente tecnico del P.M. ad aver concluso ritenendo che una contraria condotta prudente dei passeggeri avrebbe scongiurato l'evento mortale.

Il mancato riconoscimento dell'attenuante ad effetto speciale era stato motivato dai giudici di secondo grado sulla base di una inedita lettura della disposizione in base alla quale "l'evento" menzionato dall'art. 589-*bis*, co. 7, c.p. deve intendersi riferito all'incidente stradale, e non già all'evento mortale.

Secondo la Corte di appello, tale soluzione risulterebbe l'unica coerente con la *ratio* sottesa alla riduzione di pena prevista dalla norma; in altri termini, *solo il concorso di altri fattori, umani o naturali, nella determinazione del sinistro è suscettibile di attenuare il disvalore della condotta*, e conseguentemente di giustificare una mitigazione del trattamento sanzionatorio. Argomentando diversamente, secondo la Corte, l'applicazione dell'attenuante in esame diventerebbe una sorta di automatismo, considerato che *la morte è sempre la conseguenza di una pluralità di cause contingentemente necessarie*.

Il ricorrente, tuttavia, lamenta l'inesattezza di una simile ricostruzione, essendo per converso pacifico che "l'evento" menzionato nell'art. 589-*bis*, co. 7, c.p. debba intendersi riferito all'evento del reato di omicidio stradale, e cioè alla morte della persona offesa.

Sul punto, la Suprema Corte ritiene fondato il motivo di ricorso, censurando l'incoerenza dell'interpretazione fornita dai giudici di appello alla luce sia del dato letterale, sia della *ratio* sottesa a tale previsione. Puntualizzano i giudici di legittimità che, nella fattispecie di omicidio stradale, l'evento del reato corrisponde alla *morte causata per colpa con violazione delle norme sulla circolazione stradale*. Evento, quest'ultimo, che merita una risposta sanzionatoria attenuata tutte le volte in cui risulti essere conseguenza, oltre che della condotta dell'agente, di ulteriori fattori causali concorrenti.

La Cassazione, inoltre, ricorda come, prima della introduzione dell'art. 589-*bis* c.p., il mancato utilizzo da parte della persona offesa dei dispositivi di sicurezza, pur non assumendo a fattore interruttivo del nesso di causalità *ex art. 41, co. 2, c.p.*, veniva pacificamente valorizzato, quale condotta colposa concorrente, ai fini della determinazione della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.

La Corte, dunque, conclude ritenendo che *non vi è ragione di non ricomprendere fra i concomitanti fattori dell'evento anche la condotta colposa della persona offesa consistita nel non aver ottemperato all'obbligo, pure previsto dal Codice della Strada, di indossare le cinture di sicurezza nelle ipotesi in cui tale condotta abbia avuto un ruolo concorsuale nella determinazione della morte*.

A sostegno di tale assunto, i giudici di legittimità citano una serie di precedenti giurisprudenziali in materia. Tra questi, a titolo meramente esemplificativo, quali possibili concause dell'evento rilevanti *ex art. 589-*bis*, co. 7, c.p.*, la Corte richiama le condizioni meteorologiche avverse, la condotta colposa dei sanitari, nonché l'attraversamento della carreggiata da parte di animali selvatici.

Sulla base di tali premesse, la Cassazione annulla con rinvio la sentenza impugnata limitatamente al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 589-*bis*, co.7, c.p., affinché venga rivalutato il contegno delle vittime quale possibile concausa dell'evento morte, secondo i principi affermati nella sentenza rescindente.

[1] Si fa riferimento, tra le altre, alla riforma del 2008 con cui il legislatore ha modificato l'art. 589, co.2, c.p., innalzando il massimo edittale previsto ed introducendo la circostanza aggravante ad effetto speciale, ormai abrogata, di cui al co. 3 dell'art. 589, c.p., peraltro sottratta al giudizio di bilanciamento per effetto di quanto previsto dall'art. 590-*bis* c.p. nella sua formulazione originaria, antecedente alla riforma del 2016.

# Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: definiti i rapporti tra le fattispecie di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 2638 c.c.

Argomento: Dei reati societari

(Cass. Pen., Sez. V, 7 marzo 2023, n. 9623)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“5.1.1. Il reato di ostacolo all'esercizio di funzioni spettanti alle autorità di pubblica vigilanza di cui all'art. 2638 c.c. racchiude nel suo spettro due differenti ipotesi criminose: la prima, qualificabile alternativamente come “falsità” e “fraudolento occultamento di fatti”, disciplinata dal primo comma; la seconda, descritta dal comma 2, inquadrabile in termini di “ostacolo all'esercizio delle funzioni”. La norma incriminatrice in disamina costituisce la corrispondente versione, letta in chiave pubblicistica, del reato di impedito controllo ex art. 2625 c.c., a mente del quale l'attività accertativa è conferita dalla legge direttamente ai soci ovvero ad altri organi sociali.

Pur condividendo il medesimo bene giuridico oggetto di tutela, da individuare nella funzione di mediazione tra stabilità ed efficienza economica degli operatori vigilati, il comma 1 punisce, in sostanza, la condotta degli esponenti aziendali che, allo specifico fine di intralciare lo svolgimento delle funzioni tipiche di vigilanza, espongono fatti materiali non conformi al vero nelle comunicazioni che hanno l'obbligo di fornire ex lege, ovvero occultino, con l'impiego di mezzi fraudolenti, fatti che avrebbero dovuto rendere noti: il disvalore è ricavabile sia dall'intenzione che anima la condotta omissiva, e che si sostanzia nel dolo specifico, sia dalle modalità comportamentali insidiose (falsità o impiego di artifici), che si risolvono nella costruzioni di realtà solo apparenti.

Il comma 1 delinea un reato che si manifesta, con sicura evidenza, come fattispecie di mera condotta (Sez. 5, n. 3555 del 07/09/2021, dep. 2022, Coen, Rv. 282981; Sez. 5, n. 29377 del 29/05/2019, Mussari, Rv. 276524; Sez. 5, n. 26596 del 21/05/2014, New Srl, Rv. 262637; n. 51897 del 2013, Rv 258033) e la relativa norma è integrata dalla previsione del dolo specifico d'offesa che, anticipando la soglia della punibilità, impone di considerare detta fattispecie alla stregua di un reato di pericolo concreto: in altri termini, l'autore deve porre in essere materialmente una falsificazione e/o un occultamento fraudolento che siano in concreto idonei ad indurre in errore il vigilante, in guisa da sviarne il fisiologico esercizio dei poteri. In particolare, la precipua destinazione dell'omissione dichiarativa, o della fraudolenta esposizione, all'ostacolo deve rappresentare la finalità che caratterizza la condotta, e non soltanto la connotazione oggettiva della stessa, rispondendo all'esigenza di selezionare i fatti ritenuti effettivamente offensivi del bene giuridico a fronte di una significativa anticipazione della sua tutela. L'induzione in errore costituisce, pertanto, un evento irrilevante ai fini della consumazione del reato, che si perfeziona a prescindere dalla realizzazione effettiva dell'ostacolo.

5.1.2. Ai sensi del comma 2, vengono puniti gli stessi soggetti ove in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute, ostacolano consapevolmente l'esercizio delle funzio-

ni de quibus. Nell'ambito della disposizione in esame, viene, dunque, contemplato un reato d'evento c.d. causalmente orientato, in cui l'ostacolo deve essere consapevolmente cagionato da qualsiasi condotta attiva o anche da uno specifico contegno omissivo, integrandosi in tale ultimo caso un'ipotesi di reato omissivo improprio espressamente positivizzato. (...).

In questa prospettiva, il più recente e consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità richiede, per la configurabilità del reato previsto nel comma 2 dell'art. 2638 c.c., "la verifica di un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza, quale conseguenza di una condotta che può assumere qualsiasi forma, tra cui anche la mera omessa comunicazione di informazioni dovute". L'evento di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, dunque, si realizza con l'impedimento in toto di detto esercizio ovvero con il frapporre al suo dispiegarsi difficoltà di considerevole spessore o con il determinarne un significativo rallentamento: difficoltà o rallentamento che devono dar corpo ad un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza. Fuori da questi casi, il mero ritardo che non rechi effettivo e rilevante pregiudizio all'esercizio dell'attività di vigilanza non può essere sussunto nel paradigma punitivo delineato dal comma 2 (...). Interpretazione, questa, che, sul piano sistematico rinviene una sicura conferma nell'art. 187-quinquedecies del D.Lgs. n. 24/02/1998, n. 58 (recante il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), che commina la sanzione amministrativa per chi, fuori dei casi previsti dall'art. 2638 c.c., non ottemperi nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della Consob, non cooperi con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza ovvero ritardi l'esercizio delle stesse: la previsione delle menzionate fattispecie sanzionate solo in via amministrativa è indicativa della più pregnante connotazione lesiva che devono rivestire i fatti penalmente rilevanti in forza del comma 2 dell'art. 2638 c.c. (...).

Dal punto di vista strutturale, la norma incriminatrice costituisce una disposizione a più fattispecie, introducendo i due commi reati a sé stanti, sottoposti ad una pena autonoma ancorché di pari entità, ed appartiene al genus, individuato dalla dottrina, delle "norme miste cumulative".

A sua volta, la stessa incriminazione di cui all'art. 2638 c.c., comma 1, c.c. è incentrata su due condotte, dotate di pari offensività: l'esposizione di fatti non rispondenti al vero e l'occultamento (anche parziale), con altri mezzi fraudolenti, di fatti la cui comunicazione sia imposta da una fonte normativa, non esclusivamente identificabile nella legge, ma che in quest'ultima trovi la sua legittimità. (...).

La giurisprudenza di questa Corte, considerata la natura vincolata della condotta di cui al comma 1 e la forma libera di quella causalmente orientata di cui al comma 2, ritiene ipotizzabile il concorso di reati, in presenza di un contegno di falso o di occultamento nelle comunicazioni che abbia, altresì, dato causa ad un effettivo ostacolo (Sez. 5, n. 6884 del 12/11/2015, dep. 2016, Giacomoni, Rv. 267169). Nella sentenza Giacomoni è stato evidenziato come il comma 2 faccia riferimento esplicito a "qualsiasi forma" di condotta che risulti eziologicamente collegata all'evento d'ostacolo, potendo quindi risultare integrati da un comportamento falsificatorio gli estremi dell'illecito rilevante ai sensi del comma 1. Il concorso di norme che ne deriva si risolve in base al criterio di specialità disegnato dall'art. 15 c.p. ed a prevalere sarebbe la fattispecie contemplata dal comma 1, contenendo la stessa, rispetto al secondo, elementi specializzanti, che si traducono nel dolo specifico (c.d. specialità per aggiunta) e nella natura vincolata della condotta alternativa di falso (c.d. specialità per specificazione). In realtà, anche il comma 2 presenta un carattere di specialità per aggiunta rispetto al primo, richiedendo la verifica dell'evento di ostacolo.

Trattasi, in ultima analisi, di fattispecie avvinte da un rapporto di specialità bilaterale, figurativamente descrivibili come due cerchi che si intersecano, e che pongono decisive difficoltà in sede processuale sin dalla fase attinente alla corretta descrizione dei capi d'imputazione, ma soprattutto ex post all'atto del relativo accertamento giudiziale."

---

## Nota a sentenza di Matteo Santamaria

Con la sentenza in commento la V sezione penale della Suprema Corte di Cassazione ha analizzato il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza ex art. 2638 c.c., delineando i requisiti e le differenze intercorrenti tra la fattispecie prevista dal comma 1 e quella prevista dal comma 2.

L'art. 2638 c.c. contiene due differenti ipotesi delittuose con elementi caratterizzanti autonomi benché, precisa il Giudice nomofilattico, il bene giuridico tutelato da entrambe le fattispecie criminose sia lo stesso.

Sia il delitto di cui al comma 1 che quello previsto dal comma 2 dell'art. 2638 c.c., infatti, condividono il medesimo bene giuridico oggetto di tutela, "... *da individuare nella funzione di mediazione tra stabilità ed efficienza economica degli operatori vigilati*".

Ciononostante, ricorda il Giudice di Legittimità, "... *dal punto di vista strutturale, la norma incriminatrice costituisce una disposizione a più fattispecie, introducendo i due commi reati a sé stanti, sottoposti ad una pena autonoma ancorché di pari entità, ed appartiene al genus, individuato dalla dottrina, delle "norme miste cumulative"*".

L'art. 2638 co. 1 c.c., infatti, sanziona "... *gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi*".

Utilizzando le parole della Suprema Corte, ci si trova di fronte ad "... *un reato che si manifesta, con sicura evidenza, come fattispecie di mera condotta (Sez. 5, n. 3555 del 07/09/2021, dep. 2022, Coen, Rv. 282981; Sez. 5, n. 29377 del 29/05/2019, Mussari, Rv. 276524; Sez. 5, n. 26596 del 21/05/2014, New Srl, Rv. 262637; n. 51897 del 2013, Rv 258033) e la relativa norma è integrata dalla previsione del dolo specifico d'offesa che, anticipando la soglia della punibilità, impone di considerare detta fattispecie alla stregua di un reato di pericolo concreto*".

Per quel che qui interessa maggiormente, oltre alla significativa circostanza che l'ostacolo non deve verificarsi necessariamente ma è sufficiente che la condotta sia teleologicamente orientata ad indurre in errore il vigilante, è interessante analizzare la condotta contestata, la quale, in sostanza, consiste nell'espone "... *fatti materiali non conformi al vero nelle comunicazioni che [gli esponenti aziendali] hanno l'obbligo di fornire ex lege, ovvero occultino, con l'impiego di mezzi fraudolenti, fatti che avrebbero dovuto rendere noti*".

La fattispecie di cui al comma 1, pertanto, si manifesta come un reato di pericolo concreto a condotta vincolata, con il dolo specifico di ostacolare l'attività di vigilanza.

Il delitto previsto dal comma 2, invece, come affermato dalla Corte di Cassazione, punisce gli stessi soggetti indicati nel comma 1 "... *ove in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute, ostacolano consapevolmente l'esercizio delle funzioni de quibus. Nell'ambito della disposizione in esame, viene, dunque, contemplato un reato d'evento c.d. causalmente orientato, in cui l'ostacolo deve essere consapevolmente cagionato da qualsiasi condotta attiva o anche da uno specifico contegno omissivo, integrandosi in tale ultimo caso un'ipotesi di reato omissivo improprio espressamente positivizzato*".

Si tratta, quindi, di un reato a forma libera, la cui condotta deve essere posta in collegamento mediante nesso eziologico con l'evento della fattispecie, che coincide con l'ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

La Suprema Corte ha correttamente precisato che nell'ambito del secondo comma "... *l'evento di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza, dunque, si realizza con l'impedimento in toto di detto esercizio ovvero con il frapporre al suo dispiegarsi difficoltà di considerevole spessore o con il determinarne un significativo rallentamento: difficoltà o rallentamento che devono dar corpo ad un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza. Fuori da questi casi, il mero ritardo che non rechi effettivo e rilevante pregiudizio all'esercizio dell'attività di vigilanza non può essere sussunto nel paradigma punitivo delineato dal comma 2*".

Così ricostruite le due differenti ipotesi criminose, il Giudice nomofilattico ha analizzato un possibile concorso tra esse nel caso in cui le condotte fossero sovrapponibili.

Il caso è quello di una dichiarazione falsa e/o dell'occultamento nelle comunicazioni a cui sia conseguito un effettivo ostacolo all'attività di controllo.

In una situazione di tal fatta, ci si troverebbe innanzi alla condotta espressamente richiesta dal comma 1 che, al contempo, potrebbe ben coincidere con una delle condotte richieste dalla forma aperta del comma 2 dell'art. 2638 c.c.

E, allo stesso tempo, potrebbe essere integrato sia l'evento richiesto dalla seconda fattispecie criminosa che la verifica di un pericolo concreto richiesto dalla prima.

La Suprema Corte, benché non lo abbia espressamente trattato, nella sentenza in commento sembrerebbe escludere la possibilità di un concorso formale, verosimilmente in quanto il bene giuridico è il medesimo per entrambi i reati.

Gli Ermellini – ad avviso di chi scrive, con una interpretazione coerente con il dettato normativo e con i principi generali del diritto penale – hanno concluso che "... *il concorso di norme che ne deriva si risolve in base al criterio di specialità disegnato dall'art. 15 c.p. ed a prevalere sarebbe la fattispecie contemplata dal comma 1, contenendo la stessa, rispetto al secondo, elementi specializzanti, che si traducono nel dolo specifico (c.d. specialità per aggiunta) e nella natura vincolata della condotta alternativa di falso (c.d. specialità per specificazione). In realtà, anche il comma 2 presenta un carattere di specialità per aggiunta rispetto al primo, richiedendo la verifica dell'evento di ostacolo. Trattasi, in ultima analisi, di fattispecie avvinte da un rapporto di specialità bilaterale, figurativamente descrivibili come due cerchi che si intersecano, e che pongono decisive difficoltà in sede processuale sin dalla fase attinente alla corretta descrizione dei capi d'imputazione, ma soprattutto ex post all'atto del relativo accertamento giudiziale*".

Si rileva che probabilmente vi è un terzo elemento specializzante non ravvisato dalla Suprema Corte che coincide con l'oggetto della condotta: a ben vedere, infatti, nel comma 1 l'esposizione falsa o l'occultamento deve avere ad oggetto la "*situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza*", mentre nel reato previsto dal secondo comma la condotta potrebbe avere ad oggetto qualsiasi tipo di informazione, non necessariamente riguardante la *situazione economica, patrimoniale e finanziaria*, purché da essa derivi l'effettivo ostacolo alla vigilanza.

# Inutilizzabilità delle intercettazioni: il regime non si applica a quelle disposte prima del 31 agosto 2020

Argomento: Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni

(Cass. Pen., Sez. VI, 8 marzo 2023, n. 9846)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“2. Quanto al tema della inutilizzabilità delle captazioni è necessario chiarire quale sia il quadro normativo a cui nella specie debba farsi riferimento. Il d.l. 30 dicembre 2019, n. 161, convertito con modificazioni dalla legge n. 7 del 2020, ha modificato l’art. 270, comma 1, cod. proc. pen., stabilendo che “i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposti, salvo che risultino rilevanti e indispensabili per l’accertamento dei delitti per i quali è obbligatorio arresto in flagranza e dei reati di cui all’art. 260, comma 1” (...).

Con il d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 ed il citato decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161 (...) sono state apportate numerose modifiche alle norme del codice di procedura penale, la cui operatività è stata differita (...) «ai procedimenti penali iscritti dopo il 29 febbraio 2020» (...).

3. Con riferimento all’art. 270 cod. proc. pen. (...) la disciplina sopravvenuta non è applicabile alle intercettazioni disposte ed autorizzate, come nel caso di specie, prima (...) del 31 agosto 2020.

(...) [I]l riferimento alla data di iscrizione del procedimento assolv[e] alla funzione di delimitare l’ambito di applicazione della nuova disciplina e dunque di escludere che essa trovi applicazione per le autorizzazioni che, sebbene siano state disposte successivamente a tale data, sono relative a procedimenti iscritti in epoca antecedente ad essa.

Rispetto alle intercettazioni disposte con provvedimenti autorizzativi anteriori al 31 agosto 2020, la nuova disciplina (...) non è applicabile, essendo evidente che per tali provvedimenti l’epoca di iscrizione del procedimento è necessariamente anteriore (...).

Si è in particolare chiarito che le intercettazioni eseguite nella vigenza della precedente disciplina, e quindi disposte nei limiti ed alle condizioni stabilite dalle norme di legge vigenti al momento della loro autorizzazione, non possono mutare regime normativo per effetto di sviluppi procedurali successivi (...).

4. Dunque, al fine della verifica della utilizzabilità delle captazioni è necessario fare riferimento alla disciplina previgente e ai principi fissati dalle Sezioni unite della Corte non la sentenza n. 51 del 28/11/2019, dep. 2020, (...) che (...) hanno stabilito che “in tema di intercettazioni, il divieto di cui all’art. 270 cod. proc. pen. di utilizzazione dei risultati delle captazioni in procedimenti diversi da quelli per i quali le stesse siano state autorizzate (...) non opera con riferimento agli esiti relativi ai soli reati che risultino connessi, ex art. 12 cod. proc. pen., a quelli in relazione ai quali l’autorizzazione era stata “ab origine” disposta, sempreché rientrino nei limiti di ammissibilità previsti dall’art. 266 cod. proc. pen.” (...).

6. (...) Al fine di individuare le captazioni inutilizzabili, gli assunti difensivi (...) paiono muovere da un presupposto fondante, e cioè che tutte le intercettazioni disposte nel corso del procedimento sarebbero viziate per propagazione della inutilizzabilità di quelle originarie (...). Il tema è quello della c.d. inutilizzabilità derivata.

L'affermazione giurisprudenziale consolidata è quella per cui, in materia di inutilizzabilità non opera il principio, previsto per le nullità, della trasmissibilità del vizio agli atti consecutivi a quello dichiarato nullo (...).

Si tratta di un principio spesso collegato a quello secondo il quale in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, ciascun decreto autorizzativo è dotato di autonomia e può ricevere impulso da qualsiasi notizia di reato, ancorché desunta da precedenti intercettazioni probatoriamente inutilizzabili; ne consegue che il vizio di cui sia affetto l'originario decreto intercettativo non si comunica automaticamente a quelli successivi correttamente adottati, e che pertanto non è inutilizzabile la prova che non sarebbe stata scoperta senza l'utilizzazione della prova inutilizzabile (...).

In termini non diversi la Corte costituzionale si è espressa con la sentenza n. 219 del 2019 (...):

- l'istituto della inutilizzabilità ha una "vita" totalmente autonoma rispetto al regime ed alla stessa natura giuridica delle nullità;

- anche detta patologia risponde – al pari delle nullità – ai paradigmi della tassatività e legalità, dal momento che è soltanto la legge a stabilire quali siano – e come si atteggiino – i diversi divieti probatori;

- è lo stesso sistema normativo ad avallare la conclusione secondo la quale, per la inutilizzabilità che scaturisce dalla violazione di un divieto probatorio, non possa trovare applicazione un principio di "inutilizzabilità derivata", sulla falsariga di quanto è previsto invece, nel campo delle nullità, dall'art. 185, comma. 1, cod. proc. pen.

In particolare, la Corte ha chiarito che "derivando il divieto probatorio e la conseguente "sanzione" della inutilizzabilità da una espressa previsione della legge, qualsiasi "estensione" di tale regime ad atti diversi da quelli cui si riferisce il divieto non potrebbe che essere frutto di una, altrettanto espressa, previsione legislativa. (...)".



# L'esito positivo della messa alla prova determina la restituzione dei beni sequestrati all'avente diritto

Argomento: Sospensione del procedimento con messa alla prova

(Cass. Pen., Sez. VI, 8 marzo 2023, n. 9850)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. Il Gip del Tribunale di [...] con sentenza [...] ha dichiarato ai sensi dell'art. 464-septies c.p.p. non doversi procedere nei confronti di [...] per esito positivo della messa alla prova – [...] – disponendo ai sensi dell'art. 323 comma 4 c.p.p. il mantenimento del sequestro di un immobile a garanzia del residuo credito vantato dalla parte civile [...].

Avverso il capo della sentenza relativa al mantenimento in sequestro dell'immobile [...] propone, [...], ricorso deducendo un unico motivo riferito a violazione di legge dal momento che la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 323 cod. proc. pen. è applicabile solo nel caso di sentenza di condanna e non anche quando, come nel caso di specie, il giudice proscioglie l'imputato.

Il ricorso è fondato.

L'art. 323 cod. proc. pen. prevede che la restituzione del bene oggetto del sequestro preventivo non è ordinata se il giudice dispone, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che sulle cose appartenenti all'imputato o al responsabile civile sia mantenuto il sequestro a garanzia dei crediti indicati nell'art. 316 cod. proc. pen.

[...], la giurisprudenza di legittimità ha precisato che il sequestro preventivo disposto sui beni dell'imputato ai sensi dell'art. 321, comma primo, cod. proc. pen. può essere convertito in sequestro conservativo su richiesta del pubblico ministero o della parte civile, ma ciò [...] esclusivamente nel caso in cui sia intervenuta sentenza di condanna [...].

Ritiene la Corte che tale principio vada confermato anche in riferimento al proscioglimento dell'imputato per esito positivo della messa alla prova. Invero, non può essere condivisa la tesi, [...], secondo la quale la decisione che dichiara estinto il reato per esito positivo della messa alla prova non potrebbe essere assimilata ad una ordinaria sentenza di proscioglimento [...].

4.1. Questa Corte ha già affrontato il tema relativo alla natura della sentenza di estinzione del reato a seguito del procedimento di messa alla prova, escludendo che essa sia idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità [...].

4.2. In riferimento, poi, allo specifico tema dell'azione civile, si è già ritenuto che è illegittimo il capo della sentenza che, dichiarando l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 464-septies cod. proc. pen., condanna l'imputato al risarcimento dei danni e alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile, atteso che il risarcimento della vittima, unitamente alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, costituisce un presupposto imprescindibile dell'istituto; ne consegue che, qualora le prescrizioni imposte dal giudice ai sensi dell'art. 464-quinquies cod. proc. pen. non rispondano alle pretese della parte civile,

quest'ultima potrà tutelarsi nell'ambito di un autonomo giudizio civile, senza subire alcun effetto pregiudizievole dalla sentenza di proscioglimento che, non essendo fondata su elementi di prova, non è idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità [...].

Per le suesposte ragioni, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, limitatamente al disposto mantenimento in sequestro dell'immobile del quale va ordinata la restituzione all'avente diritto [...]"

# Sospensione della pena subordinata al risarcimento del danno: non può mai avere contenuto generico o indeterminato

Argomento: Della estinzione del reato

(Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2023, n. 10398)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“(…) la legittimazione a costituirsi parte civile dell’ente esponenziale è legata al fatto che la pretesa civilistica dell’ente nell’ambito del giudizio penale sia correlata alla compromissione di un proprio specifico interesse e di una propria finalità statutaria: il necessario riferimento della legittimazione dell’ente a una situazione storica determinata, contenuto nella nota pronuncia a Sezioni Unite *Espenhahn* e altri – vicenda *Thyssenkrupp*: sentenza n. 38343 del 24/04/2014 –, costituisce un richiamo narrativo alla risposta della sentenza d’appello in allora impugnata a talune obiezioni difensive in ordine alla legittimazione a costituirsi parte civile di un ente rappresentativo di interessi collettivi; nel percorso motivazionale della suddetta pronuncia apicale (...) si dà atto di uno sviluppo progressivamente estensivo della giurisprudenza di legittimità, attraverso il quale viene chiarito che «esistono organismi che hanno fatto di un determinato interesse l’oggetto principale della propria esistenza, sicché esso è diventato elemento interno e costitutivo del sodalizio e come tale ha assunto una consistenza di diritto di soggettivo. Lo sviluppo della giurisprudenza ha ritenuto la tutelabilità degli interessi collettivi senza che sia necessaria l’esistenza di una norma di protezione, essendo sufficiente la diretta assunzione da parte dell’ente dell’interesse in questione, che ne ha fatto oggetto della propria attività, diventando lo scopo specifico dell’associazione», di tal che, in plurime decisioni della Corte di legittimità, «la legittimazione alla costituzione di parte civile è stata ritenuta sulla base della considerazione che l’ente, per il proprio sviluppo storico, per l’attività concretamente svolta e la posizione assunta avesse fatto proprio, in un determinato contesto storico, quale fine primario quello della tutela di interessi coincidenti con quello leso dallo specifico reato considerato, derivando da tale immedesimazione una posizione di diritto soggettivo che lo legittima a chiedere il risarcimento dei danni ad esso derivati». Occorre, in sostanza, che l’ente sia istituzionalmente e statutariamente portatore di finalità di tutela di interessi collettivi corrispondenti a quelli lesi dai delitti oggetto di imputazione.

Di qui la conclusione in base alla quale è ammissibile la costituzione di parte civile di un’associazione (anche non riconosciuta) che avanzi, iure proprio, la pretesa risarcitoria, assumendo di aver subito per effetto del reato un danno, patrimoniale o non patrimoniale, consistente nell’offesa all’interesse perseguito dal sodalizio e posto nello statuto quale ragione istituzionale della propria esistenza ed azione, con la conseguenza che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione di un diritto soggettivo inerente la personalità o identità dell’ente (...).

Nella specie, quindi, deve ritenersi che l’ANMIL, in relazione ai propri scopi associativi (tra i quali si riportano a mero titolo di esempio, nello statuto dell’Associazione, il persegu-

mento di “scopi di rappresentanza, assistenza morale e materiale delle vittime di infortunio sul lavoro o malattia professionale e loro familiari, e dei lavoratori esposti ai rischi professionali come singoli e come categoria”, così come il “pieno riconoscimento del diritto alla previdenza ed assistenza sanitaria e sociale ed alla tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”), fosse legittimata a costituirsi parte civile iure proprio in relazione al danno costituito dalla perdita di credibilità dell’azione di tutela delle condizioni di lavoro svolta con riferimento alla sicurezza dei luoghi di lavoro e alla prevenzione delle malattie professionali. (...).

4. È, invece, fondato il terzo motivo di ricorso. Poiché la liquidazione del risarcimento delle parti civili costituite è stata demandata alla separata sede civile, risulta indeterminata la prestazione alla quale è stata subordinata la concessione della sospensione condizionale della pena, prestazione costituita dall’integrale risarcimento dei danni in favore delle costituite parti civili. Sul punto la giurisprudenza è chiara nell’affermare il principio in base al quale la condizione del risarcimento del danno o dell’adempimento dell’obbligo delle restituzioni, cui può essere subordinata la sospensione della pena, non può mai avere contenuto generico o indeterminato, incombendo sul giudice l’obbligo di provvedere a quantificare l’entità dell’importo dovuto alla persona offesa e specificare quale somma il condannato è tenuto a pagare per liberarsi del vincolo dell’adempimento (...). ”.

La riforma Cartabia prevede per il reato di truffa la procedibilità d'ufficio in presenza delle circostanze ad effetto speciale di cui all'art. 649-bis c.p. diverse dalla recidiva che, se contestata, determina la procedibilità a querela del reato

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. Pen., Sez. II, 13 marzo 2023, n. 10542)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. Con l'impugnata sentenza il Tribunale di (...) dichiarava l'estinzione del reato di truffa ascritto all'imputato per intervenuta remissione di querela.

2. Ha proposto ricorso diretto per Cassazione il Procuratore Generale di (...), deducendo la violazione dell'art. 640 c.p., comma 3, e art. 649 bis c.p. in quanto il giudice ha dichiarato l'estinzione del reato senza tener conto che, a norma dell'art. 649 bis c.p., la fattispecie ex art. 640 c.p. è perseguibile d'ufficio in presenza di aggravanti ad effetto speciale e nella specie risulta contestata la recidiva infraquinquennale.

3. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Invero, la censura del P.g. (...), secondo cui il riferimento alle circostanze aggravanti ad effetto speciale contenuto nell'art. 649-bis c.p., ai fini della procedibilità d'ufficio per i delitti menzionati nella stessa disposizione, comprende anche la recidiva qualificata – aggravata, pluriaggravata e reiterata – di cui all'art. 99 c.p., commi 2, 3 e 4 (...) risulta allo stato superata dalla novella introdotta con D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. Il cennato provvedimento all'art. 2, lett. q), ha espressamente previsto che la procedibilità d'ufficio per i reati previsti dall'art. 640, comma 3, art. 640 ter, comma 4 e art. 646, comma 2 o aggravato dalle circostanze di cui all'art. 61, comma 1, n. 11, permanga nell'ipotesi di contestazione di circostanze aggravanti ad effetto speciale “diverse dalla recidiva”. Allo stato, dunque, la recidiva qualificata è circostanza neutra al fine della determinazione del regime di procedibilità.

3.1. Inoltre, in considerazione della natura mista, sostanziale e processuale, della querela, più volte affermata da questa Corte a seguito della modifica del regime di procedibilità per i delitti di cui agli artt. 640 e 646 c.p., introdotta dal D.Lgs. 10 aprile 2018, n. 36 (...), da cui discende la necessità di applicare la sopravvenuta disciplina più favorevole nei procedimenti pendenti, l'intervenuta remissione di querela comporta l'obbligo di dichiarare la causa estintiva in ogni stato e grado del procedimento ex art. 129 c.p.p. (...).”

# Mancata esecuzione di un provvedimento del giudice: non si configura quando vi sia un solo rifiuto di far vedere la figlia al padre

Argomento: Dei delitti contro l'autorità delle decisioni giudiziarie

(Cass. Pen., Sez. VI, 14 marzo 2023, n. 10905)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“2. Il primo motivo di ricorso pone la questione di stabilire quale sia la condotta integrante il reato di cui all'art. 388, comma 2, c.p., con specifico riferimento alla “elusione” dei provvedimenti del giudice civile relativi all'affidamento dei minori ed alla conseguente disciplina del diritto di visita in favore del genitore non affidatario.

Nel caso di specie, il fatto è stato compiutamente ricostruito, essendo emerso che il provvedimento adottato dal giudice civile non prevedeva giorni fissi in cui il padre poteva vedere la figlia, limitandosi ad affermare che questi potesse esercitare il diritto di visita allorché era libero dal lavoro. Si tratta, quindi, di un provvedimento per la cui attuazione era indispensabile un accordo tra i genitori. Nell'ambito di tale generica regolamentazione, l'imputata ha riferito – e sul punto la sua ricostruzione in fatto è stata avallata dai giudici di merito – che il padre aveva chiesto di vedere la figlia il (omissis), ma che lei aveva chiesto di differire l'incontro ad altra data, in quanto per proprie esigenze lavorative non poteva essere presente nel momento in cui il padre avrebbe riaccompagnato la minore presso l'abitazione materna.

In buona sostanza, quindi, il fatto è stato cristallizzato nel “rifiuto” dell'imputata di far vedere la figlia al padre nel giorno da quest'ultimo richiesto, proponendo una diversa data. (...).

2.2. La giurisprudenza più recente si è discostata dalla tesi secondo cui l'elusione richiesta dall'art. 388 c.p. sarebbe integrata anche dal mero rifiuto di ottemperare. Questa Corte (...) ha affermato che il mero inadempimento non integra il reato di cui art. 388, comma 2, c.p., occorrendo che il genitore affidatario si sottragga, con atti fraudolenti o simulati, all'obbligo di consentire le visite del genitore non affidatario, ostacolando attraverso comportamenti implicanti un inadempimento in mala fede e non riconducibile ad una mera inosservanza dell'obbligo (...).

Quest'ultima soluzione pare preferibile, nella misura in cui valorizza il dato letterale lì dove si richiede una condotta di “elusione” che, evidentemente, non può equipararsi a quella di rifiuto dell'adempimento, occorrendo che il genitore affidatario si sottragga all'obbligo di consentire l'esercizio del diritto di visita con condotte pretestuose, fraudolente o simulate, nonché con l'adozione di comportamenti in concreto volti a rendere immotivatamente più difficoltose le occasioni di incontro. Si tratta di un'impostazione che, peraltro, trova l'avallo nell'autorevole precedente costituito dalla sentenza “Vuocolo” delle Sezioni unite (...).

3. L'insussistenza della condotta penalmente rilevante deve essere affermata anche sotto un altro profilo.

La nozione di elusione va coniugata con la specificità dei provvedimenti in tema di affidamento dei minori (...). Valorizzando tale aspetto, si ritiene che l'elusione del “diritto di vi-

sita” non possa configurarsi nel caso di un’unica occasione in cui non è stato consentito al genitore non affidatario di tenere con sé il figlio minore, occorrendo una più complessa condotta di ostacolo rispetto agli incontri previsti, per effetto della quale viene impedito l’ordinario esercizio delle modalità di frequentazione tra genitore e figlio disciplinate nel provvedimento giurisdizionale (...).

3.3. (...) Per converso, singole e circoscritte violazioni, limitate nel tempo ed inidonee ad incidere sulla disciplina dell’affidamento considerata nel suo complessivo esplicarsi, potranno rilevare solo in sede civile, dando luogo ad una graduata risposta dell’ordinamento a fronte della diversa gravità delle violazioni. A fronte dell’inadempimento da parte del genitore affidatario, si potrà procedere, ove possibile, con l’esecuzione in forma specifica, nonché con l’ammonimento o con l’ampia gamma di forme di tutela risarcitoria prevista dall’art. 709-ter c.p.c., fino a giungere alla modifica dell’affidamento (...).

---

## Nota a sentenza di Laura Ruzza

La recente sentenza della VI Sezione Penale della Corte di Cassazione ha offerto indubbiamente alcune significative precisazioni sulla fattispecie incriminatrice di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice con riferimento alla “elusione” dei provvedimenti civili relativi all’affidamento dei minori ed alla conseguente disciplina del diritto di visita in favore del genitore non affidatario, reato spesso commesso tra genitori separati a danno dei minorenni coinvolti.

Gli Ermellini si sono pronunciati su un ricorso proposto avverso la sentenza di secondo grado con cui la Corte d’Appello adita aveva confermato la condanna inflitta ad una donna dal giudice di prime cure per il reato di cui all’art. 388 co. 2 c.p. in quanto alla stessa veniva imputata la colpa di aver “detto di no” all’ex coniuge che desiderava vedere il figlio nel suo giorno libero, nonostante la donna si fosse comunque resa disponibile per un altro giorno. In base a quanto statuito dall’art. 388 c.p., deve essere punito chiunque elude un provvedimento emesso nel procedimento di separazione personale dei coniugi o in quello di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio o un provvedimento del giudice civile relativo all’affidamento di minori o di altre persone incapaci.

Per meglio comprendere i profili giuridici analizzati dalla Corte, appare necessario specificare che, secondo la ricostruzione della vicenda proposta nei precedenti gradi di giudizio, non erano state stabilite delle giornate fisse in cui il padre poteva stare con la figlia ma bensì le parti si accordavano di volta in volta secondo una necessaria collaborazione genitoriale; così, a fronte della richiesta dell’uomo di vedere la figlia in una determinata data, la donna aveva chiesto uno spostamento perché non sarebbe stata a casa per propri impegni lavorativi nel giorno in cui il padre avrebbe riaccompagnato la bambina.

Secondo la Corte d’Appello adita, la signora meritava di essere riconosciuta colpevole in quanto, secondo i giudici di secondo grado, il reato in oggetto sarebbe integrato anche per effetto del mero rifiuto di ottemperare all’ordine del giudice. La Corte d’Appello aveva fondato tale proprio convincimento circa la conferma della condanna su un orientamento di legittimità contenuto nelle pronunce della VI Sez. Penale n. 12391 del 18/3/2016, n. 29882 dell’8/1/2019 e n. 37433 del 23/9/2020 secondo cui anche il mero rifiuto di ottemperare il provvedimento da parte del genitore affidatario, salva la sussistenza di contrarie indicazioni di particolare gravità, avrebbe integrato la condotta elusiva dell’esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l’affidamento di minori.

Invece, nella sentenza qui esaminata così come nella più recente giurisprudenza, la Suprema Corte ha riconosciuto e definitivamente chiarito che, per integrare il reato in discussione, è necessario che il genitore affidatario si sottragga con atti fraudolenti o simulati all'obbligo di consentire le visite del genitore non affidatario. In altri termini, occorre che il genitore affidatario si sottragga all'obbligo di consentire l'esercizio del diritto di visita con condotte pretestuose oppure con l'adozione di comportamenti in concreto volti a rendere immotivatamente più difficoltosi gli incontri.

Al fine di sostenere questa tesi, vengono richiamate due importanti pronunce della stessa Suprema Corte e cioè la n. 12976 del 19/2/2020 sempre della Sesta Sezione Penale in cui si è affermato che il mero inadempimento non integra il reato di cui all'art. 388, comma 2, c.p., occorrendo che il genitore affidatario si sottragga all'obbligo di consentire le visite del genitore non affidatario ponendo in essere atti fraudolenti o simulati, ostacolando le stesse attraverso comportamenti implicanti un inadempimento in malafede e non riconducibile ad una mera inosservanza dell'obbligo. Si aggiunge poi l'importantissimo richiamo alla sentenza "Vuocolo" delle Sezioni unite n. 36692 del 27/9/2007 in cui la Corte ha illustrato chiaramente che le due previsioni incriminatrici descritte all'art. 388 co.1 e co.2 c.p. tutelano non già l'autorità in sé delle decisioni giurisdizionali – nel qual caso il reato sarebbe integrato per effetto del mero rifiuto di adempiere – bensì introducono un presidio penale a tutela della effettività della tutela giurisdizionale. Proprio per questa ragione, si è ritenuto che anche la previsione di cui all'art. 388, comma 2, c.p., lì dove richiede una condotta "elusiva", fa riferimento alle medesime condotte fraudolente o simulate che vengono espressamente richiamate al comma 1. Continuano a specificare le Sezioni unite che, qualora il Legislatore avesse inteso incriminare la mera condotta di inadempimento, sarebbe stato sufficiente descrivere il fatto in termini di "inosservanza" del provvedimento del giudice, ricorrendo ad una dizione normativa ampiamente utilizzata in altre fattispecie quali, ad esempio, l'art. 389 c.p. relativo all'inosservanza di pene accessorie e l'art. 650 che punisce l'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità. Il fatto che la norma incriminatrice che qui ci interessa richiami la nozione di "elusione", di per sé implicante una condotta non assimilabile al mero inadempimento, dimostra la necessità che la mancata esecuzione del provvedimento concernente l'affidamento dei minori sia accompagnata dal compimento di atti fraudolenti o simulati, finalizzati ad evitare l'adempimento come, a mero titolo esemplificativo, il trasferimento con il minore a grandissima distanza o la continua modificazione del proprio luogo di dimora.

Così ricostruiti i diversi orientamenti, il Supremo Collegio precisa poi che l'adempimento delle modalità di esercizio del diritto di visita sono funzionali a garantire il mantenimento di un rapporto continuativo tra il genitore non affidatario ed i figli. Da ciò ne deriva che l'elusione del "diritto di visita" non possa configurarsi nel caso di un'unica occasione in cui non è stato consentito al genitore non affidatario di tenere con sé il figlio minore, essendo necessaria una più complessa condotta di ostacolo rispetto agli incontri previsti, per effetto della quale viene impedito l'ordinario esercizio delle modalità di frequentazione tra genitore e figlio disciplinate nel provvedimento giurisdizionale.

Ecco dunque che la Suprema Corte ha definitivamente potuto affermare che la condotta penalmente rilevante non è integrata da una singola ed occasionale violazione dei provvedimenti in tema di affidamento dei minori, ma è necessario poter constatare un atteggiamento elusivo che, in un lasso temporale rilevante, risulti adeguato a rendere impossibile una puntuale attuazione della disciplina dei rapporti del genitore non collocatario con il figlio. Tale principio necessita di precisa specificazione proprio per stabilire quando l'elusione del provvedimento in tema di affidamento può assurgere al grado minimo di offensività richiesto dalla norma incriminatrice. Ed infatti, la Corte chiarisce ulteriormente che "se la ratio della norma incriminatrice risiede nell'esigenza di garantire effettività, anche sul piano penale, all'attua-



zione della disciplina concernente l'affidamento dei minori, ne consegue che le condotte penalmente rilevanti non potranno che essere quelle che vanno ad inficiare il "diritto di visita" considerato nella sua continuativa attuazione, non potendo assumere rilevanza singole, isolate e del tutto occasionali violazioni delle modalità indicate nel provvedimento che dispone l'affidamento del minore".

Chiariscono i supremi giudici che i provvedimenti civili relativi al diritto di visita del figlio minore forniscono un'indicazione dei tempi e delle modalità destinate a disciplinare gli incontri per un arco temporale molto ampio e, conseguentemente, è necessario ammettere una minima tolleranza rispetto alla possibilità che si svolgano incontri secondo modalità differenti rispetto a quanto programmato al tempo dell'emanazione del provvedimento giudiziario civile.

Ne deriva dunque che il reato può essere integrato solo dalle condotte atte ad incidere negativamente sul diritto/dovere del genitore di mantenere regolari rapporti interpersonali; singole e circoscritte violazioni, limitate nel tempo e non capaci di incidere sulla disciplina dell'affidamento – considerata nel suo complessivo esplicarsi – possono essere considerate rilevanti solo in sede civile ma non potranno certo essere idonee all'integrazione dell'elusione richiesta dalla fattispecie incriminatrice.

Ne consegue che, come riconosciuto dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, il singolo episodio contestato all'imputata non merita di essere considerato quale violazione penalmente rilevante del provvedimento civile in ordine al diritto di visita, tanto da condurre all'inesistenza del fatto criminoso per cui la Suprema Corte ha cassato senza rinvio il provvedimento di secondo grado.

Il peculato mediante indebito utilizzo dei fondi per il funzionamento dei gruppi consiliari non sussiste nel caso in cui il singolo consigliere regionale sia privo della disponibilità diretta del denaro, configurandosi diversamente quale indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter c.p.) il conseguimento del rimborso delle spese di rappresentanza sostenute sulla base di specifiche istanze corredate da documentazione inadeguata ed approfittando di controlli blandi

**Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione**

**(Cass. Pen., Sez. VI, 16 marzo 2023, n. 11341)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(...) 7. (...), il consolidato orientamento di questa Corte, (...), interpreta la nozione di possesso assunta dall’art. 314 cod. pen. attribuendole un significato più ampio di quello civilistico. Si ritiene, infatti, non necessario che il pubblico ufficiale abbia la materiale detenzione o la diretta disponibilità del denaro, essendo sufficiente la disponibilità giuridica, ossia la possibilità di disporre, mediante un atto di sua competenza o connesso a prassi e consuetudini invalse nell’ufficio, e di conseguire quanto poi costituisca oggetto dell’appropriazione (...). La giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente ampliato la nozione penalistica di possesso con riferimento alle c.d. procedure complesse, quali le ordinarie procedure di spesa. Si è, infatti, ritenuto che il possesso del denaro della pubblica amministrazione può anche essere mediato e far capo congiuntamente a più pubblici ufficiali quando la disciplina di natura pubblicistica prevede che l’atto dispositivo sia di competenza di un organo collegiale ovvero richieda l’intervento di più organi (...). Si è, pertanto, affermato che l’inversione del titolo del possesso e la conseguente appropriazione del denaro, (...), può realizzarsi anche attraverso l’atto dispositivo di competenza del pubblico agente che consenta di conseguire materialmente il bene. (...).

7.2. (...) la nozione penalistica di “possesso” è stata declinata dalla giurisprudenza di questa Corte in termini non omogenei con riferimento all’utilizzo dei fondi assegnati ai gruppi consiliari. (...) si è, infatti, posto il problema della configurabilità o meno di una disponibilità di detti fondi da parte dei singoli consiglieri e, in ultima analisi, della qualificazione giuridica della condotta come peculato ovvero quale indebita percezione di erogazioni a danno dello

Stato (art. 316-ter cod. pen.). (...) con riferimento all'ipotesi più comune nelle singole realtà regionali – l'assegnazione del fondo al capogruppo ovvero, come nella fattispecie in esame, direttamente al gruppo ma con l'attribuzione del potere di gestione al capogruppo – la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale il Collegio non intende discostarsi, ha costantemente ravvisato la configurabilità del reato di peculato in relazione a condotte del presidente del gruppo, appropriative o di utilizzo del denaro per finalità esclusivamente privatistiche o comunque non riconducibili, neppure indirettamente, all'attività politica istituzionale (...). Ciò sia nel caso in cui il presidente del gruppo abbia agito nel proprio esclusivo interesse sia nel caso in cui abbia autorizzato il rimborso ai singoli consiglieri delle c.d. "spese minute", nonostante la mancanza di qualsiasi giustificativo comprovante la causale e il beneficiario della spesa, essendo egli obbligato, dalla vigente normativa regionale in tema di obbligo di rendicontazione, al controllo della destinazione dei fondi a lui resi disponibili in ragione del ruolo istituzionale ricoperto (...). (...), nessun dubbio può porsi in ordine alla diretta disponibilità dei fondi in capo al Presidente del gruppo, essendo questi (...) l'unico soggetto legittimato a prelevare il denaro sia direttamente, sia autorizzando il rimborso delle spese sostenute dai consiglieri.

7.3. Gli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte si sono, invece, differenziati allorché si è esaminata la posizione del singolo consigliere regionale al quale la legislazione regionale non assegni direttamente il potere di gestione del fondo. Un primo orientamento, (...), ha posto l'accento sulla modalità di conseguimento del rimborso delle spese anticipate dai consiglieri regionali, basata sulla presentazione di un'autodichiarazione corredata da documentazione e su un controllo di carattere meramente formale da parte della struttura amministrativa. (...). In buona sostanza, secondo questo orientamento, il consigliere regionale, presentando un'autodichiarazione corredata dalla documentazione, agisce come "ordinatore di spesa" nei confronti della struttura amministrativa che opera alla stregua di un ufficio cassa (...).

7.4. A difformi conclusioni è, invece, pervenuto altro orientamento che, (...), ha sottolineato la necessità, affinché possa configurarsi una disponibilità giuridica del bene, che il rapporto tra il pubblico ufficiale e la "cosa" sia connotato, da un lato, dal dovere di custodia del bene, e, dall'altro, dal potere, esercitabile in autonomia, di attribuire alla stessa una diversa destinazione (...). (...), la Corte ha dunque ritenuto che la disponibilità giuridica del denaro spetta soltanto a chi ha un "potere di firma". Si è, pertanto, escluso che la presentazione della richiesta di rimborso (...) possa rilevare ai fini della configurabilità in capo al richiedente di una disponibilità giuridica dei fondi, anticipando, così, al momento della sua presentazione il momento consumativo della condotta appropriativa. (...) (...) In definitiva, (...), l'elemento di discriminazione, sulla base del quale ritenere sussistente o escludere il delitto di peculato, è fondato sull'esame delle modalità concrete mediante le quali i consiglieri ottengono l'erogazione del denaro proveniente dal fondo. Lì dove tale erogazione non consiste in un mero "prelievo" dal fondo, bensì si inserisce in un meccanismo di anticipo della spesa da parte del consigliere e dalla successiva richiesta di rimborso, viene meno il requisito della disponibilità del denaro. (...).

7.5. Il Collegio intende dare continuità a tale secondo orientamento, (...). Ai fini della configurabilità del delitto di peculato mediante indebito utilizzo dei fondi per il funzionamento dei gruppi consiliari è, infatti, necessario che il rapporto tra il consigliere regionale ed il denaro sia connotato da una disponibilità, materiale o giuridica, ma, in ogni caso, diretta del bene. (...), ciò che rileva è il conferimento – per legge, in virtù di specifica delega o anche di una prassi interna all'ufficio – di un autonomo potere di "firma" che consenta al pubblico agente di disporre liberamente del denaro nel rispetto del vincolo legale di destinazione del denaro che, come visto, nel caso di specie, attiene al funzionamento del gruppo consiliare ed alle atti-

vità di informazione e comunicazione. Va, invece, esclusa la configurabilità della disponibilità del denaro qualora il pubblico agente sia privo di tale autonomo potere di spesa e possa accedere al contributo stanziato solo previa presentazione di un'istanza di rimborso, (...). (...). (...), la posizione del consigliere regionale non può essere assimilata a quella di un ordinatore di spesa, quanto, piuttosto, a quella di un creditore. (...). Un'interpretazione costituzionalmente orientata impone, dunque, di restringere l'area della disponibilità giuridica del denaro, necessaria preconditione ai fini della configurabilità del reato di peculato, alle sole ipotesi in cui il pubblico agente abbia, per ragioni di ufficio o di servizio, la disponibilità diretta del denaro e, dunque, la capacità giuridica, svincolata da controlli preventivi, di utilizzarlo "*uti dominus*".

7.6. (...), l'istruttoria svolta ha rivelato l'assenza di tale disponibilità diretta in capo ai singoli consiglieri regionali i quali potevano accedere al denaro dei due fondi del gruppo consiliare di appartenenza solo all'esito di un procedimento amministrativo interno connotato: a) dalla presentazione dell'istanza di rimborso delle spese anticipate (...); b) dal controllo svolto dalla struttura amministrativa interna al gruppo e dalla ulteriore verifica da parte del presidente del gruppo cui i funzionari potevano rivolgersi in caso di dubbio sull'inerenza della spesa portata a rimborso; c) dal materiale rimborso delle spese ritenute inerenti, (...).

8. (...). Alla luce della concorde ricostruzione dei fatti contenuta nelle due sentenze di merito, si ritiene che le condotte tenute dagli imputati sopra individuati debbano essere qualificate quale indebita percezione di erogazioni pubbliche, ai sensi dell'art. 316-ter cod. pen. Tali condotte, infatti, sono consistite nel conseguimento del rimborso delle spese sostenute sulla base di specifiche istanze corredate da documentazione contabile (scontrini o fatture), senza alcun ricorso a condotte fraudolente idonee a sussumere dette condotte nell'ambito del reato di truffa aggravata. L'erogazione risulta, infatti, conseguita senza alcuna induzione in errore da parte della competente struttura amministrativa, sulla base di un'istanza corredata da documentazione inadeguata a giustificare la spesa sostenuta ed approfittando delle maglie larghe dei controlli (...).

# Non solo la proprietà: nel delitto di furto, come nella truffa, il bene giuridico tutelato è anche il possesso

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2023, n. 11478)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) Sotto altro profilo, ha ritenuto rilevante al fine della procedibilità anche la querela presentata dalla caporeparto (omissis) in quanto titolare di una relazione di fatto con la cosa, che ne comportava un autonomo potere di custodia e gestione. Si tratta di un’affermazione in linea con la giurisprudenza di questa Corte in materia di furto, secondo la quale, ai fini della procedibilità dei furti commessi all’interno degli esercizi commerciali, ciò che rileva è che il querelante «sia titolare di una posizione di detenzione qualificata del bene, che ne comporti l’autonomo potere di custodia, gestione ed alienazione» (…).

Giurisprudenza che si pone in termini di continuità con i principi affermati in materia dalle Sezioni Unite, che hanno evidenziato che, con l’incriminazione del reato di furto, si tutela il possesso di cose mobili e che il possesso, a tali fini, non va inteso negli stretti termini di cui all’art. 1140 cod. civ., ma in senso più ampio, comprensivo della detenzione a qualsiasi titolo, quale mera relazione di fatto qualunque sia la sua origine.

Il bene giuridico protetto dal reato di furto, pertanto, è costituito non solo dal diritto di proprietà e dai diritti reali e personali di godimento, ma anche del possesso, come sopra delineato, inteso nel senso di detenzione qualificata con la cosa, con il conseguente potere di utilizzarla e di disporne, discendendone ulteriormente che persona offesa del reato è il detentore qualificato. Non è necessario, quindi, che il detentore abbia anche poteri di rappresentanza del proprietario della cosa, quasi che il diritto di querela debba in ogni caso spettare solo al proprietario o al soggetto che di questo abbia poteri di rappresentanza.

In questa prospettiva, le Sezioni Unite hanno espressamente affermato che «il bene giuridico protetto dal delitto di furto è individuabile non solo nella proprietà o nei diritti reali personali o di godimento, ma anche nel possesso – inteso come relazione di fatto che non richiede la diretta fisica disponibilità – che si configura anche in assenza di un titolo giuridico e persino quando esso si costituisce in modo clandestino o illecito, con la conseguenza che anche al titolare di tale posizione di fatto spetta la qualifica di persona offesa e, di conseguenza, la legittimazione a proporre querela» (…).

Si tratta di argomentazioni che possono essere coerentemente estese anche a un altro reato contro il patrimonio, quale quello di truffa. E, infatti, questa Corte ha già affermato che: «il diritto di querela per il delitto di truffa spetta, indipendentemente dalla formale attribuzione del potere di rappresentanza, anche all’addetto di un esercizio commerciale che si sia personalmente occupato, trovandosi al bancone di vendita, della transazione commerciale con cui si è consumato il reato, assumendo egli, in quel frangente, la responsabilità in prima persona

dell'attività del negozio e rivestendo pertanto la titolarità di fatto dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice» (...).

---

## Nota a sentenza di Federico Maria Schettino

La pronuncia n. 11478 del 2023 della Corte di Cassazione esamina il bene giuridico tutelato dalle norme che puniscono il furto (art. 624 c.p.) e la truffa (art. 640 c.p.). Sono entrambi reati contro il patrimonio: il primo consiste nella sottrazione a chi detiene “... qualsiasi entità di cui sia possibile la fisica detenzione, sottrazione, impossessamento od appropriazione e che sia in grado di spostarsi autonomamente ovvero di essere trasportata da un luogo ad un altro, compresa quella che, pur non mobile originariamente, sia resa tale mediante l'avulsione o l'enucleazione dal complesso immobiliare di cui faceva parte” (Cass. pen., Sez.II, 11/05/2010, n. 20647); il secondo, invece, nell'inganno (attraverso raggiri o artifici) col quale una persona viene indotta a compiere un atto, positivo o negativo, che importa una diminuzione del suo patrimonio con profitto ingiusto dell'agente o di altri.

In particolare, la Corte di legittimità ha enunciato il principio di diritto secondo cui ciò che il legislatore ha voluto tutelare con la norma non è soltanto il titolare del diritto di proprietà o di diritti reali e personali di godimento, ma anche il possessore.

Ciò su cui si focalizza la pronuncia è il concetto di possesso, inteso in senso più ampio rispetto a quanto stabilito dall'art. 1140 c.c., primo comma: “*Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale*”. La norma tutela anche il detentore qualificato, ossia il soggetto che ha disponibilità del bene (diritto di uso e di disposizione) a qualunque titolo (la Corte Suprema ritiene che sia tutelato anche il detentore che abbia disponibilità di un bene su di un titolo illecito o clandestino. Diretta conseguenza di quanto enunciato dalla Suprema Corte è che il detentore qualificato, fatte queste premesse, è da considerarsi persona offesa in caso di furto e di truffa. Egli ha, per effetto, legittimazione a proporre querela.

Il soggetto passivo, quindi, può coincidere con il titolare del diritto o essere rappresentato dal semplice “*detentore della cosa che dalla sua sfera di possesso viene fatta passare nell'altrui signoria*” (Cass. n. 7598/1990).

Nel caso in esame l'imputata veniva condannata dalla Corte d'Appello di Perugia per furto, insolvenza fraudolenta, fabbricazione di documento di identità falso e truffa tentata. La stessa si sarebbe recata presso un ristorante con l'obiettivo di commettere furti in danno dei clienti; non pagare quanto ordinato e consumato; avrebbe sottratto un libretto di deposito sottraendolo dalla borsa della persona offesa insieme alla sua Carta d'identità poi contraffatta (attraverso l'apposizione della propria fotografia) e si sarebbe recata presso un centro commerciale per richiedere il prelievo della somma di denaro ivi depositata.

Parte ricorrente proponeva ricorso per Cassazione con due motivi d'impugnazione. Ai fini della presente trattazione, ci si focalizzerà sul secondo con il quale la parte si doleva dell'errata interpretazione degli artt. 640 c.p. e 336 c.p.p. In particolare, riteneva che la parte offesa non avesse legittimazione a ricoprire tale ruolo in quanto priva di poteri di rappresentanza della società proprietaria del libretto di deposito sottratto essendo una “*mera impiegata*”.

La Corte di Cassazione, ritenendo infondato il motivo d'impugnazione, argomentava, *in primis*, che la parte offesa rivestiva tale ruolo in quanto “*la consumazione del reato avrebbe determinato immediatamente la diminuzione del suo patrimonio*”. Con la presentazione della

querela, congiunta a quella presentata dalla caporeparto, vi erano le condizioni di procedibilità di cui all'art. 336 c.p.p.

La Suprema Corte, poi, enunciava: “... Si tratta di un'affermazione in linea con la giurisprudenza di questa Corte in materia di furto, secondo la quale, ai fini della procedibilità dei furti commessi all'interno degli esercizi commerciali, ciò che rileva è che il querelante «sia titolare di una posizione di detenzione qualificata del bene, che ne comporti l'autonomo potere di custodia, gestione ed alienazione»(...). Giurisprudenza che si pone in termini di continuità con i principi affermati in materia dalle Sezioni Unite, che hanno evidenziato che, con l'incriminazione del reato di furto, si tutela il possesso di cose mobili e che il possesso, a tali fini, non va inteso negli stretti termini di cui all'art. 1140 cod. civ., ma in senso più ampio, comprensivo della detenzione a qualsiasi titolo, quale mera relazione di fatto qualunque sia la sua origine. Il bene giuridico protetto dal reato di furto, pertanto, è costituito non solo dal diritto di proprietà e dai diritti reali e personali di godimento, ma anche del possesso, come sopra delineato, inteso nel senso di detenzione qualificata con la cosa, con il conseguente potere di utilizzarla e di disporne, discendendone ulteriormente che persona offesa del reato è il detentore qualificato. Non è necessario, quindi, che il detentore abbia anche poteri di rappresentanza del proprietario della cosa, quasi che il diritto di querela debba in ogni caso spettare solo al proprietario o al soggetto che di questo abbia poteri di rappresentanza. In questa prospettiva, le Sezioni Unite hanno espressamente affermato che «il bene giuridico protetto dal delitto di furto è individuabile non solo nella proprietà o nei diritti reali personali o di godimento, ma anche nel possesso – inteso come relazione di fatto che non richiede la diretta fisica disponibilità – che si configura anche in assenza di un titolo giuridico e persino quando esso si costituisce in modo clandestino o illecito, con la conseguenza che anche al titolare di tale posizione di fatto spetta la qualifica di persona offesa e, di conseguenza, la legittimazione a proporre querela”.

La Cassazione proseguiva ritenendo che tali argomentazioni potevano tranquillamente essere applicate al reato di truffa. Infatti, la Corte: “il diritto di querela per il delitto di truffa spetta, indipendentemente dalla formale attribuzione del potere di rappresentanza, anche all'addetto di un esercizio commerciale che si sia personalmente occupato, trovandosi al bancone di vendita, della transazione commerciale con cui si è consumato il reato, assumendo, egli, in quel frangente la responsabilità in prima persona dell'attività del negozio e rivestendo pertanto la titolarità di fatto dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice”.

La Corte dichiarava inammissibile il ricorso e condannava parte ricorrente al pagamento delle spese di lite.

# Cannabis: quando la coltivazione è penalmente rilevante e quando no?

Argomento: In materia di sostanze stupefacenti

(Cass. Pen., Sez. VI, 21 marzo 2023, n. 11901)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 2. (…) La Corte ha confermato la condanna del ricorrente, pur ravvisando l’ipotesi della lieve entità, ritenendo configurabile una coltivazione illecita di cannabis: a tal fine ha, essenzialmente, valorizzato la circostanza del rinvenimento di un’unica piantina messa a dimora nel cortile esterno, alta m. 1.60, con produzione di un principio attivo, tratto da foglie e fiori essiccati, corrispondente a circa 160 dosi.

Nel contempo la Corte ha dato conto dell’irrelevanza del fatto che la coltivazione artigianale/domestica sia oggettivamente destinata ad uso personale. Ciò posto, deve rilevarsi che sul complesso tema dell’inquadramento dell’attività di coltivazione e sul rapporto tra tale attività e destinazione ad uso personale della sostanza stupefacente ricavata è intervenuta una significativa pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione (Sez. U, n. 12348 del 19/12/2019, dep. 2020, Caruso, Rv. 278624), che costituisce un decisivo parametro di valutazione.

Le Sezioni Unite hanno posto al centro dell’analisi il profilo della tipicità, escludendo che potesse dirsi decisiva la mera destinazione soggettiva ad uso personale e dando invece rilievo al profilo oggettivo-strutturale, correlato alla compresenza di plurimi elementi, che devono convergere nel senso dell’esclusione del reato.

In particolare è stata valorizzata la prevedibilità della potenziale produttività, quale parametro che consente di distinguere fra 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. È stato però sottolineato che tale parametro, per poter operare con sufficiente certezza, deve essere ancorato a presupposti oggettivi – in parte già individuati dalla giurisprudenza (...) – 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, essendo per contro insufficiente la circostanza che la coltivazione sia intrapresa con l’intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale.

Ma alla luce di tali principi, deve prendersi atto che gli elementi della concreta fattispecie, pur valutati congiuntamente, non convergono nel senso della riconducibilità all’ipotesi della coltivazione tipica, penalmente rilevante, in senso contrario deponendo, secondo quanto condivisibilmente sottolineato dalla difesa, l’assenza di indici che consentano di ipotizzare un concreto collegamento con il mercato degli stupefacenti, a fronte di un’oggettiva destinazione all’uso personale, la rudimentalità dell’attività di coltivazione, risolvendosi nella messa a dimora di un’unica piantina, dalla limitata sfera di produttività, non tale da rendere concreta-



mente prospettabili margini di imprevedibilità e da oltrepassare la sfera di quell'oggettiva destinazione, di per sé non contraddetta dal principio attivo in atto ricavabile da quella piantina.

Né è dato comprendere come possa diversamente inquadrarsi il rinvenimento di due trita-erba.

Da ciò discende che il fatto, come ricostruito nella sentenza impugnata, non può essere sussunto nella fattispecie della coltivazione, penalmente rilevante, con la conseguenza che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, perché il fatto non sussiste”.

---

## Nota a sentenza di Jessica Bianchin

La pronuncia trae origine dalla Sentenza della Cassazione Penale, Sezione VI, del 21 marzo 2023 n. 11901, che si è trovata a risolvere il quesito se è possibile distinguere tra coltivazione di cannabis penalmente rilevante e non, in base ad una valutazione in merito alla produttività della stessa. I fatti oggetto della pronuncia riguardavano la condanna di un soggetto, al reato di cui all'articolo 73 del D.P.R. 309 del 1990, per aver coltivato una pianta di cannabis nel giardino privato della propria abitazione. Nel caso in esame, ciò che aveva portato la Corte d'Appello a ritenere l'imputato colpevole del reato di coltivazione di cannabis era la grandezza della pianta, alta 1 metro e 60, e dalla quale era possibile estrarre circa n. 160 dosi. A seguito di ciò, la Corte si è interrogata sul punto, e si è chiesta se la grandezza ed eventuale produttività la coltivazione di una pianta di cannabis potesse far sorgere, in capo al coltivatore della stessa, il reato di cui all'articolo 73 del D.P.R. 309/ 1990, oppure se, a seguito della modesta redditività, tale condotta potesse essere ritenuta non penalmente rilevante. Nella fattispecie in esame, la pianta di cannabis era stata coltivata nel giardino di un'abitazione privata, ed inoltre, l'imputato, coltivatore della stessa, non disponeva di nessuna attrezzatura specifica per poter potare in modi specifici e speciali la pianta, ma utilizzava strumenti rudimentali. Per di più, il reo risultava non avere nessun collegamento con il mercato degli stupefacenti. Tali elementi, valutati nel loro insieme, hanno fatto ritenere alla Corte, dunque, che tale pianta fosse stata coltivata solo per fare un uso esclusivamente personale. Sulla base di tale orientamento, richiamando la sentenza nr. 12348 del 2019, la Corte si è chiesta, perciò, se è possibile distinguere tra coltivazione penalmente rilevante, dotata di una produttività non stimabile a priori con un sufficiente grado di previsione, e coltivazione penalmente non rilevante, caratterizzata da una produttività prevedibile come modestissima. Tale analisi può essere fatta soltanto qualora sussistano dei presupposti oggettivi, i quali devono essere tutti compresenti nella medesima fattispecie. Questi presupposti sono: la minima dimensione della coltivazione, il suo svolgimento in forma domestica e non 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. Nel caso di specie, alla luce di tali principi, gli elementi oggettivi appena analizzati, pur valutati congiuntamente, per la Cassazione, dunque *“convengono nel senso della riconducibilità all'ipotesi della coltivazione tipica, penalmente rilevante, in contrario deponendo, l'assenza di indici che contentano di ipotizzare un concreto collegamento con il mercato degli stupefacenti, a fonte di un'oggettiva destinazione ad uso personale, la rudimentalità dell'attività di coltivazione, risolvendosi nella messa a dimora di un'unica piantina, dalla limitata sfera di produttività, non tale da rendere concretamente prospettabili margini di imprevedibilità e da oltrepassare la sfera di quell'oggetto a destinazione, di per sé non contraddetta dal principio attivo in atto ricavabile da quella pianta”*. In presenza di tutti

questi elementi, allora, si può ritenere che la coltivazione, oggetto della valutazione, possa ritenersi non penalmente rilevante. Elemento, invece, ritenuto insufficiente è la circostanza che la coltivazione sia intrapresa con l'intenzione soggettiva di soddisfare esigenze di consumo personale. Alla luce di ciò la S.C. ha sancito che l'assenza di indici che consentano di ipotizzare un concreto collegamento con il mercato degli stupefacenti, la rudimentalità dell'attività di coltivazione – soprattutto quando trattasi di una sola pianta di cannabis – e la limitata sfera di produttività della stessa, sono elementi oggettivi sufficienti a far ritenere che la coltivazione di quella pianta ad uso personale e pertanto non rientri nell'ipotesi della coltivazione tipica di cui all'art 73 del D.P.R. 309 del 2019. Dunque, a seguito di tutto ciò analizzato fin d'ora, la Corte ha annullato la Sentenza della Corte d'Appello, perché, nel caso di specie, il fatto non sussiste.

La fattispecie di trattamento illecito di dati (art. 167 Codice della privacy) si rivolge non soltanto ai soggetti qualificati al trattamento dei dati, ma a chiunque diffonda indebitamente il dato personale, ancorché acquisito in maniera casuale

Argomento: Codice della privacy

(Cass. Pen., Sez. III, 29 marzo 2023, n. 13102)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Va premesso che il trattamento dei dati personali sensibili senza il consenso dell’interessato, dal quale derivi nocumento per la persona offesa, era già punito ai sensi dell’art. 35 comma 3 della L. 31 dicembre 1996, n. 675, ed è tutt’ora punibile ai sensi dell’art. 167, comma 2 del D.Lgs. n. 30 giugno 2003 n. 196, in quanto tra le due fattispecie sussiste un rapporto di continuità normativa, essendo identici sia l’elemento soggettivo caratterizzato dal dolo specifico, sia gli elementi oggettivi (…).

Il “trattamento”, ai sensi dell’art. 4 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. citato, corrisponde a “qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l’ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la conservazione, la consultazione, l’elaborazione, la modificazione, la selezione, l’estrazione, il raffronto, l’utilizzo, l’interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati anche se non registrati in una banca dati”. Quanto al concetto di “dato personale”, esso è definito, ai sensi della successiva lettera b) del citato art. 4 comma 1, come “qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale” mentre per “dati sensibili” si intendono, ai sensi della lettera d), “i dati personali idonei a rivelare l’origine razziale ed etnica le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati, associazioni, od organizzazioni a carattere religioso, filosofico politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

Quanto alla sua struttura il reato, oltre alla clausola di riserva, contempla una condotta di trattamento di dati personali indicati ai citati artt. 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25 26, 27, 45, purché ne derivi un nocumento. La predetta condotta presuppone l’assenza di consenso da parte dell’interessato, ed essa può anche essere effettuata dal cittadino privato, il quale sia, anche solo occasionalmente venuto a conoscenza di un dato sensibile.

Di particolare interesse, in questa sede, alla luce del motivo in esame, è quest’ultima precisazione. Questa Suprema Corte ha evidenziato infatti, diversamente da quanto sostenuto in ricorso dalla difesa, che è del tutto infondata la tesi volta ad escludere dal novero dei destinatari della norma punitiva (rappresentata poi dall’art. 167 citato) il privato cittadino che occasio-

nalmente sia venuto in possesso di un dato rilevante appartenente ad altro soggetto, dandogli diffusione indebita. (...).

Può quindi affermarsi senza tema di smentita che l'assoggettamento alla norma in tema di divieto di diffusione di dati sensibili riguarda tutti indistintamente i soggetti entrati in possesso di dati, i quali saranno tenuti a rispettare sacralmente la privacy di altri soggetti con i primi entrati in contatto, al fine di assicurare un corretto trattamento di quei dati senza arbitri o pericolose intrusioni.

Né la punibilità – in caso di indebita diffusione dei dati – può dirsi esclusa se il soggetto detentore del dato abbia ciò acquisito in via casuale, in quanto la norma non punisce di certo il recepimento del dato, quanto la sua indebita diffusione”.

---

## Nota a sentenza di Stefania Barone

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza del 14 marzo 2023 n. 13102, si è pronunciata sulla sussistenza della responsabilità penale dell'agente, soggetto privato non qualificato, che diffonde dati personali senza il consenso dell'interessato.

Nel caso di specie, l'imputata era entrata in possesso di informazioni sensibili concernenti un soggetto terzo e, in modo del tutto arbitrario, al fine di arrecare un danno, li aveva diffusi.

L'iter processuale della vicenda in commento – in breve – è stato il seguente: con sentenza del 7 luglio 2021, la Corte di appello riformava parzialmente la sentenza del Tribunale di prime cure, con la quale l'imputata era stata condannata, previa riqualificazione, in relazione al reato di cui all'art. 615 bis comma 1 e 2 c.p., riqualificando nuovamente il fatto nei termini della originaria contestazione di cui all'art. 167 D.Lgs. n. 196 del 2003 e rideterminando le pena finale inflitta.

Contro detta pronuncia l'imputata proponeva ricorso per Cassazione per un unico motivo di impugnazione, denunciando vizio di legge della sentenza impugnata per avere il giudice penale ritenuto la prevenuta destinataria di un precetto penale che, in realtà, non annovererebbe tra i destinatari soggetti diversi dalla Pubblica Amministrazione, dai privati appositamente qualificati dalla normativa di riferimento e da altri organismi specificamente preposti al trattamento di dati personali, e perché quindi le condotte come appurate nei due giudizi non potrebbero rientrare nel concetto di trattamento di dati personali di cui al citato articolo.

Gli Ermellini, nel dichiarare inammissibile il ricorso, confermano la rilevanza penale della condotta contestata e oggetto di condanna.

Entrando nel cuore della vicenda: in primis, la Suprema Corte ha spiegato che il trattamento dei dati personali “sensibili” senza il consenso dell'interessato, dal quale derivi nocumento per la persona offesa, era già punito ai sensi dell'art. 35, comma 3 della L. 31 dicembre 1996, n. 675, ed è tutt'ora punibile ai sensi dell'art. 167, comma 2 del D.Lgs. n. 30 giugno 2003 n. 196, in quanto tra le due fattispecie sussiste un rapporto di continuità normativa, essendo identici sia l'elemento soggettivo caratterizzato dal dolo specifico, sia gli elementi oggettivi, in quanto le condotte di “comunicazione” e “diffusione” dei dati sensibili sono ora ricomprese nella più ampia dizione di “trattamento” dei dati sensibili, ed il nocumento per la persona offesa che si configurava nella previgente fattispecie come circostanza aggravante, rappresenta nella disposizione in vigore una condizione obiettiva di punibilità.

La Corte, con riferimento alla sopravvenuta disposizione del citato art. 167, ha poi precisato che, ai sensi dell'art. 167 comma 2 del D.Lgs. n. 196/03, come articolato prima della riforma del 2018 e quindi riportabile ai fatti come contestati, del 2014, è punito salvo che il fat-

to costituisca più grave reato, colui il quale, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli artt. 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27, 45, sempre che ne derivi un documento.

Ancora, i Giudici della Suprema Corte hanno analizzato, nel proseguo della motivazione, il concetto di “trattamento”, ai sensi dell’art. 4 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 196/03, osservando che lo stesso corrisponde a *“qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l’ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la conservazione, la consultazione, l’elaborazione, la modificazione, la selezione, l’estrazione, il raffronto, l’utilizzo, l’interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati anche se non registrati in una banca dati”*.

Quanto poi al concetto di “dato personale”, è stato sottolineato, che esso viene definito, ai sensi della successiva lettera b) del citato art. 4 comma 1, come *“qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”* mentre per *“dati sensibili”* si intendono, ai sensi della lettera d), *“i dati personali idonei a rivelare l’origine razziale ed etnica le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati, associazioni, od organizzazioni a carattere religioso, filosofico politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*.

Inoltre, quanto alla struttura il reato, oltre alla clausola di riserva, viene contemplata la condotta di trattamento di dati personali indicati ai citati artt. 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27, 45, purché ne derivi un documento.

La predetta condotta presuppone l’assenza di consenso da parte dell’interessato, ed essa può anche essere effettuata dal cittadino privato, il quale sia, anche solo occasionalmente venuto a conoscenza di un dato sensibile.

Da tale attenta ricostruzione, i Giudici della Suprema Corte di Cassazione concludono che: *“è del tutto infondata la tesi volta ad escludere dal novero dei destinatari della norma punitiva (rappresentata poi dall’art. 167 citato) il privato cittadino che occasionalmente sia venuto in possesso di un dato rilevante appartenente ad altro soggetto, dandogli diffusione indebita”*.

Ed ancora, gli Ermellini osservano che: *“Ad una semplice lettura della norma punitiva, l’incipit ‘chiunque’ già esclude in radice una interpretazione in senso restrittivo riferita ai destinatari: ma, anche a voler ricollegare l’art. 167 all’art. 4, è evidente che, laddove si parla di persona fisica, ci si intende riferire al soggetto privato in sé considerato, e non solo a quello che svolga un compito, per così dire, istituzionale, di depositario della tenuta dei dati sensibili e delle loro modalità di utilizzazione all’esterno”*: una interpretazione siffatta finirebbe con l’esonerare in modo irragionevole dall’area penale tutti i soggetti privati, così permettendo quella massiccia diffusione di dati personali che il legislatore, invece, tende ad evitare”.

Può, quindi, condividersi l’assunto secondo cui: *“l’assoggettamento alla norma in tema di divieto di diffusione di dati sensibili riguarda tutti indistintamente i soggetti entrati in possesso di dati, i quali saranno tenuti a rispettare sacralmente la privacy di altri soggetti con i primi entrati in contatto, al fine di assicurare un corretto trattamento di quei dati senza arbitri o pericolose intrusioni”*.

In altre parole, è possibile ricavare la massima giurisprudenziale in tema di trattamento di dati personali secondo cui: *il divieto di diffusione riguarda – indistintamente – qualsiasi soggetto che sia entrato in possesso dei dati appartenenti a un altro, anche se acquisiti in via casuale, perché è la norma stessa che non punisce il recepimento del dato, quando la sua indebita diffusione.*

La pronuncia della Suprema Corte di Cassazione in commento permette di ribadire criteri,

invero non nuovi in materia di privacy, ma certamente essenziali affinché possa considerarsi integrata la fattispecie penalmente rilevante.

Va allora sottolineato che il concetto di “trattamento” è da intendersi in senso ampio, per come già lo afferma il legislatore laddove elenca tutta una serie di condotte sintomatiche, non circoscritto quindi ad una raccolta di dati, ma anche – e soprattutto – alla diffusione indebita senza il consenso dell’interessato, del dato acquisito, non importa se casualmente o meno.

Infine, va sempre verificato, nel quadro strutturale della fattispecie, il dolo specifico di “trarre per sé o per altri profitto di recare ad altri un danno “ attraverso la descritta condotta di trattamento dei dati. Ed è elemento costitutivo oggettivo la circostanza che dal fatto “derivi un nocumento”.

In conclusione, nonostante reperire dati personali di terzi oggi sia sempre più semplice, la disponibilità dei dati personali non va mai confusa con la liceità/correttezza di qualsivoglia loro utilizzo.

Certo è che l’applicazione delle norme previste dal GDPR in materia di protezione dei dati è esclusa solo nel caso in cui il trattamento sia effettuato “*da una persona fisica per l’esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico*” (Regolamento UE 2016/679, art. 2.2, lett. c, la cosiddetta ‘*esenzione domestica*’).

In altri termini, quando la persona fisica come tale, al di fuori di una qualsiasi attività lavorativa, diffonde i dati acquisiti in qualsiasi modo, ha già varcato la soglia della esenzione domestica perché il concetto di diffusione (cioè di pubblicazione, di procurata accessibilità delle informazioni ad un numero indefinito di persone) è giuridicamente in contrasto proprio con il carattere “domestico” dell’attività stessa.

Allo stato attuale, dunque, la condotta oggetto delle presenti note è rilevante tanto ai fini del Regolamento UE 2016/679, quanto per il nostro ordinamento penale, sempre che l’agente che diffonda i dati sensibili, attui la condotta per trarne profitto o per recare pregiudizio all’interessato, arrecandogli un effettivo nocumento.

# Se l'autoriciclaggio coincide con la sola condotta distrattiva della bancarotta fraudolenta sarà punibile solo il reato fallimentare presupposto

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. Pen., Sez. II, 30 marzo 2023, n. 13352)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) secondo l’orientamento di questa Corte di cassazione in tema di autoriciclaggio, è configurabile una condotta dissimulativa allorché, successivamente alla consumazione del delitto presupposto, il reinvestimento del profitto illecito in attività economiche, finanziarie o speculative sia attuato attraverso la sua intestazione ad un terzo, persona fisica ovvero società di persone o capitali, poiché, mutando la titolarità giuridica del profitto illecito, la sua apprensione non è più immediata e richiede la ricerca ed individuazione del successivo trasferimento. (…).

Quanto al tema che costituisce il punto decisivo dei due provvedimenti di rigetto della richiesta di sequestro preventivo, costituito dalla impossibilità di identificare l'autoriciclaggio nella stessa condotta integrante il delitto presupposto la stessa sentenza citata (Sez. 2, n. 16059 del 18/12/2019 cit.) afferma espressamente che:” la capacità dissimulativa debba essere individuata in condotte non ricollegabili al puro e semplice trasferimento di somme ed altresì come il fatto di autoriciclaggio abbia natura autonoma e successiva rispetto alla consumazione del delitto presupposto così che le due fattispecie non possano essere ravvisate a fronte di un'unica contestuale azione. (…).

La sola consumazione del delitto presupposto non integra ex se anche la diversa ipotesi dell'autoriciclaggio e quindi l'atto distrattivo non può integrare allo stesso tempo bancarotta per distrazione e autoriciclaggio”. Deve pertanto essere escluso che possano configurarsi ipotesi di concorso formale tra autoriciclaggio e reato presupposto e ciò perché al proposito la dizione normativa è assolutamente chiara nel volere impedire categoricamente la violazione del principio del divieto di ne bis in idem sostanziale (…).

Sulla base di tali postulati deve procedersi alla soluzione del caso in esame affermandosi che ove l'autoriciclaggio sia stato contestato in relazione alla sola condotta di distrazione delle somme dalla (Omissis) ad altre società vi è effettiva coincidenza delle due condotte con violazione del principio di doppia incriminazione; e cioè la omessa identificazione di condotte dissimulatorie successive la distrazione fornirebbe sostegno alla tesi sostenuta dai giudici di merito circa l'impossibilità di configurare l'ipotesi di cui all'art. 648 terl c.p. Ove però tale coincidenza non sussista poiché oggetto della contestazione ex art. 648 terl c.p. non è la sola attività distrattiva di somme dalla società fallita bensì, anche, le attività successivamente poste in essere con il denaro distratto dalle società beneficiarie dei pagamenti per cassa, il presupposto della coincidenza delle condotte affermato dai giudici di merito non appare sussistere sussistendo proprio un'ipotesi punibile di autoriciclaggio.

Il carattere distintivo del concorso tra bancarotta ed autoriciclaggio va pertanto risolto an-

che alla luce dell'analisi dei beni giuridici tutelati e dell'effetto della condotta posta in essere sugli stessi; ove l'agente, con la distrazione di somme, abbia aggredito e leso solo la par condicio creditorum la condotta sarà punibile soltanto in forza delle norme dettate dalla legge fallimentare, ove invece alla condotta distrattiva sia seguita una successiva ed autonoma attività di reimpiego dei capitali in altre società comunque operanti nel settore economico e commerciale, l'aggressione e lesione del bene giuridico protetto dalla norma di cui all'art. 648ter1 c.p. costituito dall'ordine economico, determinerà il concorso punibile tra bancarotta per distrazione ed autoriciclaggio. E ciò perché, evidentemente, la condotta distrattiva non si è limitata alla sottrazione delle somme dalla società fallita, allo svuotamento del suo patrimonio costituente la garanzia dei creditori, bensì ha determinato, successivamente ed autonomamente, l'operatività di attività economiche societarie. attraverso il reimpiego dei profitti illeciti e quindi proprio quell'inquinamento delle attività legali che l'autoriciclaggio mira a colpire”.

---

## Nota a sentenza di Rocco Neri

La vicenda riguarda la detrazione di fondi di una società inizialmente in fase di liquidazione che in seguito viene dichiarata fallita.

Il GIP di Roma emette ordinanza di rigetto del sequestro per equivalente, (a seguito della relativa richiesta dal PM), di somme costituenti il profitto per l'autoriciclaggio. Il PM ricorre al Tribunale del Riesame che conferma l'ordinanza del GIP. Il Procuratore di Roma ricorre successivamente in Corte di Cassazione denunciando la violazione di legge in relazione all'individuazione del profitto di reato di autoriciclaggio identificabile dalle somme ripulite attraverso investimenti effettuati nelle società diverse da quella fallita [1]. Secondo il ricorso del Procuratore il profitto di reato di autoriciclaggio andrebbe individuato nel denaro ripulito attraverso le condotte tipiche previste dalla norma e dalle utilità derivatene [2]. La Corte di Cassazione annulla con rinvio al Tribunale del Riesame perché nel caso di specie il capo di imputazione relativo al delitto di autoriciclaggio fa riferimento non solo allo svuotamento delle casse sociali della società fallita, ma anche al compimento di azioni successive e diverse.

Dalla lettura delle motivazioni della sentenza del Supremo Consesso sono rilevanti le seguenti questioni:

1) il rapporto tra bancarotta distrattiva e l'art. 648-ter co.1 c.p. secondo cui il reato di autoriciclaggio è autonomo e successivo rispetto alla realizzazione del delitto presupposto, sicché solo la consumazione di quest'ultimo (condotta distrattiva di bancarotta), non integra di per sé anche l'illecito di cui all'art 648-ter co.1 c.p. che richiede il perfezionamento di condotte successive all'atto di trasferimento [3]. Nella motivazione infatti la Corte specifica che *“la capacità dissimulatoria debba essere individuata in condotte non ricollegabili al puro e semplice trasferimento di somme ed altresì come il fatto di autoriciclaggio abbia natura autonoma e successiva rispetto alla consumazione del delitto presupposto così che le due fattispecie non possano essere ravvisate a fronte di un'unica contestuale azione. (...)”*;

2) il reato presupposto dell'autoriciclaggio implica oltre alla preventiva realizzazione del reato, anche la condotta di chi avendo commesso o concorso a commettere il reato, poi impieghi, sostituisca o trasferisca denaro, beni o altre utilità che sono stati ricavati in attività economiche, finanziarie e speculative e che siano in grado di ostacolare concretamente l'individuazione dell'origine criminosa degli stessi. Ne consegue che il profitto di reato comprende anche altre utilità suscettibili di essere riciclate tra cui il risparmio di spesa che l'agente attiene evitando il pagamento delle imposte dovute [4]. Da queste considerazioni emerge che i



reati fallimentari costituiscono presupposto di condotte di riciclaggio e autoriciclaggio nel quale si genera il reimpiego di utilità reimpiegabili [5]. Infatti: “(...) secondo l’orientamento di questa Corte di cassazione in tema di autoriciclaggio, è configurabile una condotta dissimulativa allorché, successivamente alla consumazione del delitto presupposto, il reinvestimento del profitto illecito in attività economiche, finanziarie o speculative sia attuato attraverso la sua intestazione ad un terzo, persona fisica ovvero società di persone o capitali, poiché, mutando la titolarità giuridica del profitto illecito, la sua apprensione non è più immediata e richiede la ricerca ed individuazione del successivo trasferimento. (...)”. Ebbene il reato presupposto deve precedere il momento consumativo dell’autoriciclaggio e anche che l’oggetto materiale sia un qualsiasi cespite mobiliare o immobiliare di consistenza economica-patrimoniale [6].

La dichiarazione di insolvenza è mera condizione di punibilità sicché il fatto che essa intervenga alle successive condotte di cui all’art 648-ter co.1 c.p. non incide sulla consumazione del reato [7]. Secondo le motivazioni del Supremo Consesso: “*La sola consumazione del delitto presupposto non integra ex se anche la diversa ipotesi dell’autoriciclaggio e quindi l’atto distrattivo non può integrare allo stesso tempo bancarotta per distrazione e autoriciclaggio*”. Deve pertanto essere escluso che possano configurarsi ipotesi di concorso formale tra autoriciclaggio e reato presupposto e ciò perché al proposito la dizione normativa è assolutamente chiara nel voler impedire categoricamente la violazione del principio del divieto di ne bis in idem sostanziale (...)” ma sottolinea che “(...) ove l’agente, con la distrazione di somme, abbia aggredito e lesa solo la par condicio creditorum la condotta sarà punibile soltanto in forza delle norme dettate dalla legge fallimentare, ove invece alla condotta distrattiva sia seguita una successiva ed autonoma attività di reimpiego dei capitali in altre società comunque operanti nel settore economico e commerciale, l’aggressione e lesione del bene giuridico protetto dalla norma di cui all’art. 648ter1 c.p. costituito dall’ordine economico, determinerà il concorso punibile tra bancarotta per distrazione ed autoriciclaggio.” Tali motivazioni possano dar luogo ad un contrasto giurisprudenziale sancito da Cass. pen. Sez II sent. n. 23052/15 secondo cui: “(...) la bancarotta pre-fallimentare si consuma proprio nel momento in cui interviene la pronuncia con cui si apre la procedura concorsuale” (coincidente con il momento consumativo del reato). Tale contrasto però non inficia sull’esclusione della configurazione delle condotte rilevanti di cui all’art. 648-ter c.1 c.p. qualora il fatto storico di per sé sia rilevante. Infatti la Corte nella sentenza in commento chiarifica come segue: “(...).

*Il carattere distintivo del concorso tra bancarotta ed autoriciclaggio va pertanto risolto anche alla luce dell’analisi dei beni giuridici tutelati e dell’effetto della condotta posta in essere sugli stessi. E ciò perché, evidentemente, la condotta distrattiva non si è limitata alla sottrazione delle somme dalla società fallita, allo svuotamento del suo patrimonio costituente la garanzia dei creditori, bensì ha determinato, successivamente ed autonomamente, l’operatività di attività economiche societarie. attraverso il reimpiego dei profitti illeciti e quindi proprio quell’inquinamento delle attività legali che l’autoriciclaggio mira a colpire (...). Sulla base di tali postulati deve procedersi alla soluzione del caso in esame affermando che ove l’autoriciclaggio sia stato contestato in relazione alla sola condotta di distrazione delle somme dalla (Omissis) ad altre società vi è effettiva coincidenza delle due condotte con violazione del principio di doppia incriminazione; e cioè la omessa identificazione di condotte dissimulatorie successive la distrazione fornirebbe sostegno alla tesi sostenuta dai giudici di merito circa l’impossibilità di configurare l’ipotesi di cui all’art. 648 ter co. 1 c.p. Ove però tale coincidenza non sussista poiché oggetto della contestazione ex art. 648 ter co. 1 c.p. non è la sola attività distrattiva di somme dalla società fallita bensì, anche, le attività successivamente poste in essere con il denaro distratto dalle società beneficiarie dei pagamenti per cassa, il*

*presupposto della coincidenza delle condotte affermato dai giudici di merito non appare sussistere sussistendo proprio un'ipotesi punibile di autoriciclaggio.”;*

3) la sussistenza tra il reato di autoriciclaggio e il sequestro di somme si sintetizza nell'ampiezza da riconoscere all'idoneità del fatto tipico a occultare concretamente l'origine delittuosa delle utilità impiegate, sostituite o trasferite. Con l'avverbio concretamente si rende possibile l'efficace linea di demarcazione del comportamento prevalentemente rilevante, espungendo le condotte prive di capacità di intralcio [8]. Secondo la sentenza in commento il trasferimento di somme di denaro, beni, o altra utilità al quale consegue un mutamento soggettivo della titolarità, è idoneo a ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del bene, anche in presenza di operazioni perfettamente tracciabili. Dunque secondo il Supremo Consesso la reimmersione nel circuito legale dei beni di provenienza delittuosa (ostacolando la tracciabilità) è la ratio dell'incriminazione del reato presupposto. Tale orientamento però desta perplessità perché la Corte sembra affermare che ogni qualvolta vi sia un passaggio di titolarità di un bene sarebbe integrata una presunzione iuris et de iure di idoneità ad occultare la provenienza criminosa del bene. In tal caso risulta preferibile l'orientamento secondo cui il prodotto, il profitto o il prezzo dell'autoriciclaggio non coincide con denaro beni o altre utilità provenienti dal reato presupposto, ma va limitato ai proventi conseguiti dall'impiego di questi ultimi in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali e speculative [9].

[1] Cfr. Cass. pen. Sez.2 sent. n. 29853/16; sulla tematica più in generale del profitto da reato, cfr M. Bianchi Sei distinzioni sul profitto nel furto in Sistema Penale, 28.2.2023;

[2] Cfr. Cass. pen. Sez. II sent. n. 7503/21; Cass. pen. Sez. fer. sent. n. 37120/19; Cass. pen. Sez. II sent. n. 34218/20;

[3] Cfr. Cass. pen. Sez. 2 sent. n. 16059/2019;

[4] Cfr. Cass. pen. Sez.1 sent. n. 52179/14; Cass. pen. Sez. 2 sent. n. 1061/12;

[5] Cfr. Cass. pen. Sez. 2 sent. n.331/20 e Cass. pen. Sez. 2 sent. n. 23052/15;

[6] Cfr. R. Bricchetti, Riciclaggio e autoriciclaggio, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2014, 2;

[7] Cfr. Cass. pen. Sez. V sent. n. 22143/22; cfr M. Bianchi Oltre la perfezione: saggio sulla consumazione finale del reato, Dike Giuridica, Roma, 2023;

[8] Cfr. Cass. Sez. II sent. n. 10364/20;

[9] Cfr. Cass. pen. Sez. V, sent. n. 38919/15.

# La causa di estinzione del reato per condotte riparatorie ha natura soggettiva e, di conseguenza, non si estende ai correi

Argomento: Della estinzione del reato e della pena

(Cass. Pen., Sez. II, 31 marzo 2023, n. 20210)

Stralcio a cura di *Giulio Baffa*

“2.1. L’art. 162-ter c.p., introdotto dalla L. 4 dicembre 2017, n. 103, art. 1, rubricato “Estinzione del reato per condotte riparatorie”, prevede che, per i reati procedibili a querela soggetta a remissione, il giudice dichiara estinto il reato, quando verifica che l’imputato abbia riparato interamente il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e ne abbia eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose.

2.2 La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che la causa estintiva in questione presuppone condotte restitutorie o risarcitorie spontanee e non coartate (...).

2.3. Il legislatore del 2017, per il (...) [l’]istituto (di natura inequivocabilmente premiale), si è ispirato dunque alla circostanza attenuante di cui all’art. 62 c.p., comma 1, n. 6, nonché alla struttura procedimentale delineata dal D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 35, che disciplina l’analogo meccanismo estintivo per intervenuta riparazione del danno nel procedimento dinanzi al giudice di pace.

2.3.1. Invero, già la consolidata linea ermeneutica in materia dell’attenuante del risarcimento del danno era netta nell’affermare che, quando il danno sia stato cagionato da più persone concorrenti nel reato, la circostanza non può essere riconosciuta al singolo che non abbia contribuito all’adempimento, di modo che, qualora uno solo dei correi abbia provveduto, in modo integrale, al risarcimento stesso, l’altro concorrente, per fruire della menzionata attenuante, deve almeno dimostrare la sua concreta e tempestiva volontà di riparazione del danno cagionato, non più direttamente verso la parte lesa – ormai priva di titolo a ricevere altro – ma indirettamente, provando di avere rimborsato al complice più diligente la propria quota, prima del giudizio (...).

2.3.2. Il requisito imprescindibile della spontaneità era, d’altronde, già assodato anche nella esegesi del D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 35 (...).

2.4. Inoltre, nonostante non manchino evidenti intenti deflattivi nella Novella che ha introdotto la nuova causa estintiva, limitata ai reati che incidono esclusivamente su interessi privati, in mancanza di espresse disposizioni contrarie, deve comunque valorizzarsi la finalità del N. istituto tesa primariamente a favorire il risarcimento del danno da reato (...).

Non può, dunque, essere ragionevolmente posta in discussione la natura schiettamente soggettiva della causa estintiva di cui all’art. 162-ter c.p., che opera in favore di chi voglia sottrarsi rapidamente al circuito penale, riparando le conseguenze negative delle proprie azioni od omissioni e dando mostra in qualche modo di un comportamento sintomatico di ravvedimento e di minore pericolosità sociale (al pari, ad esempio dell’oblazione obbligatoria o facoltativa ex artt. 162 e 162-bis c.p. o di quanto previsto dall’art. 168-ter c.p. in caso di esito

positivo della messa alla prova). L'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 182 c.p., ha pertanto effetto "soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce". (...).

2.6. Nessuna tensione può, d'altra parte, ravvisarsi tra la conclusione che precede e i valori costituzionali, dal momento che il principio di ragionevolezza consacrato dall'art. 3 Cost. impone di trattare in modo diverso situazioni diverse e in modo uguale situazioni uguali. Nel caso di specie, in particolare, il fondamento premiale dell'istituto scatta allorquando è meritevolmente rimossa, per quanto possibile, l'offesa conseguente al reato (comprensiva del cosiddetto "danno criminale").

È inconferente, in primo luogo, il paragone, ventilato dalla difesa, con l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, atteso che i parametri di valutazione di cui all'art. 131-bis c.p. hanno viceversa natura e struttura schiettamente oggettive ed operano su un piano diverso da quelli relativi alla personalità del reo (...).

Neppure altre norme che prevedono un'efficacia oggettiva della causa di estinzione – ad esempio, la concessione della sanatoria ordinaria ex D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 36 e 45, (...) – sono valutabili alla stregua di *tertium comparationis*, dal momento che si fondano, al contrario dei delitti contro il patrimonio che qui vengono in rilievo, sulla natura meramente formale dell'offesa al bene protetto (...)"

---

## Nota a sentenza di Valeria Ferro

Con la sentenza in commento la seconda sezione della Cassazione ha chiarito che la causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-ter c.p. ha una natura soggettiva e, di conseguenza, non si estende al concorrente che non ha contribuito alla riparazione del danno. La vicenda concreta da cui trae origine la questione riguardava due soggetti imputati per aver commesso, in concorso tra loro, il delitto di cui all'art. 640 c.p. Mentre nei confronti di uno dei due imputati il giudice di primo grado dichiarava l'estinzione del reato, ai sensi dell'art. 162-ter c.p., per intervenute condotte riparatorie, nei confronti dell'altro pronunciava, invece, una sentenza di condanna, la quale veniva poi integralmente confermata in sede di impugnazione. Nel proporre ricorso in Cassazione avverso la sentenza di appello, la difesa del condannato deduceva, come primo motivo, la violazione dell'art. 162-ter c.p., sostenendo che il giudice di merito avesse errato nel non estendere al correo il beneficio dell'estinzione del reato conseguente alle condotte riparatorie poste in essere dall'altro imputato. Secondo la difesa del ricorrente l'interpretazione in chiave esclusivamente soggettiva della predetta causa di estinzione si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. A fronte del totale annullamento dell'offesa arrecata al bene giuridico tutelato, sarebbe, difatti, irragionevole – a parere del ricorrente – precludere ad alcuni concorrenti il beneficio dell'estinzione del reato per il solo fatto di non aver contribuito alla riparazione del danno. La causa di estinzione di cui all'art. 162-ter c.p. andrebbe, invece, considerata in modo oggettivo e applicata a tutti i partecipanti alla commissione del reato. La Suprema Corte, nell'affrontare il *thema decidendum* sopra anticipato, procede, anzitutto, a una sintetica analisi dei tratti essenziali della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie. L'art. 162-ter c.p., inserito nel codice penale con la L. 4 dicembre 2017, n. 103, prevede che, nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione, il giudice dichiari estinto il reato, ove verifichi che l'imputato abbia interamente riparato il danno derivante dall'illecito commesso e ne abbia, ove possibile, eliminato le (eventuali) conseguenze dannose o pericolose. La introduzione di detta causa estintiva, coerentemente alla direttrice politica della riforma del 2017, è motivata principalmente dall'esigenza di recuperare

l'efficienza e la ragionevole durata del processo penale, in particolare incentivando la deflazione di quei procedimenti incentrati su meri interessi individuali. In buona sostanza, ponendo in essere delle condotte restitutorie o risarcitorie, valutate congrue dal giudice di merito, l'imputato di un delitto procedibile a querela può unilateralmente ottenere un risultato, quello della non punibilità, che è ordinariamente rimesso a un atto del querelante (i.e. remissione della querela ex art. 152 c.p.). Nonostante gli evidenti intenti deflattivi perseguiti dalla Novella, la disposizione in esame risponde altresì a degli obiettivi di politica criminale protesi alla reintegrazione dell'offesa arrecata al bene giuridico tutelato, sicché, a parere della Cassazione, «deve comunque valorizzarsi la finalità del N. istituto tesa primariamente a favorire il risarcimento del danno da reato». La logica «spiccatamente premiale», sottesa all'art. 162-ter c.p., risulta analoga a quella di molti altri meccanismi risarcitori previsti nell'ordinamento penale, ai quali l'archetipo della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie risulta chiaramente ispirarsi. Tra i predetti istituti la sentenza annovera, in particolare, la causa estintiva prevista dall'art. 35 della L. n. 274 del 2000, in tema di reati di competenza del giudice di pace ovvero, ancora, la circostanza attenuante del risarcimento del danno di cui all'art. 62, co. 1, n. 6, c.p. Atteso che la disposizione di cui all'art. 162-ter c.p. appare espressione della stessa ratio delle norme testé richiamate e che il sistema dei meccanismi risarcitori non può che essere ispirato ai medesimi principi, alla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie possono, allora – evidenzia la Suprema Corte – essere trasposte tutte le valutazioni effettuate dalla giurisprudenza con riguardo ai summenzionati istituti. Muovendo da tale assunto, la Cassazione ribadisce, in linea rispetto all'orientamento prevalente, che l'estinzione del reato ai sensi dell'art. 162-ter c.p. presuppone una riparazione che, ancorché realizzata indirettamente, tramite l'intervento di un terzo soggetto, sia «spontanea, integralmente satisfattiva né indotta attraverso provvedimento giurisdizionale». In questo senso si era, peraltro, già espressa la giurisprudenza di legittimità in ordine alla omologa causa estintiva di cui all'art. 35 della L. n. 274 del 2000 (Cass., sez. IV, n. 48651 del 6 dicembre 2022, Monetti). Con riguardo, poi, alla natura della causa in esame, la Suprema Corte ribadisce le conclusioni in precedenza rassegnate dalle Sezioni Unite in tema di circostanza attenuante del risarcimento del danno (Cass., Sez. Un., n. 5941 del 22 gennaio 2009, Pagani), affermando come, anche nel caso della causa di estinzione per condotte riparatorie, il legislatore abbia inteso privilegiare «non il concreto soddisfacimento degli interessi della persona offesa del reato bensì l'aspetto psicologico e volontaristico della riparazione, ossia la condotta del colpevole dopo il reato, come sintomo della sua attenuata capacità a delinquere». Sulla scorta di quanto detto «non può, dunque, essere ragionevolmente posta in discussione la natura schiettamente soggettiva della causa estintiva di cui all'art. 162-ter c.p.», applicabile a favore del soggetto che, mediante la compensazione dell'offesa arrecata, manifesti un «comportamento sintomatico di ravvedimento e di minore pericolosità sociale». La riferibilità dell'evento risarcitorio alla volontà dell'imputato diviene, allora, secondo la Suprema Corte, il requisito dirimente circa la *vexata quaestio* dell'estendibilità della causa estintiva ai correi nel caso in cui il danno sia stato cagionato da più persone in concorso tra loro. E, invero, a tal proposito, la consolidata linea ermeneutica in tema di circostanza attenuante del risarcimento del danno è netta nell'affermare che «qualora uno solo dei correi abbia provveduto, in modo integrale, al risarcimento, l'altro concorrente, per fruire della menzionata attenuante, deve almeno dimostrare la sua concreta e tempestiva volontà di riparazione del danno cagionato, non più direttamente verso la parte lesa – ormai priva del titolo a ricevere altro – ma indirettamente, provando di aver rimborsato al complice più diligente la propria quota prima del giudizio». Sulla scorta dell'*eadem ratio* sopra ravvisata esistente tra i due istituti, a parere della Suprema Corte, il principio appena citato può essere applicato anche alla disposizione di cui all'art. 162-ter c.p. Il beneficio dell'estinzione del reato si estende al concorrente che non ha materialmente contribuito alla

riparazione del danno soltanto qualora egli manifesti una concreta volontà, entro i termini perentori previsti dalla legge, di rimborsare il correo più diligente. In caso contrario, ai sensi dell'art. 182 c.p., «l'estinzione del reato avrà effetto soltanto per coloro ai quali la causa di estinzione si riferisce». In conclusione, la Suprema Corte si sofferma sulle censure di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente. L'interpretazione in chiave soggettiva dell'art. 162-ter c.p. non si pone, secondo la Cassazione, in contrasto rispetto agli artt. 3, 24 Cost. Con riguardo al principio di ragionevolezza, consacrato dall'art. 3 Cost., nessuna censura è possibile muovere alla posizione assunta dalla giurisprudenza prevalente. Il paragone ventilato dal ricorrente con altre norme che prevedono l'esclusione della punibilità del soggetto agente, come quella di cui all'art. 131-bis c.p., è, difatti, del tutto inconferente. Il fondamento premiale della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie è rappresentato, come sopra esposto, dalla volontaria e spontanea rimozione da parte del soggetto agente dell'offesa conseguente al reato (c.d. danno criminale). Le disposizioni richiamate alla stregua di *tertium comparationis* hanno, viceversa, «una natura e una struttura schiettamente oggettive ed operano su un piano diverso da quelli relativi alla personalità del reo». Il diverso trattamento riservato dalla giurisprudenza di legittimità all'applicazione della causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-ter c.p. non può, pertanto, essere definito irragionevole. Parimenti insussistente è la lamentata violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost. Nessun limite, evidenza la Suprema Corte, è stato posto alla libera difesa dell'odierno ricorrente, da quest'ultimo «liberamente dispiegabile in ogni sede procedimentale ed extragiudiziaria, [ancorché] nei termini perentori voluti dal legislatore – non irrazionali in un'ottica di contenimento della durata del processo e di limitazione di pratiche dilatorie, oltre che di deflazione».

# Desidera un figlio maschio per rispettare la tradizione: per la Suprema Corte nessuna motivazione culturale può giustificare violenza sessuale e maltrattamenti in famiglia

Argomento: Del reato consumato e tentato

(Cass. Pen., Sez. III, 3 aprile 2023, n. 13786)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“3. (...) Il secondo motivo attiene alla scriminante socioculturale che, nella prospettazione della difesa, avrebbe escluso il dolo o comunque indotto l'imputato a un errore scusabile sull'ignoranza della legge penale italiana. Non è in contestazione quindi la condotta dei maltrattamenti fisici (lesioni personali) e morali (ingiurie e minacce) né quella delle plurime violenze sessuali perpetrate dall'imputato nei confronti della moglie. Correttamente la Corte territoriale ha ravvisato il dolo dell'uomo nella sopraffazione e vessazione imposta alla donna sia durante i maltrattamenti che durante le violenze sessuali.

Quanto all'invocata scriminante, è pacifico nella giurisprudenza di legittimità che il motivo culturale sottostante a una condotta illecita sia del tutto irrilevante (tra le più recenti, Sez. 1, n. 7140 del 14/12/2021...).

Più in particolare, questa Sezione ha anche di recente ribadito, dopo una diffusa analisi dei precedenti, che in tema di reati sessuali, non assumono alcun rilievo scriminante eventuali giustificazioni fondate sulla circostanza che l'agente, per la cultura mutuata dal proprio paese d'origine, sia portatore di una diversa concezione della relazione coniugale e dell'approccio al rapporto sessuale, in quanto la difesa delle proprie tradizioni deve considerarsi recessiva rispetto alla tutela di beni giuridici che costituiscono espressione di diritti fondamentali dell'individuo (...) e che in tema di cause di giustificazione, lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica (...).

Va pertanto ribadito nel caso in esame che nessuna motivazione culturale può giustificare, neanche in termini di errore sulla legge penale italiana, violazioni dell'integrità fisica e morale dell'individuo. (...)

---

## Nota a sentenza di Michele Emanuele Leo

Con la sentenza n. 13786 del 03.04.2023, la Suprema Corte di Cassazione sancisce un importante principio di diritto, essendo chiamata a pronunciarsi su una statuizione della Corte di appello di Napoli che confermava una decisione del 23 giugno 2021 del Tribunale di Nola con cui veniva condannato un imputato di origine straniera *“per le pene di legge per i reati di maltrattamenti e violenza sessuale aggravata ai danni della moglie”*.

La decisione veniva impugnata dal difensore dell'uomo per due motivi: 1) *“violazione di norme processuali per omessa traduzione della sentenza di primo grado e di tutti gli atti successivi in lingua conosciuta all'imputato straniero”*; 2) *“violazione di legge e vizio di motivazione, in merito all'elemento psicologico, poiché la pretesa di rapporti sessuali era giustificata dal rapporto di coniugio e dal desiderio di un figlio maschio”*.

Da quanto è possibile dedurre dalla lettura del provvedimento, l'imputato era stato condannato dal Tribunale per la condotta tenuta in danno della moglie convinto che i continuati maltrattamenti e la violenza sessuale in danno della consorte fossero 'giustificati' non solo dal vincolo matrimoniale, ma anche dalla propria determinazione a conseguire l'obiettivo personale di avere un figlio maschio. Secondo la difesa dell'uomo sostanzialmente egli avrebbe ignorato che l'ordinamento italiano non consente determinati comportamenti considerandoli anzi lesivi della dignità della persona anche se verificatisi all'interno del vincolo matrimoniale.

In termini di diritto, veniva eccepita dal difensore dell'imputato l'incapacità di comprensione del proprio assistito del provvedimento conclusivo di giudizio per non essere stato tradotto nella lingua di origine e di conseguenza la violazione di una garanzia concessa dal legislatore in favore di chi proviene da altro Paese. L'art. 143 c.p.p. infatti, prevede l'assistenza gratuita di un interprete per l'imputato che *“non conosce la lingua italiana”*.

In vero, nel caso che qui ci occupa, durante la fase delle indagini preliminari, l'ordinanza cautelare era stata notificata all'uomo in carcere con traduzione nella lingua madre.

La difesa però sottolineava che, all'esito del giudizio di primo grado, la detta garanzia non gli era stata fornita. In realtà, già l'interrogatorio disposto dal GIP veniva rinviato per mancanza dell'interprete, presenza invece successivamente assicurata in fase dibattimentale. L'eccezione del difensore in merito al primo motivo si soffermava poi sulla circostanza che l'interprete non fosse stato nominato per il proprio assistito, ma solo per la vittima del reato.

All'esito dell'impugnativa e del giudizio di secondo grado, la Corte d'appello di Napoli evidenziava invece che *“l'imputato conosceva la lingua italiana sia perché, al momento della notifica dell'ordinanza di applicazione degli arresti domiciliari, aveva comunicato alla polizia giudiziaria il suo indirizzo e i dati del difensore di fiducia, sia perché, all'udienza dibattimentale, il Tribunale aveva attestato che l'imputato parlava e comprendeva la lingua italiana per cui era necessario l'interprete solo per la moglie”* e che non avesse manifestato in alcun modo la propria impossibilità di comprensione perdendo così il diritto di beneficiare *“della diversa decorrenza del termine per impugnare dalla notifica della sentenza tradotta in lingua conosciuta”*.

La circostanza è rilevante in quanto il Collegio, specificava *apertis verbis* che in ogni caso, la mancata attività fosse *“recessiva rispetto all'ulteriore considerazione pure svolta dalla Corte territoriale, e non confutata con il ricorso per cassazione, secondo cui spetta in via esclusiva all'imputato alloglotto, e non al suo difensore, la legittimazione a rilevare la violazione dell'obbligo di traduzione della sentenza previsto dall'art. 143 cod. proc. pen., al fine di consentire all'imputato che non comprenda la lingua italiana l'esercizio di un autonomo potere d'impugnazione.”* In mancanza quindi di una espressa doglianza del destinatario del provvedimento, nulla può essere eccepito a riguardo. Pertanto, il primo motivo attinente l'eccepito vizio è stato valutato dalla Suprema Corte di Cassazione palesemente infondato.



Occorre ora valutare il secondo motivo attinente *“alla scriminante socioculturale che, nella prospettazione della difesa, avrebbe escluso il dolo o comunque indotto l'imputato a un errore scusabile sull'ignoranza della legge penale italiana.”*

La chiave di volta per la valutazione del secondo motivo di ricorso, a parere del Giudice di legittimità, è data dalla non contestazione della condotta dei maltrattamenti fisici con conseguenti lesioni personali e morali attuate attraverso ingiurie, minacce e plurime violenze sessuali nei confronti della moglie. In termini di stretto diritto infatti, la mancata contestazione equivale a riconoscimento della circostanza.

Ed infatti, il Supremo Giudice riferisce: *“Non è in contestazione quindi la condotta dei maltrattamenti fisici (lesioni personali) e morali (ingiurie e minacce) né quella delle plurime violenze sessuali perpetrate dall'imputato nei confronti della moglie”* quanto più la valutazione dell'eccezionale ignoranza da parte dell'imputato in ordine alla legge penale italiana. In termini sintetici, l'uomo avrebbe ignorato che la propria condotta fosse punibile secondo lo Stato Italiano. Questo, secondo la difesa, gli avrebbe consentito di poter usufruire della scriminante socioculturale con conseguente assenza di dolo nella commissione del reato o di applicazione di errore scusabile. Nemmeno le dette considerazioni sono però sufficienti a scagionare l'imputato.

La correttezza e la logicità del provvedimento impugnato sono confermate da recenti e consolidate statuizioni della Suprema Corte di Cassazione in quanto le scriminanti non possono trovare applicazione per tutte le categorie di reato: *“il motivo culturale sottostante a una condotta illecita sia del tutto irrilevante”* laddove la fattispecie di reato si sostanzia nella commissione di un reato a sfondo sessuale. Al tempo stesso *“non assumono alcun rilievo scriminante eventuali giustificazioni fondate sulla circostanza che l'agente, per la cultura mutuata dal proprio paese d'origine, sia portatore di una diversa concezione della relazione coniugale e dell'approccio al rapporto sessuale, in quanto la difesa delle proprie tradizioni deve considerarsi recessiva rispetto alla tutela di beni giuridici che costituiscono espressione di diritti fondamentali dell'individuo (Sez. 3, n. 7590 del 20/11/2019, dep. 2020, N., Rv. 278600) e che in tema di cause di giustificazione, lo straniero imputato di un delitto contro la persona o contro la famiglia non può invocare, neppure in forma putativa, la scriminante dell'esercizio di un diritto correlata a facoltà asseritamente riconosciute dall'ordinamento dello Stato di provenienza, qualora tale diritto debba ritenersi oggettivamente incompatibile con le regole dell'ordinamento italiano, in cui l'agente ha scelto di vivere, attesa l'esigenza di valorizzare la centralità della persona umana, quale principio in grado di armonizzare le culture individuali rispondenti a culture diverse, e di consentire quindi l'instaurazione di una società civile multietnica”*.

In conclusione quindi è possibile desumere dalla prefata statuizione un importante principio di diritto del nostro ordinamento giuridico, ovvero *“nessuna motivazione culturale può giustificare, neanche in termini di errore sulla legge penale italiana, violazioni dell'integrità fisica e morale dell'individuo.”*

Pertanto, tenuto conto del rigetto del ricorso, secondo il principio della soccombenza processuale, il ricorrente veniva condannato al pagamento delle spese processuali.

# Legge “Spazzacorrotti”: il potere discrezionale del giudice del patteggiamento nell’applicazione delle pene accessorie si estende anche al patteggiamento c.d. allargato

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 4 aprile 2023, n. 14238)

Stralcio a cura di *Giulio Baffa*

“3. (...) La sentenza impugnata ha applicato agli imputati una pena principale superiore ai due anni di reclusione e le pene accessorie dell’interdizione dai pubblici uffici in perpetuo e della incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione. Le pene accessorie sono state applicate senza nessuna motivazione.

4. (...) Con l’art. 1, comma 4, lettera e), numeri 1) e 2), della legge indicata (*n.d.R.*: l. n. 3 del 2019), inoltre, il legislatore ha, rispettivamente, modificato il comma 1 dell’art. 445 cod. proc. pen., e introdotto nella stessa norma un nuovo comma 1-ter.

La prima modifica, incidente sulla disposizione che prevede il beneficio della esenzione dalle pene accessorie per i casi in cui il rito si concluda con l’applicazione di una pena detentiva non superiore al due anni (cosiddetto “patteggiamento ordinario”), introduce la specificazione in forza della quale «nei casi previsti dal presente comma è fatta salva l’applicazione del comma 1-ter». La seconda modifica aggiunge all’art. 445 cod. proc. pen. il comma 1-ter, in cui si stabilisce che «con la sentenza di applicazione della pena di cui all’articolo 444, comma 2, del presente codice per taluno dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis del codice penale, il giudice può applicare le pene accessorie previste dall’articolo 317-bis del codice penale».

Quanto all’ambito applicativo della nuova disciplina, non è in contestazione che essa incida sul “patteggiamento ordinario” (...). Dunque, per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 3 del 2019, gli imputati per i reati contro la pubblica amministrazione non si giovano più automaticamente, in caso di “patteggiamento ordinario”, del beneficio della esenzione dalle pene accessorie previste dall’art. 317-bis cod. pen., poiché la valutazione sul punto è ora rimessa al giudice. (...).

Nella versione previgente, come è noto, il principio generale contenuto nell’art. 445, comma 1, cod. proc. pen. era quello del divieto di applicazione delle pene accessorie nei casi in cui la pena applicata fosse contenuta nel limite di due anni di reclusione soli o congiunti a pena pecuniaria. (...).

Si è osservato come, per effetto dell’intervento legislativo, si sia realizzato un sistema obiettivamente mutato in quanto il combinato disposto dei commi 1 e 1-ter dell’art. 445 così come modificati dalla legge in esame implica, infatti, che il giudice “non è più confinato al ruolo di mero veicolo di decisioni – *id est*, applicazione obbligatoria, nella generalità dei casi;

divieto di applicazione, nel caso di patteggiamento ordinario – prese a monte dal legislatore alle quali egli, pertanto, può solo passivamente conformarsi, ma assurge all'inedito ruolo di organo chiamato a decidere, su base discrezionale, sull'*an* di applicazione delle pene accessorie dell'interdizione dai pubblici uffici e del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione”.

Quanto alla estensione di tale potere discrezionale del giudice anche a patteggiamento cosiddetto “allargato”, in cui l'accordo processuale si riferisce a pene detentive di entità superiore ai due anni, la Corte Costituzionale ha già fatto notare che “mentre i lavori preparatori della legge n. 3 del 2019 potrebbero orientare verso la soluzione negativa – la relazione illustrativa al disegno di legge AC n. 1189 afferma, infatti, che si intendeva rimettere alla valutazione discrezionale del giudice l'applicazione delle sanzioni accessorie, nel caso di irrogazione di una pena che non superi i due anni di reclusione» – la stessa conclusione non è affatto autorizzata dal tenore letterale degli artt. 444, comma 3-bis, e 445, comma 1-ter, cod. proc. pen.” (in tal senso, cfr., Corte cost. n. 231 del 2021).

Si è sottolineato, in particolare, come nessuna delle due disposizioni indicate faccia esplicito riferimento, così come verosimilmente il legislatore intendeva, a specifiche soglie di pena detentiva concordata tra le parti.

La frattura tra il contenuto della relazione di accompagnamento al disegno di legge e il testo normativo era stata segnalata (...) in sede di parere sul citato disegno di legge AC n. 1189 dal Consiglio superiore della magistratura.

Nonostante le segnalazioni in questione, il legislatore non ha ritenuto di intervenire; dunque la lettera della legge, nel delineare il raggio d'azione delle nuove disposizioni, fa leva solo sul riferimento a determinati reati, con la sola aggiunta – nel caso dell'art. 445, comma 1 ter, cod. proc. pen. – del rinvio all'art. 444, comma 2, cod. proc. pen.

Si è fatto correttamente notare come ne sia conseguito un sistema per cui, da una parte, l'introduzione del potere del giudice di decidere se applicare a meno le pene accessorie per il patteggiamento non allargato, riveli il venir meno di uno dei principali profili di premialità generalmente riconosciuti dalla legge – *id est*, il divieto di applicazione delle pene accessorie –, ma, dall'altra, con particolare riguardo al caso di patteggiamento allargato, si siano delineati per l'imputato vantaggi altrimenti non previsti.

Ne deriva che, in ragione del dato letterale della norma, la novella attrae nella sua sfera di efficacia non solo i casi di sentenze che applichino una pena non superiore al due anni di reclusione ma anche le ipotesi di patteggiamento c.d. allargato”.

# Corruzione di minorenni: il reato si configura anche se l'agente compie atti sessuali condivisi in tempo reale mediante mezzi telematici in quanto non è richiesta necessariamente la presenza fisica del minore

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. III, 12 aprile 2023, n. 15261)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“2. [...], il delitto di cui all'art. 609 quinquies, [...] è ora configurabile quando il minore non sia il destinatario degli atti sessuali ma sia solo spettatore di atti sessuali commessi da altri, cosicché per la configurabilità del reato sono ora necessari il compimento di atti sessuali in presenza di un minore di quattordici anni accompagnato dalla volontà di realizzare tale condotta al fine di farvi assistere il minore. Il bene protetto è costituito dalla tutela del sereno sviluppo psichico della sfera sessuale di soggetti di età minore [...]. L'elemento oggettivo del delitto di corruzione di minorenni di cui all'art. 609 quinquies cod. pen. è dunque costituito dal compimento di qualsiasi atto sessuale in presenza di un minore di quattordici anni, che non investa la corporeità del minore [...], con la consapevolezza dell'autore di agire al fine di far assistere il minore agli atti sessuali commessi in sua presenza [...]. Quanto alle condotte realizzate a distanza e condivise e mostrate mediante mezzi telematici, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che anche tali condotte, [...] – pur svolgendosi in assenza di contatto fisico con la vittima – sono riconducibili alla fattispecie di all'art. 609 quinquies, comma 2, cod. pen., poiché il far assistere persona minore di quattordici anni al compimento di atti sessuali o il mostrare alla medesima materiale pornografico al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali non richiede necessariamente la presenza fisica degli interlocutori [...].

3. Si tratta di principio che il Collegio condivide e ribadisce, [...]. Non vi è, [...], ragione per limitare alle sole condotte volte a indurre il minore a compiere o subire atti sessuali, [...], la rilevanza penale delle condotte realizzate mediante comunicazione telematica, [...]. Nella nozione di atti commessi in presenza di un minore possono, infatti, essere inclusi, senza far ricorso alla analogia, ma sulla base di una interpretazione della disposizione che tenga conto dei mezzi di comunicazione attualmente esistenti e delle possibilità dagli stessi offerte, anche quelli realizzati a distanza ma condivisi in tempo reale mediante mezzi di comunicazione telematica (come nel caso in esame mediante la cosiddetta “diretta” Instagram), posto che attraverso detti mezzi si ottiene il medesimo risultato di far assistere un minore al compimento di atti sessuali nel corso della loro realizzazione. L'attuale esistenza di mezzi di comunicazione che consentono di condividere e mostrare fedelmente e in tempo reale il compimento di atti sessuali consente, [...], di ritenere punibili ai sensi del primo comma della disposizione anche gli atti sessuali che, [...], siano stati realizzati a distanza ma siano stati condivisi immediata-

mente, [...], con un minore di quattordici anni, con la volontà di farlo assistere alla realizzazione degli atti nel corso del loro compimento, posto che il mezzo di comunicazione telematica volutamente utilizzato dall'agente consente di ritenere commessi gli atti in presenza del minore e, dunque, penalmente rilevanti anche se non finalizzati a indurre il minore medesimo a compiere o subire atti sessuali, come previsto dal secondo comma dell'art. 609 quinquies cod. pen. Analoga affermazione, [...], è stata condivisibilmente resa in tema di ingiuria, stabilendo che integra il delitto di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone e non il delitto di diffamazione la condotta di chi pronunzi espressioni offensive mediante comunicazioni telematiche dirette alla persona offesa attraverso una video chat, alla presenza di altre persone invitate nella chat, in condizione di interloquire con l'offensore [...].

4. Del resto la disposizione fa riferimento alla nozione di presenza, e cioè al fatto di essere presente in un determinato luogo, o di intervenire, di assistere a qualcosa, e non anche alla presenza fisica, cosicché tale requisito può ritenersi integrato quando, come nel caso in esame, attraverso mezzi di comunicazione telematica agevolmente utilizzabili, sia consentito assistere in tempo reale e senza difficoltà al compimento di specifiche condotte, con la conseguente configurabilità del delitto di corruzione di minori quando queste abbiano carattere sessuale e siano realizzate allo scopo di far assistere i minori”.

---

## Nota a sentenza di Angela Micheletti

Con la pronuncia in commento, la Corte di cassazione ha rigettato il ricorso presentato avverso l'ordinanza del Tribunale di Bari con la quale era stato respinto l'appello cautelare proposto contro l'ordinanza di diniego della richiesta di revoca della misura cautelare degli arresti domiciliari, applicata con ordinanza del giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, in relazione ai delitti di produzione di materiale pedopornografico, ex artt. 600 ter e 602 ter c.p. e di corruzione di minorenni ex art. 609 quinquies c.p.

Nello specifico, le condotte poste in essere dalla ricorrente erano consistite in atti di autoerotismo realizzati in diretta streaming e condivisi tramite il social network Instagram con alcuni utenti, tra i quali anche un minore dell'età di dodici anni ed erano perciò state ricondotte alla fattispecie di cui al primo comma dell'art. 609 quinquies c.p., che punisce chi compie atti sessuali in presenza di una persona minore di quattordici anni al fine di farla assistere agli stessi.

Nel ricorso la difesa ha eccepito la nullità dell'ordinanza impugnata, in virtù dell'errata applicazione dell'art. 609 quinquies c.p., in quanto la fattispecie di cui al primo comma richiederebbe la presenza fisica della vittima, assente nel caso di specie, avendo la giurisprudenza di legittimità escluso la necessità di quest'ultima solo con riguardo all'ipotesi di cui al secondo comma del medesimo articolo, che punisce chi fa assistere al compimento di atti sessuali o mostra materiale pornografico ad un minore di quattordici anni, al fine di indurlo a compiere o subire atti sessuali.

Giova innanzitutto precisare che il legislatore del 1996 (l. n. 66/1996) ha abrogato la preesistente ipotesi di reato di corruzione di minorenni di cui all'art. 530 c.p., ed ha introdotto l'art. 609 quinquies c.p., eliminando dalla fattispecie gli atti di libidine commessi sui minori di anni sedici e tutti quegli aspetti che maggiormente riflettevano una concezione eticizzante del delitto, facendo altresì venire meno l'obsoleta causa di non punibilità del fatto commesso ai danni di un minore moralmente corrotto. È stato poi il legislatore del 2012 (l. n. 172/2012) ad estendere il novero delle condotte punibili, introducendo i commi secondo e terzo, al fine

di colmare alcune lacune di tutela, e a rendere più rigoroso il trattamento sanzionatorio, inaspando le pene previste.

Appare inoltre necessario analizzare gli elementi costitutivi della fattispecie in esame. Nel merito, i commi primo e secondo dell'art. 609 quinquies c.p. configurano reati comuni, potendo essere commessi da chiunque, mentre il soggetto passivo è sempre il minore di quattordici anni, in quanto il bene giuridico tutelato dalla disposizione è proprio il sano e armonioso sviluppo della personalità e della sessualità del minore, che non deve essere turbato dal trauma derivante dall'assistere ad atti sessuali compiuti con ostentazione di altri.

Come sopraccitato, la condotta descritta dal primo comma dell'art. 609 quinquies c.p. consiste nel compiere atti sessuali, la cui nozione è identica a quella delineata dal delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis c.p., in presenza del minore infraquattordicenne, al fine di farlo assistere al compimento dei medesimi.

Affinché il delitto si configuri, è pertanto necessario che l'agente realizzi condotte dotate di significato sessuale. Nel merito, come specificato dalla Suprema Corte nella sentenza in commento, *“l'elemento oggettivo del delitto di corruzione di minorenni di cui all'art. 609 quinquies cod. pen. è dunque costituito dal compimento di qualsiasi atto sessuale in presenza di un minore di quattordici anni, che non investa la corporeità del minore ..., con la consapevolezza dell'autore di agire al fine di far assistere il minore agli atti sessuali commessi in sua presenza ...”* Qualora infatti il minore di quattordici anni sia destinatario degli atti sessuali e non invece spettatore rispetto agli atti sessuali commessi da altri, sarebbe integrato il più grave delitto di atti sessuali con minorenni di cui all'art. 609 quater c.p.

Un elemento caratterizzante della fattispecie di corruzione di minorenni è la presenza del minore allo svolgimento degli atti sessuali realizzati personalmente dall'autore. A tal proposito, la dottrina ritiene che sia necessaria una presenza cosciente dell'infraquattordicenne, tale da consentirgli la percezione degli atti sessuali, non essendo invece necessaria alcuna forma di partecipazione o di coinvolgimento fisico del minore nelle attività sessuali materialmente realizzate dal soggetto attivo.

Non avrebbe senso, infatti, punire un fatto non recepito o non recepibile dal soggetto passivo, essendo la fattispecie diretta proprio ad evitargli ogni forma di turbamento psichico. Tale interpretazione, peraltro, maggiormente si confà al tipo di dolo che deve sussistere in capo al soggetto attivo, ossia il dolo specifico, in quanto oltre alla coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi del delitto, è richiesto che l'agente persegua uno scopo ulteriore, rappresentato, nell'ipotesi del primo comma, dal fine di far assistere il minore al compimento di atti sessuali. In questo caso, dunque, il dolo oltre ad assumere rilievo sul piano della colpevolezza, condiziona inevitabilmente anche la ricostruzione dell'intero fatto tipico [1].

Il secondo comma dell'art. 609 quinquies c.p. disciplina due ulteriori forme di condotta, entrambe sorrette dal dolo specifico rappresentato dal fine di indurre il minore ad attività sessuali; la prima consiste nel fare assistere il minore ad attività sessuali, senza che però sia necessario, a differenza del caso di cui al primo comma, che il soggetto agente la realizzi direttamente o vi sia in qualche modo fisicamente coinvolto, mentre la seconda consiste nel mostrargli materiale pornografico.

Il trattamento sanzionatorio previsto per le condotte di cui al secondo comma è il medesimo di quello previsto per la condotta di cui al primo comma (reclusione da uno a cinque anni), nonostante il minor disvalore delle prime.

Nel caso in esame, la Corte di cassazione ha giudicato infondato il ricorso presentato dalla difesa, stabilendo che l'uso di mezzi telematici possa rilevare in entrambe le ipotesi disciplinate dai primi due commi dell'art. 609 quinquies c.p.

Nel merito, la Suprema Corte ha ritenuto che la condotta realizzata a distanza, ma condivisa in tempo reale con mezzi telematici, sia idonea a pregiudicare il bene giuridico tutelato dal-

la norma, ossia il sereno sviluppo della sfera sessuale dell'infraquattordicenne, conseguendo il medesimo risultato di far assistere il minore al compimento di atti sessuali nel corso della loro realizzazione, non sussistendo pertanto ragione di limitare la sua rilevanza penale alla sola ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 609 quinquies c.p.

In particolare, la Terza Sezione penale, nella sentenza in esame, ha evidenziato che *“l'attuale esistenza di mezzi di comunicazione che consentono di condividere e mostrare fedelmente e in tempo reale il compimento di atti sessuali consente, dunque, di ritenere punibili ai sensi del primo comma della disposizione anche gli atti sessuali che, come nel caso in esame, siano stati realizzati a distanza ma siano stati condivisi immediatamente, nel corso del loro compimento, con un minore di quattordici anni, con la volontà di farlo assistere alla realizzazione degli atti nel corso del loro compimento, posto che il mezzo di comunicazione telematica ... consente di ritenere commessi gli atti in presenza del minore ...”*

La Corte di cassazione ha precisato che per giungere alle sopraindicate conclusioni non occorre fare ricorso all'analogia, quanto piuttosto ad un'attività di interpretazione della norma incriminatrice alla luce delle possibilità attuali che la società e il progresso mettono a disposizione degli individui, dunque in una chiave estensiva ed evolutiva. D'altronde, lo stesso primo comma dell'art. 609 quinquies c.p. non utilizza il termine “presenza fisica”, ma ricorre al concetto di “presenza”, ben potendo quest'ultima essere integrata anche attraverso mezzi di comunicazione telematica che consentano di assistere, come nel caso in esame, in tempo reale e senza difficoltà, al compimento di specifiche condotte.

Peraltro, mentre l'operazione analogica, volta a colmare una lacuna legislativa non corrispondente ad una precisa scelta del legislatore, tramite l'applicazione di una data disposizione ad un caso diverso da quello contemplato, ma simile ad esso (*analogia legis*) è vietata in materia penale ove *in malam partem* (art. 14 preleggi e art. 25, comma 2, Cost.), l'interpretazione estensiva, finalizzata ad attribuire a una data disposizione un significato più ampio da quello *prima facie* desumibile dal testo della norma, seppur riconducibile ad uno dei possibili significati letterali della disposizione medesima, è sempre ammessa nel nostro ordinamento.

A sostegno di tale interpretazione estensiva del concetto di “presenza”, la Corte ha richiamato quanto già stabilito dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla condotta di chi rivolga, tramite una video chat, espressioni offensive ad una persona, alla presenza della stessa e di altri, essendo tale condotta stata qualificata quale integrante il delitto di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone e non quello di diffamazione, proprio in virtù della possibilità per i terzi di interloquire con l'offensore attraverso lo strumento telematico.

Con la sentenza in commento, dunque, la Terza Sezione penale della Corte di cassazione ha ritenuto che il delitto di corruzione di minorenni, di cui al primo comma dell'art. 609 quinquies c.p., possa configurarsi anche qualora gli atti sessuali vengano compiuti tramite mezzi telematici.

[1] Capitolo 5, *I delitti contro la libertà sessuale*, p. 263, Fiandaca-Musco, *Diritto penale Parte speciale*, Volume II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, Quarta edizione.

# L'irretroattività della riduzione di un sesto della pena per la mancata impugnazione

Argomento: **Riforma Cartabia**

(Cass. Pen., Sez. I, 14 aprile 2023, n. 16054)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 2. È inammissibile la richiesta di restituzione nel termine presentata con le conclusioni scritte ed è manifestamente infondata la questione, posta anche in relazione ai parametri costituzionali, di applicazione retroattiva della diminuzione di cui all’art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen.

2.1. L’art. 442 cod. proc. pen. è stato modificato mediante l’introduzione del comma 2-bis, per effetto dell’art. 24, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022 in base al quale «quando né l’imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell’esecuzione», che vi provvede de plano ex art. 676, comma 1, e 667, comma 4, cod. proc. pen. (...).

2.2. È evidente, quindi, che il presupposto, per l’applicazione dell’ulteriore sconto di pena, è l’irrevocabilità della decisione di primo grado per mancata proposizione dell’impugnazione da parte dell’imputato (quando è ammessa l’impugnazione personale) e del difensore.

La riforma introdotta dal d.lgs. n. 150 del 2022 ha, infatti, lo scopo di ridurre la durata del procedimento penale, favorendo la definizione della causa dopo la decisione di primo grado, così da non dare luogo alla fase delle impugnazioni (appello, ove previsto, o giudizio di legittimità) quando esse, alla luce della valutazione rimessa all’imputato e al difensore, non siano giustificate da un concreto interesse: a fronte della mancata impugnazione della sentenza di primo grado l’imputato otterrà, in sede esecutiva, una ulteriore riduzione di un sesto della pena irrogata.

2.3. Il legame esistente tra la mancata proposizione dell’impugnazione e l’irrevocabilità della sentenza di primo grado, elementi che rendono applicabile l’ulteriore sconto di pena disposto dal giudice dell’esecuzione, rende evidente che, nel caso in esame, non può porsi nessuna questione di restituzione nel termine, posto che l’atto che impedisce l’accesso alla riduzione di pena è già stato compiuto e ha introdotto la fase processuale dell’impugnazione, fase che la norma premiale vuole evitare.

Manca, del resto, l’ulteriore requisito processuale dell’irrevocabilità della sentenza di primo grado, sicché la richiesta della difesa è del tutto infondata.

2.4. D’altra parte, la questione dell’ulteriore riduzione di un sesto si collega al principio *tempus regit actum*, secondo la lucida analisi compiuta dalle Sezioni Unite (...).

Nell’ambito del diritto intertemporale, il conflitto tra norme è ricondotto al principio di irretroattività della legge fissato dall’art. 11, primo comma, disp. prel. cod. civ. il quale prevede: «La legge non dispone che per l’avvenire; essa non ha effetto retroattivo». (...).

Il dato normativo definisce, dunque, con specifico riferimento al campo processuale, il principio *tempus regit actum*.

La corretta applicazione di tale parametro intertemporale impone però la esatta individua-



zione dell'atto, che costituisce lo spartiacque alla irretroattività della legge successiva, per cristallizzare la disciplina giuridica applicabile nel caso di successione di leggi.

Si è chiarito che è necessario distinguere tra varie specie di atti: quello con effetti istantanei che si esaurisce senza residui nel suo puntuale compimento e ha una funzione autoconsistente; quello che, pur essendo di esecuzione istantanea, presuppone una fase di preparazione e di deliberazione più o meno lunga ed è strettamente ancorato ad altro atto che lo legittima e che finisce con l'assumere rilievo centrale; quello che ha carattere strumentale e preparatorio rispetto ad una successiva attività del procedimento, dando luogo ad una fattispecie processuale complessa.

Appartiene alla prima specie, considerato isolatamente e nel suo aspetto formale, l'atto di impugnazione che ha una propria autonomia e una funzione autoreferenziale, che è quella di dare avvio al grado successivo di giudizio, ovvero, nel caso della mancata proposizione, di determinare l'irrevocabilità della decisione.

2.4.1. Venendo alla questione oggetto del giudizio, deve affermarsi che (...) deve farsi applicazione del principio *tempus regit actum*, (...) che consente di discernere la normativa applicabile, attiene all'irrevocabilità della sentenza di primo grado per mancata proposizione dell'impugnazione, condizione che può ravvisarsi unicamente per le sentenze di primo grado che siano divenute irrevocabili dopo l'entrata in vigore della legge di riforma, anche se pronunciate in data anteriore.

Si noti che la condizione processuale è, in questo caso, caratterizzata da due concorrenti elementi: uno di tipo negativo (mancata presentazione dell'impugnazione); l'altro di tipo positivo (irrevocabilità della sentenza).

Del resto, lo spartiacque per l'applicazione della novella (irrevocabilità della sentenza), si verifica soltanto se, entro il termine finale per proporre l'impugnazione, essa non è proposta perché, altrimenti, l'atto della parte impedirebbe proprio il passaggio in giudicato.

L'irrevocabilità della sentenza, per mancata presentazione della impugnazione, è dunque il discrimen per l'applicazione della novella, poiché è richiesto, per beneficiare dell'ulteriore diminuzione di un sesto, che l'impugnazione non sia stata proposta.

2.5. Esorbita dal ristretto ambito del presente giudizio la questione, pure affacciata dalla difesa, della (eventuale) rinuncia all'impugnazione proposta dopo l'entrata in vigore della novella (...).

2.6. Priva di fondamento è la questione della retroattività, anche se posta sotto il profilo degli effetti sanzionatori con riguardo all'art. 25 Cost.

2.6.1. Deve essere anzitutto sottolineato che l'applicazione retroattiva, ex art. 25, secondo comma, Cost., non è configurabile per la natura mista (processuale e sostanziale) della diminuzione.

Il collegamento esistente tra il mancato compimento di un atto processuale (l'impugnazione) e la diminuzione del trattamento sanzionatorio impedisce di applicare retroattivamente la seconda in presenza del primo.

È proprio l'esaurimento della fase processuale e, anzi, dello stesso giudizio – presupposto che determina l'applicabilità dell'ulteriore diminuzione di un sesto – che impedisce l'applicazione retroattiva della nuova disposizione ai procedimenti pendenti in fase di impugnazione.

2.6.2. Sotto altro angolo visuale, va ricordato che non è configurabile alcuna lesione del principio di retroattività della *lex mitior* che, di per sé, imponga l'applicazione dell'istituto a prescindere da una disciplina transitoria che ne regoli l'applicazione (...).

La Corte europea dei diritti dell'uomo, nell'affermare che il principio di retroattività della *lex mitior* è un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha però fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale;

in conseguenza, essa ha affermato che il principio in questione, come in generale «le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione», concerne le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono.

La ristretta portata del principio convenzionale (...) implica dunque che il principio di retroattività della *lex mitior* riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

2.6.3. Se, dunque, non sussiste alcun contrasto convenzionale a cagione dell'impossibilità di applicare la diminuzione di un sesto ai procedimenti pendenti in fase di impugnazione (e anche a quelli definiti in data anteriore all'entrata in vigore della novella), non risulta neanche ipotizzabile l'illegittimità costituzionale della medesima previsione.

Opera, nell'ordinamento interno, il (più favorevole) principio di cui all'art. 2, quarto comma, cod. pen.

Quest'ultimo, infatti, riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche in melius di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il principio convenzionale ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni.

Pertanto, se la disposizione di cui all'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., che non è applicabile ai giudizi definiti in data anteriore alla sua entrata in vigore, non si pone in contrasto con l'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, e quindi non viola l'art. 117, primo comma, Cost., deve concludersi per la sua piena legittimità costituzionale anche con riguardo agli artt. 3, 25 e 27 Cost. (...)"

---

## Nota a sentenza di Riccardo Di Stefano

Con la pronuncia in commento, la prima sezione penale della Corte di Cassazione ha chiarito il regime intertemporale del nuovo comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p., introdotto per effetto dell'art. 24, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022, escludendo la sua applicabilità retroattiva sia nell'ambito dei procedimenti pendenti in fase di impugnazione, sia nell'ambito dei procedimenti già definiti con condanna passata in giudicato.

La questione è stata affrontata in relazione ad un ricorso avverso una pronuncia della Corte di Appello di Milano, che ha confermato la sentenza del Tribunale di Pavia – resa in data 23 dicembre 2020 all'esito del giudizio abbreviato – con la quale l'imputato è stato dichiarato responsabile dei reati di tentato omicidio aggravato dai futili motivi e di porto ingiustificato del coltello utilizzato per commetterlo, aggravato dal nesso teleologico.

In sede di conclusioni scritte il difensore, oltre ad insistere per l'accoglimento dei motivi di impugnazione, *«ha chiesto la restituzione nel termine «per eventualmente rinunciare alla presente impugnazione e/o, in ogni caso, voglia rinviare gli atti avanti alla Corte di Appello di Milano per eventualmente rinunciare all'atto di appello a suo tempo proposto», in vista della ulteriore riduzione della pena ex art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., introdotto, dopo la proposizione del ricorso per cassazione, dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150; il difensore contesta, in particolare, l'applicabilità del principio stabilito da Sez. U, n. 27614 del 29/03/2007, Lista, Rv. 236537, poiché la norma in questione ha natura sostanziale là dove*

*incide sul trattamento sanzionatorio, sicché si invoca l'applicazione dell'art. 2 cod. pen.».*

Il difensore ha dunque posto le questioni della natura e della funzione della diminvente, del conseguente regime di diritto intertemporale applicabile e dell'operatività o meno dell'istituto della restituzione nel termine.

Preliminarmente, i giudici di legittimità si sono focalizzati sul contenuto del comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p., ai sensi del quale “quando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione” con provvedimento emanato *de plano* (artt. 676, comma 1, e 667, comma 4, c.p.p.). La *ratio* della nuova disposizione, introdotta dalla c.d. riforma Cartabia, è quella di accorciare le tempistiche processuali, «favorendo la definizione della causa dopo la decisione di primo grado, così da non dare luogo alla fase delle impugnazioni [...] quando esse, alla luce della valutazione rimessa all'imputato e al difensore, non siano giustificate da un concreto interesse».

La funzione prettamente “processuale” della diminvente, insieme alle innegabili ripercussioni sotto il profilo sanzionatorio, orientano la Corte verso l'affermazione di una sua natura “mista”, sia sostanziale che processuale.

Ciò comporta anzitutto la piena applicazione del principio *tempus regit actum*, così come configurato dalle Sezioni Unite Lista, in base al quale il punto di riferimento per l'applicazione della novella sono «le sentenze di primo grado che siano divenute irrevocabili dopo l'entrata in vigore della legge di riforma, anche se pronunciate in data anteriore». Una simile conclusione è giustificata dalle condizioni processuali poste dalla legge per la riduzione di pena, consistenti nella combinazione tra un elemento negativo (mancata presentazione dell'impugnazione) e un elemento positivo (irrevocabilità della sentenza). Tali condizioni, infatti, non sono sussistenti nel caso di specie perché il ricorrente ha proposto impugnazione, impedendo così il passaggio in giudicato della condanna.

Esclusa la retroattività della novella legislativa, a causa dell'esaurimento della fase processuale rilevante per la sua applicazione, occorre chiedersi se la preclusione sia compatibile con il principio – di natura sia “domestica” che convenzionale – di retroattività della legge penale favorevole, e se cioè risponda ad un canone di ragionevolezza, stante la connotazione anche sostanziale della diminvente.

Il collegio giudicante risponde in modo affermativo, precisando, anzitutto, che la ragionevolezza della deroga non deve essere valutata alla stregua del parametro convenzionale, rappresentato dall'art. 7 CEDU, perché la sua «ristretta portata» «concerne le sole disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono».

Rimangono così estranee al campo di applicazione della legalità convenzionale «le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità». Qui i giudici di legittimità sembrano tuttavia dimenticare che il “*leading case*” in materia, rappresentato dalla sentenza *Scoppola c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha ricompreso nell'ambito dell'art. 7 CEDU una norma processuale avente ripercussioni sostanziali, proprio come quella in esame [1].

In ogni caso, un'incompatibilità costituzionale della disciplina in esame, derivante dai suoi mancanti effetti retroattivi, non va ravvisata nemmeno «con riguardo agli artt. 3, 25 e 27 Cost.», i quali definiscono le coordinate del principio interno di retroattività della *lex mitior*.

Da un lato, il limite del giudicato sancito in via generale e astratta dall'art. 2, comma 4, c.p. impedisce l'applicazione del comma 2-bis dell'art. 442 c.p.p. ai procedimenti già definiti con sentenza irrevocabile.

Dall'altro, per i procedimenti pendenti in fase di impugnazione, «la compatibilità costituzionale dell'applicazione non retroattiva della disposizione [...] è assicurata proprio dai

*principi di eguaglianza e di responsabilità penale*». Sotto il profilo dell'eguaglianza, la situazione dell'appellante è diversa da quella del condannato in via definitiva non appellante, per cui può ben giustificarsi – in ottica deflativa – una riduzione di pena prevista solo per il primo. Sotto il profilo della responsabilità penale, «*il condannato non può percepire come “ingiusto” il trattamento sanzionatorio irrogato proprio perché, a differenza di colui che non ha proposto impugnazione, ha perseguito il medesimo obiettivo (e fors'anche quello di ottenere una pronuncia più favorevole in senso assoluto) secondo un diverso percorso, sicché non può attendersi l'ulteriore riduzione prevista per colui che l'impugnazione non abbia proposto*».

Coerentemente con tali argomentazioni, i giudici di legittimità escludono altresì la possibilità di accogliere la richiesta di restituzione nel termine per rinunciare all'impugnazione presentata dal difensore, perché esorbitante rispetto alla *ratio* dell'istituto. La restituzione nel termine è infatti finalizzata al compimento di un atto che non è stato posto in essere per caso fortuito o per forza maggiore, piuttosto che all'eliminazione *ex tunc* di un atto processuale tempestivo «*solo perché la parte pretende di revocare, ora per allora, l'atto di impugnazione che ha validamente proposto e che a detta fase ha dato corso*».

Ne derivano, in conclusione, la manifesta infondatezza della questione concernente l'applicazione retroattiva della nuova diminuzione introdotta dall'art. 24, lett. c), d.lgs. n. 150 del 2022, nonché l'inammissibilità della richiesta di restituzione nel termine.

Questa pronuncia si iscrive nel solco di quella consolidata giurisprudenza costituzionale e di legittimità che attribuisce al principio di retroattività della legge penale favorevole una “consistenza” meno robusta, suscettibile di deroghe e bilanciamenti con interessi contrapposti [2], rispetto al principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, tutelato in via assoluta ed espressa dall'art. 25 della Costituzione.

Al netto della discutibile menomazione del “test” di ragionevolezza – svolto senza confrontarsi con l'ingombrante interlocutore convenzionale – la Corte perviene ad un risultato equilibrato, in linea con lo spirito della riforma e non discriminatorio nei confronti del ricorrente, il quale ha comunque avuto la possibilità di contestare la condanna inflitta nel primo grado di giudizio e confermata in appello.

In altri termini, l'irretroattività della riduzione di un sesto della pena per la mancata impugnazione risulta giustificata dalla diversità delle situazioni che il ricorrente mirava a parificare, evitando al contempo irragionevoli regressioni procedimentali.

[1] Cfr. C. EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, ric. n. 10249/03, in *Cass. Pen.*, 2010, p. 841 e ss. Adottando un'impostazione tipicamente “antiformalistica” della nozione di “materia penale”, i giudici di Strasburgo hanno affermato l'applicabilità del principio convenzionale di legalità all'art. 442 comma 2 c.p.p., nella vigenza dell'art. 30 l. n. 479 del 1999 (c.d. legge Carotti), che ammetteva l'accesso al rito abbreviato per i condannati all'ergastolo, disponendo la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trent'anni di reclusione senza differenziazioni tra ergastolo semplice ed ergastolo con isolamento diurno.

[2] Su tutte, cfr. Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 424 e ss.

# Il dolo dell'amministratore formale nella bancarotta fraudolenta documentale c.d. generica: tra l'abdicazione agli obblighi di vigilanza e la significativa possibilità dell'alterazione fraudolenta delle scritture contabili

Argomento: Dei reati fallimentari

(Cass. Pen., Sez. V, 21 aprile 2023, n. 17165)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1.3. [...] La corte territoriale, [...] ha innanzitutto, opportunamente, premesso che nel caso di specie non si è di fronte a dei meri amministratori solo formali (teste di legno prezzolate per fare gli amministratori solo sulla carta), essendo i ricorrenti, per un verso, anche soci di entrambe le società fallite e, per altro verso, i fratelli di colei che si assume avere assunto la gestione societaria, e i figli di [...] a destinataria dell'ingente somma di denaro confluita sul suo conto corrente senza alcuna ragione giustificatrice riconducibile alla società che se ne era spogliata. [...]. Sicché quanto alla bancarotta fraudolenta documentale contestata e ravvisata nel caso di specie – per avere i ricorrenti falsificato in maniera eclatante le scritture contabili, ad esempio mediante la registrazione di creditori inesistenti o di inesistenti finanziamenti, al fine di occultare le perdite di esercizio e di proseguire l'attività – la corte territoriale ribadisce che gli imputati, pur a voler ritenere che avessero delegato la gestione più propriamente amministrativa e finanziaria alla familiare assolvendo essi prevalentemente a mansioni tecnico-produttive, quali soci ed amministratori della società – sia della s.r.l. che della s.n.c. – avevano comunque il potere-dovere di verificare e controllare le scritture contabili che firmavano, la cui macroscopiche falsità – non contestate nella loro materialità – attenevano a voci di importo rilevante che non potevano sfuggire per semplice colpa al normale e doveroso controllo che incombe a carico di ciascun amministratore di società. Tale impostazione è in linea anche con la più recente giurisprudenza di questa Corte secondo cui in tema di bancarotta fraudolenta documentale cd. 'generica', per la sussistenza del dolo dell'amministratore solo formale non occorre che questi si sia rappresentato ed abbia voluto gli specifici interventi da altri realizzati nella contabilità volti ad impedire o a rendere più difficoltosa la ricostruzione degli affari della fallita, ma è sufficiente che l'abdicazione agli obblighi da cui è gravato sia accompagnata dalla rappresentazione della significativa possibilità dell'alterazione fraudolenta della contabilità e dal mancato esercizio dei poteri-doveri di vigilanza e controllo che gli competono [...], laddove nel caso di specie non si versa nel caso del mero amministratore formale dal momento che secondo quanto si evidenzia nella sentenza impugnata e si sottolinea da parte degli stessi ricorrenti questi ultimi operavano all'interno dell'azienda essendo addetti alla produzione e agli aspetti tecnici (difficilmente nettamente separabili dalle dinamiche aziendali); sicché essi non erano del [...] tutto avulsi rispetto al contesto societario né estranei agli in-

teressi in gioco, essendo anche soci, con la conseguenza che, di là dell'assunto del rilascio di deleghe ad un soggetto che nella società a responsabilità limitata non rivestiva alcuna carica formale, non vi è spazio per una ricostruzione – [...] – in termini di una effettiva totale abdicazione, da parte dei predetti, all'obbligo di vigilanza e controllo gravante sull'amministratore. In altri termini, in un siffatto contesto non può trovare collocazione quell'affidamento, che il ricorso pone a base delle omissioni in cui sono incorsi gli imputati, che in piena buona fede avrebbero riposto nell'operato della sorella, non potendo essi essere in alcun modo equiparati a persone estranee al contesto societario, trattandosi, in buona sostanza, in entrambi i casi, di società della famiglia di cui essi facevano a pieno titolo parte. E sulla base di tale impostazione la corte di appello ha ritenuto dimostrato il coinvolgimento consapevole dei ricorrenti anche nelle ipotesi distrattive [...], evidenziando come, in particolare, per la distrazione della consistente somma [...] confluita sul conto intestato alla madre degli imputati si potesse ragionevolmente ritenere acquisito il dato anche in considerazione del rapporto di parentela esistente non solo con colei che è indicata come la principale artefice dell'operazione, la [...] ma anche con la destinataria della somma fuoriuscita dalle casse societarie senza giustificazione; e quanto all'operazione di vendita del capannone della s.n.c., il cui prezzo confluiva sul conto della s.r.l., che lo utilizzava per sanare le proprie posizioni debitorie a discapito dei creditori della società di persone, la corte di appello ha altresì ben posto in rilievo come i ricorrenti fossero soci ed amministratori di entrambe le società e come, trattandosi di atto formale, esso implicasse necessariamente la partecipazione dei ricorrenti [...]. D'altra parte, la corte d'appello, [...], non si è affatto limitata a ratificare la decisione del G.u.p. semplicemente sottolineando come la signora non fosse laureata e particolarmente istruita, né ha trascurato il dato che la stessa ha ammesso le proprie responsabilità escludendo quelle dei fratelli, avendo piuttosto essa inteso evidenziare che le dichiarazioni della [...] non escludessero in alcun modo la responsabilità penale degli imputati [...]. [...]"

---

## Nota a sentenza di Maria Chiara Mastrantonio

Con la sentenza che qui si annota, la Suprema Corte di Cassazione è tornata a confrontarsi sull'elemento soggettivo richiesto per l'integrazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale c.d. generica in capo all'amministratore di diritto.

Come noto, l'art. 216, comma I, n. 2, R.D. 267/1942, a fronte di un'apparente unitarietà della formulazione, cela due distinte ipotesi di bancarotta documentale: una c.d. specifica e l'altra c.d. generica.

Accumunate dal medesimo oggetto del reato – per entrambe consistente nei libri o nelle altre scritture contabili – esse differiscono sia sotto il profilo oggettivo che sotto quello soggettivo.

Nella prima ipotesi, invero, si richiede la realizzazione di una serie di condotte alternative (sottrazione, distruzione o falsificazione, totale o parziale, delle scritture contabili) con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare un pregiudizio ai creditori.

La seconda – quella c.d. generica –, invece, postula la (mera) tenuta dei libri contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari, senza prescrivere alcuna connotazione ulteriore né delle concrete modalità di condotta – che, quindi, rimangono generiche e indefinite – né dell'elemento soggettivo.

Appare altresì opportuno rappresentare che, con specifico riferimento alla fattispecie *de*

qua, la giurisprudenza di legittimità ha assunto, oramai da tempo, un atteggiamento ben più rigoroso rispetto al passato.

In una prima fase, difatti, gli Ermellini avevano ritenuto che, una volta provata l'assenza o l'irregolare tenuta delle scritture contabili, *“può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetta “testa di legno”), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture”* (Cfr., *ex pluris*, Cass. pen., Sez. V, 22 giugno 2004, n. 2800, Squillante; Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 2010, n. 19049, Succi; Cass. pen., Sez. V, 18 ottobre 2013, n. 628; Cass. pen., Sez. V, 21 gennaio 2016, n. 15802).

L'affermazione di reità sulla scorta della mera qualifica ricoperta e dell'integrazione dell'elemento materiale del reato, tuttavia, veniva caldamente criticata da altro orientamento della Suprema Corte – divenuto poi prevalente – secondo cui *“è necessaria la dimostrazione, non solo astratta e presunta, ma effettiva e concreta della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno, attentandosi altrimenti al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale”* (Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 17 novembre 2005, n. 44293, Liberati; Cass. pen., Sez. V, 30 ottobre 2013, n. 642, Demajo; Cass. pen., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 40176, Mastroeni; Cass. pen., Sez. V, 28 maggio 2018, n. 40487, Bruccoleri; Cass. pen., Sez. V, 1 marzo 2019, n. 34112, Alessio; Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2021, n. 44666).

Ed è proprio nel mancato confronto con tale parametro valutativo che si rinviene il fulcro delle doglianze avanzate dai ricorrenti avverso la sentenza di condanna emessa dalla Corte d'Appello di Brescia che li riteneva colpevoli – in concorso con la sorella giudicata separatamente – dei reati di bancarotta fraudolenta documentale e patrimoniale in relazione a due distinte società familiari dichiarate fallite.

In particolare, nel terzo motivo di ricorso, si lamentava l'errore di diritto in cui sarebbe incorso la Corte territoriale nell'affermare la loro responsabilità penale per il solo fatto che sedessero nel consiglio di amministrazione delle società, senza considerare che costoro si occupassero esclusivamente della linea produttiva.

Ritenendo infondate le doglianze avanzate dagli imputati, la Quinta Sezione ha confermato la valenza della giurisprudenza – oramai consolidata in tema – secondo cui per la sussistenza del dolo (generico) dell'amministratore formale *“non occorre che questi si sia rappresentato ed abbia voluto gli specifici interventi da altri realizzati nella contabilità volti ad impedire o a rendere più difficoltosa la ricostruzione degli affari della fallita, ma è sufficiente che l'abdicazione agli obblighi da cui è gravato sia accompagnata dalla rappresentazione della significativa possibilità dell'alterazione fraudolenta della contabilità e dal mancato esercizio dei poteri-doveri di vigilanza e controllo che gli competono (Sez. 5, n. 44666 del 04/11/2021 Ud. (dep. 02/12/2021) Rv. 282280-01)”*.

Non può non essere evidenziato come proprio il citato principio di diritto, statuito per la prima volta nella pronuncia n. 44666 del 4 novembre 2021, abbia rappresentato il più recente approdo dell'iter giurisprudenziale *supra* ricordato, spintosi ad indagare – finalmente non solo in via incidentale – il contenuto del dolo generico della bancarotta documentale ascritta all'amministratore di diritto.

In quella stessa pronuncia, inoltre, la Corte di legittimità evidenziava come, sebbene l'assunzione solo formale della carica costituisca un importante indizio della sussistenza del dolo richiesto dalla fattispecie incriminatrice, solo l'analisi delle circostanze concrete del fatto può restituire la prova della componente rappresentativa del dolo e, quindi, della consapevolezza di concorrere nella realizzazione del reato.

Ebbene, nel caso di specie, sono stati numerosi gli elementi fattuali che hanno – a parere,

prima, del Giudice del merito e, poi, di quello di legittimità – corroborato la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

I ricorrenti, invero, non solo operavano quotidianamente all'interno delle società come responsabili della linea produttiva ma erano i soci di entrambe le fallite; i fratelli di colei che si assume aver assunto di fatto la gestione societaria; e, infine, i figli della destinataria di una ingente somma di denaro confluita sul suo conto corrente senza alcuna ragione giustificatrice riconducibile all'impresa che se ne era spogliata.

Con specifico riferimento alla bancarotta documentale contestata, nella sentenza impugnata si evidenziava come *“gli imputati, pur a voler ritenere che avessero delegato la gestione più propriamente amministrativa e finanziaria alla familiare [...] avevano comunque il potere-dovere di verificare e controllare le scritture contabili che firmavano, la cui macroscopiche falsità – non contestate nella loro materialità – attenevano a voci di importo rilevante che non potevano sfuggire per semplice colpa al normale e doveroso controllo che incombe a carico di ciascun amministratore di società”*.

Il Giudice di legittimità, dunque, ritenendo l'impostazione dalla Corte d'Appello lombarda pienamente in linea con la più recente giurisprudenza, ha affermato che *“essi non erano del tutto avulsi rispetto al contesto societario né estranei agli interessi in gioco, essendo anche soci, con la conseguenza che, di là dell'assunto del rilascio di deleghe ad un soggetto che nella società a responsabilità limitata non rivestiva alcuna carica formale, non vi è spazio per una ricostruzione – avallata in buona sostanza dalla difesa – in termini di una effettiva totale abdicazione, da parte dei predetti, all'obbligo di vigilanza e controllo gravante sull'amministratore”*.

In altri termini, quindi, la Suprema Corte ha ritenuto irricevibili le doglianze difensive in virtù del ruolo effettivamente rivestito dai ricorrenti nelle fallite. Soggetti che – tutt'altro che mere *“teste di legno prezzolate per fare gli amministratori solo sulla carta”* – erano stabilmente inseriti all'interno delle società e che, dinanzi alle evidenti falsità che connotavano le scritture contabili, hanno consapevolmente deciso di non attivare i poteri-doveri di vigilanza ascritti alla loro carica sociale.

Ed ancora, per i medesimi motivi, i Giudici di Piazza Cavour hanno ritenuto parimenti non condivisibile la tesi dell'affidamento, che il ricorso pone a base delle omissioni in cui sono incorsi gli imputati, che in piena buona fede avrebbero riposto nell'operato della sorella.

La Suprema Corte, in conclusione, avallando l'operato della Corte territoriale, totalmente conforme alla giurisprudenza in tema, ha reputato il *quantum* di prova richiesto per l'integrazione dell'elemento soggettivo della bancarotta documentale c.d. generica pienamente raggiunto e, dunque, ha rigettato il ricorso.



# Non può desumersi dalla nomina del difensore di fiducia la conoscenza della lingua italiana dell'imputato che abbia richiesto più volte la nomina di un interprete per l'esercizio effettivo delle garanzie del "giusto processo"

Argomento: Della traduzione degli atti

(Cass. Pen., Sez. II, 26 aprile 2023, n. 17327)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“2. Questa Corte ha avuto modo di affermare che in conformità ai trattati internazionali vincolanti per l'Italia, l'art. 143, primo comma, cod. proc. pen. riconosce all'imputato che ignora la lingua italiana il diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di comprendere l'accusa e di seguire il compimento degli atti del processo al quale partecipa. A tale diritto corrisponde l'obbligo imposto all'autorità giudiziaria procedente di nominare un interprete a pena di nullità degli atti riguardanti l'indagato o imputato straniero che non conosce la lingua italiana. La nullità è di ordine generale ai sensi dell'art. 178, lett. c)-, cod. proc. pen., riferendosi all'assistenza dell'imputato. Tuttavia, non riferendosi all'omessa citazione dell'imputato o all'assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza, non rientra, ai sensi dell'art. 179, primo comma, stesso codice tra le nullità assolute e insanabili, bensì tra quelle che, pur potendo essere rilevate d'ufficio, non possono essere più eccepite dopo la deliberazione della sentenza di primo grado o, se si sono verificate nel giudizio, dopo la deliberazione della sentenza del grado successivo (cosiddette nullità a regime intermedio) [...].

3. [...], anche quando sussiste il diritto dell'imputato straniero ad essere assistito da un interprete, condizione indispensabile per l'esercizio di tale diritto è che egli dimostri o almeno dichiari di non sapersi esprimere in lingua italiana o di non comprenderla: ciò perché l'art. 143 cod. proc. pen. non prevede l'obbligo indiscriminato dell'assistenza di un interprete allo straniero in quanto tale, ma lascia a costui la libertà di decidere se richiedere, o non, tale assistenza, e attribuisce all'autorità giudiziaria il potere-dovere di valutarne la necessità [...].

4. Nel caso in esame il tribunale [...] ha pronunciato ordinanza con cui ha disatteso l'eccezione di non conoscenza della lingua italiana sul presupposto che l'imputato nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto aveva dichiarato di comprendere la lingua italiana. La Corte d'appello investita dalla doglianza con i motivi di gravame ha respinto l'eccezione richiamando il verbale di identificazione sottoscritto dall'imputato affermando che se anche nello stesso non era stato dato atto espressamente che lo stesso conoscesse la lingua italiana, poteva però desumersi tale conoscenza, considerato che l'imputato aveva provveduto a nominare difensore un difensore di fiducia [...].

5. La difesa dell'imputato ha sollecitato sia in sede di convalida che in sede di giudizio di

merito la nomina di un interprete ribadendo in tutte le fasi la non conoscenza da parte del prevenuto della lingua italiana. Dall'esame degli atti allegati si apprende che nel corso dell'interrogatorio di convalida l'imputato ha affermato di non comprendere e di non sapersi esprimere in lingua italiana e di non poter rispondere nemmeno alle domande più elementari, quali le sue generalità. Il giudice della convalida ha respinto la richiesta della nomina di un interprete, richiamando il verbale di identificazione [...], dove gli operanti avevano scritto che l'indagato parla e comprende la lingua italiana, ed ha equiparato il contegno del [...] al rifiuto di rispondere. Anche la Corte d'appello ha richiamato il verbale di identificazione personale per respingere l'eccezione affermando che seppure nello stesso non fu dato espressamente atto che il fermato conoscesse la lingua italiana, dal verbale poteva però desumersi tale conoscenza perché l'indagato aveva provveduto alla nomina dell'avvocato, quale difensore di fiducia.

6. Ritiene il collegio che non risultano elementi di fatto dai quali desumere, a fronte delle reiterate richieste di un interprete, la conoscenza della lingua italiana da parte dell'imputato, in Italia senza fissa dimora, perché tale non può essere la nomina del difensore di fiducia [...]"

# Integra il delitto di cui all'art. 483 c.p. la falsa dichiarazione di trasferimento della propria dimora abituale resa ai fini della iscrizione anagrafica per mutamento della residenza

Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica

(Cass. Pen., Sez. III, 27 aprile 2023, n. 17419)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 5. (...) Secondo quanto ritenuto dallo stesso G.i.p., “risulta che l'imputato, allegando alla dichiarazione di residenza un contratto di locazione contraffatto e contenutisticamente falso, ha effettivamente commesso la condotta allo stesso contestata nell'imputazione”.

Nondimeno, il G.i.p., discostandosi deliberatamente “dal consolidato contrario orientamento della giurisprudenza della Corte di Cassazione” (p. 2), ha ritenuto che la condotta in esame non integri gli estremi del reato di cui all'art. 483 c.p..

Dopo aver evidenziato che l'art. 76, comma 1.D.P.R. n. 445 del 2000 – che punisce “chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente decreto” – non contiene un'autonoma norma incriminatrice ma opera un rinvio alle fattispecie incriminatrici previste dal codice penale e dalle legge speciali, ad avviso del G.i.p., affinché la falsa attestazione contenuta in un'autocertificazione possa essere ricondotta alla fattispecie ex art. 483 c.p., è necessario: 1) che il privato renda una falsa dichiarazione; 2) che tale attestazione sia resa ad un pubblico ufficiale; 3) che sia altresì resa in un atto pubblico; 4) che quest'ultimo sia destinato a provare la verità del fatto attestato.

Orbene, ad avviso del G.i.p. il requisito sub 3) non sarebbe presente nel caso di dichiarazione falsa contenuta in una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, in quanto la stessa non è ricompresa nella nozione di “atto pubblico” fornita dagli artt. 2699 e 2700 c.c. Del resto, secondo il G.i.p., la giurisprudenza di legittimità non avrebbe mai affermato apertamente che la dichiarazione sostitutiva di atto notorio sia un atto pubblico (...). Di conseguenza, l'attestazione fatta dal privato in una dichiarazione sostitutiva di atto notorio (o di certificazione) non può essere considerata un'attestazione fatta “in un atto pubblico” e, quindi, non può integrare il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico, in quanto detta dichiarazione è formata dal privato e non dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, il quale rappresenta il mero destinatario della stessa.

Aggiunge il G.i.p. che il requisito dell'attestazione in un atto pubblico non può ritenersi soddisfatto dall'equiparazione tra dichiarazione sostitutiva e dichiarazione resa a pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 76, comma 3, D.P.R. n. 445 del 2000, stante la differenza tra l'attestazione fatta al pubblico ufficiale e l'attestazione fatta in un atto pubblico, come del reato emerge dal confronto tra i reati di cui agli artt. 495 e 496 c.p., nella formulazione antecedente alle modifiche apportate con il D.L. n. 92 del 2008, conv., con modif. nella L. n. 125 del 2005.

Allo stesso modo, secondo il G.i.p., non può valere l'argomento della destinazione della dichiarazione ad essere "trasfusa" in un atto pubblico, situazione affatto diversa dell'essere la dichiarazione resa in un atto pubblico.

6. Si tratta di un'interpretazione non persuasiva.

7. La questione sollevata dal G.i.p. è già stata più volte affrontata e decisa da questa Corte in senso diametralmente opposto, come peraltro riconosciuto dal G.i.p. medesimo.

Invero, da lungo tempo si è formato e consolidato l'orientamento di questa Corte, secondo il quale il delitto di falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico (art. 483 c.p.) è configurabile solo nei casi in cui una specifica norma giuridica attribuisca all'atto la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, così collegando l'efficacia probatoria dell'atto medesimo al dovere del dichiarante di affermare il vero (...); tale principio è stato costantemente affermato anche con riguardo al delitto di cui all'art. 76 D.P.R. n. 445 del 2000, in relazione all'art. 483 c.p. (...).

Si è osservato, infatti, che l'atto disciplinato dalle norme di cui agli artt. 46 e 47, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa è per sua natura "destinato a provare la verità" dei fatti in esso affermati, che – concernono – fatti, – stati e qualità personali (...).

Dalla citata giurisprudenza si ricava che la riflessione di questa Corte ha individuato la natura pubblica dell'atto di cui all'art. 483 c.p. solo nei casi in cui una specifica norma attribuisca all'atto stesso la funzione di provare i fatti attestati dal privato al pubblico ufficiale, collegandone l'efficacia probatoria al dovere del dichiarante di affermare il vero.

8. Con riguardo al caso per cui è ricorso, ossia le dichiarazioni sostitutive di atto notorio rilasciate ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. n. 445 del 2000, la natura pubblica dell'atto è stata desunta anche dalla sua naturale destinazione a provare la verità dei fatti in esso affermati, a sua volta ricavabile dalla funzione di comprovare stati, qualità personali e fatti, che le due disposizioni in parola assegnano alle dichiarazioni sostitutive di atti notori e di certificazioni.

Del resto, in uno con la lettera della legge, secondo la quale "le dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47, sono considerate come fatte a pubblico ufficiale" e considerato il tenore letterale dell'art. 2699 c.c., che definisce la nozione di atto pubblico in riferimento al soggetto che lo emana secondo le previste formalità, notaio o altro pubblico ufficiale, ed al potere conferitogli ad attribuirgli pubblica fede, deve osservarsi che la stessa legge sulla documentazione amministrativa vuole attribuire alle suddette autodichiarazioni la qualità di atti pubblici; ne deriva, pertanto, l'illiceità penale, da inquadrare in una delle fattispecie astratte previste dal codice in tema di falsità in atti pubblici, nel caso in cui il privato rilasci una dichiarazione, ai sensi degli artt. 46 e 47, che sia falsa.

In altri termini, ai fini della consumazione del reato non rileva che tale dichiarazione sia trasferita in un atto (pubblico) distinto dalla medesima, atteso che, a norma dell'art. 75 legge citata – emanata per venire incontro all'esigenza di semplificazione della documentazioni amministrativa tra pubbliche amministrazioni e privati cittadini – le dichiarazioni sostitutive di certificazioni sono state pienamente equiparate agli effetti penali agli atti pubblici, essendo "considerate come fatte a pubblico ufficiale", il quale ovviamente le raccoglie in un atto pubblico.

La prospettazione qui criticata svaluta il disposto dell'art. 76 comma 3, D.P.R. n. 445 del 2000, da cui emerge chiaramente che il significato da attribuire alla disposizione incriminatrice è quello di includere le dichiarazioni rese ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. n. 445 del 2000 nel novero degli atti pubblici; nel caso concreto il risultato di tale interpretazione è arricchito in senso confermativo dalla ponderazione della ragione giustificatrice delle norme di riferimento, individuabile nella destinazione probatoria dalla stesse perseguita.

9. Su questi presupposti si innesta il principio, qui da ribadire, secondo cui integra il delitto di cui all'art. 483 c.p. la falsa dichiarazione di trasferimento della propria dimora abituale resa

ai fini della iscrizione anagrafica per mutamento della residenza, trattandosi di dichiarazione sostitutiva di atto notorio ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. n. 28 dicembre 2000 n. 445 (...).

Invero, la dichiarazione di trasferimento della residenza funzionale all'iscrizione nelle liste anagrafiche è una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, giacché contiene una attestazione da parte del privato in merito a fatti che sono di sua diretta conoscenza (il trasferimento della residenza quale conseguenza del trasferimento della propria dimora abituale), anche eventualmente riguardanti altri soggetti, come richiesto dall'art. 47 D.P.R. n. 445 del 2000.

Di conseguenza, essendo un atto destinato a provare la verità di un fatto a norma dell'art. 46, lett. b), D.P.R. n. 445 del 2000, collegandosi proprio tale efficacia probatoria al dovere del dichiarante di affermare il vero, la falsa dichiarazione di residenza rientra nella previsione dell'art. 483 c.p.

10. Nel caso di specie, alla luce di quanto sopra osservato, ai fini della consumazione del falso ideologico è stato sufficiente il rilascio da parte del ricorrente della falsa dichiarazione di residenza, a prescindere dal rilievo che la stessa non sia poi mai stata iscritta nell'Anagrafe del Comune. (...)"

Qualunque forma di violenza fisica o psicologica a scopi educativi esula dal perimetro applicativo dell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 c.p.) e può integrare il più grave reato di maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.)

**Argomento: Dei delitti contro la famiglia**

**(Cass. Pen., Sez. VI, 27 aprile 2023, n. 17558)**

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Il Tribunale ha riqualificato la condotta muovendo, innanzitutto, dall’analisi del capo di imputazione in cui sono state contestate all’imputato condotte di maltrattamento del figlio minore, consistite nel colpirlo con calci sul sedere, nel metterlo al corrente dei suoi dubbi sulla paternità, nel chiuderlo fuori sul terrazzo e nel colpirlo con una cinta alla schiena, condotte poste in essere da gennaio ad aprile 2019.

Proprio considerando l’orizzonte temporale dell’imputazione, il Tribunale (…) ha ritenuto di riqualificare le condotte nel reato di abuso di mezzi di correzione o di disciplina, considerando il carattere episodico delle condotte violente commesse nel periodo oggetto di contestazione e la loro correlazione al rendimento scolastico del minore. (…).

Ritiene il Collegio che la sentenza impugnata è incorsa nella dedotta violazione di legge qualificando erroneamente le condotte accertate in dibattimento ai sensi dell’art. 571 cod. pen.

L’abuso, infatti, presuppone l’eccesso nell’uso di mezzi di correzione o di disciplina in sé giuridicamente leciti. Tali non possono, tuttavia, considerarsi gli atti che, pur ispirati da un “*animus corrigendi*” sono connotati dall’impiego di violenza fisica o psichica.

Invero come già condivisibilmente affermato in altra pronuncia di questa Corte, alla luce della linea evolutiva tracciata dalla Convenzione dell’ONU sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, le condotte connotate da modalità aggressive sono incompatibili con l’esercizio lecito del potere correttivo ed educativo, che mai deve deprimere l’armonico sviluppo della personalità del minore (Sez. 6, n. 13145 del 03/03/2022, Rv. 283110).

Va, pertanto, ribadito che l’uso di qualunque forma di violenza fisica o psicologica a scopi educativi esula dal perimetro applicativo dell’art. 571 cod. pen.; ciò sia per il primato che l’ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del minore, ormai soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti; sia perché non può perseguirsi, quale meta educativa, un risultato di armonico sviluppo di personalità, sensibile ai valori di pace, di tolleranza, di convivenza utilizzando un mezzo violento che tali fini contraddice (…).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, va disposto l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio (...).

Il Giudice del rinvio valuterà se, alla luce della contestazione e delle risultanze dibattimentali, le condotte ascrivibili all'imputato presentino le connotazioni, in chiave di intensità e, soprattutto, di abitualità, tali da integrare il reato di maltrattamenti ovvero se siano riconducibili ad altre fattispecie di reato.”

---

## Nota a sentenza di Angela Micheletti

Con la pronuncia in commento, la Corte di cassazione ha annullato per violazione di legge la sentenza del Tribunale di Ravenna, rinviando alla Corte di appello di Bologna per un nuovo giudizio. Nello specifico, la Corte ha ritenuto che il Tribunale avesse erroneamente riqualificato l'originaria imputazione di “Maltrattamenti contro familiari e conviventi”, di cui all'art. 572 c.p., nel delitto di “Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina”, di cui all'art. 571 c.p., condannando l'imputato alla pena di venti giorni di reclusione.

Giova preliminarmente esaminare gli elementi costitutivi delle due disposizioni che vengono in rilievo, ossia gli artt. 571 e 572 c.p., ponendo le stesse in correlazione tra loro.

In primo luogo, entrambe le fattispecie, malgrado la collocazione nel Capo dedicato ai delitti contro l'assistenza familiare, tutelano, secondo la dottrina prevalente, non l'assistenza familiare, ma l'integrità e l'incolumità psico-fisica della persona sottoposta al potere disciplinare altrui.

L'art. 571 c.p. a dispetto dell'utilizzo nel testo della norma del termine “chiunque”, è un reato proprio, potendo essere commesso solo da coloro che rivestono una posizione che gli consenta di esercitare un potere correttivo o disciplinare nei confronti dei soggetti sottoposti alla loro autorità o loro affidati per le ragioni indicate dalla norma. Affinché il delitto possa configurarsi è, dunque, necessaria la sussistenza del rapporto disciplinare tra il soggetto attivo e quello passivo, che può trarre la sua fonte sia dal diritto pubblico, sia dal diritto privato.

La condotta tipica consiste nell'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina. Come la Suprema Corte precisa nella sentenza in commento, l'abuso “... *presuppone l'eccesso nell'uso di mezzi di correzione o di disciplina in sé giuridicamente leciti. Tali non possono, tuttavia considerarsi gli atti che, pur ispirati da un “animus corrigendi” sono connotati dall'impiego di violenza fisica o psichica.*” D'altronde, il concetto stesso di abuso evoca l'esistenza di un uso legittimo del potere correzionale o di disciplina, non potendo essere la finalità presa di mira dal soggetto agente ad attribuire l'etichetta di strumento educativo al mezzo adoperato, occorrendo, piuttosto, che esso sia tale per natura e per normale destinazione [1]. Pertanto, integra il delitto di cui all'art. 571 c.p. l'uso in funzione educativa del mezzo astrattamente lecito, che, tuttavia, trasmoda in abuso sia in ragione dell'arbitrarietà o intemperatività della sua applicazione, sia in ragione dell'eccesso della misura, dovendosi invece escludere che l'intento educativo dell'agente costituisca elemento dirimente per far rientrare il sistematico ricorso ad atti di violenza nella suddetta fattispecie.

La norma prevede una condizione obiettiva di punibilità, in quanto l'abuso è penalmente rilevante solo se dal fatto derivi il pericolo di una malattia nel corpo o nella mente. Non basta la mera possibilità, ma occorre la probabilità del verificarsi della malattia, la cui nozione, secondo alcuni sarebbe la medesima di quella di cui ai delitti di percosse e lesioni personali, mentre secondo altri sarebbe più ampia, estendendosi fino a ricomprendere ogni conseguenza rilevante sulla salute psichica del soggetto passivo [2].

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo, che, secondo un orientamento tradizionale, sarebbe specifico, in virtù della centralità del fine dell'agente di esercitare la legittima potestà disciplinare, mentre secondo un altro orientamento, ormai prevalente e condiviso dalla giurisprudenza, sarebbe generico, mancando quel fine ulteriore rispetto al fatto di reato che connota il dolo specifico, data la coesenzialità del fine correttivo-disciplinare rispetto al fatto dell'abuso.

Anche l'art. 572 c.p., così come l'art. 571 c.p., a dispetto dell'utilizzo del termine "chiunque", è un reato proprio, dovendo l'agente essere legato al soggetto passivo da un rapporto familiare, oppure investito di autorità nei suoi confronti o comunque averne l'affidamento per le ragioni indicate dalla norma.

La condotta incriminata consiste nel maltrattare, ossia nel provocare nel soggetto passivo una continua situazione di sofferenza fisica o morale con effetti di prostrazione o avvilitamento. La quasi totalità della dottrina e della giurisprudenza ritiene che si tratti di un reato necessariamente abituale, occorrendo per la sua integrazione, la reiterazione nel tempo di una serie di comportamenti, anche omissivi. In particolare, si tratta di un reato abituale proprio, in quanto la condotta tipica può realizzarsi sia attraverso atti *ex se* qualificabili come reato (percosse, lesioni, minacce ecc.), sia attraverso atti che, se considerati isolatamente non costituiscono reato (umiliazioni, privazioni, atti di disprezzo ecc.), mentre, se considerati unitamente, nel loro ripetersi nel tempo, integrano la fattispecie di maltrattamenti.

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, che abbraccia tutti gli elementi del reato, compresa l'abitualità. Non è, tuttavia, richiesta la rappresentazione mentale anticipata di tutti i singoli episodi di maltrattamento, essendo sufficiente la coscienza e volontà di infliggere alla vittima una serie di sofferenze fisiche e morali in modo abituale, mediante una serie di comportamenti avvinti da un nesso psicologico comune, pur senza unicità di disegno criminoso. Occorre, dunque, la consapevolezza di attuare l'atto di prevaricazione in un contesto di reiterazione della condotta vietata, ma non la programmazione fin dall'inizio dei singoli episodi. Il dolo, pertanto, è unitario e graduale, costituendo il dato unificatore delle condotte.

Venendo al caso in esame, la riqualificazione dell'imputazione da parte del Tribunale di Ravenna, censurata dalla Corte di cassazione, era avvenuta in considerazione di alcuni elementi, quali: l'orizzonte temporale dell'imputazione, il carattere episodico delle condotte e la loro correlazione al cattivo rendimento scolastico del figlio minore dell'imputato. In particolare, le condotte, poste in essere da gennaio ad aprile 2019, erano consistite nel calciare quest'ultimo sul sedere, nell'esternargli dubbi sulla paternità, nel chiuderlo fuori sul terrazzo di casa in orario notturno per circa un'ora, nel colpirlo con una cinta alla schiena.

Ebbene, con riguardo al profilo dell'orizzonte temporale delle condotte, occorre rilevare che l'elemento oggettivo del delitto di maltrattamenti in famiglia è costituito da una pluralità di atti vessatori, che provocano sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi, anche se in un limitato contesto temporale [3]. Peraltro, il reato di maltrattamenti in famiglia si ritiene integrato anche quando le sistematiche condotte violente e sopraffattrici non costituiscano l'unico registro comunicativo con il familiare, ma siano intervallate da condotte prive di tali connotazioni o dallo svolgimento di normali attività familiari, in quanto le ripetute manifestazioni di mancanza di rispetto e di aggressività conservano comunque il loro connotato di disvalore [4].

Relativamente al carattere episodico delle condotte, è necessario sottolineare che nei reati abituali, come quello di cui all'art. 572 c.p., la condotta seriale è caratterizzata proprio dalla discontinuità, stante la reiterazione di più fatti omogenei, legati da un nesso di abitualità, ossia da un nesso oggettivo di persistenza, che consente di ravvisare l'unicità di offesa. Per il concretarsi del delitto di maltrattamenti in famiglia non è, quindi, richiesto un comportamento vessatorio continuo ed ininterrotto, bensì una condotta abituale estrinsecantesi con più atti, de-



littuosi o meno, determinanti sofferenze fisiche o morali, realizzati in momenti successivi, ma collegati da un nesso di abitualità e dall'unica intenzione criminosa di ledere l'integrità fisica o il patrimonio morale del soggetto passivo, ossia di infliggere abitualmente sofferenze [5].

Con riferimento al profilo della correlazione delle condotte dell'imputato al cattivo rendimento scolastico del figlio, occorre evidenziare che nell'ordinamento italiano, incentrato sulla Costituzione della Repubblica e qualificato dalle norme di diritto di famiglia e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino del 1989, il termine "correzione", utilizzato dall'art. 571 c.p., deve essere assunto quale sinonimo di educazione. Infatti, con riferimento ai connotati intrinsecamente conformativi di ogni processo educativo, esso deve essere teso a promuovere la persona ad un grado di maturità tale da renderla capace di un'integrale e libera espressione delle proprie attitudini, inclinazioni e aspirazioni.

A tal proposito, giova precisare che i moderni indirizzi pedagogici e gli attuali standard di civiltà che governano le relazioni interpersonali rifiutano il ricorso ai metodi violenti e ritengono che lo sviluppo della personalità e l'adesione ai valori vigenti in un dato momento storico debbano essere perseguiti con la cultura, il confronto e il dialogo.[6] Dunque, alla luce dell'evoluzione culturale in tema di metodi educativi da adottare nei confronti dei minori e del nuovo assetto normativo che regola i rapporti familiari, deve ritenersi bandita ogni forma di violenza, quale legittimo strumento a cui fare ricorso per scopi educativi. La stessa Corte nella sentenza in commento chiarisce, infatti, che "*... l'uso di qualunque forma di violenza fisica o psicologica a scopi educativi esula dal perimetro applicativo dell'art. 571 c.p.; ciò sia per il primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del minore, ormai soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti; sia perché non può perseguirsi, quale meta educativa, un risultato di armonico sviluppo di personalità, sensibile ai valori di pace, di tolleranza, di connivenza utilizzando un mezzo violento che tali fini contraddice.*".

In sintesi, il potere educativo esercitato dal genitore nei confronti del figlio, non deve mai superare i limiti previsti dall'ordinamento, né sfociare in maltrattamenti mortificanti la sua personalità [7], non potendosi ritenere lecito l'uso sistematico da parte del genitore di violenza fisica e morale, come ordinario trattamento del figlio minore, anche se sorretto da *animus corrigendi*, venendo in rilievo in tal caso il più grave reato di maltrattamenti in famiglia e non quello di abuso dei mezzi di correzione [8].

[1] Capitolo 7 *I delitti contro i valori familiari*, Sezione IV, *I delitti contro l'assistenza familiare*, p. 382, Fiandaca-Musco, *Diritto penale Parte speciale – Volume II*, tomo primo, *I delitti contro la persona*, Quarta edizione.

[2] Tra le altre. Cass. Pen., 22 gennaio 2020, n. 7969.

[3] Tra le altre, Cass. Pen., 19 marzo 2019, n. 12196.

[4] Tra le altre, Cass. Pen., 11 febbraio 2016, n. 14742.

[5] Tra le altre, Cass. Pen., 5 aprile 2018, n. 29255.

[6] Capitolo 7 *I delitti contro i valori familiari*, Sezione IV, *I delitti contro l'assistenza familiare*, p. 379, Fiandaca-Musco, *Diritto penale Parte speciale*, Volume II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, Quarta edizione.

[7] Tra le altre, Cass. Pen., 6 novembre 2018, n. 17810.

[8] Tra le altre, Cass. Pen., 2 luglio 2019, n. 36832; Cass. Pen., 5 novembre 2019, n. 44893.

# Risponde di concussione il privato che, d'accordo con il pubblico ufficiale, rivolga minacce concussive nei confronti della vittima, purché quest'ultima sia consapevole che l'utilità sia richiesta e voluta dal pubblico ufficiale

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 28 aprile 2023, n. 17918)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) 2.2. Al A.A. sono contestati due episodi di concussione, commessi in concorso con pubblici ufficiali appartenenti alla Guardia di Finanza, a danno dei titolari di un autoparco e di un autolavaggio. In particolare, il primo era costretto a promettere la dazione di Euro 30.000 per evitare lo svolgimento di controlli “strumentali” e la sospensione dell’attività ed il secondo veniva costretto ad acquistare e consegnare all’imputato due penne stilografiche marca Montblanc, del valore di 580 Euro, destinate all’appartenente della GdF. In entrambi i casi il ruolo del A.A. – come accertato dai giudici di merito – era quello di “fare pressione” sui due imprenditori, che conosceva personalmente, facendosi latore delle minacce concussive dei PP.UU., e consigliando ai titolari delle due imprese di cedere onde evitare guai peggiori. In particolare: facendo presente al titolare dell’autoparco che, in assenza della dazione del denaro, sarebbero stati svolti ulteriori controlli dai quali sarebbe derivata la chiusura dell’attività, e che in assenza della dazione del denaro i PP.UU. sarebbero tornati “a fargli male”; dicendo al titolare dell’autolavaggio che il “regalo delle penne” era necessario per “non subire ulteriori controlli”.

2.3. I giudici di merito, con motivazione congrua e quindi insindacabile in questa sede, hanno ritenuto che dagli atti di indagini (il giudizio si è svolto con il rito abbreviato) è risultato provato il ruolo concorsuale del A.A. che, d’intesa con i PP.UU., ha rivolto le sopra indicate minacce concussive ai due imprenditori, paventando gravi conseguenze se questi non avessero dato ai predetti denaro e altre utilità (tra cui le due penne Montblanc che sono state oggetto di sequestro).

3. Quindi, risulta rispettato il principio secondo cui l’azione tipica della concussione, fattispecie appartenente alla categoria dei reati propri esclusivi o di mano propria del pubblico agente, può essere posta in essere anche dal concorrente privo della qualifica soggettiva, a condizione che costui, in accordo con il titolare della posizione pubblica, tenga una condotta che contribuisca a creare nel soggetto passivo quello stato di costrizione o di soggezione funzionale ad un atto di disposizione patrimoniale, purché la vittima sia consapevole che l’utilità sia richiesta e voluta dal pubblico ufficiale (così, Sez. 6, n. 21192 del 25/01/2013, Barla, Rv. 255365; in senso conforme, Sez. 6, n. 506 del 3 ottobre del 2008 – dep. 2009, Scala, Rv.242634). Circostanze, queste, che nella specie indubbiamente sussistono”.

---

## Nota a sentenza di Giuseppe Rignanese

Nel caso in esame, la Corte d'Appello di Napoli ha confermato la sentenza di condanna emessa in primo grado dal tribunale, che aveva inflitto all'imputato cinque anni e quattro mesi di reclusione, per concussione di cui all'art. 317 c.p.

La difesa propone ricorso per Cassazione, affidando le censure difensive a tre motivi. Violazione di legge e vizio di motivazione, collegati tra loro, sono dedotti con riferimento al travisamento delle prove, poiché secondo il difensore, dalla condotta dell'imputato non si rinvencono gli estremi della minaccia concussiva. Con il terzo motivo si lamenta la mancata concessione delle attenuanti generiche.

La Suprema Corte, prima di esprimersi sulla fondatezza della critica difensiva, rileva in via preliminare come il caso di specie costituisca la c.d. doppia conforme, ovvero la situazione in cui le due sentenze di merito possono essere lette congiuntamente poiché costituiscono un unico corpo decisionale (allo stesso modo, Sez. 2, n. 37295 del 12/06/2019). La sentenza della Corte territoriale, infatti, richiama quella emessa in primo grado e si salda ad essa utilizzando i medesimi criteri di valutazione degli elementi probatori.

Prosegue la Corte affermando che, come già sostenuto in una precedente pronuncia (sez. 6, n. 34532 del 22/06/2021), il giudice d'appello non è tenuto a “compiere un'analisi approfondita di tutte le deduzioni delle parti e a prendere in esame dettagliatamente tutte le risultanze processuali”.

È necessario e sufficiente, invece, che egli spieghi l'iter logico deduttivo che ha formato il suo convincimento, “dimostrando di aver tenuto presente ogni fatto decisivo”; pertanto devono considerarsi ignorate le deduzioni difensive, non espressamente confutate ma incompatibili per logicità con la decisione assunta.

La Corte, inoltre, rimarcando la propria veste di giudice di legittimità, precisa come le sia preclusa ogni tipo di rilettura degli elementi di fatto, tantomeno, il poter adottare nuovi criteri di ricostruzione e valutazione dei fatti che vengono indicati dal ricorrente come maggiormente esplicativi, rispetto a quelli utilizzati dal giudice di merito.

Per una corretta analisi del caso è opportuno inquadrare sin da subito la fattispecie delittuosa in esame. Trattasi del reato di concussione di cui all'art. 317 c.p., cioè un reato proprio commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, che abusando della qualifica rivestita, ovvero strumentalizzando e utilizzando in maniera distorta le attribuzioni dell'ufficio, costringa la vittima alla dazione o alla promessa indebita di denaro o altra utilità.

Elemento essenziale della fattispecie concussiva è proprio la costrizione, che si manifesta mediante violenza o minaccia tali, comunque, da ingenerare nel soggetto passivo uno stato di soggezione.

Ciò premesso, la Corte prosegue nell'analisi del ricorso, ritenendolo completamente infondato.

All'imputato sono contestati due episodi di concussione commessi in concorso con pubblici ufficiali della G.d.F.; trattasi dunque del concorso dell'extraneus nel reato proprio.

Gli episodi concussivi sono stati compiuti a danno di due persone, titolari di attività di autolavaggio e autoparco; in particolare il primo soggetto era costretto a promettere dazione di una somma pari a euro 30.000, al fine di evitare “controlli strumentali” o la più grave sospensione dell'attività, da parte dei militari. La seconda vittima invece veniva costretta ad acquistare e poi consegnare nelle mani dell'imputato due penne stilografiche del valore di euro 580, destinate al pubblico ufficiale.

Il ruolo dell'imputato appare chiaro, ovvero l'essere intermediario nelle fattispecie concussive, tra gli agenti e le vittime.

Come accertato dai giudici di merito, egli aveva il compito di fare pressione sugli imprenditori, facendosi portatore delle minacce dei pubblici ufficiali e inoltre consigliava loro di cedere onde ricadere in ulteriori e peggiori conseguenze.

I giudici di merito con “motivazione congrua e insindacabile” in sede di legittimità hanno accertato il ruolo concorsuale dell’imputato, di comune accordo con i pubblici agenti.

Prosegue la Corte, affermando che “l’azione tipica della concussione, può essere posta in essere anche dal concorrente privo della qualifica soggettiva”, dunque l’extraneus, “a condizione che costui, in accordo con il titolare della posizione pubblica, tenga una condotta che contribuisca a creare nel soggetto passivo uno stato di costrizione o di soggezione funzionale ad un atto di disposizione patrimoniale.” Ribadisce la Suprema Corte quale sia la condizione necessaria, ovvero “che la vittima sia consapevole che l’utilità sia richiesta e voluta dal pubblico ufficiale”.

In tal senso la vittima deve essere conscia del ruolo dell’extraneus, che agisce come intermediario nella fattispecie delittuosa in concorso con i pubblici agenti, i quali sono i richiedenti del denaro o delle utilità.

Il suddetto principio, tra l’altro, è stato affermato anche in una precedente pronuncia di questa Suprema Corte (Sez. 6, Sent. n.21192 del 25/01/2013).

Il Supremo Collegio nell’esaminare il terzo motivo di ricorso afferma che la Corte d’Appello aveva rigettato la richiesta di riconoscimento delle attenuanti generiche poiché, a detta dei giudici della corte territoriale, l’imputato in sede di interrogatorio ex art. 294 c.p.p., si è mostrato tutt’altro che collaborativo “rendendo dichiarazioni incomplete e incoerenti”; l’essere incensurato non costituisce automatica concessione di tali circostanze attenuanti.

Prosegue la Corte affermando che un precedente orientamento giurisprudenziale, riteneva che il giudice “potesse valorizzare tra gli elementi a giustificazione del diniego delle attenuanti generiche il negativo comportamento processuale del reo”, ciò per evidenziare “l’assenza di quella che è considerata una ragione di particolare benevolenza nell’esercizio del potere discrezionale di cui all’art. 62 bis c.p.” (Sez. 4, n. 515 del 19/10/1988).

Ciò nonostante, la Corte ha preso le distanze dal sopracitato orientamento, poiché più recentemente si è affermato che il diniego delle attenuanti generiche non può fondarsi “sull’assenza dell’imputato dal processo o sul diniego di responsabilità”, visto e considerato che egli ha la facoltà di non rispondere in sede di interrogatorio dell’autorità giudiziaria ex art. 64 c.p.p.

La giustificazione della negata concessione delle attenuanti generiche, nel caso di specie, andrebbe invece ricercata nell’affermazione della Corte territoriale che qualifica i fatti avvenuti come di “estrema gravità” e dimostra l’esistenza di un “sistema collaudato” posto in essere dall’imputato e dai pubblici agenti.

La Suprema Corte, pertanto, ha rigettato il ricorso e condannato l’imputato al pagamento delle spese processuali.

# Ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto come novellata dalla Riforma Cartabia, assume rilevanza anche la condotta post-delictum inserendosi nel complessivo giudizio sulla misura dell'offesa

**Argomento: Della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto**

**(Cass. Pen., Sez. III, 2 maggio 2023, n. 18029)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“[...] 2. Il Tribunale ha negato il riconoscimento della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis cod. pen. facendo leva su un duplice ordine di argomenti: da un lato, [...], il Tribunale ha individuato, quale elemento ostativo, il mancato pagamento dell'oblazione, [...]; dall'altro, [...] ha appurato che, [...], il fatto di reato aveva effettivamente leso o messo in pericolo l'incolumità dei lavoratori.

Si tratta di una motivazione manifestamente illogica. [...]

Vi è da aggiungere che, [...], l'art. 131-bis cod. pen. è stato novellato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 2), d.lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022, [...]. Le novità introdotte nell'art. 131-bis cod. pen. si colgono in una triplice direzione, ossia 1) la generale estensione dell'ambito di applicabilità dell'istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni di reclusione [...]; 2) la rilevanza, a, ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa, anche alla condotta susseguente al reato; 3) l'esclusione del carattere di particolare tenuità dell'offesa in relazione ai reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, [...] e ad ulteriori reati ritenuti di particolare gravità. Orbene, non vi è dubbio che, in applicazione dell'art. 2, comma 3, cod. pen., la nuova formulazione dell'art. 131-bis cod. pen., nella parte in cui amplia la portata della causa di non punibilità [...], sia applicabile retroattivamente, e quindi anche ai reati commessi prima del 30 dicembre 2022.

In particolare, nella vicenda in esame, assume particolare rilevanza la considerazione, ai fini della valutazione della gravità dell'offesa, anche della condotta susseguente al reato, elemento che la giurisprudenza di questa Corte, con riferimento alla previgente formulazione della norma, escludeva dal novero degli elementi da apprezzare proprio perché non espressamente previsto, e dovendosi perciò valutare la misura dell'offesa nel momento di consumazione del reato [...]. Per effetto dell'indicata modifica, invece, la condotta post factum è uno – ma non certamente l'unico, né il principale – degli elementi che il giudice è chiamato ad apprezzare ai fini del giudizio avente ad oggetto l'offesa. Peraltro, [...], il legislatore delegato ha volutamente utilizzato un'espressione ampia e scarsamente selettiva – quale, appunto, – allo scopo di [...]. Ciò vale non solo nel caso in cui le condotte susseguenti riducano il grado

dell'offesa – quali le restituzioni, il risarcimento del danno, le condotte riparatorie, le condotte di ripristino dello stato dei luoghi, l'accesso ai programmi di giustizia riparativa, o, come nel caso in esame, l'intervenuta eliminazione delle violazioni accertate dagli organi ispettivi – ma anche, e specularmente, quando delle condotte aggravino la lesione – inizialmente “tenue” – del bene protetto.

Va precisato, infine, [...], che la condotta susseguente al reato acquista rilievo, nella disciplina dell'art. 131-bis cod. pen., non come esclusivo e autosufficiente indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì come ulteriore criterio, accanto a tutti quelli contemplati dall'art. 133, comma 1, cod. pen., ossia la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione; la gravità del danno o del pericolo; l'intensità del dolo o della colpa: elementi tutti che, nell'ambito di un giudizio complessivo e unitario, il giudice è chiamato a valutare per apprezzare il grado dell'offesa. Ciò significa che le condotte post-delictum non potranno di per sé sole rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento della commissione del fatto – dando così luogo a una sorta di esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue – ma, [...], potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio sulla misura dell'offesa, giudizio in cui rimane centrale, come primo termine di relazione, il momento della commissione del fatto, e, quindi, la valutazione del danno o del pericolo verificatisi in conseguenza della condotta. [...].”.

# Bancarotta impropria: il dolo deve avere ad oggetto non solo il “fatto” societario, ma anche la volontà del dissesto

Argomento: Reati fallimentari

(Cass. Pen., Sez. V, 3 maggio 2023, n. 18473)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“4.1 Come noto la fattispecie di bancarotta impropria da reato societario integra un reato autonomo rispetto ai reati societari richiamati dall’art. 223, comma 2, n. 1) L. Fall., come reso definitivamente inequivoco dall’introduzione nel tessuto della medesima, ad opera del D.Lgs. n. 61 del 2002, di un evento rappresentato dal dissesto, posto in rapporto di derivazione causale con il “fatto” integrante l’illecito penale societario richiamato.

Il dissesto della società deve essere conseguenza del comportamento dell’agente e presenta tutte le caratteristiche dell’evento consumativo del reato. Di riflesso, il dolo necessario per la sua sussistenza abbraccia tanto la commissione del “fatto” societario, quanto la causazione del dissesto. In altri termini nell’oggetto del dolo rientrano sia gli elementi costitutivi del “fatto” societario, sia quelli che caratterizzano la fattispecie fallimentare, ossia l’evento ed il suo collegamento causale con il “fatto” medesimo. Ed in tal senso, secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, il dolo della bancarotta impropria da reato societario presuppone una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso equilibrio economico (...).

4.2 La rappresentazione dell’evento quale conseguenza della condotta alla cui realizzazione presta il proprio consapevole e volontario contributo è poi elemento costitutivo anche del dolo dell’extraneus che concorre nel reato. Ed infatti oggetto quantomeno di rappresentazione da parte del concorrente deve essere l’intero fatto tipico previsto dalla disposizione incriminatrice, pena altrimenti la sua imputazione a mero titolo oggettivo, come peraltro costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla fattispecie di concorso dell’estraneo nei reati fallimentari che contemplano il dissesto come evento (...).

4.3 Calando questi principi al caso di specie, non è dunque sufficiente che gli imputati abbiano consapevolmente contribuito, attraverso le false attestazioni motivatamente loro addebitate, al fittizio aumento del capitale delle due società fallite, ma deve essere altresì dimostrato che gli stessi si fossero rappresentati la ragionevole probabilità che l’operazione cagionasse o concorresse a cagionare il dissesto delle medesime ovvero ad aggravare un dissesto già eventualmente in atto.

Consapevolezza che la sentenza impugnata non ha autonomamente dimostrato, facendo discendere in maniera apodittica dalla consapevolezza della sopravvalutazione dei conferimenti la rappresentazione della concreta probabilità dell’esito finale di una operazione di aumento del capitale fraudolenta. Automatismo che è plasticamente smentito dalla stessa previsione di distinte fattispecie incriminatrici per il caso che alla frode nella formazione del capitale segua

o meno il dissesto della società. In altri termini già l'assetto normativo rivela come il legislatore non abbia assunto l'inevitabilità di un rapporto consequenziale tra annacquamento del capitale e dissesto, come del resto l'esperienza giudiziaria dimostra. (...)”

---

## Nota a sentenza di Antonio Verderosa

Con la sentenza n. 18473 del 3 maggio 2023 la Quinta Sezione penale della Corte di Cassazione ribadisce gli elementi necessari a integrare il reato di bancarotta impropria da reato societario, soffermandosi in particolar modo sull'elemento psicologico richiesto dalla fattispecie incriminatrice.

La decisione origina dal ricorso per cassazione proposto dagli imputati, condannati quali *extranei* nel reato di cui all'art. 223, comma 2, n. 1), L. Fall. con pronuncia della Corte di Appello confermativa della sentenza di primo grado emessa a seguito di giudizio abbreviato.

In particolare, i ricorrenti, dipendenti dello studio cui era stata affidata la stima del valore di immobili da trasferire da una società capogruppo a due società satellite in un'operazione di ristrutturazione di un gruppo societario, venivano ritenuti responsabili del reato suindicato nonché di quello di cui all'art. 377 c.p. per aver riportato valori non conformi a quelli effettivamente attribuibili ai beni oggetto di conferimento, così aggravando il dissesto delle due società beneficiarie. Dunque, gli imputati, debitamente messi al corrente della finalità delle operazioni di stima dal titolare dello studio presso cui prestavano servizio, avrebbero assecondato le richieste del titolare del gruppo societario, il quale aveva sollecitato i suoi esperti a sopravvalutare il valore dei beni da conferire, così concorrendo a determinare il dissesto delle società del gruppo.

Il ricorso proposto tramite l'unico difensore si articola in plurimi motivi, tra i quali risultano di particolare importanza ai fini della decisione quelli volti a confutare la sentenza della Corte territoriale in relazione alla sussistenza del dolo concorsuale richiesto per la configurazione della bancarotta impropria.

A dire il vero, la Suprema Corte non ravvisa lacune motivazionali della sentenza impugnata nella parte in cui si ritiene raggiunta la prova della consapevolezza da parte dei ricorrenti della falsità della loro relazione e della sopravvalutazione dei cespiti da conferire alle società del gruppo. A giudizio della Corte, i motivi del ricorso tesi a dimostrare la buona fede degli imputati nel compimento delle operazioni richieste non si confrontano con le argomentazioni non illogiche del giudice di secondo grado. Sul punto, la tesi difensiva si limita genericamente a definire apodittiche le conclusioni raggiunte dalla Corte territoriale, che avrebbe basato il proprio convincimento in merito alla sussistenza del dolo esclusivamente sul fatto che, da un lato, gli imputati si sarebbero attenuti acriticamente ai dati forniti dal committente per la stima dei beni, dall'altro, gli stessi sarebbero stati in conflitto di interessi con il titolare del gruppo, che si era rivolto allo studio presso cui i ricorrenti lavoravano per strutturare l'aumento di capitale delle società poi fallite. Al contrario, i giudici di legittimità ritengono che le argomentazioni della difesa non siano in grado di confutare le conclusioni, fondate su precisi elementi probatori, della pronuncia. Inoltre, nella parte in cui la difesa dei ricorrenti effettua un distinguo tra la figura dell'esperto estimatore cui deve rivolgersi il conferente *ex art. 2465 c.c.* ed il perito nominato dal giudice, che è soggetto a specifiche cause di incompatibilità, si accede ad un'interpretazione riduttiva del ruolo dell'esperto non supportata dal dato normativo. Infatti, l'incaricato della valutazione dei beni *ex art. 2465 c.c.*, pur essendo nominato da un soggetto privato, tuttavia soggiace ad un obbligo di verità che trascende la relazione con il committen-



te. Pertanto, l'esperto non può fare esclusivo affidamento sui dati forniti dalla committenza come fosse un «mero passivo ricettore» di volontà, ma deve compiere tutte le operazioni e le verifiche per la stesura della relazione giurata di cui all'art. 2645 c.c. D'altro canto, secondo gli Ermellini, l'affermazione secondo cui la sussistenza del dolo in capo agli imputati sarebbe stata provata basandosi su di un presunto conflitto di interessi è smentita dalla stessa sentenza, che evoca tale conflitto solo per dimostrare la volontà del titolare dello studio presso cui i ricorrenti lavoravano di esercitare un controllo sulle operazioni di stima.

Quanto premesso dovrebbe condurre all'affermazione della penale responsabilità degli imputati qualora fosse stato contestato agli stessi il solo reato di formazione fittizia del capitale di cui all'art. 2632 c.c. Diversamente, la Corte di Cassazione ritiene non configurato il reato di bancarotta impropria per insussistenza dell'elemento soggettivo. Nello specifico, i giudici di legittimità analizzano la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 223, comma 2, n. 1) L. Fall. ponendo in evidenza la modifica normativa apportata dal D. Lgs. 61/2002, con cui è stato introdotto il dissesto della società quale evento consumativo del reato. L'evento deve essere causalmente riconducibile al comportamento dell'agente, il quale deve aver posto in essere uno dei reati societari indicati nella disposizione penale. Proseguendo nel ragionamento, la Suprema Corte sostiene che la presenza di tale elemento permette di affermare l'autonomia del reato di bancarotta impropria rispetto ai singoli reati societari richiamati, da cui discende la diversa consistenza del dolo, che deve abbracciare non solo gli elementi costitutivi del reato societario presupposto ma anche il dissesto della società ed il nesso causale tra evento e fatto societario. I giudici di legittimità statuiscono infatti che «il dolo della bancarotta impropria da reato societario presuppone una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico». L'elemento volitivo così ricostruito, inoltre, è il medesimo richiesto per affermare la responsabilità penale dell'*extraneus* nei reati fallimentari che prevedono il dissesto quale evento consumativo, come ribadito da granitica giurisprudenza sul punto. Se così non fosse, il reato sarebbe inammissibilmente attribuito al concorrente esterno a titolo di responsabilità oggettiva, con buona pace dei principi costituzionali.

Tornando al caso di specie, a giudizio della Suprema Corte non può ritenersi raggiunta la prova oltre ogni ragionevole dubbio della rappresentazione in capo agli imputati di tale evento, pur a fronte di un consapevole contributo degli stessi a sopravvalutare fittiziamente il capitale delle due società fallite. Né è possibile dimostrare la volontà del dissesto partendo dalla volontà del fittizio aumento di capitale, come fatto palese dallo stesso legislatore, che ha previsto fattispecie incriminatrici distinte per fatti di reato autonomi. Sul punto, coglie nel segno il primo motivo di ricorso presentato dalla difesa, con cui si deduce un vizio motivazionale sulla sussistenza dell'elemento soggettivo. In particolare, la rappresentazione del dissesto in capo agli imputati sarebbe stata provata sulla base di una inammissibile doppia presunzione. Infatti, secondo la Corte territoriale i ricorrenti sarebbero stati messi al corrente dello scopo dell'operazione dal titolare dello studio presso cui lavoravano, il quale a sua volta avrebbe condiviso l'intento fraudolento del titolare del gruppo societario come dimostrato da indizi plurimi, gravi, precisi e concordanti. A riguardo, gli Ermellini rammentano che «il giudice, che ben può partire da un fatto noto per risalire ad uno ignoto, non può, in alcun caso, porre quest'ultimo come fonte di un'ulteriore presunzione sulla base della quale motivare una pronuncia di condanna». Dunque, le motivazioni fornite dal giudice di appello sono apodittiche nella parte in cui si ritiene raggiunta la prova del dolo della bancarotta impropria basandosi sulla consapevole sopravvalutazione dei beni da conferire e su generiche affermazioni di condivisione dell'intento fraudolento finale da parte degli imputati, del titolare dello studio e del titolare del gruppo societario. D'altro canto, le ulteriori argomentazioni indicate per ricostrui-

re le interlocuzioni intervenute tra gli imputati e il titolare dello studio sono criticabili in quanto frutto di una “*praesumptio de praesumpto*” contrastante con la regola della certezza dell’indizio, disciplinato *ex art. 192, comma 2, c.p.p.* Conseguentemente, la Corte di Cassazione dispone l’annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello.

In tema di lesioni gravissime, lo sfregio permanente è costituito dal nocumento, corroborato dalle valutazioni del perito, comportante un'apprezzabile alterazione delle linee del volto che incide sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. V, 5 maggio 2023, n. 18894)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1.[...] È pur vero che, in tema di lesioni gravissime, la valutazione circa la sussistenza dell'aggravante dello sfregio permanente, inteso come turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, compete al giudice di merito, chiamato ad esprimere un giudizio che non richiede speciali competenze tecniche, perché ancorato al punto di vista di [...] un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità, e che pertanto tale giudizio non risulta sindacabile in sede di legittimità [...] ove sia sorretto da adeguata motivazione che non manifesti evidenti illogicità o contraddittorietà nel percorso attraverso il quale è giunta alla qualificazione del fatto; ma è altrettanto vero che, quando – come nel caso di specie – vi è stato un accertamento tecnico sulla tipologia e sulle conseguenze delle lesioni, esso non può essere trascurato nella dinamica valutativa ove la rappresentazione – tecnica – di esse si risolva in una sorta di fotografia descrittiva che dà conto in maniera puntuale dell'impatto visivo delle ripercussioni evidenziandone anche i risvolti funzionali sull'estetica del volto; in altri termini la valutazione del perito non sostituisce quella del giudice a cui è demandato il giudizio in questione, che non è di tipo strettamente tecnico involgendo piuttosto il gusto normale e la media sensibilità dell'osservatore comune, ma non per questo la valutazione del perito non può essere considerata nella formazione di quel giudizio che deve pur sempre tendere ad interpretare l'aspetto emozionale e sensitivo oggettivizzandolo nell'uomo medio. La corte di merito, invece, nel caso di specie, non solo ha ritenuto di by-passare la valutazione del perito – che concludeva per la insussistenza dello sfregio permanente – senza confrontarsi minimamente con essa, ma nell'elencare le conseguenze delle lesioni riportate dalla persona offesa ha anche inserito quelle che hanno determinato un indebolimento dell'organo della masticazione e della respirazione e un'anomia che non hanno una incidenza diretta sull'aspetto esteriore – o quanto meno di essa non vi è traccia in motivazione non essendosi spiegata la effettiva rilevanza di tali conseguenze ai fini della valutazione in parola. Indi, sulla base di una siffatta elencazione, la corte territoriale, ha concluso che dovesse ritenersi integrata la fattispecie aggravata di cui al n. 4 del secondo comma dell'art. 583 cod. pen. appellandosi, più che a dati di fatto adeguatamente valutati, ad una massima di una pronuncia di questa Corte – [...] – che

così recita: “In tema di lesioni personali, integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un’ apprezzabile alterazione delle linee del volto che incida, sia pure in misura minima, sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso” – attraverso il cui mero richiamo ha inteso chiudere il cerchio sulla valutazione della fattispecie in esame; ciò, quindi, senza considerare tutte le implicazioni che la giurisprudenza di questa Corte più in generale richiede riguardo al tema in questione e soprattutto senza confrontarsi con tutte le emergenze processuali, ivi compresa la perizia; senza affrontare in definitiva una effettiva, compiuta, valutazione delle ripercussioni delle lesioni in termini di sfregio permanente; laddove la locuzione estrapolata dalla massima suindicata, a cui risulta in buona sostanza aggrappata la decisione – “un’ apprezzabile alterazione delle linee del volto che incida, sia pure in misura minima, sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso” – non può risolversi in un’ etichetta qualificatoria da adoperare per definire un fatto aggravato dallo sfregio permanente senza essersene prima approfonditi tutti gli aspetti, specifici, rilevanti ai fini di tale qualificazione,[...]. Si tratta, invece, di valutare la fattispecie concreta nelle sue specifiche conseguenze rilevanti ai fini del giudizio in questione, tenendo conto del granitico orientamento di questa Corte secondo cui integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell’armonia e dell’euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o d’ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità [...]. [...] (né, a tal fine, rileva la possibilità di eliminazione o di attenuazione del danno fisionomico mediante speciali trattamenti di chirurgia facciale, [...]). [...] Nel caso in esame manca del tutto – a fronte degli specifici rilievi difensivi modulati sulle conclusioni del perito – la necessaria, specifica, valutazione delle alterazioni in termini di “apprezzabilità” della loro rilevanza rispetto ai lineamenti del viso che si traduca in sgradevolezza o ilarità per l’osservatore medio. [...].”

---

## Nota a sentenza di Giuseppe Rignanese

Nel caso in esame, i Giudici della Corte di Appello di Cagliari hanno confermato la pronuncia emessa in primo grado contro l’imputato, che era stato dichiarato colpevole del reato previsto agli artt. 582-583 c.p.

Viene proposto ricorso per Cassazione, fondando la critica difensiva sul motivo della violazione di legge e vizio di motivazione. La difesa lamentava che la Corte di Appello avesse confermato la sentenza di primo grado, in ordine alla fattispecie delle lesioni aggravate dallo sfregio permanente, seppur il perito, nominato in appello su sollecitazione del Procuratore Generale, avesse accertato che le alterazioni del viso riportate dalla persona offesa fossero visibili dal comune osservatore, ma non tali da modificare l’armonia dei lineamenti facciali in modo significativo, né da ingenerare un senso di ripugnanza o di sgradevolezza nell’osservatore.

Ai fini di una corretta analisi della sentenza in commento, è opportuno inquadrare sin da subito la fattispecie delittuosa in esame. Trattasi delle lesioni personali di cui all’art. 582 c.p. e dell’aggravante prevista dall’art. 583, comma 2, n.4 c.p., ovvero lo sfregio permanente del viso.

L’aggravante in questione oggi figura come nuova ed autonoma fattispecie delittuosa inserita all’art. 583-quinques, introdotta dall’art. 12, primo comma, della L. 69/2019, c.d. Codice rosso, con l’obiettivo di massimizzare la repressione penale della violenza domestica e di genere, in risposta al preoccupante fenomeno delittuoso, dilagante nella società.

Si noti come la nuova fattispecie delittuosa sia punita con la reclusione da otto a quattordici anni, pena ben più afflittiva rispetto alla sua precedente collocazione come aggravante ovvero come lesione gravissima.

La vicenda in questione ha portato la Suprema Corte a chiarire, in materia di lesioni personali, quando sussista lo sfregio permanente e come vadano valutate le alterazioni facciali al fine di integrare la condotta criminosa in esame.

In particolare i giudici di legittimità, oltre a ritenere fondato il ricorso, hanno affermato in prima analisi che la valutazione circa la sussistenza dell'aggravante dello sfregio permanente "inteso come turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso", compete di fatto al giudice di merito, il quale effettuerà un giudizio privo di "speciali competenze tecniche", poiché non richieste per accertare la fattispecie in esame, in quanto il turbamento è ricollegato al punto di vista "dell'osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità". Parrebbe dunque chiaro che il giudizio in questione non risulti sindacabile in sede di legittimità, se non per la presenza di una particolarità.

Nel caso di specie, infatti, è stato reso un accertamento tecnico circa la tipologia e le conseguenze delle lesioni riportate dalla persona offesa. Come sostenuto dalla Corte, tale accertamento non può essere trascurato nella "dinamica valutativa" dove il puntuale riscontro tecnico costituisce "una sorta di fotografia descrittiva" raffigurante l'impatto visivo a seguito delle lesioni ed evidenziandone "i risvolti funzionali sull'estetica del volto". Pertanto, se da una parte la valutazione del perito non sembrerebbe essenziale nel giudizio in questione, considerato che esso non è strettamente tecnico ma si basa sulla sensibilità e il gusto dell'osservatore comune, dovrà comunque essere tenuta in considerazione dal giudice nella formazione del giudizio, cosa che non è avvenuta.

Prosegue la Corte affermando che nel caso concreto i Giudici d'Appello non solo hanno ignorato la valutazione peritale, che constatava l'insussistenza dello sfregio permanente, ma hanno indicato nella motivazione che le lesioni riportate dalla persona offesa hanno determinato, tra le altre conseguenze, un "indebolimento dell'organo della masticazione e della respirazione" che seppur gravi nulla hanno a che vedere con l'aspetto esteriore.

La Corte territoriale, ritenendo integrata la fattispecie di cui all'art. 583, comma 2, n.4 c.p., ha basato il proprio convincimento, più che sui dati peritali inadeguatamente valutati, su una precedente pronuncia di codesta Suprema Corte (Sez. 5, Sent. n. 27564 del 21/09/2020) la quale sul tema delle lesioni personali ha statuito che "integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un'apprezzabile alterazione delle linee del volto che incida, sia pure in misura minima sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso". Il giudizio in esame pertanto è stato definito basandosi su detto richiamo giurisprudenziale, senza però tener conto di risultanze processuali come la perizia.

Dunque, i Supremi Giudici, proseguendo nell'analisi ribadiscono che il giudizio d'appello è stato del tutto agganciato alla massima giurisprudenziale indicata poc'anzi al fine di qualificare la fattispecie in esame come sfregio permanente, senza però che venissero approfonditi tutti gli aspetti specifici e rilevanti per tale qualificazione, che nel caso di specie risultano "del tutto pretermessi".

Sulla base di quanto detto, la Corte precisa che il caso in esame andava valutato tenendo conto di un consolidato orientamento giurisprudenziale, di Codesta Corte (Sez. 5, n.32984 del 16/06/2014), che così recita: "integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o di ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità".

Da tanto si evince che può essere qualificato come sfregio permanente un qualsiasi segno

sul volto, anche se di dimensioni contenute, purché esso sia sufficientemente capace di alterare la fisionomia della persona, compromettendo l'immagine e attribuendo un effetto "sgradevole o di ilarità" non necessariamente ripugnante, ma apprezzabile dal comune osservatore.

Ai fini di tale qualificazione, precisa la Corte richiamando una propria giurisprudenza (Sez. 5, n. 26155 del 21/04/2010), non rileva né la possibilità di rimozione del danno, né tantomeno l'attenuazione dello stesso mediante affidamento alla chirurgia facciale.

Conclude il Supremo Collegio affermando il principio secondo cui per la sussistenza dello sfregio permanente non occorre un ripugnante sfiguramento, "ma è sufficiente, ma pur sempre necessario, che ricorra un'alterazione apprezzabile dei lineamenti del viso con effetto sgradevole o di ilarità", che nel caso in esame risulta mancante.

In conclusione, la Suprema Corte ha statuito, facendo riferimento ai già citati precedenti giurisprudenziali che per esservi sfregio permanente non è condizione essenziale il senso di ripugnanza ingenerato nell'osservatore medio dallo sfiguramento del volto, ma è necessario e sufficiente che vi sia "un'apprezzabile" alterazione dei lineamenti facciali con conseguente effetto di sgradevolezza o di ilarità; inoltre, premesso che il giudizio sul senso di sgradevolezza o ripugnanza ha come metro di riferimento l'osservatore comune e di gusto normale, non può comunque il giudice non tener conto delle emergenze processuali come gli accertamenti peritali, pertanto sulla scorta delle ragioni sin qui esaminate, la Corte ha annullato la sentenza dei giudici d'appello con rinvio per nuovo giudizio.

# Violenza sessuale: per l'integrazione del reato è sufficiente il mancato consenso, non occorrendo anche la manifestazione di dissenso

Argomento: Dei delitti contro la libertà personale

(Cass. Pen., Sez. III, 10 maggio 2023, n. 19599)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“5. (...) Secondo costante giurisprudenza della Corte (...) «integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa, come nel caso in cui la stessa non abbia consapevolezza della materialità degli atti compiuti sulla sua persona. (Fattispecie in tema di atti sessuali realizzati nei confronti di una persona dormiente).

La Corte ha altresì affermato (...) che «l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale, in quanto la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia, pertanto, in un errore inescusabile sulla legge penale (...). Ai fini della consumazione del reato di violenza sessuale, è richiesta la mera mancanza del consenso, non la manifestazione del dissenso, ben potendo il reato essere consumato ai danni di persona dormiente (...). Né è sufficiente il mero consenso all'atto sessuale, è altresì necessario che il consenso riguardi la specifica persona che quell'atto compie (arg. ex art. 609-bis, comma secondo, n. 2, cod. pen.)».

Ancora, si è affermato (...) che «non è ravvisabile in alcuna fra le disposizioni legislative introdotte a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 66 del 1996, [...] un qualche indice normativo che possa imporre, a carico del soggetto passivo del reato [...] un onere, neppure implicito, di espressione del dissenso alla intromissione di soggetti terzi nella sua sfera di intimità sessuale, dovendosi al contrario ritenere [...] che tale dissenso sia da presumersi e che pertanto sia necessaria, ai fini dell'esclusione dell'offensività della condotta, una manifestazione di consenso del soggetto passivo che quand'anche non espresso, presenti segni chiari ed univoci che consentano di ritenerlo esplicitato in forma tacita (...)».

In sostanza, nei reati contro la libertà sessuale, il dissenso è sempre presunto, salva prova contraria.

Tale interpretazione appare anche conforme alla succitata Convenzione di Istanbul, il cui articolo 36 impegna gli Stati a punire qualsiasi «atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale» nonché «altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso».

La Corte di appello (...), nel valutare complessivamente inattendibile la deposizione della vittima, non spiega in alcun modo «come» i due imputati ne avrebbero raccolto il consenso o non ne abbiano percepito il dissenso, posto che il dato innegabile è che entrambi gli imputati hanno avuto rapporti sessuali con la vittima la stessa sera.

La sentenza, affermando a pagina 45 che «la stessa persona offesa ha riferito di avere bevuto qualche bicchiere di vino insieme agli imputati, ma non tanto da ubriacarsi e non (omissis) ragionare» (circostanza, peraltro, smentita dalla succitata telefonata intercettata al che afferma essere la persona offesa ubriaca al momento del fatto), sembrerebbe lasciare intendere, sia pure in modo larvato, una sorta di «consenso implicito», soluzione ermeneutica che sembrerebbe ravvisare la non punibilità degli atti sessuali compiuti in mancanza di un esplicito dissenso della vittima, finendo così per porre in capo ad essa l'onere di resistere all'atto sessuale che le viene imposto, quasi gravasse sulla vittima una «presunzione di consenso» agli atti sessuali da dover di volta in volta smentire, ciò che si risolverebbe in una supina accettazione di stereotipi culturali ampiamente superati. Ne consegue, anche in riferimento a tale motivo, l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame».



La volontà di punizione da parte della persona offesa, necessaria – per effetto della Riforma Cartabia – nel reato di disturbo delle occupazioni e del riposo delle persone, può essere riconosciuta dal Giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione, tra cui la costituzione di parte civile

Argomento: Delle contravvenzioni di polizia

**(Cass. Pen., Sez. III, 11 maggio 2023, n. 19971)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…). (...) si osserva che, (...) è stata contestata sia la condotta delineata dal primo comma dell’art. 659 cod. pen., laddove è detto che lo stesso mediante gli schiamazzi della clientela (...) disturbava anche in orario notturno il riposo delle persone, (...), sia quella di cui al comma secondo, laddove è precisato che il disturbo alla quiete delle persone proveniva nelle ore notturne dal rumore delle apparecchiature installate all’interno del locale bar da lui gestito.

(...) si rileva quanto alla condotta di cui al comma secondo che la stessa è penalmente rilevante in quanto essa sia realizzata nell’esercizio di un mestiere od una professione che siano di per sé rumorosi; (...) deve ritenersi che, in via astratta, anche la gestione di un bar, (...), può rientrare nella nozione di “mestiere rumoroso” (...); tuttavia, acciocché tale attività, (...), travalichi i confini del fatto civilmente rilevante (...) è necessario che, nell’esercizio di essa, siano anche violate delle specifiche previsioni di legge ovvero delle disposizioni impartite dalle Autorità competenti (...).

(...), si rileva che nel caso di specie non è stato indicato nel capo di imputazione, né essa è in qualche modo ricavabile dall’esame del testo della motivazione della sentenza impugnata, quale sarebbe stata la norma di legge ovvero la disposizione della Autorità (...). (...).

Vi è, piuttosto, da verificare (...), la eventuale incidenza che sulla procedibilità di essa ha avuto la recente introduzione del d.lgs. n. 150 del 2022, (...). (...), infatti, (...) il legislatore con il citato d.lgs. n. 150 del 2022 ha, fra l’altro, esteso il regime di procedibilità a querela di parte per un ampio numero di reati. (...). Fra tali reati, (...) sono state inserite – (...) – due ipotesi di reato contravvenzionale, cioè quelle previste dall’art. 660 cod. pen. e, appunto, dal primo comma dell’art. 659 cod. pen.

Ora, (...), è indubbio che la stessa, trattandosi di disposizione di carattere processuale introduttore in regime giudiziario più favorevole all’imputato, è applicabile anche ai processi in corso, fra questi compresi anche quelli pendenti in grado di legittimità. (...).

Si tratta, pertanto, di disposizione in linea di principio applicabile a tutti i reati per i quali sia già in corso il processo (...). (...).

Ed, invero – considerata la previsione di cui al ricordato art. 85, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2022 – dovrebbe ritenersi che, laddove nel termine previsto per la presentazione della querela, cioè i tre mesi decorrenti, giusta la generale previsione di cui all’art. 124, comma primo, cod. pen., dalla data di entrata in vigore del citato d.lgs. n. 150 del 2022, debba essere celebrato il processo o, comunque, tenuta un’udienza di esso, i procedimenti penali interessati dalla ricordata novità normativa, non dovrebbero essere trattati, onde dare al soggetto che vi abbia interesse, la possibilità di godere integralmente dello *spatium deliberandi* a lui concesso per valutare se procedere o meno alla presentazione del con questo; infatti, laddove gli stessi fossero trattati durante tale periodo il loro destino, con grave nocumento per la persona offesa che non si sia ancora querelata, sarebbe segnato dovendo necessariamente ad essi essere applicato l’art. 129, comma 1, cod. proc. pen. con l’obbligo per il giudice di pronunciare immediatamente il proscioglimento dell’imputato stante la mancanza della condizione di procedibilità.

Ritiene, tuttavia, il Collegio che una tale esigenza, pur in assenza di formale querela nel caso che ora interessa, non sia oggetto di una scelta ineludibile.

Ed invero, come in passato questa Corte ha già avuto occasione di puntualizzare, (...) la sussistenza della volontà di punizione da parte della persona offesa non richiede formule particolari, essa, può essere, pertanto, riconosciuta dal giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione, i quali, ove emergano situazioni di incertezza, vanno, comunque, interpretati alla luce del *favor querelae*. (...).

Nel novero di tali atti può essere ricompresa (...) anche la costituzione di parte civile od anche la semplice riserva di costituirsi parte civile (...).

Pertanto, quanto al caso di specie, la mancanza di querela – (...) – non inficia la procedibilità del presente giudizio, stante la costituzione di parte civile di due fra le persone offese e, pertanto, anche danneggiate dal reato. (...).”.

# Nel caso di estradizione passiva verso la Repubblica Popolare Cinese sussiste il rischio concreto di tortura

Argomento: Rapporti giurisdizionali con autorità straniera

(Cass. Pen., Sez. VI, 17 maggio 2023, n. 21125)

Stralcio a cura di *Giulio Baffa*

“[...] Il ricorso si incentra sulla ritenuta sussistenza di un rischio concreto di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti nel caso in cui la ricorrente fosse consegnata e sottoposta al regime detentivo in Cina. [...]

[G]li elementi di maggior consistenza sono costituiti dalle fonti internazionali e dalla recente sentenza resa dalla Corte EDU nel procedimento Liu c. Polonia. [...]

2.1. Ripercorrendo, in estrema sintesi, il contenuto della pronuncia CEDU, devono essere richiamati i seguenti elementi di valutazione:

– nelle osservazioni conclusive del Comitato delle Nazioni Unite contro la tortura sulla Cina del 12 dicembre 2008 si dava atto che, nonostante gli sforzi dello Stato parte per affrontare la pratica della tortura e i problemi correlati nel sistema giudiziario penale, il Comitato rimane profondamente preoccupato per le continue accuse, corroborate da numerose fonti legali cinesi, di un uso abituale e diffuso della tortura e dei maltrattamenti nei confronti dei sospetti in custodia di polizia, soprattutto per estorcere confessioni o informazioni da utilizzare nei procedimenti penali; inoltre, veniva riscontrata la mancata introduzione di un divieto esplicito in ordine al ricorso a mezzi di tortura ed il continuo affidamento alle confessioni come forma comune di prova per l'accusa;

– le osservazioni conclusive del medesimo Comitato, del 3 febbraio 2016, pur attestando alcune modifiche normative, confermavano un giudizio complessivamente negativo, richiamando i continui rapporti che indicano come la pratica della tortura e dei maltrattamenti sia ancora profondamente radicata nel sistema di giustizia penale, che si basa eccessivamente sulle confessioni come base per le condanne, peraltro in assenza di adeguati controlli da parte del potere giurisdizionale in ordine all'attività svolta nel corso delle indagini da parte della pubblica sicurezza; il quadro complessivo emergente dalle informazioni ricevute dalle autorità cinesi doveva ritenersi sostanzialmente inaffidabile, sia in quanto non venivano messi a disposizione una quantità rilevante di dati richiesti, sia perché molte delle condotte poste in essere dall'autorità di pubblica sicurezza resterebbero coperte dal segreto di Stato;

– nel rapporto del Dipartimento di Stato degli Stati Uniti del 2018, è stato confermato che, pur essendo in astratto proibite le condotte di violenza e maltrattamenti ai danni di detenuti, la prevenzione di tali condotte non sarebbe adeguata e si registrerebbero numerosi casi di violazioni dei diritti umani, realizzati sia nei confronti dei detenuti comuni che politici; le condizioni negli istituti di pena risulterebbero, in maniera generalizzata, degradanti e tali da porre in pericolo di vita i detenuti, sottoposti a condizioni di sovraffollamento, scarsa igiene, mancanza di medicine ed assistenza medica; le informazioni sulle strutture di detenzione vengono considerate come coperte da segreto di Stato e non viene consentito un monitoraggio indipendente;

- considerazioni sostanzialmente analoghe sono contenute nei rapporti di Amnesty International del 2015, 2016 e 2017, nonché in quello di Human Rights Watch del 2015;
- nel più recente rapporto di Freedom House del 2022 [...]

Partendo dalle richiamate fonti qualificate, provenienti da organismi internazionali (Onu), da nazionali affidabili (Stati Uniti) ed organizzazioni non governative operanti nel settore della tutela dei diritti umani, la Corte EDU, formulando valutazioni che hanno portata generale, ha affermato che: la Cina, pur avendo ratificato la Convenzione contro la tortura, non ha recepito il Protocollo addizionale, sicché i detenuti che ritengono di aver subito una violazione dei diritti umani non hanno la possibilità di ricorrere a forme di protezione internazionale indipendente, né è consentito agli organismi internazionali di svolgere un'indagine in loco; la legislazione cinese non offre forme di prevenzione adeguata e, pur registrandosi reiterate e gravi accuse circa l'uso della tortura, non è possibile compiere alcuna verifica indipendente.

In conclusione, la Corte EDU ha affermato che tenuto conto delle dichiarazioni delle parti e dei rapporti summenzionati pubblicati da vari organismi delle Nazioni Unite e da organizzazioni governative e non governative internazionali e nazionali, deve ritenersi che la misura in cui la tortura e altre forme di maltrattamento sono credibilmente e costantemente segnalate come utilizzate nelle strutture di detenzione e nei penitenziari cinesi, possa essere equiparata all'esistenza di una situazione generale di violenza. A fronte di tali premesse, il richiedente è esonerato dal dimostrare specifici motivi personali di timore, essendo sufficiente che sia accertato che, al momento dell'extradizione, sarà collocato in un centro di detenzione o in un penitenziario.

2.2. Oltre alle fonti valorizzate nella citata sentenza della Corte EDU, è opportuno menzionare anche alcune recenti Risoluzioni del Parlamento Europeo, dalle quali emerge come la tutela dei diritti fondamentali e il pericolo di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti nei confronti dei detenuti, continuano a presentare profili di criticità nei rapporti con la Repubblica cinese. [...]

Si è affermato, in particolare, che “la forte dipendenza dai prigionieri giustiziati e viventi come fonte di organi da trapianto comporta un'ampia gamma di inaccettabili violazioni dei diritti umani e dell'etica medica” [...].

2.3. [...] Per consolidata giurisprudenza, la procedura di consegna presuppone la valutazione della sussistenza di un generale rischio di trattamento disumano o degradante nel Paese richiedente, da compiersi utilizzando elementi oggettivi, attendibili, precisi ed opportunamente aggiornati in merito alle condizioni di detenzione vigenti nello Stato richiedente. Ove risulti verificata la sussistenza di tale rischio, occorre un'indagine mirata, anche attraverso la richiesta di informazioni complementari, al fine di accertare se, nel caso concreto, l'interessato alla consegna sarà sottoposto, o meno, ad un trattamento inumano o degradante (Sez. 6, n. 28822 del 28/6/2016, Diulich, Rv. 268109) [...].

[S]i ritiene che, a fronte di concreti elementi a supporto della problematica condizione dei detenuti nella Repubblica cinese, la risposta dell'autorità estera alla richiesta di informazioni aggiuntive deve essere tale da fugare qualsivoglia dubbio circa il trattamento dell'extradando, fornendo elementi quanto più possibili specifici e circostanziati, nonché ogni ulteriore garanzia che consenta allo Stato richiesto di superare i dubbi legittimamente derivanti dal quadro emergente dalle richiamate fonti sovranazionali. [...]

In conclusione, deve affermarsi il principio secondo cui nel caso di estradizione verso la Repubblica Popolare Cinese, deve ritenersi sussistente il rischio concreto di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti (come affermato da Corte EDU Liu c. Polonia del 6/10/2022), in quanto plurime fonti internazionali ed affidabili danno atto di sistematiche violazioni dei diritti umani e del tollerato ricorso a forme di tortura, nonché della sostanziale impossibilità da parte di istituzioni e organizzazioni indipendenti di verificare le effettive condizioni nei centri di detenzione.”.

# Non può beneficiare della “particolare tenuità del fatto” il correo che abbia concorso in una lesione di entità non minimale al bene tutelato, pur avendo apportato un contributo minimo alla realizzazione del reato

**Argomento:** Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena

**(Cass. Pen., Sez. III, 18 maggio 2023, n. 21183)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Avendo il legislatore inteso adottare, in caso di concorso di persone nel reato, la cosiddetta teoria monistica, si è in tal modo inteso attribuire l’evento a carico di tutti i concorrenti, giacché il reato è di tutti e di ciascuno di quelli che vi presero parte e che ne vollero la realizzazione, perché è il risultato della comune cooperazione morale e materiale, onde la solidarietà nel delitto importa la solidarietà nella pena, trovando l’importanza dell’apporto materiale offerto da ciascuno dei partecipanti al reato l’unica e compiuta disciplina specializzante nelle disposizioni di cui all’art. 112 cod. pen., aggravatrice della pena per coloro che, nel riparto dei ruoli concorsuali, hanno rivestito una posizione di eminenza, e di cui all’art. 114, mitigatrice della pena per coloro il cui apporto causale e stato di minimo rilievo.

Fatta questa premessa, appare del tutto corretta la decisione del Tribunale piacentino di escludere, tenuto conto della considerevole entità ponderale del materiale ferroso illecitamente trasportato, ben oltre una tonnellata, deponente per una non minimale lesione inferta al bene-interesse tutelato dalla norma, la applicabilità in favore del OMISSIS della causa di non punibilità di cui all’art. 131-bis cod. pen. quale che sia stato il suo apporto personale alla commissione del reato.”

---

## Nota a sentenza di Simone Rizzuto

Con la sentenza n. 21183, resa all’esito dell’udienza del 10 gennaio 2023 e depositata in Cancelleria il 18 maggio 2023, la Terza Sezione penale della suprema Corte di cassazione è intervenuta in merito alla impossibilità di applicare la causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) nell’ipotesi nella quale il compartecipe nel reato, pur avendo offerto un contributo causale di minima entità rispetto alla consumazione dell’illecito penale, abbia inferto un’offesa non trascurabile al bene-interesse normativamente preservato.

La vicenda giudiziaria, in particolare, originava dall'esercizio di un'attività di gestione non autorizzata di rifiuti, ricondotta nel paradigma normativo dell'art. 256, comma 1, lett. a), del d. lgs. 152 del 2006, rispetto alla quale il ricorrente, in concorso con un'altra persona, veniva assoggettato a sanzione penale da parte del Tribunale di Piacenza. Il soggetto agente, infatti, sulla scorta della ricostruzione processuale, raccoglieva e trasportava per conto di terzi circa una tonnellata di materiale ferroso di scarto.

Avverso la condanna, emessa nell'ambito del giudizio di merito, veniva interposto ricorso per cassazione, con il quale il difensore dell'imputato censurava, mediante la proposizione di tre distinti motivi, la mancata applicazione dell'art. 133-bis c.p. – lamentando la violazione dei criteri di determinazione della sanzione pecuniaria inflitta – l'esclusione della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* e la mancata concessione della sospensione condizionale della pena.

In relazione alla prima doglianza defensionale, i giudici di legittimità, muovendo dal presupposto normativo in forza del quale «[...] l'art. 133-bis c.p. è norma che, nel regolare i criteri di determinazione della pena pecuniaria (unica sanzione irrogata a carico del G. nella presente occasione), impone al giudicante di tenere conto, onde aumentare ovvero diminuire anche oltre i limiti dettati dalla forcilla edittale la pena pecuniaria al cui pagamento l'imputato sia stato concretamente condannato, delle condizioni economiche dello stesso [...]», ancorano la declaratoria d'inammissibilità del motivo alla eterogeneità e scarsa conferenza delle spiegate difese rispetto alla *regiudicanda*, con precipuo riguardo al contributo asseritamente «non travalicante» di quest'ultimo, connotante, «a tutto voler concedere, gli estremi della connivenza non punibile». La difesa, più nel dettaglio, nel biasimare l'incongruità dell'ordito motivazionale, enfatizzava la circostanza secondo la quale il giudice di merito avrebbe «fatto riferimento, onde escludere la lievità del fatto, non tanto alla condotta dell'imputato, il quale si sarebbe limitato a mettere a disposizione un suo veicolo a motore ad un congiunto che avrebbe poi materialmente effettuato la raccolta ed il trasporto dei rottami ferrosi, quanto alla entità ponderale di questi ultimi».

Quanto alla violazione di legge rappresentata dall'esclusione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., il supremo Consesso di legittimità, negando – in linea con il Giudice di merito – che l'apporto del ricorrente potesse assumere i contorni della connivenza non punibile, sottolinea come non sia dirimente la circostanza – valorizzata dalla difesa – che l'apporto concorsuale dell'agente sia stato di marginale importanza ai fini della realizzazione del fatto-reato, «[...] posto che, avendo il legislatore inteso adottare, in caso di concorso di persone nel reato, la cosiddetta teoria monista, si è in tal modo inteso attribuire l'evento a carico di tutti i concorrenti, giacché il reato è di tutti e di ciascuno che vi presero parte e che ne vollero la realizzazione, perché è il risultato della comune cooperazione morale e materiale, onde la solidarietà nel delitto importa la solidarietà nella pena, trovando l'importanza dell'apporto materiale offerto da ciascuno dei partecipanti al reato l'unica e compiuta disciplina specializzante nelle disposizioni di cui all'art. 112 c.p., aggravatrice della pena per coloro che, nel riparto dei ruoli concorsuali, hanno rivestito una posizione di eminenza, e di cui all'art. 114, mitigatrice della pena per coloro il cui apporto causale è stato di minimo rilievo [...]». Muovendo da una premessa teorico-dogmatica di tal fatta, il *dictum* giudiziale del Tribunale piacentino viene considerato dagli Ermellini immune da vizi, «[...] tenuto conto della considerevole entità ponderale del materiale ferroso illecitamente trasportato, ben oltre una tonnellata, deponente per una non minimale lesione inferta al bene-interesse tutelato dalla norma [...]», a prescindere dall'apporto personale dell'agente rispetto alla consumazione dell'illecito penale.

Il primo comma dell'art. 131-bis c.p., infatti, annovera fra i requisiti generali di applicabilità di tale causa di non punibilità in senso stretto – pacificamente dotata di carattere sostanziale

le, anche alla luce della *sedes materiae* prescelta dal legislatore, nonostante la natura giuridica “ibrida” e gli immediati precipitati processualistici dell’istituto – la *particolare tenuità* dell’offesa arrecata al bene giuridico e la *non abitualità* del comportamento dell’agente, desunte tanto dalle modalità di estrinsecazione della condotta criminosa, quanto dall’esiguità del danno o del pericolo, valutate *ex art. 133*, comma 1, c.p., anche alla luce del contegno mantenuto dall’agente dopo la consumazione del crimine preso di mira, in ossequio alle modificazioni apportate al primo comma dell’art. 131-*bis* c.p. dalla cd.  *riforma Cartabia* (d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della l. 134/2021).

L’esegesi divisata dai giudici di legittimità, dunque, appare in linea con il disposto dall’art. 131-*bis* c.p., intimamente correlato al principio generale di *necessaria offensività del fatto costituente reato*, espressione, a sua volta, di un *diritto penale a base oggettiva*, strettamente polarizzato sull’azione materiale dell’autore del crimine e sulla carica lesiva della stessa.

Dalla disamina del referto motivazionale in commento, peraltro, emerge come la valutazione del contegno del soggetto agente si ponga in simmetria con l’autorevole divisamento giurisprudenziale in forza del quale, ai fini della configurabilità dell’istituto della particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis* c.p., risulta essere sempre indefettibile un vaglio complessivo e congiunto di tutte le variabili del caso concreto, con particolare riguardo alle modalità di manifestazione della condotta, al grado di colpevolezza e alla gravità del danno (o del pericolo) inferto all’oggettività giuridica *ex lege* salvaguardata (cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2020 – 19 febbraio 2020, n. 6551, CED 278347; Cass. pen., Ss. Uu., 25 febbraio 2016 – 6 aprile 2016, n. 13681, CED 266591).

Dall’ortodossa ermeneusi del dato normativo, quindi, deve ritenersi che non già la mera condotta, bensì l’intero fatto, preso in considerazione in ogni componente, oggettiva e soggettiva, debba essere ritenuto non meritevole di sanzione penale, a cagione di una carica offensiva particolarmente (e complessivamente) tenue.

In relazione, infine, alla esclusione del beneficio della sospensione condizionale della pena, la Cassazione – validando, ancora una volta, il percorso motivazionale divisato dal Tribunale di merito – osserva come tale statuizione discenda dalla corposa biografia penale del ricorrente, infirmata, soltanto in maniera generica, dalle allegazioni defensionali relative alla sussistenza di un unico – e non bene dettagliato – precedente penale non specifico dell’imputato; tale ultima circostanza, tuttavia, ad avviso della Corte, risulta essere del tutto irrilevante, poiché «*la dichiarata ostatività dei precedenti penali gravanti sull’imputato non è condizionata dal fatto che essi siano riferiti ad un’imputazione tipologicamente omogenea o meno rispetto al reato per il quale si è ora proceduto*».

A corollario delle argomentazioni sinteticamente richiamate, giunge, in conclusione, la declaratoria d’inammissibilità di tutti i motivi di ricorso, accompagnata, ai sensi dell’art. 616 c.p.p., dalla condanna dell’imputato al pagamento delle spese processuali, oltre che della somma di euro 3.000,00 a favore della Cassa delle ammende.

Il Giudice non è obbligato ad attivare i programmi di giustizia riparativa previsti dalla Riforma Cartabia né ad avvisare l'imputato della possibilità di accedervi potendo esercitare in tal senso un potere essenzialmente discrezionale in relazione alla tipologia del reato, ai rapporti tra l'autore e la persona offesa e all'idoneità del percorso riparativo rispetto al fatto

Argomento: Atti e provvedimenti del giudice

(Cass. Pen., Sez. VI, 13 giugno 2023, n. 25367)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“ (...) 2. Occorre in primo luogo precisare che le nuove previsioni contenute all'art. 129-bis e 419, comma 3-bis, cod. proc. pen. non contemplano alcuna ipotesi di nullità nel caso di mancata applicazione. In particolare, l'art. 129-bis cod. proc. pen., nel prevedere la possibilità che il giudice disponga d'ufficio l'invio delle parti ad un centro per la mediazione, si limita a disciplinare un potere – essenzialmente discrezionale – riconosciuto al giudice, senza introdurre espressamente un obbligo di attivarsi. A ben vedere, infatti, l'opzione circa la sollecitazione del procedimento riparativo è dettata da una serie di valutazioni che attengono alla tipologia del reato, ai rapporti tra l'autore e la persona offesa, all'idoneità del percorso riparativo a risolvere le questioni che hanno determinato la commissione del fatto. Si tratta di una valutazione che non impone al giudice di avvalersi del richiamato potere, né di motivare la sua scelta, con la conseguenza che nel caso di mancata attivazione del percorso riparativo non è configurabile alcuna nullità, né speciale, né di ordine generale, non essendo compromesso alcuno dei diritti e facoltà elencati all'art. 178, lett. c), cod. proc. pen. Analoghe considerazioni valgono anche in relazione all'omesso avviso in ordine alla facoltà di accedere ai programmi di giustizia riparativa contemplato dall'art. 419, comma 3-bis, cod. proc. pen. La norma, infatti, non prevede alcuna nullità speciale per il caso in cui l'avviso venga omesso, né può ritenersi che l'omissione vada a ledere il diritto dell'imputato di accedere a tale forma di definizione del procedimento. L'avviso in esame, (...), ha solo una finalità informativa e, peraltro, si inserisce in una fase in cui l'imputato beneficia dell'assistenza difensiva, con la conseguenza che dispone già del necessario presidio tecnico finalizzato alla migliore valutazione delle molteplici alternative processuali previste dal codice, ivi compresa quella di richiedere l'accesso al programma di giustizia riparativa. (...)”.



# Guida senza patente: l'ipotesi aggravata dalla recidiva nel biennio costituisce un'autonoma fattispecie di reato e si configura con l'accertamento in via definitiva della precedente violazione amministrativa

Argomento: Codice della strada

(Cass. Pen., Sez. IV, 15 giugno 2023, n. 25824)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“1. (...) Va premesso che il reato di guida senza patente, nell'ipotesi aggravata dalla recidiva nel biennio, non è stato depenalizzato dal D.Lgs. n. 15 gennaio 2016, n. 8, art. 1 e si configura come fattispecie autonoma di reato, rispetto al quale la recidiva integra un elemento costitutivo (...). Il D.Lgs. n. 8 del 2016 cit., art. 1, comma 2, ha, infatti, escluso espressamente l'applicabilità dell'intervenuta abrogatio criminis alle ipotesi aggravate delle fattispecie incluse nell'intervento di depenalizzazione, esso riguardando solo le violazioni “per le quali è prevista la sola pena della multa e dell'ammenda” (art. 1 comma 1). Il comma 2 della disposizione, peraltro, ha cura di delimitare espressamente l'ambito di applicazione della disciplina del primo, prevedendo che – se alla fattispecie base punita con la sola pena pecuniaria è associata anche una ipotesi aggravata punibile con pena detentiva, anche alternativa e congiunta – la stessa deve ritenersi figura autonoma di reato, come tale esclusa, quindi, dal novero delle fattispecie per le quali opera l'intervento abrogativo.

Ai fini dell'integrazione della recidiva nel biennio idonea, ai sensi del D.Lgs. n. 5 gennaio 2016, n. 8, art. 5, ad escludere il reato dall'area della depenalizzazione, non è sufficiente che sia intervenuta la mera contestazione dell'illecito depenalizzato ma è necessario che questo sia stato definitivamente accertato (...).

Tale orientamento, che va qui ribadito, si richiama alla definizione del concetto di “recidiva nel biennio” che è stata formulata per l'identica locuzione rinvenibile nella disciplina del reato di guida in stato di ebbrezza, in relazione al quale non si è mai dubitato che essa implichi l'avvenuto definitivo accertamento giudiziale di un precedente reato della medesima specie, con la sola precisazione che ai fini della recidiva occorre guardare alla data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente rispetto a quello per il quale si procede e non la data di commissione dello stesso (...).

Tale impostazione merita di essere confermata anche per la recidiva di illeciti amministrativi in caso di guida senza patente, avuto riguardo alla previsione del D.Lgs. n. 8 del 2016, art. 5, secondo cui “Quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato”.

In tal senso il “nuovo” reato di guida senza patente contempla una nozione di recidiva che

attribuisce rilevanza agli episodi di guida senza patente non più aventi rilievo penale, i quali tuttavia devono essere stati accertati in via definitiva dall'autorità amministrativa, essendo evidente che fino a quando la (precedente) violazione amministrativa sia suscettibile di annullamento, di essa non si potrà tenere conto ai fini della sussistenza del reato in questione (...)"

---

## Nota a sentenza di Rocco Neri

La vicenda riguarda la sentenza in data 23.9.2022 della Corte d'appello che ha confermato la sentenza con cui il Tribunale in data 20.4.2021, all'esito di dibattimento instaurato a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, aveva ritenuto l'imputato responsabile del reato di cui al D.Lgs. n. 30 aprile 1992 n. 285, art. 116, commi 15 e 17, e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche, lo aveva condannato alla pena di mesi due di arresto ed Euro 2.000 di ammenda oltre alla sospensione della patente di guida per mesi tre. L'imputato era stato rintracciato alla guida di un autoveicolo benché la patente di guida gli fosse stata revocata sin dal 2.1.2012 con decreto del Prefetto reputando che la condotta a lui addebitata non rientrasse tra quelle oggetto di depenalizzazione essendo già stata contestata nel 2017 eguale violazione sanzionata in via amministrativa. Avverso detta pronuncia l'imputato, a mezzo del difensore, ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi relativi alla violazione di legge:

- il primo relativo alla mancanza della prova della definitività dell'accertamento relativo alla asserita precedente violazione della medesima norma;
- il secondo in relazione al fatto che la sentenza impugnata non ha fornito le ragioni per cui non possono essere valorizzate le spiegazioni rese dal prevenuto (art 131-bis c.p. e vizio di motivazione);
- infine con il terzo si evidenzia che, a fronte della richiesta di sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria, la Corte d'appello ha apoditticamente concluso che l'imputato non offre sufficienti garanzie di solvibilità mentre tale tipo di valutazione non dovrebbe trovare ingresso. (art 53 L.689/1981 e vizio di motivazione).

Nonostante la richiesta d'inammissibilità del ricorso da parte del Procuratore Generale, la Corte di Cassazione ha ritenuto che si può ritenere pacificamente provato il carattere definitivo dell'accertamento dell'illecito amministrativo senza che tuttavia ne sia stata fornita la prova. In conclusione la Corte ha annullato la sentenza senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Il nucleo centrale delle motivazioni del Supremo Consesso riguarda l'interpretazione della recidiva nel biennio. La recidiva nel biennio è menzionata sia nell'art.186 c.2 CdS (guida in stato di ebbrezza) sia nell'art. 116 c.15 CdS (guida senza patente). Per comprendere al meglio l'istituto della recidiva e le motivazioni della Corte occorre esaminare i due tipi di reati.

Il concetto di "recidiva nel biennio" è formulata per l'identica locuzione rinvenibile nella disciplina del reato di guida in stato di ebbrezza, in relazione al quale non si è mai dubitato che essa implichi l'avvenuto definitivo accertamento giudiziale di un precedente reato della medesima specie, con la sola precisazione che ai fini della recidiva occorre guardare alla data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente rispetto a quello per il quale si procede e non la data di commissione dello stesso [1]. Si confronti un passaggio delle motivazioni della sentenza in commento: *"Tale orientamento, che va qui ribadito, si richiama alla definizione del concetto di "recidiva nel biennio" che è stata formulata per l'identica locuzione rinvenibile nella disciplina del reato di guida in stato di ebbrezza, in re-*

*lazione al quale non si è mai dubitato che essa implichi l'avvenuto definitivo accertamento giudiziale di un precedente reato della medesima specie, con la sola precisazione che ai fini della recidiva occorre guardare alla data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente rispetto a quello per il quale si procede e non la data di commissione dello stesso (...)*".

La recidiva nel biennio di cui all'art. 186 c.2 lett c) CdS nonché quella del triennio di cui al co. 5 dell'art. 186-bis CdS, ai fini della revoca della patente di guida costituisce una disciplina non sovrapponibile all'istituto espressamente regolato dall'art.99 c.p. in quanto quest'ultimo, proprio perché suscettibile di incidere negativamente sul trattamento sanzionatorio penale dell'imputato, è necessariamente destinato alla preventiva contestazione a carico dell'accusato. Per quanto riguarda la disciplina della recidiva nel biennio e nel triennio, scaturisce un mero effetto legale rilevante sul piano amministrativo connesso al rilievo storico della ripetizione entro un arco di tempo predeterminato di un illecito penale riconducibile alla fattispecie della guida in stato di ebbrezza ex art 186 c.2 CdS [2]. Con il termine recidiva il legislatore del CdS intende riferirsi alla situazione di chi, già condannato per la commissione di una condotta illecita penalmente rilevante sussumibile nella generale figura dell'art. 186 c.2 CdS (guida in stato di ebbrezza), venga nuovamente condannato nel biennio per lo stesso reato comportando rispetto al non recidivo, un trattamento più severo esclusivamente sul piano amministrativo, derivandone non la sospensione ma la revoca della patente del soggetto condannato. Costituisce *ius receptum* il principio secondo cui, in tema di revoca patente in stato di ebbrezza per la realizzazione della condizione della recidiva nel biennio prevista ex art 186 c.2 lett c), è necessario che la stessa abbia luogo con riferimento al medesimo reato di guida in stato di ebbrezza [3]. È stato anche precisato che ai fini dell'operatività del meccanismo sanzionatorio in esame e ai fini dell'obbligo della revoca della patente di guida dell'imputato è irrilevante l'entità o il grado di tasso alcolemico giuridicamente rilevante riscontrato sulla persona dell'imputato assumendo un decisivo rilievo ai fini della revoca dell'abilitazione alla guida dell'imputato la sola circostanza costituita dalla commissione nell'arco di un biennio di due illeciti di natura penale riconducibili alla fattispecie della guida in stato di ebbrezza, avuto riguardo al richiamo seppure improprio della nozione di recidiva di cui all'art.186 esprimente l'esigenza di una reiterata commissione di almeno due reati nell'arco di un biennio [4]. Per medesimo reato va inteso quello ex art. 186 CdS con riferimento alle lett. b) e c) tenendo conto che le SS.UU. hanno evidenziato la sostanziale unitarietà delle figure criminose della guida in stato di ebbrezza attesa la loro *eadem ratio*, stabilendo che lo sfondo di tutela del reato non è quello della regolarità della circolazione, bensì quello correlato con i beni della vita e dell'integrità personale [5].

Tale impostazione merita di essere confermata anche per la recidiva di illeciti amministrativi in caso di guida senza patente, avuto riguardo alla previsione del D.Lgs. n. 8 del 2016, art. 5, secondo cui: *“Quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato. (...) In tal senso il “nuovo” reato di guida senza patente contempla una nozione di recidiva che attribuisce rilevanza agli episodi di guida senza patente non più aventi rilievo penale, i quali tuttavia devono essere stati accertati in via definitiva dall'autorità amministrativa, essendo evidente che fino a quando la (precedente) violazione amministrativa sia suscettibile di annullamento, di essa non si potrà tenere conto ai fini della sussistenza del reato in questione [6].”*

La reiterazione della condotta da ipotesi circostanziale è elemento costitutivo delle ipotesi di reato vigenti. L'art. 5 D.lgs 8/2016 recita: *“quando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depe-*

*nalizzato, che non si tratta dell'istituto recidiva di cui 99 c.p.*" Non essendo più l'ipotesi base di cui al c.15 dell'art.116 CdS soggetta a vaglio giurisdizionale, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'art 5 D.lgs. 8/2016 ha integrato la fattispecie contravvenzionale di guida senza patente di cui all'art 116 c.15 (penalmente rilevante nell'ipotesi di recidiva nel biennio) avendo modificato la nozione di recidiva che oggi ricorre non più solo in caso di accertamento giudiziale irrevocabile di un reato della stessa specie, ma anche quando risulti una precedente violazione amministrativa definitivamente accertata; tuttavia tale disposizione non si applica ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del citato decreto per i quali la recidiva ricorre solo in caso di accertamento definitivo giudiziale di un precedente reato della medesima specie [7]. Si è chiarito che per l'integrazione della recidiva del biennio idonea ad escludere il reato dall'area della depenalizzazione non è sufficiente che sia intervenuta la mera contestazione dell'illecito depenalizzato ma è necessario che questo sia stato definitivamente accertato [8]. In tal senso il nuovo reato di guida senza patente contempla una nozione di recidiva che attribuisce rilevanza agli episodi di guida senza patente non più aventi rilievo penale, i quali tuttavia devono essere stati accertati in via definitiva dall'autorità amministrativa, essendo evidente che fino a quando la precedente violazione amministrativa sia suscettibile di annullamento, di essa non si potrà tenere conto ai fini della sussistenza del reato in questione. Ciò trova conferma nell'art. 8-bis l.689/1981 che disciplina la reiterazione che non opera nel caso di pagamento in misura ridotta e prescrive che gli effetti conseguenti alla reiterazione possono essere sospesi fino a quando il provvedimento che accerta la violazione precedentemente commessa sia divenuto definitivo ed inoltre che gli effetti della reiterazione cessano di diritto in ogni caso se il provvedimento che accerta la precedente violazione è annullato. Tutto ciò a conferma che la reiterazione dell'illecito depenalizzato su cui si basa la recidiva nel biennio che integra il reato di cui all'art. 116 c.15 si fonda su un precedente illecito amministrativo definitivamente accertato in quanto basato su provvedimento non più annullabile secondo gli ordinari mezzi di impugnazione previsti dalla legge [9]. Sul punto il Supremo Consesso nella sentenza in commento scrive *"Ai fini dell'integrazione della recidiva nel biennio idonea, ai sensi del D.Lgs. n. 5 gennaio 2016, n. 8, art. 5, ad escludere il reato dall'area della depenalizzazione, non è sufficiente che sia intervenuta la mera contestazione dell'illecito depenalizzato ma è necessario che questo sia stato definitivamente accertato (...)."*

La Corte di legittimità ha affermato che è conforme alla regola di certezza del diritto e costituisce imprescindibile garanzia per l'imputato ancorare il presupposto per la configurabilità della recidiva alla data del passaggio in giudicato nel biennio precedentemente commesso, piuttosto che a quella della sua commissione, poiché solo dalla detta data può aversi per conclamata l'affermazione della responsabilità penale del soggetto che prima può solo, più o meno fondatamente, presumersi col rischio di dar luogo a decisioni che ex post potrebbero rivelarsi ingiuste [10].

[1] Cass.pen. Sez. 4, n. 40617 del 30/04/2014, P.M. e M., Rv. 26030401.

[2] Cass pen. Sez. 4, 28296/20; Cass. pen. sez. 4 32209/20; Cass.pen. sez. 4 3467/15.

[3] Cass.pen.sez.4, 36456/14.

[4] Cass.pen.sez.4,3467/15.

[5] SS.UU, 13681/16.

[6] Cass. pen. 4, 25824/23.

[7] Cass. pen. 4, 48779/16.

[8] Cass. pen. 4, 27398/18.

[9] Cass. pen. 4, 27398/18.

[10] Cass. pen. 4, 25988/2013.

# Per la configurabilità del delitto di peculato occorre un concreto atto di dominio uti dominus sul bene, e non il mero omesso versamento di quanto dovuto

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 15 giugno 2023, n. 25844)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Il notaio A.A., lungi dal ritardare per negligenza il versamento all’Agenzia delle Entrate del denaro che gli era stato consegnato dai proprio clienti per il pagamento dell’imposta di registro, aveva dolosamente falsificato le attestazioni di avvenuta registrazione di ben sessantasei atti da lui rogati in circa un anno e mezzo, apponendo sulle relative copie originali mendaci numeri e date di registrazione, così comprovando la “interversio possessionis”, comportandosi rispetto a quegli importi “uti dominus”, e in tal modo integrando gli estremi oggettivi e soggettivi del reato di peculato continuato contestatogli.”

“(…) Nel delitto di peculato, laddove la condotta dell’agente sia consistita nell’omesso versamento di quanto dovuto, l’individuazione del momento in cui l’agente abbia “invertito il titolo di possesso” e si sia dunque appropriato del bene o del denaro può rivelarsi dubbia solo laddove la condotta non si sia estrinsecchi in comportamenti attivi, di per sé solitamente espressivi della volontà del reo di agire come se fosse il proprietario del bene o delle somme di denaro, non anche quando si concretizzi nella mera ritenzione delle somme, in un “non fare”, cioè in un’omissione protratta per un certo lasso di tempo (in questo senso Sez. 6, n. 38339 del 29/09/2022, De Marco, in motivazione, p. 2.3 e 2.4; conf. Sez. 6, n. 5233 del 19/11/2019, dep. 2020, Boggione, Rv. 278708).

Non è, dunque, rilevante – come i giudici di merito hanno posto in risalto nel caso di specie – che il pubblico ufficiale abbia in seguito provveduto a versare quanto in precedenza si era omesso di consegnare, bensì la presenza di dati fattuali di contesto sintomatici della sua volontà di comportarsi “uti dominus” rispetto a quei beni, vale a dire dimostrativi di un atteggiamento “appropriativo”, che costituisce “l’in sé” del delitto in argomento.

Va, perciò, ribadito – anche in relazione alle peculiarità della fattispecie oggi in esame – il principio di diritto per cui, in tema di peculato, l’appropriazione del denaro, riscosso dal notaio a titolo di imposte e non riversato all’erario, si realizza non già per effetto del mero ritardo nell’adempimento, bensì allorquando si determina la interversione del titolo del possesso, che si realizza allorquando il pubblico agente compia un atto di dominio sulla cosa, con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria (in questo senso Sez. 6, n. 16786 del 02/02/2021, Conte, Rv. 281335-02).”

# Turbativa d'asta: nel concetto di "gara" non possono rientrare i concorsi per l'accesso ad impieghi pubblici o le connesse procedure di mobilità del personale tra diverse amministrazioni

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 16 giugno 2023, n. 26225)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

"(...) 2. Il ricorso è invece fondato in riferimento alla dedotta non configurabilità delle fattispecie di cui all'art. 353 c.p.

2.1. Al riguardo la sentenza impugnata, così come il Procuratore generale nelle sue conclusioni scritte, hanno evidenziato che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il reato di turbata libertà degli incanti è configurabile in ogni situazione in cui la pubblica amministrazione proceda all'individuazione del contraente mediante una gara, quale che sia il nomen iuris adottato ed anche in assenza di formalità (ex multis: Sez. 6, Sentenza n. 9385 del 13/04/2017, Giuliano, Rv. 272227 – 01); "gara" che si configura tutte le volte in cui vi sia una competizione tra aspiranti, che si svolga sulla base della previa indicazione e pubblicizzazione dei criteri di selezione e di presentazione delle offerte (Sez. 6, n. 6603 del 05/11/2020, dep. 2021, Maroni, Rv. 280836 – 01), essendosi però precisato che "non può dirsi integrata una gara per il solo fatto della pluralità dei soggetti interpellati, quando ciascuno di costoro presenti indipendentemente la propria offerta e l'amministrazione conservi piena libertà di scegliere secondo criteri di convenienza e opportunità propri della contrattazione tra privati" (Sez. 6, n. 44829 del 22/09/2004, Di Vincenzo, Rv. 230522).

Nel caso di specie la procedura di mobilità all'esito della quale la (...) è stata trasferita presso il (...) è stata preceduta da pubblicazione del posto, con l'indicazione dei relativi requisiti (seppure l'assegnazione è avvenuta, secondo quanto verificato dai giudici di merito, con modalità tali da rendere di fatto la (...) l'unica candidata). Pertanto, sostiene la Corte territoriale, si è trattato di una procedura selettiva relativa ad una determinata posizione funzionale presso una pubblica amministrazione che, si conclude, rientra nell'ambito applicativo dell'art. 353 c.p.

2.2. Ritiene al contrario questa Corte che tali condotte non possano essere ricomprese nel perimetro di detta fattispecie penale.

Il reato in esame (rubricato Turbata libertà degli incanti) sanziona penalmente chi "impedisce o turba le gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni". È vero che la giurisprudenza di questa Corte, ha ritenuto che nell'ambito delle gare oggetto di detta fattispecie possa rientrare qualsivoglia "procedura di gara, anche informale o atipica, ogni volta che la pubblica amministrazione proceda all'individuazione del contraente su base comparativa, a condizione che l'avviso informale o il bando e comunque l'atto equipollente indichino previamente i criteri di selezione e di presentazione delle offerte, ponendo i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al con-

fronto e i criteri in base ai quali formulare le proprie (Sez. 6, n. 2795 del 06/12/2018, Caruso, non mass.; Sez. 6, n. 30730 del 28/03/2018, C., mass. ma non sul punto; Sez. 6, n. 9385 del 13/04/2017, dep. 2018, Giugliano, Rv. 272227; Sez. 6, n. 8044 del 21/01/2016, Cereda, Rv. 266118); tuttavia ha sempre riferito l'operatività della norma alle sole procedure indette per l'affidamento di commesse pubbliche o per la cessione di beni pubblici. Procedure che in origine erano disciplinate nella legislazione sulla contabilità generale dello Stato (rr.dd. n. 2440 del 1923 e n. 827 del 1924) e che ora trovano il proprio regime organico nel Codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. n. 50 del 2016.

2.3. Tra di esse ritiene il Collegio che non possano rientrare i concorsi per l'accesso ad impieghi pubblici o le connesse procedure di mobilità del personale tra diverse amministrazioni (come nel caso qui in scrutinio).

In tal senso depone anzitutto la ratio della previsione incriminatrice, indiscutibilmente riferita a dette tipologie di procedure contrattuali, finalizzate all'acquisizione da parte delle amministrazioni pubbliche di beni e servizi, strutturalmente diverse, dunque, da quelle relative alle assunzioni del personale delle pubbliche amministrazioni, procedure, queste ultime, che trovano uno specifico riferimento costituzionale nell'art. 97, u.c., secondo cui "Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge". Né a tale estensione può pervenirsi valorizzando l'inserimento nel codice penale della fattispecie di cui all'art. 353 bis c.p. che, come è noto, sanziona, in riferimento alla turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, le condotte illecite aventi ad oggetto "il contenuto del bando o di altro atto equipollente, al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione".

(...) in termini più generali e in modo decisivo, alla indicata estensione applicativa osta il principio di tassatività e determinatezza delle fattispecie penale. Con la recente sentenza n. 98 del 28 aprile – 14 maggio 2021, la Corte costituzionale ha ribadito come sono le norme incriminatrici – non già la loro successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che debbono "fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore" (...).

Ritenere applicabile la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 353 c.p. a condotte relative alle procedure relative all'assunzione o alla mobilità del personale della pubblica amministrazione rappresenterebbe quindi il risultato di una non consentita operazione di interpretazione analogica in mala partem.

Invero, a differenza della ricomprensione nel concetto di "gare pubbliche e licitazioni private" delle gare informali, come detto ammessa dalla giurisprudenza di legittimità sul presupposto che è "la previsione di un meccanismo selettivo delle offerte nel quale i soggetti che vi partecipano, consapevoli delle offerte di terzi, propongono le proprie condizioni quale contropartita di ciò che serve alla pubblica amministrazione, a qualificare come gara la procedura di individuazione del contraente attivata da una pubblica amministrazione e, di conseguenza, le condotte collusive che turbano la competizione e la concorrenza tra i partecipanti, come delitto di cui all'art. 353 c.p." (così, Sez. 6, n. 9385 del 13/04/2017, dep. 2018, Giugliano, Rv. 272227), l'applicazione della suddetta norma penale a procedure che non concernono l'acquisizione di beni e servizi da parte della Pubblica amministrativa eccede in modo evidente l'ambito dei significati attribuibili alla nozione "gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni" utilizzato dal legislatore nella fattispecie incriminatrice.

2.4. Peraltro, le sopra indicate condotte illecite, quali quelle accertate a carico del (...), possono trovare la loro repressione nell'art. 323 c.p., avente natura sussidiaria e che perciò non può concorrere con il reato di cui all'art. 353 c.p."

# Violazione dell'obbligo di astensione nei concorsi pubblici: sussiste l'abuso d'ufficio (almeno per ora) ma non la turbata libertà degli incanti

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 16 giugno 2023, n. 26225)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 1.1. I giudici di merito con motivazione certamente non illogica hanno ritenuto provato che tra X e la X sussistesse una stabile relazione sentimentale. In tal senso, precisa la corte territoriale, depongono l'inequivoco contenuto delle conversazioni telefoniche intercettate tra i due (…).

1.2. Pertanto, manifestamente infondate risultano le deduzioni difensive con le quali si vuole proporre una lettura alternativa del rapporto tra X e X da limitarsi solo al profilo amicale, lavorativo e di studio. (…).

1.3. Tenuto conto di detta stabile relazione sentimentale, sussiste certamente la causa di incompatibilità in capo al X e quindi il dovere di astensione, violato dall'imputato. Dovere correttamente individuato dalla Corte di Appello sulla base dell'art. 6 bis della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 7 del d.p.r. n. 62 del 2013. In particolare, l'art. 6 bis – introdotto dalla legge numero 190 del 2012 – stabilisce che “il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale”. A sua volta, l'art. 7 del d.p.r. n. 62 del 2013, rubricato “obbligo di astensione”, prevede che il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, astenendosi, altresì, in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza”.

1.4. Ciò assodato, i giudici di merito hanno evidenziato come le condotte del X hanno integrato le fattispecie di abuso. In particolare, per quel che concerne il capo cinque, la sentenza impugnata descrive le articolate modalità attraverso le quali l'imputato ha inteso favorire la X attribuendo a X – possibile concorrente della donna per la posizione lavorativa – un contratto qualificato come attinente ad attività di formazione e aggiornamento professionale (…). La corte territoriale ha evidenziato che si è trattato di un duplicato di analogo incarico di identico contenuto già in essere con il ... comunque illegittimo perché afferente ad attività di consulenza, in merito alla quale era quindi necessaria l'autorizzazione dell'amministrazione del dipendente. (…).

2. Il ricorso è invece fondato in riferimento alla dedotta non configurabilità delle fattispecie di cui all'art. 353 codice penale.

2.1. Al riguardo la sentenza impugnata, così come il procuratore generale nelle sue conclusioni scritte, hanno evidenziato che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il reato di turbata libertà degli incanti è configurabile in ogni situazione in cui la pubblica amministra-



zione proceda all'individuazione del contraente mediante una gara quale che sia il nomen iuris adottato ed anche in assenza di formalità (...); "gara" che si configura tutte le volte in cui vi sia una competizione tra aspiranti, che si svolga sulla base della previa indicazione e pubblicizzazione dei criteri di selezione e di presentazione delle offerte, essendosi però precisato che "non può dirsi integrata una gara per il solo fatto della pluralità dei soggetti interpellati, quando ciascuno di costoro presenti indipendentemente la propria offerta e l'amministrazione conservi piena libertà di scegliere secondo criteri di convenienza e opportunità propri della contrattazione tra privati" (...).

Nel caso di specie la procedura di mobilità all'esito della quale la X è stata trasferita presso il ... è stata preceduta da pubblicazione del posto, con l'indicazione dei relativi requisiti (seppure l'assegnazione è avvenuta, secondo quanto verificato dai giudici di merito, con modalità tali da rendere di fatto la X l'unica candidata). Pertanto, sostiene la corte territoriale, si è trattato di una procedura selettiva relativa ad una determinata posizione funzionale presso una pubblica amministrazione che, si conclude, rientra nell'ambito applicativo dell'art. 353 c.p.

2.2. Ritene al contrario questa corte che tali condotte non possano essere ricomprese nel perimetro di detta fattispecie penale.

Il reato in esame sanziona penalmente chi "impedisce o turba le gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto delle pubbliche amministrazioni". È vero che la giurisprudenza di questa corte ha ritenuto che nell'ambito delle gare oggetto di detta fattispecie possa rientrare qualsivoglia "procedura di gara, anche informale o atipica, ogni volta che la pubblica amministrazione proceda all'individuazione del contraente su base comparativa, a condizione che l'avviso informale o il bando e comunque l'atto equipollente indichino previamente i criteri di selezione e di presentazione delle offerte, ponendo i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto e i criteri in base ai quali formulare le proprie (...); tuttavia ha sempre riferito l'operatività della norma alle sole procedure indette per l'affidamento di commesse pubbliche o per la cessione di beni pubblici.

2.3. Tra esse ritiene il collegio che non possano rientrare i concorsi per l'accesso ad impieghi pubblici o le connesse procedure di mobilità del personale tra diverse amministrazioni (come nel caso qui in scrutinio).

In tal senso depone anzitutto la ratio della previsione incriminatrice, indiscutibilmente riferita a dette tipologie di procedure contrattuali, finalizzate all'acquisizione da parte delle amministrazioni pubbliche di beni e servizi, strutturalmente diverse, dunque, da quelle relative alle assunzioni del personale delle pubbliche amministrazioni, procedure, queste ultime, che trovano uno specifico riferimento costituzionale nell'art. 97, ultimo comma, secondo cui "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge". Né a tale estensione può pervenirsi valorizzando l'inserimento nel codice penale della fattispecie di cui all'art. 353 bis codice penale che, come noto, sanzione, in riferimento alla turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, le condotte illecite aventi ad oggetto "il contenuto del bando o di altro atto equipollente, al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione". (...).

Ma, in termini più generali e in modo decisivo, alla indicata estensione applicativa posta il principio di tassatività e determinatezza della fattispecie penale. Con la recente sentenza numero 98 del 28 aprile, la corte costituzionale ha ribadito come sono le norme incriminatrici che "debbono fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore". La corte ha aggiunto che "il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici da parte del giudice costituisce il naturale completamento di altri corollari del principio di legalità in materia penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e in par-

ticolare dalla riserva di legge e del principio di determinatezza della legge penale.

Rileva applicabile la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 353 codice penale a condotte relative alle procedure relative all'assunzione o alla mobilità del personale della pubblica amministrazione rappresenterebbe quindi il risultato di una non consentita operazione di interpretazione analogica in mala partem. (...)"

---

## Nota a sentenza di Letizia Barbero

Nell'ordinanza in commento la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso presentato da un Segretario Comunale, per il tramite del proprio difensore, avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Milano che, in parziale riforma della pronuncia del Giudice di prime cure ha confermato la condanna dell'imputato per il reato di cui all'articolo 353 c.p. in relazione a due capi di imputazione, nonché la condanna ex art. 323 c.p. per ulteriori due capi – di cui uno qualificato come tentativo –, dichiarando di non doversi procedere in relazione ad altre due imputazioni ex art. 353 c.p. e all'ulteriore per falso ideologico.

Parte ricorrente ha affidato il ricorso a due motivi.

Con il primo motivo di doglianza, relativo alla condanna per le fattispecie di cui all'articolo 353 c.p., il difensore dell'imputato deduceva la non configurabilità del reato di turbata libertà degli incanti, stante l'erronea qualificazione del fatto di reato da parte dei Giudici di merito, che avrebbero adottato un'interpretazione estensiva del termine "gara" di cui all'anzidetta fattispecie incriminatrice.

Gli Ermellini, discostandosi dal solco tracciato fin d'ora dalla giurisprudenza di legittimità, hanno ritenuto fondate le deduzioni circa la non configurabilità del reato ex art. 353 c.p. nel caso di specie; in particolare, l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi in materia sanzionava come turbata libertà degli incanti qualsiasi intervento illecito posto in essere su ogni procedura utilizzata per la scelta del contraente, anche informale ed indipendente dal nomen iuris adottato, a condizione che la stessa fosse su base comparativa, dunque anche i concorsi per l'accesso ai pubblici impieghi o le connesse procedure di mobilità del personale tra diverse amministrazioni. Nel caso in esame, infatti, l'imputato è stato condannato dai Giudici di merito proprio per aver turbato con mezzi fraudolenti le procedure di mobilità attivate dall'Ente presso il quale prestava servizio al fine di assumere una persona con la quale lo stesso aveva una relazione di carattere sentimentale. La procedura di assunzione della donna è stata preceduta dalla pubblicazione di un bando che presentava diversi criteri di selezione nonché requisiti, tale per cui la Corte d'appello ha valutato che, trattandosi di procedura selettiva su base comparativa, la stessa rientrasse nell'alveolo del reato di turbata libertà degli incanti.

Contrariamente, la Suprema Corte, rammentando e confermando l'indirizzo dalla stessa adottato in materia, ha precisato di aver sempre riferito l'operatività della norma alle sole procedure indette per l'affidamento di commesse pubbliche o per la cessione di beni pubblici. Tale interpretazione è conforme alla lettura del dispositivo della fattispecie in questione, che è riferito ai pubblici incanti, o alle licitazioni private per conto di Pubbliche Amministrazioni; è necessario, infatti, evidenziare che il pubblico incanto è, per definizione, una procedura amministrativa che si contraddistingue per la caratteristica di consentire la massima partecipazione e competitività tra gli operatori economici interessati alla stipulazione contrattuale con la P.A., i quali ultimi sono tenuti a presentare le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nel bando di gara. La finalità dell'asta pubblica è, dunque, quella di acquisi-

re da parte della pubblica amministrazione indicente beni e servizi e, pertanto, sostanzialmente e strutturalmente diversa dalle procedure relative all'assunzione di personale. Sul punto, a conferma della ratio interpretativa adottata dalla Corte, la stessa richiama la diversa fattispecie di cui all'art. 353 bis c.p., la quale è riferibile alle medesime procedure di cui all'art. 353 c.p., differenziandosi le due fattispecie esclusivamente in merito all'esigenza della prima di anticipare la tutela penale al momento antecedente l'inizio della gara, nonché della seconda di intervenire nel momento immediatamente successivo, ovvero la pubblicazione del bando.

Diversamente, un'interpretazione estensiva dell'ambito applicativo del reato di turbata libertà degli incanti configgerebbe, secondo la Suprema Corte, con i principi che regolano l'ordinamento giuridico tra cui quelli della certezza del diritto, nonché di tassatività e determinazione della fattispecie penale.

Del resto, anche una recente pronuncia della Corte Costituzionale, n. 98 del 2021, richiamata dagli Ermellini nella pronuncia in commento, ha ribadito che la fattispecie incriminatrice non può colpire il suo trasgressore per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato proprio letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore. Ciò sulla scorta del divieto di *analogia in malam partem* in materia penale, il cui significato viene ricostruito nella pronuncia di cui sopra quale divieto di "*riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali*", costituendo lo stesso "*un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice*".

In virtù di tali principi, la Corte conclude ritenendo le condotte illecite poste in essere dall'imputato quali non configuranti il reato di turbata libertà degli incanti per i motivi sopra enunciati, precisando che nelle stesse, è tutt'al più ravvisabile un'ipotesi di abuso d'ufficio; ciò, tenuto conto sia della sua natura sussidiaria sia della sua più recente riformulazione ai sensi della L. 16 luglio 2020, n. 176.

È proprio sull'abuso d'ufficio e sulla sua riformulazione che la Suprema Corte si pronuncia sul secondo motivo di doglianza, ritenuto infondato; secondo i Giudici di merito parte ricorrente, nell'ambito della procedura di mobilità del personale da destinare all'Ente ove prestava servizio, avrebbe omesso di astenersi a fronte di un comprovato conflitto di interessi e segnatamente, avrebbe attivato la procedura anzidetta con l'obiettivo di consentire alla persona con quale lo stesso era legato da un rapporto sentimentale di lavorare presso l'Ente in qualità di Istruttore Direttivo Tecnico.

In merito, il ricorrente adduce l'equivocità delle prove nonché la non configurabilità del reato ex art. 323 c.p. nei casi di violazione del dovere di astensione, tenuto conto della modifica normativa intervenuta, nonché del fondamento giuridico dell'anzidetto divieto, che poggia su una fonte su primaria ed è, comunque, basato su norme caratterizzate da un ambito di discrezionalità.

Tali argomentazioni non sono state condivise dalla Corte, che preliminarmente evidenzia come i giudici di merito hanno "*con motivazione certamente non illogica*" ritenuto provato che fra l'imputato e la donna sussistesse una stabile relazione sentimentale, proprio alla luce dei convergenti elementi acquisiti agli atti. Inoltre, gli Ermellini precisano che il dovere di astensione, violato dall'imputato, trova fondamento nella legge sul procedimento amministrativo e nel Regolamento attuativo dell'articolo 54 del Testo Unico del pubblico impiego. In particolare, la Legge n. 241 del 1990, all'articolo 6-bis – introdotto dalla legge anticorruzione – dispone l'obbligo di astensione in caso di conflitto di interessi anche solo potenziale, mentre il D.P.R. 62 del 2013, all'articolo 7, stabilisce anch'esso l'anzidetto divieto sanzionando le ipotesi in cui il conflitto derivi da un coinvolgimento di interessi proprio o di conviventi, oppure di persone con le quali vi siano rapporti di frequentazione abituale, nonché in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza per astenersi.

Orbene, i giudici della Suprema Corte, fatte le premesse di cui sopra, ravvisano che la fon-

te dell'anzidetto obbligo tipizza in modo sufficientemente specifico le situazioni nella quali scatta il divieto e richiama al principio già affermato dalla medesima Sezione a mente del quale *“la novella di cui al D.L. 16 luglio 2020 n. 16 ... lì dove ha ristretto l'ambito applicativo del reato, richiedendo l'inosservanza di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità non riguarda la condotta di abuso d'ufficio che si realizza mediante la violazione dell'obbligo di astensione”*.

In conclusione, la pronuncia in commento si pone in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale finora vigente escludendo dall'ambito di applicabilità del reato di turbativa d'asta le condotte illecite commesse nell'ambito di una procedura volta al reclutamento del personale, precisando che per tali condotte non si realizza alcun vuoto di tutela in quanto trovano repressione nel reato di abuso d'ufficio, che ricomprende *“...le condotte poste in essere dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, nella predisposizione e nello svolgimento di dette procedure, abbia intenzionalmente procurato un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrecato ad altri un danno ingiusto*.

# La responsabilità penale in tema di circolazione stradale non si esaurisce nella verifica del nesso eziologico ma presuppone l'accertamento della c.d. causalità della colpa

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. IV, 19 giugno 2023, n. 26290)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Va chiarito che in tema di circolazione stradale, si è già affermato che, ai fini della sussistenza dell’aggravante di cui all’art. 589, comma 2, c.p., non è necessaria la violazione di una specifica norma del codice stradale, essendo sufficiente l’inosservanza delle regole di generica prudenza, perizia e diligenza (Sez. 4, n. 356665 del 19/6/20007, Di Toro, Rv. 237453, in cui, in motivazione, la Corte ha precisato che tali regole devono ritenersi parte integrante della disciplina della circolazione stradale, come si desume dal disposto dell’art. 140 C.d.S., la cui violazione assume lo stesso valore della violazione di una disposizione specifica).

Tale norma, nel prevedere che gli utenti della strada devono comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione e in modo che sia salvaguardata la sicurezza stradale, pone un principio informatore della circolazione e deve considerarsi implicitamente richiamata in ogni contestazione di colpa generica (Sez. 4, n. 18204 del 15/3/2016, Bianchini, Rv. 266641).

Tuttavia, il principio di colpevolezza impone una verifica più complessa, su piani diversi, riguardanti l'accertamento in concreto della sussistenza della violazione da parte del soggetto che riveste una posizione che possiamo definire lato sensu di garante – di una regola cautelare (generica o specifica), del nesso causale tra la condotta ascrivibile al garante e l'evento e della prevedibilità e evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare violata mira a prevenire. Di qui la necessità di verificare non solo la causalità della condotta (ossia la dipendenza dell'evento da essa, in cui quest'ultima si ponga quale condicio sine qua non, in assenza di decorsi causali alternativi eccezionali, indipendenti e imprevedibili); ma anche la idoneità del comportamento alternativo lecito a scongiurare l'evento e la verifica della cd. concretizzazione del rischio, vale a dire la introduzione, da parte del soggetto agente, del fattore di rischio concretizzatosi con l'evento, attraverso la violazione delle regole di cautela tese a prevenire e rendere evitabile il prodursi di quel rischio (in motivazione, Sez. 4, n. 17000 del 5/4/2016, Scalise, Rv. 266645, in cui si richiama un indirizzo consolidato, con rinvio a Sez. 4, n. 40802 del 18/9/2008, Spoldi, Rv. 241475; n. 24898 del 24/5/2007, Venticinque, Rv. 236854; n. 5963 del 2/5/1998, Mannuzzi, Rv. 178402, in cui si è sottolineata la necessità che la verifica del nesso di causalità nei termini sopra precisati, avvenga in base a elementi fattuali certi e non a mere ipotesi o congetture).

Si tratta di concetti che vanno al di là di quelli che tradizionalmente identificano l'elemento oggettivo del reato (condotta, evento e nesso causale) e implicano, invece, che l'in-

quadramento delle singole fattispecie vada compiuto all'interno del sistema normativo che costituisce la c.d. causalità della colpa. Sul piano oggettivo, pertanto, viene in rilievo il dovere di osservanza della regola cautelare; ma anche la individuazione, preventiva, della stessa regola cautelare e del suo atteggiarsi in relazione all'area di rischio considerata; infine, la sussistenza di un collegamento, non solo materiale tra condotta e evento, ma anche tra regola violata ed evento verificatosi.

Resta salva l'ulteriore verifica sul piano soggettivo, dell'elemento psicologico del reato, cioè, che – nel caso di responsabilità colposa – si articola anche attraverso il duplice scrutinio della prevedibilità dell'evento e della esigibilità del comportamento alternativo lecito. Anche più di recente, si è fatto ricorso al criterio sopra richiamato della concretizzazione del rischio per spiegare che la rilevanza della violazione della regola cautelare richiede che essa deve aver reso concreto il rischio che la stessa era intesa a prevenire. Sicché, non ogni evento verificatosi può esser ricondotto alla condotta colposa dell'agente, ma solo quello che sia collegato causalmente alla violazione della specifica regola cautelare (Sez. 4, n. 40050 del 29/3/2018, Lenarduzzi, Rv. 273870).

Il giudice, pertanto, non può limitarsi ad accertare il nesso di causalità materiale tra la condotta e l'evento dato, ma deve scrutinare quale sia il rischio che la norma violata è intesa a scongiurare.”

---

## Nota a sentenza di Gabriele Monforte

Con la recente pronuncia n. 26920 del 2023, la Corte di Cassazione è stata nuovamente chiamata a precisare, in materia di reati commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale, che la responsabilità penale per omicidio colposo del conducente non si esaurisce nella verifica del nesso eziologico tra la sua condotta e l'evento morte provocato ma presuppone, in ogni caso, che sia accertata in capo allo stesso la c.d. causalità della colpa.

Più in generale, sul piano sistematico, tale sentenza ha avuto il pregio di evidenziare il *discrimen* che corre, nell'ambito dei reati colposi di evento, tra la causalità oggettiva (o della condotta), la quale contribuisce a marcare la tipicità del fatto di reato, e quella soggettiva (o della colpa), il cui accertamento appare necessario ai fini della rimproverabilità della condotta all'agente e dunque in ordine alla valutazione di colpevolezza circa il delitto contestato.

In questa prospettiva, pertanto, con riferimento ai reati colposi di evento occorre distinguere tra i due giudizi di causalità, i quali devono essere valutati dal giudice, tenendo conto della loro diversa consistenza logico-giuridica, nel modo che segue.

Quanto alla causalità oggettiva (o della condotta), quest'ultima trova il proprio ancoraggio all'art. 40 c.p., in forza del quale nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento da cui dipende l'esistenza del reato non è conseguenza della sua azione od omissione. Pertanto, in altri termini, è possibile ritenere l'evento dannoso come conseguenza della condotta dell'agente solo laddove l'organo giudicante possa desumere, a mente di un giudizio controfattuale ed ipotetico, che quest'ultima sia stata la condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato.

In questo senso, è tale quella condotta senza la quale l'evento *hic et nunc* considerato non si sarebbe verificato (o si sarebbe verificato con modalità diverse rispetto a quelle in concreto accertate). Tale considerazione va coordinata con il disposto di cui all'art. 41, co. 2, c.p. a mente del quale le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità tra la condotta e l'evento quando sono state da sole sufficienti a determinarlo, dovendosi intendere per tali

quelle circostanze successive all'azione dell'agente che, inserendosi tra la sua condotta e l'evento, siano tali da innescare il rischio della verifica di un evento eccentrico, disomogeneo rispetto a quello che sarebbe derivato dalla condotta dell'agente. Di talché può concludersi nel senso che ricorre il nesso di causalità tra l'azione e l'evento non soltanto laddove quest'ultimo sia semplice conseguenza della condotta dell'agente, ma anche laddove, avuto riguardo alle cause sopravvenute, appaia conseguenza ordinaria (e non imprevedibile o eccezionale) della condotta posta in essere.

La sussistenza di tale causalità impinge direttamente sul giudizio di tipicità del fatto, inteso quale primo elemento costitutivo del reato. Ne segue, sul piano processuale, che la causalità della condotta, se riscontrata positivamente in giudizio, conduce all'affermazione di sussistenza del fatto. Per contro, qualora manchi è tale da portare all'assoluzione dell'imputato con la formula perché il fatto non sussiste.

Pertanto, logicamente, ne discende che le porte per il secondo apprezzamento in ordine alla sussistenza della causalità della colpa appaiono suscettibili di schiudersi solo qualora il giudice accerti la ricorrenza del primo nesso di causalità nei termini sopra precisati [1].

Con riferimento all'accertamento di tale ultima categoria, la cui positiva verifica incide sull'elemento soggettivo del reato (e più precisamente sull'esistenza della colpa), occorre effettuare un giudizio essenzialmente bifasico da apprezzarsi sulla scorta di due momenti: il primo si sostanzia nell'accertamento della c.d. concretizzazione del rischio della regola cautelare violata, e quindi dell'effettiva idoneità impeditiva dell'evento attraverso il rispetto della regola cautelare violata; il secondo concerne la prevedibilità ed evitabilità dell'evento, avuto riguardo al parametro dell'agente modello.

Quanto al primo momento, occorre accertare a monte l'esistenza di una regola cautelare (generica o specifica) applicabile al singolo caso concreto oggetto di scrutinio del giudice e che l'evento verificatosi abbia concretizzato il rischio che tale regola cautelare mirava ad impedire [2]. Sicché, non ogni evento verificatosi può essere ricondotto alla condotta colposa dell'agente, ma solo quello che sia collegato causalmente alla violazione della specifica regola cautelare e che, più precisamente, rientri nel novero degli eventi astratti che la regola cautelare violata era volta a scongiurare. In ogni caso, il positivo accertamento del predetto criterio non è ancora sufficiente per valutare in termini di colpa la condotta dell'agente. In questo senso, infatti, qualora ci si accontentasse di punire il soggetto per la semplice violazione della regola cautelare, si finirebbe per trattare la colpa alla stregua di una mera **colpa oggettiva o normativa**. Ne consegue che una tale valutazione finirebbe per incriminare l'autore del reato a prescindere dalla concreta rimproverabilità allo stesso per essere rimasto colpevolmente insensibile agli obblighi di diligenza posti dall'ordinamento.

Pertanto, al fine di adeguare la valutazione sull'esistenza della colpa al principio di colpevolezza, resta salva l'ulteriore valutazione dell'elemento psicologico del reato che si articola attraverso il duplice scrutinio della prevedibilità ed evitabilità dell'evento. In questo senso l'evento può intendersi come prevedibile ed evitabile soltanto laddove, assumendo come parametro un soggetto particolarmente accorto e perito in relazione alla singola attività svolta (c.d. *homo eiusdem professionis et condicionis*), possa ritenersi che se avesse operato quest'ultimo, in luogo dell'agente concreto, si sarebbe reso conto della regola cautelare da applicare e con la sua attuazione (c.d. comportamento alternativo lecito) avrebbe impedito o ridotto il rischio del verificarsi dell'evento delittuoso concretamente realizzato. In ultima analisi, resta ferma la necessità per l'interprete di vagliare anche l'esigibilità del comportamento alternativo lecito avuto riguardo alle singole circostanze del caso concreto. Ad esempio, quest'ultimo non sarebbe comunque esigibile laddove l'agente non sia riuscito a conformare la propria condotta a quella doverosa in ragione del caso fortuito o della forza maggiore.

Acclarata la predetta disamina di teoria generale, le citate coordinate ermeneutiche devono

ora essere apprezzate in relazione al caso che ha impegnato la sentenza in commento.

In questa prospettiva, l'imputata veniva dichiarata colpevole del reato di cui all'art. 589 *bis*, comma 1, c.p. con colpa consistita in imprudenza, negligenza, imperizia e nell'inosservanza delle norme inerenti la circolazione stradale (artt. 141, commi 2 e 11 C.d.S.), atteso che mentre percorreva con la propria autovettura un tratto stradale, quest'ultima dopo un improvviso slittamento durante una curva volgente a destra e l'invasione della corsia opposta, a causa dell'impatto con la terra e la roccia presenti al di fuori della sede stradale, si ribaltava causando il decesso di un passeggero.

In proposito, la Corte di merito ha ritenuto provata la responsabilità dell'imputata, non risultando suffragata da alcun elemento la tesi difensiva del distacco di massi sulla rete stradale addotta quale causa di esclusione della colpevolezza, concludendo nel senso che la dinamica dei fatti doveva essere ricostruita nel senso che la velocità di guida dell'imputata, sebbene di poco inferiore al massimo previsto nel tratto di strada di pertinenza, non ha consentito alla stessa di conservare il controllo del veicolo nel momento in cui si stava apprestando ad affrontare la curva.

La Cassazione in esame, intervenuta a censurare l'operato della citata Corte territoriale, ha rilevato che un simile modo di argomentare non appare idoneo a dimostrare la concreta ricorrenza nel caso di specie della causalità della colpa. In questa prospettiva, infatti, il mero rilievo che vi era stato uno slittamento dell'auto condotta dall'imputata da ascrivere alla sua azione imprudente "*in quanto evidentemente non era stata in grado di conservare il controllo del veicolo al momento del fatto così invadendo la corsia di marcia opposta ed andando a collidere contro una roccia situata sul terrapieno posto al di fuori della sede stradale*", riesce a spiegare soltanto in termini di mera causalità materiale il rapporto tra la condotta dell'imputata e l'evento morte del passeggero, "*senza che sia stata individuata la regola cautelare violata nonché la sua imputabilità soggettiva alla medesima*".

Di qui ne è derivato l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello competente, la quale ai fini dell'accertamento della causalità della colpa è chiamata ad individuare la concreta regola cautelare violata e a motivare puntualmente in ordine: alla sua efficacia impeditiva dell'evento; alla possibilità per il soggetto di rendersi conto della sua esistenza e di adeguare il proprio comportamento a quello doveroso, in ossequio al parametro dell'agente modello nei termini sopra precisati.

Ne consegue che solo nel rispetto di tali condizioni potrà dirsi compiuto il relativo giudizio bifasico sulla causalità della colpa e integrato il reato in esame sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo.

[1] In questa prospettiva, infatti, come ben illustrato dalla sentenza in commento, "*la causalità della colpa identifica un concetto che va al di là di quelli che tradizionalmente sono i concetti che identificano l'elemento oggettivo del reato (condotta, evento e nesso causale) implicando, invece, sul piano soggettivo il dovere di osservanza della regola cautelare e la individuazione preventiva della stessa regola cautelare e del suo atteggiarsi in relazione all'area di rischio considerata*".

[2] La violazione della regola cautelare da parte dell'agente prende il nome in dottrina di colpa oggettiva o normativa. In proposito, a dispetto del *nomen* che sembra ricondurre la violazione in esame al giudizio sulla causalità della condotta, giova ribadire che in realtà la stessa si inserisce nel primo momento inerente alla verifica della causalità della colpa, la cui mancanza refluisce non già sul piano dell'elemento oggettivo del reato ma su quello soggettivo, conducendo il giudice a concludere il processo penale pronunciando l'assoluzione dell'imputato con la formula perché il fatto non costituisce reato.



# Anche l'espressione di uso comune per il contesto nel quale è proferita può risultare intrinsecamente offensiva e integrare il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. V, 26 giugno 2023, n. 27548)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Le parole rivolte ai due assistenti della Polizia di Stato, OMISSIS e OMISSIS, sono tali da rientrare nell’oggettiva tipicità del reato di cui all’art. 341-*bis* cod. pen.; la ricorrente si è espressa nei loro confronti con espressioni volgari di insofferenza (“*ma che cazzo volete?!... ma non rompetemi i coglioni...*”), sicuramente idonee, per il contesto ed i luoghi nei quali sono state pronunciate (all’interno di un bar e alla presenza di più persone avventori), a ledere l’onore ed il prestigio dei due assistenti della Polizia di Stato, i quali erano in divisa e nell’esercizio delle loro funzioni (la stavano invitando a spostare immediatamente l’auto che era parcheggiata nei pressi del bar in modo pericoloso per la viabilità).

Ed infatti, dal punto di vista dell’oggettiva carica offensiva delle frasi pronunciate contro gli operanti di polizia, le espressioni già richiamate integrano senza dubbio, per le circostanze nelle quali sono state pronunciate, quelle parole di insofferenza volgare ed astiosa che, pur frequenti oramai nell’uso comune, sono tali da incidere in senso negativo sul consenso e la credibilità che il pubblico ufficiale si riconosce debba avere nella società; esigenza che costituisce l’*in se* della *ratio* incriminatrice.

Si ribadisce che, in tema di oltraggio a pubblico ufficiale un’espressione intrinsecamente offensiva, anche se di uso corrente nel linguaggio moderno, ha una valenza obiettivamente denigratoria e minatoria, e non perde il carattere di anti-giuridicità quando è pronunciata in circostanze che, esulando dai limiti della critica anche accesa, siano tali da incidere in senso negativo sul consenso che il pubblico ufficiale deve avere nella società (Sez. 6, n. 51613 del 8/11/2016, Ene, Rv. 268358).”

“(…) Inoltre, ancora dal punto di vista oggettivo, ricorrono gli elementi di tipicità ulteriori richiesti dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui l’offesa all’onore ed al prestigio del pubblico ufficiale deve avvenire alla presenza di almeno due persone, tra le quali non possono computarsi quei soggetti che, pur non direttamente attinti dall’offesa, assistano alla stessa nello svolgimento delle loro funzioni, essendo integrato il requisito della pluralità di persone unicamente da persone estranee alla pubblica amministrazione (ossia dal “civili”), ovvero da persone che, pur rivestendo la qualifica di pubblico ufficiale, siano presenti in quel determinato contesto spazio-temporale, non per lo stesso motivo d’ufficio in relazione al quale la condotta oltraggiosa sia posta in essere dall’agente (Sez. 6, n. 6604 del 18/1/2022, Pagliari, Rv. 282999; vedi anche Sez. 6, n. 30136 del 9/6/2021, Leocata, Rv. 281838).

Si è già evidenziato, in proposito, che erano presenti alla condotta contestata più avventori del bar, oltre agli operanti di polizia giudiziaria”.

La sentenza sopra richiamata muove dal caso di un soggetto condannato per i reati di oltraggio a pubblico ufficiale e false dichiarazioni sulla identità o su qualità proprie o di altro, rispettivamente previsti dagli articoli 341-bis e 496 del codice penale, per aver offeso l'onore ed il decoro di due appartenenti alla Polizia di Stato, intervenuti per un controllo alla sua autovettura in sosta in area non consentita, in quanto, nella circostanza, profferiva al loro indirizzo le espressioni “*che cazzo volete...? Andate a prendere i delinquenti anziché rompere i coglioni mentre lavoro*” e, quando richiesto, rendeva false dichiarazioni circa la propria identità, non prima, peraltro, di aver riferito di non avere al seguito alcun documento d'identità.

Avverso la pronuncia di secondo grado, che confermava la condanna, l'imputata proponeva ricorso innanzi la Corte di cassazione, lamentando anzitutto l'affermazione di responsabilità per il delitto di false dichiarazioni sull'identità personale.

Brevemente, è opportuno rammentare che l'articolo 496 del codice penale configura un'ipotesi di reato comune plurioffensivo, atteso che, secondo l'orientamento interpretativo più diffuso, tutela insieme la pubblica fede e la pubblica amministrazione.

Ricalcata sull'articolo 495, la fattispecie *de qua* presenta l'elemento specializzante dell'interrogazione, non per forza orientata alla formazione di un atto pubblico, da parte del pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio ed è punita a titolo di dolo generico.

Per la configurazione del reato in parola è necessario che la falsa dichiarazione sia resa ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, che abbia interrogato il soggetto agente in ordine all'identità o ad una qualità, propria o altrui.

Come già rilevato da giurisprudenza ormai risalente (cfr. Cass. n. 7780/1983), ma tuttora valedole, l'interrogazione non dev'essere per forza verbale, potendo consistere anche nella compilazione di moduli o questionari predisposti per il migliore andamento del servizio amministrativo dall'ufficio cui appartiene il pubblico ufficiale o l'incaricato del pubblico servizio.

L'oggetto della falsa dichiarazione riguarda l'identità propria o altrui o le qualità personali. Rientrano nel concetto di identità quegli elementi volti a distinguere un soggetto da un altro, come lo sono i dati anagrafici, mentre nel concetto di altre qualità sono ricomprese quelle che completano lo stato e l'identità della persona, come ad esempio la professione e il grado accademico.

Si deduce da quanto detto che non è attribuita rilevanza penale al silenzio o alla dichiarazione spontanea.

Alla luce di ciò, il reato si ritiene integrato, come avvenuto nel caso di specie, in caso di false dichiarazioni aventi ad oggetto i dati anagrafici rese ad un pubblico ufficiale nel corso di un normale controllo effettuato dalle forze di polizia.

Secondo la tesi difensiva, però, il reato sarebbe insussistente in quanto la ricorrente avrebbe declinato, anziché il nome reale, una sua versione vezzeggiativa, da sempre più gradita, denotando mancanza di dolo nel riferire agli agenti di polizia dati di poco dissimili rispetto a quelli reali; *a fortiori*, due ulteriori elementi: la presenza all'atto del controllo del difensore, che avrebbe egli stesso declinato le esatte generalità dell'assistita, ed il fatto che i dati anagrafici di quest'ultima erano già noti agli operatori di polizia in ragione degli accertamenti amministrativi operati presso l'esercizio commerciale teatro dei fatti.

Nel rigettare questa interpretazione, i giudici di legittimità richiamano un orientamento più che quarantennale sul punto, che a sua volta conferma la lettera della disposizione normativa, secondo cui ai fini della sussistenza del delitto *de quo* è sufficiente il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di rendere dichiarazioni difformi dal vero su qualità personali giuridicamente rilevanti, mentre non occorre il dolo specifico di trarre in inganno il destinatario della dichiarazione o altri soggetti.

Venendo al caso specifico, chiari indicatori della volontà dell'imputata di confondere gli operatori di polizia che stavano redigendo un verbale di violazione al codice della strada sono stati il fornire un nominativo non corrispondente, seppur di poco, a quello reale ed il riferire di non avere al seguito i documenti di identità, invece esibiti subito dopo all'arrivo del difensore e di una seconda pattuglia di polizia.

A ciò si aggiunge, come di recente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 23353/2022), che il delitto si intende consumato nel momento in cui la falsa dichiarazione, resa su richiesta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, perviene a questi ultimi, non rilevando in alcun modo ai fini della sussistenza del reato l'eventuale ritrattazione successiva.

Il secondo motivo di censura avanzato dalla ricorrente attiene, invece, all'affermazione di responsabilità in ordine al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale e si fonda sull'asserita mancanza di valenza offensiva delle espressioni pronunciate all'indirizzo degli operatori di polizia.

Al riguardo, è utile premettere che ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'articolo 341-bis del codice penale è necessario che l'offesa incida sull'apprezzamento del pubblico ufficiale, sia nella sua dimensione personale che in quella funzionale e sociale. Ciò in ragione del fatto che la tutela assicurata dalla fattispecie sopracitata, rafforzata rispetto a quella offerta ai comuni cittadini, si può giustificare soltanto allorché sia minata, più che la reputazione del singolo esponente, quella dell'intera pubblica amministrazione per il suo tramite.

E ancora, per la medesima finalità, la giurisprudenza ritiene che l'offesa all'onore ed al prestigio del pubblico ufficiale debba avvenire alla presenza di una pluralità di soggetti. Detto requisito si intende soddisfatto allorquando assistano all'offesa almeno due persone, a condizione che siano estranee alla pubblica amministrazione (cosiddetti "civili") ovvero che, pur rivestendo la qualifica di pubblico ufficiale, siano presenti in quel determinato contesto spazio-temporale non per lo stesso motivo d'ufficio in relazione al quale la condotta oltraggiosa sia posta in essere dall'agente; diversamente, non possono computarsi quei soggetti che, pur non direttamente attinti dall'offesa, assistano alla stessa nello svolgimento delle loro funzioni, essendo integrato il requisito della pluralità di persone unicamente da persone.

Nel caso di specie, la condotta dell'imputata è consistita nel profferire le espressioni "*che cazzo volete...? Andate a prendere i delinquenti anziché rompere i coglioni mentre lavoro*" all'indirizzo degli operatori di polizia, allorquando questi ultimi, raggiuntala all'interno del bar ove ella stava esercitando la propria attività professionale, alla presenza di molteplici avventori, la stavano invitando a spostare immediatamente l'auto che, poiché parcheggiata in area ove la sosta non era consentita, stava creando pericolo per la circolazione stradale.

Quelle riferite dalla ricorrente costituiscono senza dubbio espressioni di insofferenza volgare e astiosa che, per il contesto ed i luoghi, come appena descritti, in cui sono state pronunciate, e nonostante il loro utilizzo sia ormai sempre più frequente nel linguaggio di uso comune, appaiono sicuramente idonee a ledere l'onore ed il prestigio che deve essere riconosciuto in società agli agenti, i quali erano in divisa e nell'esercizio delle loro funzioni; peraltro, come si è detto sopra, proprio la salvaguardia della dignità sociale del destinatario della norma e, attraverso di lui, la considerazione della pubblica amministrazione, costituisce l'esigenza sottesa alla tutela offerta dalla fattispecie incriminatrice.

Alla luce delle considerazioni finora riportate, i giudici di legittimità dichiaravano il ricorso inammissibile ed affermavano i seguenti principi di diritto: con riferimento al reato di oltraggio a pubblico ufficiale, il principio secondo cui sono da considerarsi connotate da valenza offensiva quelle espressioni che, seppur entrate a far parte del linguaggio comune, per le circostanze in cui sono pronunciate, sono tali da incidere negativamente sul consenso e sulla credibilità che il pubblico ufficiale si riconosce debba avere nella società; con riferimento al

reato di false dichiarazioni sulla identità o su qualità proprie o di altri, il principio secondo cui integra il reato anche la condotta consistente nel riferire dati anagrafici di poco difformi da quelli reali, come un vezzeggiativo del proprio nome, purché denoti la consapevolezza dell'agente di rendere dichiarazioni difformi dal vero, senza che sia necessaria la volontà di trarre in inganno il destinatario della dichiarazione.

# Non è abnorme il provvedimento del GUP con cui viene dichiarata la nullità del decreto che dispone il giudizio per genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione senza alcuna previa sollecitazione – rivolta al PM – ad integrare o precisare la contestazione

**Argomento: Decreto che dispone il giudizio**

**(Cass. Pen., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28037)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) il Gup del Tribunale di (...), (...), ha dichiarato la nullità (...) del decreto che dispone il giudizio (...) emesso dal Pm presso il Tribunale di (...).

In particolare, (...) ha ritenuto che nella descrizione della condotta (...) non emergerebbe la inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza da parte degli enti (...).

Avverso tale ordinanza ha interposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di (...), lamentando la abnormità di tipo strutturale del provvedimento, posto che il Gup, prima di emetterlo, non ha sollecitato il Pm a provvedere alla integrazione della imputazione ritenuta carente ai sensi dell’art. 429, comma 1, lettere C) cod. proc. pen.

Il ricorrente ha, (...), lamentato il fatto che l’organo giudiziario adito abbia esercitato un potere attribuitogli dall’ordinamento, ma ciò abbia fatto in una situazione radicalmente diversa da quella prefigurata dalla legge.

In particolare, il ricorrente richiama le indicazioni rivenienti dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale è abnorme il provvedimento con cui il Gup, in sede di udienza preliminare, disponga la restituzione degli atti al Pm per la genericità ed indeterminatezza della imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla (...).

Aggiunge il ricorrente che, laddove una analoga situazione si presenti essendo già stato emesso dal Pm il decreto di citazione a giudizio, la giurisprudenza non è univoca; secondo un certo orientamento, l’avvenuta cristallizzazione della accusa esclude la possibilità di applicare i suddetti principi anche nella fase dibattimentale (...); tuttavia, secondo un altro orientamento, non sussisterebbe alcuna ragione che impedisca al giudice del dibattimento di applicare il medesimo principio che le Sezioni Unite hanno affermato con riferimento alla udienza preliminare (...). (...).

Il ricorso presentato dalla pubblica accusa è inammissibile.

Osserva, infatti, il Collegio, essendo pacifici i fatti da cui è scaturito il provvedimento ora in scrutinio che, pur essendo vera l’esistenza rilevata dal ricorrente di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla possibilità di applicare i principi affermati, per il caso di celebrazione della udienza preliminare, dalla sentenza (...) delle Sezioni Unite penali di questa Corte – ed in base al quale è abnorme, (...), il provvedimento con cui il giudice dell’udienza preliminare

disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per genericità o indeterminatezza della imputazione, senza prima avergli chiesto di precisarla (...), un tale indirizzo, (...), è stato, successivamente, superato da altro indirizzo – secondo il quale, in caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione, il giudice del dibattimento deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429, comma 2, cod. proc. pen. (...), senza alcuna previa sollecitazione, rivolta al pubblico ministero, ad integrare o precisare la contestazione, non essendo estensibile, alla fase dibattimentale, il meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di sollecitare il Pm alle opportune precisazioni e integrazioni, indicandogli, con ordinanza interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del rilevato difetto dell'imputazione (...), (...).

Siffatta indicazione giurisprudenziale appare indubbiamente preferibile, posto che essa – giustificabile nella fase anteriore alla piena definizione del thema decidendum che interviene o in occasione della celebrazione della udienza preliminare ovvero in sede di adozione del decreto che dispone il giudizio (...), nella quale la imputazione è ancora caratterizzata da una certa “fluidità” che ne giustifica degli ulteriori assestamenti o precisazioni – appare assai meno comprensibile dopo che la accusa o ha subito già un vaglio in una sede che, seppure non è dibattimentale, è comunque destinata al confronto in contraddittorio fra le parti, o, comunque, già è stata oggetto, in caso di citazione diretta, di precisa contestazione all'imputato che, pertanto, sa con precisione rispetto a cosa deve difendersi; né, giova precisare, una tale situazione, la quale prevede come suo esito la restituzione degli atti al Pm, determina una stasi irrimediabile del procedimento, potendo, una volta ricevuti gli atti, il Pm precisare la imputazione ed esercitare nuovamente l'azione penale (...).

Ma nel senso della preferibilità di tale secondo orientamento milita, con il carattere della definitività secondo questo Collegio, anche un dato testuale rinvenibile nella nuova versione dell'art. 421, comma 1, cod. proc. pen.

Esso, infatti, nella versione entrata in vigore a seguito della riforma processuale attuata con il d.lgs. n. 150 del 2022, prevede espressamente, nel disciplinare la fase processuale della discussione durante la udienza preliminare, che il Gup, se rileva una ipotesi di violazione dell'art. 417, comma 1, lettera b), cod. proc. pen. (cioè in caso di enunciazione, nella richiesta di rinvio a giudizio, dell'accusa in forma oscura e vaga), sentite le parti, invita il Pm a riformulare l'accusa e, solo nel caso in cui questi non provveda nel senso indicatogli, il giudice può dichiarare, anche di ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e disporre la restituzione degli atti al Pm.

Ora la circostanza che il legislatore, di fronte ad una situazione di incertezza applicativa, abbia inteso disciplinare la descritta fattispecie con esclusivo riferimento alla fase della udienza preliminare, rende ancora più evidente la riferibilità del meccanismo processuale solo e soltanto a tale ipotesi e non anche a quella del processo dibattimentale, apparendo diversamente inspiegabile, ove si fosse voluto estendere il meccanismo di necessaria interlocuzione anche nella fase dibattimentale, la inerzia del legislatore in ordine all'altro momento processuale, tanto più, come detto, sussistendo un contrasto giurisprudenziale in ordine al punto che, con il suo intervento risolutivo, il legislatore avrebbe potuto definitivamente sciogliere.

Cosa che – (...) – in realtà il legislatore della recente riforma del processo penale ha fatto (...), limitando alla sola fase dell'udienza preliminare la necessaria interlocuzione fra Gup e Pm, volta ad assicurare la precisione e chiarezza della contestazione giudiziale emendandone, ove possibile, gli eventuali vizi. (...).”

Il quesito sottoposto al vaglio della Suprema Corte ha tratto origine dal ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Catania che ha lamentato l'abnormità di tipo strutturale del provvedimento con cui il Tribunale (per mero errore materiale indicato nella sentenza come «GUP») ha dichiarato la nullità del decreto che dispone il giudizio per indeterminatezza del capo d'imputazione.

Secondo la prospettazione offerta dall'Ufficio del pubblico ministero, il Tribunale avrebbe dovuto, preliminarmente, sollecitare il magistrato del pubblico ministero a riformulare il capo d'imputazione, ritenuto carente del requisito indicato nell'art. 429, c. 1, lett. c), c.p.p. [1].

Ciò in ragione di un precedente orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto abnorme il provvedimento con cui il Giudice del dibattimento – analogamente a quanto previsto per il Giudice dell'udienza preliminare – disponga la restituzione degli atti al pubblico ministero per la genericità ed indeterminatezza della imputazione, senza avergli previamente richiesto di precisarla [2].

Il ragionamento logico-giuridico della Suprema Corte muove dall'equiparazione tra i poteri riconosciuti al Giudice dell'udienza preliminare e a quelli attribuiti al Giudice del dibattimento: nelle due, diverse, fasi processuali l'imputato si trova ad affrontare una identica limitazione del diritto di difendersi da una imputazione dal contenuto incerto [3].

La sentenza in commento ha, invece, ritenuto condivisibile l'opposto orientamento, secondo il quale la preventiva sollecitazione rivolta al pubblico ministero ad integrare o precisare la contestazione non spetta al giudice del dibattimento [4].

In caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione, il giudice del dibattimento deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429, c. 2, c.p.p. (o del decreto di citazione a giudizio, ai sensi dell'art. 552, c. 2, c.p.p.), senza alcuna previa sollecitazione, rivolta al pubblico ministero, ad integrare o precisare la contestazione, in quanto non è estensibile alla fase dibattimentale il meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di sollecitare il pubblico ministero alle opportune precisazioni e integrazioni, indicandogli, con ordinanza interlocutoria, gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche alla base del rilevato difetto dell'imputazione.

Quest'ultimo, invece, deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio (ai sensi dell'art. 429, c. 2, c.p.p. o ai sensi dell'art. 552, c. 2, c.p.p.) quando ritiene l'addebito mosso all'imputato affetto da genericità e indeterminatezza [5].

Ed invero, alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, è configurabile il vizio dell'abnormità in ogni fattispecie di indebita regressione del procedimento in grado di alterarne l'ordinata sequenza logico-cronologica [6].

In altre parole, soltanto il Giudice dell'udienza preliminare (e non quello del dibattimento) è tenuto – in ossequio a quanto previsto anche dall'art. 421, c. 1, c.p.p. – a sollecitare il pubblico ministero a riformulare l'imputazione e, solo nel caso in cui questi non provveda nel senso indicatogli, a dichiarare, anche di ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero.

L'art. 421, c. 1, c.p.p., nel testo modificato dal d. lgs. n. 150 del 2022, ha previsto espressamente solo per l'udienza preliminare che il giudice, laddove rilevi una ipotesi di violazione dell'art. 417, c. 1, lett. b), c.p.p. sentite le parti, debba invitare il pubblico ministero a riformulare l'accusa e che, solo nel caso in cui questi non provveda nel senso indicatogli, possa poi dichiarare, anche di ufficio, la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e disporre la restituzione degli atti allo stesso pubblico ministero [7].

Sempre nel corso dell'udienza preliminare (ai sensi dell'art. 421, c.1-bis, c.p.p.), qualora,

invece, il pubblico ministero ottempererà correttamente all'invito giurisdizionale alla riformulazione, l'imputazione modificata sarà inserita nel verbale di udienza e contestata all'imputato presente in aula, anche mediante collegamento a distanza: in caso contrario, il giudice dovrà sospendere il processo rinviando ad una nuova udienza e disponendo la notifica del verbale all'imputato entro un termine non inferiore a dieci giorni dalla data della nuova udienza.

In conclusione, il meccanismo correttivo che consente al giudice dell'udienza preliminare di sollecitare il pubblico ministero ad effettuare le opportune precisazioni e integrazioni, attraverso l'adozione di una ordinanza interlocutoria, non è estendibile al giudice del dibattimento che, in caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo d'imputazione, deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio.

[1] Il fatto deve ritenersi enunciato in forma chiara e precisa quando i suoi elementi strutturali e sostanziali siano descritti in modo tale da consentire un completo contraddittorio e il pieno esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato, che viene a conoscenza della contestazione non solo per il tramite del capo d'imputazione, ma anche attraverso gli atti che fanno parte del fascicolo processuale (cfr. Cass., Sez. III, 16.11.2023, n. 9314, in *iusexplorer*). Inoltre, ai fini della contestazione dell'accusa, ciò che rileva è la compiuta descrizione del fatto, non l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati (v. Cass., Sez. II, 04.09.2020, n.32006, in *iusexplorer*).

[2] Ex plurimis, Cass., Sez. Un., 20.12.2007, n. 5307, in Cass. pen., 2009, 2, 632; Cass., VI, 28.1.2013, n. 3742, in *iusexplorer*.

[3] Secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità, in presenza di una condotta dell'imputato tale da richiedere un approfondimento dell'attività dibattimentale per la definitiva qualificazione dei fatti contestati, è legittima la contestazione, nel decreto che dispone il giudizio, di imputazioni alternative, costituite dall'indicazione di più reati o di fatti alternativi, in quanto tale metodo, ponendo l'imputato nella condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattimento processuale, risponde ad un'esigenza della difesa (v. Cass., Sez. III, 11.07.2023, n.46880, in *iusexplorer*).

[4] Dello stesso avviso, Cass., Sez. V, 11.3.2022, n. 22140, in *iusexplorer* «in caso di genericità o indeterminatezza del fatto descritto nel capo di imputazione, il giudice del dibattimento deve dichiarare la nullità del decreto che dispone il giudizio, ai sensi dell'art. 429, comma 2, c.p.p. (o del decreto di citazione a giudizio, ai sensi dell'art. 552, comma 2, dello stesso codice), senza alcuna previa sollecitazione, rivolta al pubblico ministero, ad integrare o precisare la contestazione».

[5] V. Cass., Sez. V, 14.10.2016, n. 1382, in *iusexplorer*.

[6] Cfr. Cass., Sez. II, 20.12.2007, n. 5307, in CED Cass., 238240.

[7] In argomento, v. A. Barazzetta, *Sub art. 421*, in *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda-G. Spangher, Tomo II, Ipsoa, Milano, 2023, p. 3072; L. Iandolo, *I rimedi ai vizi dell'imputazione*, in *La Riforma Cartabia. Codice penale-Codice di procedura penale-Giustizia riparativa*, in AA.VV., a cura di G. Spangher, Pisa, 2022, p. 307; S. Lonati, *L'udienza preliminare*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, in AA.VV., a cura di D. Castronuovo-M. Donini-E.M. Mancuso-G. Varraso, Milano, 2023, p. 691; T. Rafaraci, *Archiviazione e udienza preliminare nella Riforma Cartabia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1, 2023, p. 160.



# Maltrattamenti: se il reato abituale si perfeziona sotto la vigenza di una legge più favorevole e si reitera “un segmento insignificante di abitualità” dopo l’entrata in vigore della modifica peggiorativa della fattispecie, si applica la pregressa norma più favorevole

Argomento: *Tempus commissi delicti*

(Cass. Pen., Sez. VI, 28 giugno 2023, n. 28218)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

(...) “Dalla sentenza impugnata emerge che i fatti per cui si procede sono stati commessi dal 2009 fino al luglio del 2013.

Dunque, una condotta che si è protratta anche dopo l’entrata in vigore della legge n. 172 del 1 ottobre 2012, che, come è noto, ha modificato in senso peggiorativo la fattispecie incriminatrice [maltrattamenti in famiglia].

Il tema attiene alla individuazione del *tempus commissi delicti* nei reati abituali, come appunto quello di maltrattamenti in famiglia, al fine di determinare la legge applicabile nel caso di successione di leggi modificative.

Non è in contestazione, con specifico riguardo al reato necessariamente abituale (proprio), che questo può dirsi perfezionato quando si assista al compimento di quell’atto che, unendosi ai precedenti, sia in grado di superare una determinata soglia di intensità di disvalore di azione e di evento, integrando quel *minimum essenziale* ai fini della realizzazione dell’offesa all’interesse giuridicamente protetto.

Nel reato abituale, il tempo di commissione del delitto è individuato nel momento in cui si pone in essere l’atto che, insieme al precedente, attribuisce agli episodi la soglia di rilevanza; rispetto a tale dato, tuttavia, assume rilievo il caso in cui la consumazione del reato si protragga nel tempo.

Ci si riferisce ai casi in cui, nonostante si sia già realizzato il minimo rilevante livello di offesa dell’interesse tutelato, nuove azioni od omissioni vengano successivamente commesse; in tal caso, si afferma, il reato si consuma in via definitiva in un momento successivo, quando cioè gli atti integrativi della condotta sono terminati.

La questione, dunque, attiene alle ipotesi in cui succeda una legge creatrice, abrogatrice o meramente modificativa, rispettivamente di un nuovo reato abituale, di un reato abituale preesistente e di un reato abituale persistente (così, lucidamente, in dottrina).

Ove si tratti di una legge creatrice di un nuovo reato abituale, le condotte compiute prima della introduzione della nuova fattispecie non possono essere considerate cumulativamente con le successive, cioè quelle poste in essere nella vigenza della fattispecie incriminatrice di ultima introduzione, le quali, pertanto, nel rispetto del principio di irretroattività, saranno pu-

nibili soltanto qualora da sole risultino sufficienti a costituire la serie minima richiesta dal nuovo reato.

Non diversamente, in presenza di un'abolitio criminis, la nuova legge abrogatrice di un reato abituale avrà efficacia retroattiva in relazione ai comportamenti commessi prima della sua pubblicazione e disciplinerà invece quelli posti in essere successivamente alla sua entrata in vigore.

In questo quadro di riferimento, si pone la questione, obiettivamente intricata, riguardante i casi in cui, in presenza di una successione di leggi soltanto modificativa, si deve individuare la frazione di condotta rilevante al fine del tempus commissi delicti. (...).

Il riferimento è non solo ai reati permanenti, per la cui sussistenza è richiesto li protrarsi costante nel tempo della condotta e dell'offesa al bene giuridico tutelato (il sequestro di persona), ma, come nel caso di specie, anche ai reati abituali, per la cui sussistenza è necessaria la reiterazione nel tempo di condotte della stessa specie (ad esempio, gli atti persecutori e i maltrattamenti in famiglia).

Ciò che caratterizza i casi in questione è il fatto che la condotta è ancora in corso quando sopravviene la nuova legge più sfavorevole.

Secondo l'orientamento del tutto maggioritario in dottrina e in giurisprudenza occorre fare riferimento al momento in cui la condotta si esaurisce, cioè all'ultimo atto che protrae la situazione antigiuridica.

Si tratta di un indirizzo fondato su due assunti costitutivi.

Il primo, affermato in ogni occasione, è che il reato abituale è un reato unitario e dunque inscindibile, non scomponibile, strutturalmente non frazionabile.

Il secondo è che, rispetto all'unitarietà del reato, la legge sopravvenuta più severa è "la legge del tempo"; dunque, non vi sarebbe né una questione di successione di legge penale e neppure il rischio di violazione del principio di irretroattività.

Sarebbe applicabile solo la disposizione vigente alla data della consumazione e la materia sarebbe esterna rispetto alla disciplina dell'art. 2 cod. pen. (...).

In dottrina, al fine di avallare la tesi indicata, si aggiunge che nei reati di durata, il soggetto agente che sta realizzando il reato si trova nelle condizioni di interrompere la condotta a fronte dell'intervento della legge più sfavorevole; la modifica sfavorevole, si evidenzia, porta con sé la possibilità di un ripensamento dell'agente durante il periodo di vacatio legis, nel quale dunque il soggetto può autodeterminarsi nuovamente e decidere di persistere nella condotta, andando per tale ragione incontro alle più gravi conseguenze sanzionatorie introdotte dal legislatore.

Coloro che persistono nella condotta, nel vigore della nuova disciplina, sarebbero "sordi all'ammonimento del legislatore". (...).

L'orientamento esaminato, pur consolidato e autorevole, lascia tuttavia sullo sfondo rilevanti questioni.

Si tratta di un indirizzo che ritiene applicabile la legge sopravvenuta sfavorevole anche nel caso in cui sotto la vigenza della nuova norma si sia compiuto un solo fatto maltrattante.

In particolare, la legge sopravvenuta sfavorevole troverebbe applicazione anche nel caso in cui sotto la sua vigenza sia compiuto un solo atto della serie abituale, anche se di per sé non penalmente illecito.

Il soggetto agente è, cioè, sottoposto alla nuova legge penale nonostante, sotto la sua vigenza, non abbia commesso nessun atto di per sé penalmente rilevante. (...).

In tale articolato quadro di riferimento assumono rilievo le considerazioni compiute dalle Sezioni unite con la sentenza n. 40986 del 19/07/2018, P., secondo cui in tema di successione di leggi penali, nel caso in cui l'evento del reato intervenga nella vigenza di una legge penale più sfavorevole rispetto a quella in vigore al momento in cui è stata posta in essere la condot-

ta, deve trovare applicazione la legge vigente al momento della condotta. (...).

Nell'ultima parte della motivazione le Sezioni unite per "esigenze di completezza" hanno affrontato un tema connesso a quello principale oggetto di rimessione, quello cioè della individuazione del "tempo del commesso reato" – in presenza di un avvicendamento di leggi penali – con riguardo a "modelli di incriminazione" connotati dal protrarsi nel tempo della condotta, in cui cioè è la previsione legale a descrivere la condotta in termini di durata. (...).

Secondo le Sezioni unite della Corte, dunque, la individuazione nei reati di durata del tempus commissi delicti non è, diversamente da quanto ritenuto dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza, questione esterna rispetto all'art. 2 cod. pen., che non riguarda cioè il fenomeno della successione della legge penale nel tempo. (...).

Si tratta di una questione che deve essere verificata avendo come punti di riferimento due elementi fondanti.

Il primo è costituito dalla ratio di garanzia del principio di irretroattività sfavorevole, che, secondo il consolidato insegnamento della Corte Costituzionale e della Corte di Strasburgo, si esprime in «un'istanza di preventiva valutabilità da parte dell'individuo delle conseguenze penali della propria condotta, istanza, a sua volta, funzionale a preservare la libera autodeterminazione della persona».

È necessariamente la condotta – così come chiarito dalle Sezioni unite della Corte – «il punto di riferimento temporale essenziale a garantire la "calcolabilità" delle conseguenze penali e, con essa, l'autodeterminazione della persona».

Dunque, occorre fare riferimento alla condotta e al tempo in cui essa si realizza.

Il secondo elemento è che la individuazione del tempus commissi delicti al momento della condotta deve essere ancorata alle funzioni della pena, segnatamente quella general-preventiva, che, evidentemente, può esplicarsi soltanto nel momento in cui il soggetto agisce o omette di compiere l'azione doverosa, e quella rieducativa, la cui centralità nella definizione del volto costituzionale del sistema penale è stata di recente efficacemente rimarcata nella sentenza della Corte costituzionale n. 148 del 2018 (...).

Se, dunque, la individuazione del tempus commissi delicti assume particolare rilievo nei c.d. reati di durata e si collega strettamente con la necessità di fare riferimento alla condotta e alla funzione della pena, il principio costituzionale di irretroattività impone di scongiurare il rischio di realizzare, attraverso il fenomeno successorio, una retroattività occulta della norma sopravvenuta sfavorevole in quanto sganciata dal criterio della condotta.

Ciò che deve essere scongiurato è cioè il rischio che l'agente sia sottoposto alla norma penale più sfavorevole per una condotta commessa prima della sua entrata in vigore, cioè che l'agente, per un reato sostanzialmente commesso in precedenza, venga punito da una norma successiva più sfavorevole, applicata senza essere saldamente ancorata al criterio della condotta.

Il tema non attiene solo al rischio di retroattività occulta, ma anche al principio di colpevolezza e di prevedibilità.

La questione riguarda tutti i casi in cui la situazione preesistente alla modifica normativa produca già un effetto giuridico stabile che lo ius novum rimuove o smentisce in senso peggiorativo, seppure in modo trasversale o indiretto.

Se l'effetto per il reo è già sorto, la rivalutazione in peius è vietata.

In ognuna di queste situazioni gli artt. 25, comma 2, – 27 Cost. impongono di far prevalere il "diritto" dei soggetti agenti all'applicazione del trattamento giuridico più favorevole già conseguito, il quale non può essere soppiantato da una legge posteriore, se sganciata dalla condotta, nemmeno se conosciuta dall'agente.

Non assume decisivo rilievo il caso in cui il soggetto compia segmenti di condotta abituale autosufficienti prima e dopo la norma modificativa sfavorevole sopravvenuta, atteso che in

tale situazione proprio l'unitarietà del reato condurrà all'applicazione solo della norma sotto la cui vigenza il reato si sia consumato, cioè di quella più sfavorevole sopravvenuta.

Assumono invece rilievo le ipotesi in cui, ad esempio, sotto la vigenza della nuova legge si realizzi un segmento insignificante di "abitudine", un singolo episodio, magari, come già detto, penalmente neutro, che non aggiunge alcunché e che ha tuttavia l'effetto di trascinare con sé e verso un trattamento punitivo più severo l'intera condotta abituale compiuta in precedenza, rispetto alla quale, essendosi il reato già perfezionato, era già sorto il diritto ad essere giudicato applicando la pregressa norma più favorevole.

Si tratta di ipotesi in cui la condotta è già pienamente sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen., e dunque alla norma penale più favorevole, ma che, tuttavia, rischia di essere sanzionata dalla norma penale sfavorevole sopravvenuta, in ragione del fatto che un solo atto maltrattante, anche se penalmente irrilevante, sia commesso sotto la vigenza della nuova legge, che, in tal modo, finisce di fatto per operare retroattivamente".

---

## Nota a sentenza di Giulio Baffa

Con la sentenza che qui si annota, la Corte di Cassazione è tornata a confrontarsi con questioni relative alla successione di leggi penali nel tempo e ai reati cc.dd. di durata e, in particolare, questa volta, ai reati cc.dd. abituali. Più nel dettaglio, nel caso di specie, il ricorrente invocava la violazione di legge penale in quanto i giudici di merito applicavano il regime sanzionatorio (più sfavorevole) dell'art. 572 c.p. così come modificato dalla legge 1° ottobre 2012, n. 172 in ragione circostanza per cui l'arco temporale di commissione del fatto veniva stabilito nel periodo dal 2009 fino al mese di luglio 2013.

La novella legislativa richiamata, in effetti, ha inciso, *inter alia*, sulla cornice editale dell'art. 572 c.p., ampliando la pena-base originaria (reclusione da uno a cinque anni) alla pena della reclusione da due a sei anni [1].

Il tema attiene dell'individuazione del *tempus commissi delicti* nei reati abituali (o reati cc.dd. a condotta reiterata), come appunto quello di Maltrattamenti in famiglia, reato (necessariamente) abituale proprio [2], in cui la reiterazione delle condotte (insita nello stesso concetto di "maltrattamenti" [3]) rappresenta un requisito oggettivo essenziale del delitto *ex art. 572 c.p.*

Proprio la natura di illecito di durata suggerisce infatti che il momento di "realizzazione" del fatto di reato non coincide con il momento della "consumazione": il requisito della reiterazione sarà integrato sul piano oggettivo se (e nel momento in cui), verificatisi tutti gli altri elementi di fattispecie, si realizzi l'offesa all'interesse tutelato dalla norma; all'opposto, il carattere abituale verrà meno quando non sia più possibile ricondurre un eventuale ed ulteriore episodio all'interno del medesimo contesto criminoso. Ed ancora, nulla esclude che, nonostante la realizzazione dell'offesa tipica, nuove azioni od omissioni vengano successivamente commesse, con la conseguenza per cui la consumazione del reato si verifichi in un momento successivo, allorquando cioè siano terminati gli atti integrativi della condotta.

Muovendo da queste premesse di carattere teorico, la Corte affronta il problema del *tempus commissi delicti* nelle ipotesi nelle quali, pur perfezionatosi il reato nei requisiti oggettivi e soggettivi, la sua consumazione si protragga sotto la vigenza della legge successiva, ossia dopo l'entrata in vigore delle legge n. 172 del 2012, che, come già anticipato, ha modificato in senso peggiorativo la fattispecie incriminatrice *de qua*, verificando, di conseguenza, se la stessa possa o meno "regolare" l'intero fatto criminoso.

Secondo un primo orientamento, occorrerebbe fare riferimento al momento in cui la condotta si esaurisce, cioè all'ultimo atto che protrae la situazione antiggiuridica. Ne deriva l'applicabilità della disposizione vigente alla data della consumazione del reato (nel caso di specie, luglio 2013), in ragione dell'unitarietà e inscindibilità della struttura del reato abituale, sicché non vi sarebbe ragione di evocare l'art. 2 c.p., comma 4, c.p., dovendosi rifare al tempo in cui è stato commesso il reato. Oltretutto, si aggiunge, nei reati di durata, il soggetto agente ben potrebbe determinarsi nel senso di interrompere la condotta a fronte dell'intervento di una legge penale più sfavorevole [4].

Secondo un diverso orientamento, invece, il *tempus commissi delicti* è quello in cui la condotta assume i caratteri di tipicità, ossia appena inizia la permanenza o l'abitualità del reato, con la conseguenza per cui la legge sopravvenuta più sfavorevole regolerebbe soltanto il nuovo "segmento di condotta" commesso successivamente all'entrata in vigore della modifica legislativa, sempre che sotto la vigenza della legge più sfavorevole si siano nuovamente realizzati tutti gli elementi del fatto tipico. Diversamente, si dovrebbe ritenere applicabile la legge sopravvenuta anche nel caso in cui sotto la vigenza della nuova norma si sia compiuto un solo fatto maltrattante.

Il tema è stato affrontato *ex professo* dalla Sezioni Unite penali con la sentenza 19 luglio 2018, n. 40986 – pure largamente richiamata dalla pronuncia che qui si commenta –, la quale si è soffermata sulla questione di diritto concerne l'individuazione della legge penale applicabile a fronte di una condotta interamente posta in essere sotto il vigore di una legge penale più favorevole e di un evento intervenuto nella vigenza di una legge penale più sfavorevole (reato c.d. ad evento differito), relativamente alle modifiche legislative che hanno interessato la fattispecie di omicidio stradale, ritenendo di fare riferimento al momento di commissione della condotta (c.d. teoria della condotta) al fine di non veicolare fenomeni di retroattività occulta della norma sfavorevole.

In quell'occasione, i Giudici di legittimità, muovendo dall'assunto per cui nei reati di durata la determinazione del *tempus commissi delicti* non sia questione esterna al fenomeno successorio *ex art. 2, quarto comma, c.p.*, hanno precisato, da una parte, che la *ratio* di garanzia del principio di irretroattività della norma più sfavorevole ai sensi degli artt. 25 Cost. e 7 Cedu è da intendere come valutabilità da parte dell'agente dell'opportunità della propria condotta illecita, ossia come "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali del proprio agire; dall'altra parte, che l'individuazione del *tempus commissi delicti* deve necessariamente essere ancorata alle funzioni costituzionali della pena di cui all'art. 27, primo e terzo comma, Cost., segnatamente quella general-preventiva e quella rieducativa, che possono esplicarsi soltanto al momento in cui il soggetto agisce o omette di compiere l'azione doverosa.

Tornando alla questione qui affrontata dalla Corte di Cassazione, nei reati cc.dd. abituali in cui sotto la nuova legge si sia realizzato un segmento insignificante di "abitualità", penalmente neutro, gli artt. 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost. impongono di far prevalere il "diritto" dei soggetti agenti all'applicazione del trattamento giuridico più favorevole già conseguito al momento di realizzazione dell'offesa tipica, il quale non può essere soppiantato da una legge posteriore. Si tratta, detto altrimenti, di ipotesi in cui la condotta risulta pienamente sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 572 c.p., e dunque alla norma penale più favorevole, ma che, tuttavia, rischia di essere sanzionata dalla norma penale sfavorevole sopravvenuta, in ragione del fatto che un solo atto maltrattante, anche se penalmente irrilevante, sia stato commesso sotto la vigenza della nuova legge sfavorevole, che in tal modo finisce di fatto per operare retroattivamente.

In definitiva, secondo la Corte, se l'effetto per il reo è già sorto, la rivalutazione *in peius* è da considerarsi vietata. Alcun rilievo, invece, assume il caso in cui il soggetto compia segmenti di condotta abituale autosufficienti prima e dopo la norma modificativa sfavorevole so-

pravvenuta, atteso che in tale situazione proprio l'unitarietà del reato condurrà all'applicazione solo della norma sotto la cui vigenza il reato si sia consumato, *i.e.* quella più sfavorevole sopravvenuta.

[1] Per completezza espositiva, si segnala come il delitto di Maltrattamenti in famiglia sia stato oggetto di numerosi interventi legislativi, fattispecie che ha visto progressivamente ampliare la propria sfera di operatività. Oltre alla l. n. 172 del 2012 che ha provveduto ad una sostanziale riscrittura della disposizione dell'art. 572 c.p. – già a partire dal concetto stesso di “famiglia” e, quindi, dell'oggetto giuridico del reato, gli interventi legislativi in materia di violenza domestica e/o di genere, approdati di recente nel c.d. codice rosso (l. n. 69 del 2019) hanno modificato ulteriormente l'ambito applicativo della fattispecie.

[2] Sulla distinzione tra reato necessariamente abituale ed eventualmente abituale v. T. Padovani, *Diritto penale*, ed. IX, Giuffrè, 2008, 111. Sulla distinzione e tra reato abituale proprio ed improprio v. G. Fornasari, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, 1991, 1 ss.

[3] Sul punto v. A. Sereni, *Maltrattamenti ed atti persecutori nel diritto penale del XXI secolo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Giappichelli, 2011, 606.

[4] *Ex multis*, v. Cass. Pen., Sez. VI, 6 aprile 2022, n. 19832.

# Commisce riciclaggio colui che rende disponibile il proprio conto corrente agli autori del reato presupposto di frode informatica per farvi convergere il denaro da questi ricavato

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. Pen., Sez. II, 6 luglio 2023, n. 29346)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Dalle imputazioni emerge che l’autore della frode informatica aveva già conseguito il profitto, con la percezione fraudolenta delle somme di denaro corrisposte dalle vittime di quel reato.

Vale rimarcare come la percezione delle somme per effetto della frode segna il momento perfezionativo del reato, con il conseguimento dell’ingiusto profitto.”

“(…) Gli autori dei delitti presupposti avevano autonomamente conseguito il profitto del loro reato, così che la successiva operazione di immissione del denaro sui conti correnti degli imputati è una condotta oggettivamente ulteriore e successiva, idonea a configurare il reato di riciclaggio, mancando il concorso alla realizzazione del reato presupposto, così come impone, in generale, la clausola di riserva prevista dall’art. 648 bis cod. pen.

La loro condotta si colloca, invece, in un momento successivo, quando sorge l’esigenza di “ripulire” il denaro proveniente dal delitto di frode informatica, ostacolando l’identificazione della provenienza delittuosa del medesimo; con una condotta, dunque, esattamente inquadrabile in una delle tipiche ipotesi previste dall’art. 648 bis cod. pen.

Va, dunque, affermato che integra il delitto la condotta di chi, senza aver concorso nel delitto presupposto, metta a disposizione il proprio conto corrente per ostacolare l’identificazione della provenienza delittuosa del denaro, da altri precedentemente ricavato quale profitto conseguito del reato di frode informatica, consentendone il trasferimento tramite bonifici bancari.”

---

## Nota a sentenza di Andrea Castaldo

La sentenza della Corte di Cassazione oggetto di commento delinea la sussistenza del reato di riciclaggio ai sensi dell’art. 648 *bis* cod. pen. in riferimento a coloro i quali hanno trasferito denaro proveniente da delitto non colposo, quale la frode informatica, e hanno compiuto altre operazioni finanziarie tali da ostacolare l’identificazione della provenienza illecita delle somme stesse.

I ricorrenti congiuntamente premettono che la condotta da loro realizzata configuri elemento del reato di frode informatica, chiedendo l’annullamento della decisione del Gip del Tribunale di Torino che, invece, aveva qualificato le loro condotte come riciclaggio.

Il reato di riciclaggio è previsto dall'art. 648 *bis* cod. pen., per cui si persegue “*chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da 5.000 a euro 25.000*”.

Quindi, il reato suddetto si configura anche con la semplice condotta di colui che accetta di essere indicato come beneficiario economico di beni che, nella realtà, appartengono a terzi e sono frutto di attività delittuosa, in quanto tale condotta, pur non concretizzandosi nel compimento di atti dispositivi, è comunque idonea a ostacolare l'identificazione della provenienza del denaro.

Nel caso di specie, i soggetti coinvolti e condannati per riciclaggio avevano messo a disposizione il proprio conto corrente al fine di farvi confluire somme di denaro provenienti da varie truffe informatiche realizzate da altro soggetto.

Evidenziano i giudici della Cassazione come «l'autore della frode informatica aveva già conseguito il profitto, con la percezione fraudolenta delle somme di denaro corrisposte dalle vittime di quel reato (...) così che la successiva operazione di immissione del denaro sui conti correnti degli imputati è una condotta oggettivamente ulteriore e successiva, idonea a configurare il reato di riciclaggio, mancando il concorso alla realizzazione del reato presupposto».

Quindi, il reato di frode informatica di cui all'art. – art. 640 cod. pen. – poteva dirsi già consumato e perfezionato dal suo autore, quando gli imputati hanno posto a disposizione il proprio conto corrente, senza pertanto realizzare alcun contributo utile alla realizzazione della frode. Così come richiede la clausola di riserva delineata nel dettato dell'art. 648 *bis* cod. pen. (“*Fuori dei casi di concorso nel reato...*”) manca, nel caso sottoposto ai supremi giudici, il concorso degli imputati alla realizzazione del reato presupposto di frode informatica.

Ogni condotta successiva posta in essere in via autonoma da soggetti terzi, che non abbiano contribuito alla realizzazione del reato presupposto, integra la fattispecie di riciclaggio.

Rileva, nel caso di specie, come sottolinea la Cassazione, la sola «esigenza di “ripulire” il denaro proveniente dal delitto di frode informatica, ostacolando l'identificazione della provenienza delittuosa del medesimo; con una condotta, dunque, esattamente inquadrabile in una delle tipiche ipotesi previste dall'art. 648 *bis* cod. pen.».

Altresì, più approfonditamente, la Corte di Cassazione sottolinea che il delitto di frode informatica si consuma nel momento in cui il soggetto agente consegue l'ingiusto profitto con relativo danno patrimoniale, sicché la condotta del soggetto che ha messo a disposizione il proprio conto corrente per ricevere direttamente la somma di denaro sottratta utilizzando le credenziali della persona offesa si è inserita nella fase di esecuzione del reato di frode informatica e non costituisce un evento successivo.

Invece, per la commissione del delitto di riciclaggio necessariamente l'autore non deve aver concorso nel delitto presupposto e la condotta deve essere finalizzata ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro.

La Corte di Cassazione, in conclusione, dichiara inammissibili i ricorsi presentati e afferma il principio di diritto secondo cui integra il delitto di riciclaggio *ex art. 648 bis* cod. pen., e non la frode informatica, «la condotta di chi, senza aver concorso nel delitto presupposto, metta a disposizione il proprio conto corrente per ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, da altri precedentemente ricavato quale profitto conseguito del reato di frode informatica, consentendone il trasferimento tramite bonifici bancari».



# Risponde di produzione di materiale pedopornografico chi riprende con il cellulare una spiaggia di nudisti, indulgiando, senza altro giustificabile motivo, sulle parti intime dei minori ivi presenti

**Argomento: Dei delitti contro la persona**

**(Cass. Pen., Sez. III, 10 luglio 2023, n. 29817)**

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) Con il terzo motivo, si deduce violazione dell’art. 600 ter, ultimo comma, c.p. per essere stata confermata la condanna per il delitto di produzione di materiale pedopornografico con riguardo a filmati, effettuati con il telefono cellulare, in una spiaggia frequentata da nudisti. Negli stessi, peraltro mai diffusi a terzi – circostanza non sufficientemente valorizzata dalla Corte territoriale sarebbero semplicemente rappresentati momenti di vita di spiaggia in un’area dove viene praticato il nudismo e benché siano stati ripresi anche fanciulli, insieme a persone adulte, non vi era particolare indugio su dettagli corporei, con conseguente difetto del requisito dello scopo sessuale della rappresentazione degli organi genitali dei minori. (…).

Premesso che il reato di pornografia minorile previsto dall’art. 600-ter c.p., in quanto posto a tutela del bene giuridico della libertà sessuale e della dignità del minore, suscettibile di compromissione già per effetto della sola produzione del materiale pornografico, è configurabile anche a prescindere dalla percezione che il minore abbia di tale produzione (Sez. 3, n. 29826 del 24/09/2020, A., Rv. 280100), occorre considerare che il concetto di materiale pornografico rilevante ai fini dell’applicazione della legge penale è oggi codificato nell’art. 603, ultimo comma, c.p. (…).

Vi si prevede, infatti, che “per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali”. (…).

La sentenza afferma che il video, contenente immagini che la Corte territoriale giudica sufficientemente nitide, “indugia con attenzione sui bambini – di varie età – nudi” e che questi “sono ripresi insistentemente e spesso isolandoli dal contesto, cioè concentrando l’inquadratura solo su di loro”. Non può dunque dubitarsi del fatto che ne siano visibili (anche) gli organi sessuali, sicché la doglianza al proposito contenuta nel quarto motivo di ricorso non è fondata, ed è anche generica, considerato che il ricorrente neppure specificamente sostiene il contrario. (…).

Nella produzione di materiale concernente minori non coinvolti in attività sessuali esplicite, simulate o reali, dunque, è la finalità che sorregge la rappresentazione degli organi sessuali a poterne determinare il carattere pedopornografico o meno e, dunque, la rilevanza penale del-

la condotta. Se certamente possono darsi finalità rappresentative lecite (si pensi, ad es., a scopi scientifici, didattici, culturali, di mero ricordo legato a momenti familiari), il reato sussiste quando la rappresentazione, non altrimenti giustificabile, sia invece qualificabile come diretta a soddisfare il piacere sessuale o a suscitare lo stimolo. E detto scopo – che certamente può evincersi dal contenuto del documento o dalla natura delle immagini rappresentate (si pensi a pose all’evidenza lascive: cfr. Sez. 5, n. 33862 del 08/06/2018, R., Rv. 273897, ove si afferma che costituisce materiale pedopornografico la rappresentazione degli organi sessuali di minori con modalità tali da rendere manifesto il fine di causare concupiscenza od ogni altra pulsione di natura sessuale) – può ricavarsi anche *aliunde*. Del resto, ciò che oggettivizza e connota il disvalore penale del fatto, escludendo arbitraria applicazione della norma a condotte inoffensive ed agganciate a chiavi di lettura meramente soggettive, è che la rappresentazione deve necessariamente riguardare gli organi sessuali dei minori di età (non solo gli organi genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei, puntualizza Sez. 3, n. 9354 del 08/01/2020, C., Rv. 278639-02) e per questo, laddove lo scopo sia illecito nei termini sopra precisati, essa è lesiva della dignità dei soggetti raffigurati e foriera di diffusione nel perverso circuito della pedofilia.

Nel caso di specie, non illogicamente la sentenza impugnata ha ravvisato lo “scopo sessuale” del filmato con cui l’imputato aveva ripreso i corpi nudi di sconosciuti fanciulli che si muovevano in una spiaggia frequentata da naturisti, indulgiando su di loro e con inquadrature insistenti e spesso isolate dal contesto, richiamando la comprovata inclinazione pedofilica dell’agente, non contestata in ricorso e ravvisabile in base all’ingente quantità di materiale pornografico relativo a minori rinvenuto in suo possesso ed all’inequivoco contenuto delle chat intercorse con persone aventi la medesima inclinazione e con le quali egli rimarcava che “al mare ci sono bambini nudi”.

---

## Nota a sentenza di Luigi Martini

La Terza Sezione della Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 29817 del 10 luglio 2023, ha avuto l’occasione di pronunciarsi in merito al delitto di pornografia minorile previsto dall’art. 600 *ter* c.p.

In particolare, il ricorrente veniva condannato nei primi due gradi di giudizio per produzione e detenzione di materiale pedopornografico, poiché, con il suo telefono cellulare, aveva filmato diversi momenti di vita che si svolgevano in una spiaggia di nudisti indulgiando, in più momenti, su persone minori degli anni diciotto, ritraendo i fanciulli nudi.

Con ricorso avverso la sentenza di conferma della condanna emessa dalla Corte di Appello di Firenze, il ricorrente si doleva della violazione dell’art. 600 *ter* c.p., ultimo comma, poiché nei filmati – secondo la prospettazione difensiva – non si riscontrava particolare indugio sui dettagli corporei dei minorenni, con conseguente difetto del requisito dello scopo sessuale della rappresentazione degli organi genitali.

Con tessuto motivazionale lineare e coerente con gli orientamenti giurisprudenziali sul punto, la Cassazione fornisce una lettura della locuzione “scopi sessuali” – contenuta nell’ultimo comma dell’art. 609 *ter* c.p. – di sicuro interesse.

Il comma 7 del delitto in questione, introdotto dal legislatore del 2012, prevede che per “*pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali*”.

L'individuazione dello scopo – sessuale o meno – delle immagini ha aperto, in passato, un dibattito dottrinale e giurisprudenziale con riferimento ai criteri da utilizzare per attribuire rilevanza penale alla condotta del soggetto agente.

Un primo orientamento faceva ricorso al criterio soggettivo per cui ad assumere rilevanza, ai fini dell'esatta individuazione dello scopo, era il sentimento suscitato nello spettatore dalla visione delle immagini o delle rappresentazioni in cui figurava il minore.

In base a tale criterio soggettivo, risulterebbe illecita qualsiasi rappresentazione del minore – vale a dire anche le immagini o i video che lo ritraggono in atteggiamenti neutri, non connotati, cioè, da sessualità – che, però, sia idonea ad eccitare le pulsioni sessuali del destinatario.

Secondo un diverso orientamento, invece, l'indagine in ordine alla configurabilità dello scopo sessuale andrebbe condotta alla luce di un criterio di tipo oggettivo, tale per cui integrano il delitto di pornografia minorile le sole rappresentazioni del minore coinvolto in atti di natura sessuale o quelle che siano incentrate su parti intime – o zone “erogene” – del minore.

L'orientamento giurisprudenziale e dottrinale maggioritario aderisce al criterio oggettivo della nozione di scopi sessuali, criterio che ha permesso di restringere il campo applicativo della norma alle sole forme di rappresentazione caratterizzate da una finalità sessuale – e, pertanto, lesiva dell'integrità psico-fisica del fanciullo – e non anche alle ipotesi, a lungo sostenute dalla dottrina, dove la rappresentazione del minore risulta penalmente rilevante per l'offesa al sentimento comune del pudore, secondo una interpretazione eccessivamente espansiva della clausola generale di oscenità contenuta nell'art. 529 c.p.

Tale definizione di pornografia minorile permette, inoltre, di escludere dal perimetro applicativo dell'art. 600 *ter* c.p. le rappresentazioni di nudo minorile realizzate per scopi scientifici, artistici o didattici (Cfr. Cass. pen., 2 aprile 2019, n. 41590).

Ciò posto, la Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, si sofferma sui criteri utilizzabili per evincere la finalità che sorregge la rappresentazione del minore.

Infatti, nelle ipotesi in cui il minore non è ritratto mentre compie atti sessuali espliciti ma la rappresentazione ha ad oggetto, anche non esclusivamente, gli organi sessuali dello stesso, è necessario approfondire la finalità e lo scopo della raffigurazione.

Al riguardo, la Suprema Corte osserva che *“nella produzione di materiale concernente minori non coinvolti in attività sessuali esplicite, simulate o reali dunque, è la finalità che sorregge la rappresentazione degli organi sessuali a poterne determinare il carattere pedopornografico o meno e, dunque, la rilevanza penale della condotta”*.

La Corte prosegue affermando che *“ciò che oggettivizza e connota il disvalore penale del fatto, escludendo arbitrarie applicazioni della norma a condotte inoffensive ed agganciate a chiavi di lettura meramente soggettive, è che la rappresentazione deve necessariamente riguardare gli organi sessuali dei minori di età (non solo genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei) e per questo, laddove lo scopo sia illecito nei termini sopra precisati, essa è lesiva della dignità dei soggetti raffigurati e foriera di diffusione nel perverso circuito della pedofilia”*.

Nella fattispecie esaminata, la Cassazione ritiene esente da censure il ragionamento logico-giuridico fatto proprio dalla Corte di Appello, che ravvisava lo scopo sessuale della rappresentazione dei fanciulli valorizzando alcune circostanze.

In particolare, secondo Corte, l'elemento che, nella prospettazione difensiva, escluderebbe lo scopo sessuale del filmato – vale a dire la ripresa di alcuni momenti di vita che si svolgevano in una spiaggia di nudisti e che ha comportato, inevitabilmente, anche la rappresentazione delle parti intime dei minorenni ivi presenti – viene destituito di fondamento da ulteriori circostanze che, complessivamente considerate, permettono di ritenere provato lo scopo sessuale del filmato.

Ed invero, appare decisivo il fatto che l'imputato, nell'atto di filmare la spiaggia, indugia-

va, in diverse occasioni, proprio sui minori presenti “*con inquadrature spesso insistite ed isolate del contesto*”.

La Corte osserva, inoltre, che le ulteriori circostanze emerse nel corso del processo, come l’ingente quantità di materiale pedopornografico rinvenuto in possesso dell’imputato e il contenuto delle chat intercorse con persone aventi la medesima inclinazione – dove il ricorrente rappresentava che “al mare ci sono i bambini nudi” – hanno coerentemente orientato i giudici di merito nel ritenere provato lo scopo sessuale della videoripresa.

In tal senso, la Cassazione suggerisce un’indagine approfondita in merito allo scopo della rappresentazione, specie nelle ipotesi in cui vengano ritratti gli organi genitali del minore, conferendo rilievo anche a ulteriori circostanze emerse nel caso concreto: lo scopo sessuale, infatti, può ricavarsi anche *aliunde*, laddove il contenuto delle immagini non sia altrimenti giustificabile.

Con la sentenza in commento, dunque, la Suprema Corte fornisce un ulteriore chiarimento in merito alla definizione di pornografia minorile recependo, per altro, l’orientamento giurisprudenziale che ritiene penalmente rilevante anche la mera rappresentazione statica della nudità del minore – purché finalizzata a scopi sessuali – e non solo la sua partecipazione a scene, spettacoli o esibizioni (Cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2019, n. 36710).

Appare indubitabile, infatti, che il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice – vale a dire la libertà sessuale e la dignità del minore – sia suscettibile di compromissione per effetto della sola produzione del materiale pedopornografico, anche laddove il minore non percepisca direttamente tale produzione (in tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 24 settembre 2020, n. 29826).

Il *decisum* della Corte di Cassazione, ponendosi senza soluzione di continuità con le pronunce di legittimità che hanno inteso apprestare pregnante tutela alla libertà sessuale del minore, appare – anche alla luce dei principi espressi nella Convenzione sui diritti del fanciullo di New York – senz’altro condivisibile, in considerazione del fatto che il minore, diversamente dal soggetto adulto, è soggetto manipolabile, facilmente influenzabile ed inadeguato ad autodeterminarsi anche – e soprattutto – con riferimento agli atti sessuali, i quali possono avere ricadute negative e dirompenti sul futuro sviluppo psicofisico del fanciullo.

# L'uso improprio del c.d. "bonus carta del docente" integra il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-ter cod. pen.)

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 14 luglio 2023, n. 30770)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Questa Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire quali sono gli elementi che permettono di distinguere l’ambito di applicazione delle norme incriminatrici dettate rispettivamente dagli artt. 316-ter e 640-bis cod. pen., puntualizzando che il reato di indebita percezione di pubbliche erogazioni si differenzia da quello di truffa aggravata, finalizzata al conseguimento delle stesse, per la mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi, della induzione in errore dell’ente erogatore, il quale si limita a prendere atto dell’esistenza dei requisiti autocertificati dal richiedente, senza svolgere una autonoma attività di accertamento, la quale è riservata ad una fase meramente eventuale e successiva.”

“(…) L’ambito di applicabilità dell’art. 316-ter cod. pen. si riduce così a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l’autore della disposizione patrimoniale.

In molti casi, invero, il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l’effettivo accertamento da parte dell’erogatore dei presupposti del singolo contributo. Ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche.”

“(…) Applicando tali criteri di interpretazione alla vicenda oggetto del ricorso portato all’odierna attenzione di questa Corte, deve ritenersi che sia stata corretta la scelta tanto del Giudice per le indagini preliminari quanto del Tribunale del riesame di Cosenza di qualificare i fatti di causa ai sensi dell’art. 316-ter c.p.

Il “bonus carta del docente” è stato istituito dalla L. 13 luglio 2015, n. 107, art. 1, comma 121, che prevede che “Al fine di sostenere la formazione continua dei docenti e di valorizzarne le competenze professionali, è istituita (...) la Carta elettronica per l’aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado. La Carta, dell’importo nominale di Euro 500 annui per ciascun anno scolastico, può essere utilizzata per l’acquisto di libri e di testi, anche in formato digitale, di pubblicazioni e di riviste comunque utili all’aggiornamento professionale, per l’acquisto di hardware e software, per l’iscrizione a corsi per attività di aggiornamento e di qualificazione delle competenze professionali, svolti da enti accreditati presso il Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca, a corsi di laurea, di laurea magistrale, specialistica o a ciclo unico, inerenti al profilo professionale, ovvero a corsi post lauream o a master universitari inerenti al profilo professionale, per rappresentazioni teatrali e cinematografiche, per l’ingresso a musei, mostre ed eventi culturali e spettacoli dal vivo, nonché per iniziative coerenti con le attività individuate nell’ambito del

piano triennale dell'offerta formativa delle scuole e del Piano nazionale di formazione”.

Le successive modalità attuative sono state regolate da disposizioni di fonte secondaria (contenute nel D.P.C.M. 28 novembre 2016, recante la “Disciplina delle modalità di assegnazione e utilizzo della Carta elettronica per l’aggiornamento e la formazione del docente di ruolo delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado”) che prevedono che ciascun docente, previa registrazione e utilizzazione di una apposita piattaforma informatica, può acquistare il bene o il servizio prescelto di persona oppure on line presso un esercente o un ente di formazione che, aderente all’iniziativa, si sia iscritto in appositi elenchi: il docente “genera”, in una o più occasioni, un “buono” in maniera informatica (consistente in un “QRcode”, in un codice a barre o in un codice alfanumerico) rilasciatogli dal sistema, e lo consegna all’esercente, come se fosse un “titolo di credito”; l’esercente emette, in seguito, una fattura nei confronti del Ministero dell’istruzione e ottiene così l’erogazione del relativo importo. Le uniche condizioni richieste per l’esercente sono quelle di essersi previamente iscritto in un apposito elenco e di impiegare, per ottenere la successiva erogazione dell’importo pari al credito maturato, il sistema della fatturazione elettronica della pubblica amministrazione, mediante l’utilizzo di una apposita piattaforma informatica del Consap (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici).

Il Procuratore generale in sede ha sostenuto che, in sede di erogazione dell’importo indicato in fattura, il Consap non si limita ad effettuare un’attività meramente ricognitiva, ma compie un’attività accertativa: ciò perché il citato D.P.C.M. 28 novembre 2016 stabilisce che “ In seguito ad emissione di fattura elettronica, la struttura, l’esercente e l’ente di cui all’art. 7 ottiene l’accredito di un importo pari a quello del credito maturato. A tal fine, CONSAP, mediante acquisizione dei dati dall’apposita area disponibile sull’applicazione web dedicata, nonché dalla piattaforma di fatturazione elettronica della pubblica amministrazione, provvede al riscontro delle fatture e alla liquidazione delle stesse” (art. 8, comma 2).

In realtà, l’esame della disciplina delle modalità attuative del sistema della fatturazione elettronica verso la pubblica amministrazione – di cui al D.Lgs. n. 148 del 2018, art. 3, comma 1, (di implementazione della Direttiva (UE) 2014/55/UE), e alle relative “regole tecniche della gestione”, aggiornate alla versione 2.3 (contenute nel D.M. 3 aprile 2013, n. 55, e nel collegato Provvedimento del Direttore delle Agenzie delle entrate n. 99370 del 18 aprile 2019) – permette agevolmente di rilevare che l’anzidetto “riscontro” operato dalla Consap è puramente formale ed avviene mediante una verifica di conformità della fattura, quale documento fiscale (stilato come “file XML-Extensible Markup Language”, completato con una firma elettronica qualificata ed inviato via pec), ai requisiti indicati dalla normativa in materia di fatture elettroniche nel rispetto degli standard Europei. Tant’è che la piattaforma informatica utilizzata dall’esercente “rifiuta”, eventualmente, in automatico la liquidazione della fattura elettronica, mediante la mera creazione di uno dei codici alfanumerici predisposti (c.d. “nomenclatura” del Sistema di interscambio), ai quali corrispondono altrettanti errori puramente formali nella compilazione di quel documento fiscale.”.

---

## Nota a sentenza di Alessia Brunetti

Con la sentenza sopra richiamata, la Corte di Cassazione si è espressa sulla configurabilità del reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche, in caso di uso improprio del *bonus* noto come “Carta del docente” (nel prosieguo, Carta).

Per meglio contestualizzare quanto si dirà, è opportuno premettere brevemente che la Carta viene istituita su iniziativa del Ministero dell’istruzione con la legge n. 107 del 2015 (c.d.

Buona scuola) in favore dei docenti delle istituzioni scolastiche. La Carta, dall'importo nominale annuo di euro cinquecento, è finalizzata all'acquisto di una serie di beni – quali, ad esempio, riviste, hardware e software, corsi di laurea, di aggiornamento e qualificazione, titoli di accesso per rappresentazioni teatrali o a musei, mostre ed eventi culturali eccetera – utili alla formazione ed all'aggiornamento dei beneficiari.

La pronuncia della Suprema Corte muove dal caso di un soggetto indagato per il reato di cui all'articolo 316-ter cod. pen. per aver, in qualità di amministratore unico e legale rappresentante di una società, in tempi diversi e mediante la presentazione di fatture e documentazione falsificata relativa all'acquisto di beni diversi da quelli consentiti, conseguito indebitamente erogazioni statali, consistite nel rimborso delle somme riconosciute dal Ministero dell'istruzione.

Così ricostruito il fatto nei suoi tratti essenziali, la sentenza è di particolare interesse perché consente di soffermarsi su due questioni interpretative. *In primis*, sull'analisi degli elementi distintivi delle fattispecie di cui agli artt. 316-ter e 640-bis cod. pen. Con riferimento a quest'ultimo reato, potrebbe infatti legittimamente sorgere il dubbio che, richiedendosi un preventivo riscontro del contenuto delle fatture emesse dall'esercente che beneficia del bonus da parte dell'amministrazione pubblica che liquida la somma, questa potrebbe essere tratta in inganno da una condotta decettiva del privato, configurando l'illecito cui all'articolo 640-bis del codice penale.

In seconda battuta, sul concetto del *locus commissi delicti* del reato contestato, e conseguentemente sull'individuazione del giudice competente a pronunciarsi.

Anzitutto, dalla collocazione sistematica della disposizione, inserita nel Titolo II del Libro II del codice penale, inerente ai delitti contro la pubblica amministrazione, si evince che la fattispecie delittuosa di indebita percezione di erogazioni pubbliche è posta a tutela del corretto funzionamento della pubblica amministrazione. Nello specifico, con l'art. 316-ter il legislatore ha inteso presidiare il regolare andamento della pubblica amministrazione, offrendo protezione alla genuina formazione della volontà dell'ente pubblico, in merito ai versamenti di distribuzione ed erogazione di risorse economiche, con la finalità di reprimere l'attribuzione non dovuta e di conseguenza l'indebito conseguimento, censurando il mancato obbligo di verità posto in capo al soggetto che richiede il finanziamento.

Per vero, in relazione alla prima delle tematiche esaminate, i giudici di legittimità hanno, nel tempo, avuto modo di pronunciarsi ripetutamente [1], puntualizzando quali sono gli elementi che permettono di distinguere l'ambito di applicazione delle fattispecie di cui agli artt. 316-ter e 640-bis cod. pen.

Segnatamente, il reato di indebita percezione di pubbliche erogazioni si differenzia da quello di truffa aggravata in quanto non include tra i suoi elementi costitutivi quello dell'induzione in errore dell'ente erogatore. Quest'ultimo, infatti, si limita a prendere atto dell'esistenza dei requisiti autocertificati dal richiedente, senza svolgere una autonoma attività di accertamento, riservata ad una fase meramente eventuale e successiva.

La norma, infatti, è stata introdotta con la finalità di censurare quei comportamenti che, non integrando gli estremi di cui all'art. 640-bis cod. pen., siano caratterizzati dal mero silenzio antidoveroso o dall'induzione in errore. Sicché, la condotta tipica si configura mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute. Pertanto, il comportamento delittuoso si compone sia di condotte attive che di condotte omissive con riferimento ad informazioni dovute all'ente che rilascia il finanziamento.

*A fortiori*, può osservarsi che laddove si inquadrasse la fattispecie di cui all'art. 316-ter cod. pen. tra le ipotesi speciali di truffa, si finirebbe per vanificare l'intento del legislatore che, con la sua introduzione, aveva inteso espandere la responsabilità per le condotte decettive

ai danni dello Stato, o dell'Unione europea, non incluse nel reato di truffa.

Il richiamo al diritto unionale è necessario in quanto l'articolo in discorso è stato introdotto dal legislatore con la legge 29 settembre 2000, n. 300, che ha ratificato e dato esecuzione ad una pluralità di atti sovranazionali tra cui rientra, prima fra tutti, la Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995.

Dunque, il rapporto tra le due fattispecie delittuose si configura in termini di sussidiarietà, e non di specialità, dell'art. 316-ter rispetto all'art. 640-bis, dovendo il primo trovare applicazione allorquando difettino gli estremi del secondo [2].

Alla luce di ciò, in concreto l'ambito di applicazione dell'art. 316-ter cod. pen. si riduce a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale. Infatti, non sono molti i casi in cui il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni presupponga l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo: perlopiù l'erogatore ammette che il riconoscimento e la determinazione del contributo siano fondati sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservandosi a una fase successiva, ed eventuale, di effettuare le opportune verifiche.

Tanto osservato ed applicando i criteri appena descritti al caso di specie, correttamente la vicenda va inquadrata nell'alveo applicativo dell'art. 316-ter cod. pen., attese le modalità di funzionamento della Carta, che prevedono che ciascun docente, previa registrazione e utilizzazione di una apposita piattaforma informatica, può acquistare il bene o il servizio prescelto di persona oppure *online* presso un esercente o un ente di formazione aderente all'iniziativa: il docente genera attraverso il sistema un buono informatico, che consegna all'esercente, come fosse un titolo di credito; l'esercente emette, dunque, una fattura a carico del Ministero dell'istruzione e ottiene così l'erogazione del relativo importo. Le uniche condizioni richieste per l'esercente sono quelle di essersi previamente iscritto in un apposito elenco e di impiegare il sistema di fatturazione elettronica della pubblica amministrazione per ottenere l'erogazione dell'importo pari al credito maturato, mediante l'utilizzo di una apposita piattaforma informatica del Consap (Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici). Dal canto suo, Consap si limita ad effettuare un riscontro puramente formale delle fatture inserite, consistente nella verifica di conformità della fattura ai requisiti fissati dalla normativa in materia di fatture elettroniche, e null'altro.

Venendo, poi, alla seconda delle questioni prospettate, costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità [3] il principio per cui il reato di cui all'art. 316-ter cod. pen. si intende consumato nel luogo in cui il soggetto pubblico erogante dispone l'accredito dei contributi, finanziamenti, mutui agevolati, determinando la dispersione del denaro pubblico, e non in quello in cui avviene la materiale apprensione degli incentivi né in quello in cui ha sede la società o il soggetto ammesso al contributo.

Ne consegue che, essendo il Ministero dell'istruzione a liquidare gli incentivi, la competenza a decidere si radica ove esso ha sede, ossia a Roma, e non nel luogo ove è avvenuta la vendita di beni ai docenti ed è stata redatta la documentazione propedeutica alla richiesta di erogazione del contributo statale.

[1] Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. Un. n. 16568 del 19.4.2007, Sez. Un. n. 7537 del 16.12.2010, Sez. F. n. 44878 del 6.8.2019, Sez. 6 n. 51962 del 2.10.2018, Sez. 2 n. 40260 del 14.7.2017.

[2] Cfr. Cass., Sez. Un. n. 16568/2007.

[3] Cfr., *ex multis*, Cass. Sez. 6, n. 2125 del 24.11.2021 e Sez. 6, n. 12625 del 19.2.2013.



# Non si configura il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti nei confronti degli amministratori della società qualora ciascuno di essi sia titolare di poteri di amministrazione disgiunta

Argomento: Reati tributari

(Cass. Pen., Sez. III, 18 luglio 2023, n. 31017)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 3.1. La questione posta attiene alla individuazione dei criteri di imputazione della responsabilità per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti agli amministratori di una società i quali non abbiano sottoscritto o presentato la dichiarazione. Secondo l'unico precedente specifico massimato, in tema di reati tributari, nel caso di delitto deliberato e direttamente realizzato da singoli componenti del consiglio di amministrazione di una società di capitali nel cui ambito non sia stata conferita alcuna specifica delega, ciascuno degli altri amministratori risponde a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento, ove sia ravvisabile una violazione dolosa dello specifico obbligo di vigilanza e di controllo sull'andamento della gestione societaria derivante dalla posizione di garanzia di cui all'art. 2392 cod. civ. (...). Questo precedente si pone in linea con l'orientamento consolidato in materia di bancarotta fraudolenta. Invero, costituisce affermazione costante nella giurisprudenza di legittimità quella secondo cui, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, il concorso per omesso impedimento dell'evento dell'amministratore privo di delega è configurabile quando, nel quadro di una specifica contestualizzazione delle condotte illecite tenute dai consiglieri operativi in rapporto alle concrete modalità di funzionamento del consiglio di amministrazione, emerge la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di “segnali di allarme” inequivocabili dai quali desumere, secondo i criteri propri del dolo eventuale, l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito e, dall'altro, della volontà, nella forma del dolo indiretto, di non attivarsi per scongiurare detto evento (...). Il principio indicato si collega, fundamentalmente, alla disciplina fissata dall'art. 2392 cod. civ. Secondo questa disposizione, per quanto di specifico interesse ai fini della soluzione della questione in esame, gli amministratori di una società non rispondono delle violazioni dei doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto in relazione a fatti commessi da “colleghi” nell'esercizio «di attribuzioni del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori» (primo comma), salvo essere «solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose» (secondo comma). Sulla ba-

se di questo dato normativo, quindi, gli amministratori senza delega rispondono per i fatti pregiudizievoli per la società commessi in violazione di legge o di statuto da uno di loro nell'esercizio di funzioni al medesimo attribuite «in concreto», solo se ne erano a conoscenza e non hanno fatto il possibile per impedirne il compimento. E in questi termini deve intendersi anche il limite massimo di estensione della responsabilità penale per fatti materialmente commessi dagli altri amministratori. Di conseguenza, sembra ragionevole ritenere che gli amministratori di una società i quali non abbiano sottoscritto una dichiarazione fiscale fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, perché a ciò abbia provveduto un altro di essi nell'esercizio di funzioni a lui attribuite anche «in concreto», rispondono in concorso del reato di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 solo se abbiano avuto conoscenza dell'inserimento di tali documenti mendaci in contabilità e, ciononostante, non si siano attivati per impedirne l'indicazione nella dichiarazione o per impedire la presentazione di questa.

3.2. La sentenza impugnata ha affermato la penale responsabilità dei due ricorrenti per il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti perché gli stessi avrebbero agito in violazione degli obblighi connessi alla carica. (...) Osserva, (...), che, pur essendo stata la dichiarazione indicata in contestazione presentata da altra amministratrice, e precisamente da gli attuali ricorrenti, «in quanto titolari di poteri di amministrazione disgiunta, erano effettivamente coinvolti nelle scelte gestionali delle società di famiglia e, dunque, hanno partecipato a creare consapevolmente sinergicamente il meccanismo fraudolento di avvalersi della documentazione fiscale fittizia, sicché non è revocabile in dubbio la comune volontà di evadere le imposte». Aggiunge, ancora, che una conferma dell'intento fraudolento degli attuali ricorrenti è desumibile sia dall'entità delle operazioni per fatture soggettivamente inesistenti nell'anno in contestazione, (...).

3.3. Le conclusioni della sentenza impugnata sul punto sono viziate, perché forniscono una spiegazione in chiave meramente presuntiva della conoscenza, da parte dei due attuali ricorrenti, dell'utilizzazione di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti nella predisposizione della dichiarazione fiscale poi presentata per contro della società da altro amministratore. In particolare, la sentenza impugnata valorizza il coinvolgimento dei due attuali ricorrenti nelle scelte gestionali della società di famiglia e dell'importanza economica delle operazioni. Vi è però da rilevare che la partecipazione dei due ricorrenti alle scelte gestionali della società, sebbene ragionevolmente implicata dal loro ruolo di amministratori, non significa necessariamente coinvolgimento nelle specifiche operazioni economiche alle quali si riferiscono le fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, a maggior ragione perché all'impresa erano preposti tre amministratori, titolari, ciascuno, di poteri di amministrazione disgiunta. Né la dimostrazione della conoscenza della fittizietà soggettiva delle fatture può essere desunta dall'importo delle stesse. (...). Di conseguenza, essendo tre i rappresentanti della società muniti di poteri di amministrazione disgiunta, (...), e non risultando indicati elementi di diretta partecipazione dei due ricorrenti alle stesse, non può dirsi incensurabilmente superato ogni ragionevole dubbio in ordine alla consapevolezza di questi ultimi dell'utilizzo, da parte dell'ente, di fatture soggettivamente false. (...). (...).”

---

## Nota a sentenza di Matteo Santamaria

La sentenza in commento affronta lo spinoso tema della responsabilità penale dei componenti del Consiglio di Amministrazione di una società di capitali senza specifiche deleghe in merito alla presentazione delle dichiarazioni dei redditi.

Più nello specifico, la questione giuridica sottoposta alla Suprema Corte era quella di individuare se ed eventualmente in che termini i componenti senza deleghe di un Consiglio di Amministrazione possano rispondere del reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, ex art. 2 D.Lgs. 74/2000.

Gli Ermellini nella sentenza in commento hanno sancito il principio secondo il quale “... *in tema di reati tributari, nel caso di delitto deliberato e direttamente realizzato da singoli componenti del consiglio di amministrazione di una società di capitali nel cui ambito non sia stata conferita alcuna specifica delega, ciascuno degli altri amministratori risponde a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento, ove sia ravvisabile una violazione dolosa dello specifico obbligo di vigilanza e di controllo sull'andamento della gestione societaria derivante dalla posizione di garanzia di cui all'art. 2392 cod. civ.*”.

Il Giudice nomofilattico, pertanto, sotto il profilo strettamente oggettivo intende sovvertire gli ordinari canoni del concorso di persone (artt. 110 e ss. c.p.) per affidare la responsabilità dei membri del Consiglio di Amministrazione sprovvisti di deleghe all'istituto previsto dall'art. 40 capoverso c.p.

Tale interpretazione, presa in prestito dai reati fallimentari, non convince e, a chi scrive, appare frutto di un errore prospettico.

L'art. 40 capoverso c.p. fa espresso riferimento ad un obbligo di impedire l'evento del reato contestato.

Aderendo ad una rigorosa interpretazione di tale istituto ed alla *ratio* ad esso sottesa, non sembrerebbe possibile stravolgere il senso dell'art. 40 cpv c.p. ricavando un evento – non previsto dalla fattispecie incriminatrice – da una disciplina generale prevista dal codice civile.

Così facendo, viene completamente frustrata e aggirata la *ratio* sottesa alla posizione di garanzia penalmente rilevante.

Per applicare l'istituto contenuto nell'art. 40 cpv. c.p. al consigliere senza deleghe, sembrerebbe necessario verificare se costui avesse i poteri e l'obbligo giuridico di impedire l'evento previsto dal delitto contestato, piuttosto che uno degli eventi di carattere generale indicati nella disciplina civilistica (art. 2392 c.c.), in alcun modo dichiarati – neanche indirettamente – dalla fattispecie criminosa.

Occorrerebbe allora verificare quale sia l'evento del reato previsto dall'art. 2 D.Lgs. 74/2000 e quale sia l'obbligo giuridico di impedirlo in capo al consigliere privo di deleghe.

Come noto, il delitto previsto e punito dall'art. 2 D. Lgs. 74/2000 è un reato di mera condotta (Cfr. Cass. III Pen., 20.01.2020, sent. n. 1998).

Il primo quesito che occorre porsi è, allora, se è possibile applicare l'art. 40 capoverso c.p. – che richiede di impedire l'evento – ad un reato in cui l'evento non è normativamente previsto.

Sul tema, giurisprudenza e dottrina hanno un orientamento schizofrenico.

Deve essere evidenziato, tuttavia, come la maggior parte dei provvedimenti ritengano impossibile applicare l'art. 40 cpv. a reati in cui manchi un evento in senso naturalistico e, pertanto, l'utilizzo di tale istituto nell'ambito dell'art. 2 D.Lgs. 74/2000 sembrerebbe una forzatura.

L'orientamento contrario, viceversa, fa riferimento ad un evento da intendersi in senso giuridico.

Se si volesse aderire a questo secondo filone interpretativo, per contestare al consigliere senza deleghe il delitto di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000, sarebbe opportuno verificare quale sia l'evento giuridico del reato in esame.

Ad avviso di chi scrive, in questo caso l'evento giuridico dovrebbe coincidere con il bene tutelato dalla fattispecie penale, che è rappresentato dall'interesse dell'Erario a non vedere ostacolata l'attività di accertamento fiscale e la conseguente corretta percezione del tributo.

Dunque, appare più coerente rispetto ai principi dell'ordinamento affermare che quello appena citato debba essere l'evento rispetto al quale il consigliere senza deleghe dovrebbe avere l'obbligo giuridico di impedire l'evento (e non l'art. 2392 c.c.).

Di conseguenza, in capo al consigliere sprovvisto di deleghe non grava alcun obbligo giuridico di impedire quell'evento del reato.

L'errore prospettico, quindi, consiste nella circostanza che l'evento a cui fa riferimento la Suprema Corte di Cassazione – impedire che si verifichino danni alla società – non corrisponde all'evento della fattispecie criminosa e pertanto non appare corretto individuarlo come evento da impedire *ex art. 40 cpv. c.p.*

Ad avviso di chi scrive, un'interpretazione più aderente al dettato normativo imporrebbe una valutazione in termini di concorso puro, verificando pertanto in concreto il contributo che veniva fornito dal consigliere senza deleghe a chi aveva il compito di presentare la dichiarazione, anche eventualmente solo in termini di agevolazione o rafforzamento del proposito criminoso.

La sentenza in argomento prosegue, poi, nell'analisi del coefficiente psicologico.

A tale proposito, il Giudice di Legittimità, ripercorrendo i principi dettati in tema di bancarotta, ha affermato che è possibile affermare la penale responsabilità dell'amministratore non operativo solo laddove “... *emerge la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di “segnali di allarme” inequivocabili dai quali desumere, secondo i criteri propri del dolo eventuale, l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito e, dall'altro, della volontà, nella forma del dolo indiretto, di non attivarsi per scongiurare detto evento*”.

Traslando tale ermeneusi sul reato quivi analizzato, la Suprema Corte ha stabilito che “... *sembra ragionevole ritenere che gli amministratori di una società i quali non abbiano sottoscritto una dichiarazione fiscale fraudolenta mediante l'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, perché a ciò abbia provveduto un altro di essi nell'esercizio di funzioni a lui attribuite anche «in concreto», rispondono in concorso del reato di cui all'art. 2 d.lgs. n. 74 del 2000 solo se abbiano avuto conoscenza dell'inserimento di tali documenti mendaci in contabilità e, ciononostante, non si siano attivati per impedirne l'indicazione nella dichiarazione o per impedire la presentazione di questa*”.

La Corte di Cassazione, in altre parole, per evitare di incorrere nel rischio di sanzionare il consigliere senza deleghe per una sorta di responsabilità da posizione, richiede che il componente del Consiglio di Amministrazione sia quantomeno a conoscenza che nella dichiarazione siano stati inseriti elementi fittizi e che di tale circostanza ne sia fornita una prova rigorosa.

Applicando tali principi, la Suprema Corte, nel caso in esame, ha annullato la sentenza della Corte di Appello con cui erano stati condannati i due consiglieri senza deleghe per il reato di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 poiché il giudice distrettuale aveva fornito una spiegazione meramente presuntiva della conoscenza in capo a costoro dell'utilizzo di fatture emesse per prestazioni inesistenti.

Il Giudice nomofilattico, infatti, ha chiarito che “... *la partecipazione dei due ricorrenti alle scelte gestionali della società, sebbene ragionevolmente implicata dal loro ruolo di amministratori, non significa necessariamente coinvolgimento nelle specifiche operazioni economiche alle quali si riferiscono le fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, a maggior ragione perché all'impresa erano preposti tre amministratori, titolari, ciascuno, di poteri di amministrazione disgiunta*”.

Apprezzabile è, dunque, il tentativo degli Ermellini di rendere conforme al dettato costituzionale una lettura complessiva della fattispecie criminosa, che, come si è visto, appare trascendere rispetto ai canonici criteri interpretativi.

Resta da capire se la conoscenza delle operazioni economiche alle quali si riferiscono le

fatture per prestazioni inesistenti possa essere dedotta, come nella bancarotta, a titolo di dolo eventuale nella misura in cui vi erano stati dei “segnali di allarme” ovvero se sia necessaria una prova rigorosa della effettiva conoscenza.

Dalla lettura della motivazione in commento, sembrerebbe che la Suprema Corte si sia orientata per questo secondo canone interpretativo, ciononostante, il richiamo alla bancarotta fraudolenta ed ai segnali di allarme rischia di essere fuorviante.

# Ex Millantato credito ‘pretestuoso’ tra continuità normativa con il traffico di influenze illecite e la truffa: i due orientamenti alla base del contrasto rimesso alle Sezioni Unite

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. II, 19 luglio 2023, n. 31478)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) 3. In ordine all’esistenza o meno di un nesso di continuità normativa tra la formulazione vigente dell’art. 346-bis c.p. e l’ormai abrogato comma 2 dell’art. 346 c.p. si sono registrate interpretazioni contrastanti, la cui divaricazione può dirsi provocata essenzialmente dal requisito delle relazioni con il pubblico ufficiale o con l’incaricato di pubblico servizio: requisito, questo, certamente previsto dall’art. 346-bis c.p., che viene diversamente inteso nella giurisprudenza di legittimità. (…).

L’orientamento che propende per la continuità normativa è stato inaugurato da Sez. 6, n. 17980 del 14/03/2019, Nigro, Rv. 275730-01 (…).

In altri termini, la “nuova” ipotesi di traffico di influenze illecite punisce anche la condotta del soggetto che si sia fatto dare o promettere da un privato vantaggi personali – di natura economica o meno –, rappresentandogli la possibilità di intercedere a suo vantaggio presso un pubblico funzionario, a prescindere dall’esistenza o meno di una relazione con quest’ultimo. 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.

La norma equipara, dunque, 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. Risultano dunque superate le difficoltà, spesso riscontrate nella prassi giudiziaria, nel tracciare in concreto il discrimen fra il delitto di millantato credito previsto dall’art. 346 c.p. e quello di traffico di influenze, di cui all’art. 346-bis c.p., scaturenti dalla difficoltà di verificare l’esistenza – reale o solo ostentata – della possibilità di influire sul pubblico agente. (…).

Sempre nel 2019, la sentenza Sez. 6, n. 5221 del 19/09/2019, dep. 2020, Impeduglia, Rv. 278451-01, accolse un orientamento contrario, che propende per la negazione della continuità normativa che ci occupa (…).

Ed invero, l’ipotesi di cui all’art. 346, comma 2, c.p., rispetto a quella di cui al comma 1, risultava integrare una autonoma fattispecie penale ricalcata sullo schema della truffa. (…).

La ragione per cui, infatti, la fattispecie già prevista dal comma 2 dell’art. 346 c.p. è stata

sempre ritenuta quale ipotesi autonoma rispetto a quella di cui al comma 1 (Sez. U, n. 12822 del 21/01/2010, Marcarino, Rv. 246270) risiede nel fatto che la norma in esame censura penalmente la condotta di chi si fa dare o promettere per sé o per altri “denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare”; condotta che, a differenza di quella ricompresa nella fattispecie di cui al comma 1, non può che realizzarsi attraverso artifici e raggiri propri della truffa, contegno fraudolento ben evidente là dove la norma fa espresso e significativo riferimento al “pretesto”, termine che evoca la rappresentazione di una falsa causa posta a base della richiesta decettiva idonea ad indurre in errore la vittima che si determina alla prestazione patrimoniale.

Il comportamento truffaldino risulta palese nella parte in cui ciò che assume rilevanza nella complessiva dinamica dell’operazione che si conclude con il depauperamento patrimoniale della vittima, non è tanto l’ipotetico futuro rapporto, che si deve ritenere inesistente, tra il millantatore ed il pubblico funzionario, quanto l’eminente tutela patrimoniale accordata dalla norma al truffato. (...).

Sotto tale aspetto, allora, non può che osservarsi che un reato che era rivolto in maniera preponderante alla tutela del patrimonio della vittima truffata dal “venditore di fumo”, difficilmente si presta a realizzare un vulnus alla pubblica funzione e di necessitare di una tutela rispetto a fatti che nessun collegamento, sia in astratto che in concreto, potrebbero avere con gli interessi pubblici teleologicamente tutelati dalla norma penale in esame.

In secondo luogo deve osservarsi che il comma 2 dell’art. 346-bis c.p. ha previsto 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, fattispecie penale che mal si concilia con un’ipotesi – seppur particolare – di truffa.

Poiché, infatti, l’agente pone in essere raggiri per indurre il soggetto passivo in errore sull’esistenza di un rapporto con un soggetto pubblico in realtà inesistente, non si comprende come possa ipotizzarsi da parte del “truffato” un’aggressione al bene giuridico che la norma intende preservare.

Preponderante risulta, al fine di negare continuità normativa a condotte in precedenza ricomprese nel comma 2 e pur in presenza di una esplicitata intenzione del legislatore di una “abrogatio sine abolitione”, la non esatta corrispondenza tra la condotta in precedenza prevista dalla norma abrogata e quella attualmente inglobata nel comma 1 dell’art. 346-bis c.p., nella parte in cui è stato riprodotto il sintagma: “sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all’art. 322-bis c.p., indebitamente fa dare o promettere a sé o ad altri, denaro o altra utilità (...) per remunerarlo in relazione all’esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri”.

La mancata riproposizione del termine ‘pretesto contenuto nella precedente ipotesi di reato o altro di natura equipollente, che come sopra osservato, fondava il carattere autonomo della fattispecie di reato di cui all’art. 346, comma 2, c.p. – inserendo la stessa in una storicamente riconosciuta particolare ipotesi di truffa, tanto da ritenersi l’assorbimento della fattispecie di cui all’art. 640 c.p. quando nessuna relazione tra millantatore ed il pubblico ufficiale o impiegato sussisteva – fa ritenere che non vi sia identità tra la norma abrogata e quella oggi prevista dall’art. 346-bis c.p. per come modificata dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3. (...).

Deve, allora, riconoscersi che non c’è continuità normativa tra l’abrogata ipotesi di millantato credito già prevista nell’art. 346, comma 2, c.p. nella condotta dell’agente che si riceve o fa dare o promettere denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo comunque remunerare e quella prevista nell’art. 346-bis c.p. nella parte in cui punisce il faccendiere che sfruttando o vantando relazioni asserite con l’agente pubblico si fa dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per remunerare l’agente pubblico in relazione all’esercizio delle sue funzioni; condotta che, in considerazione della intervenuta

abrogazione del comma 2 dell'art. 346 c.p., deve ritenersi integrare il delitto di cui all'art. 640, comma 1, c.p. allorché l'agente, mediante artifici e raggiri, induca in errore la parte offesa che si determina a corrispondere denaro o altra utilità a colui che vanta rapporti neppure ipotizzabili con il pubblico agente".(...).

Negli anni 2021 e 2022 si sono registrate plurime decisioni sia nel senso della discontinuità normativa che nel senso opposto, così che non pare possibile rinvenire il consolidamento, ovvero la prevalenza, dell'una interpretazione rispetto all'altra. (...).

Del tutto eloquente quanto all'attuale sussistenza del contrasto risulta la più recente Sez. 6, n. 26739 del 03/05/2023, Sponsillo, non mass.

La sentenza, dopo aver dato atto che sul punto della "continuità normativa tra la fattispecie incriminata dal citato comma 2 dell'art. 346 c.p. ed il nuovo testo dell'art. 346-bis c.p. introdotto dalla L. 9 gennaio 2019, n. 3 (...) esiste effettivamente un contrasto tra due opposti orientamenti che si sono formati nella giurisprudenza di legittimità di questa stessa Sesta Sezione", osserva che il caso concreto non poneva "l'esigenza di risolvere il contrasto sopra rilevato con la rimessione del tema alle Sezioni Unite" (espressamente richiesta dal ricorrente), in quanto la relativa questione era estranea al giudizio.

7. Alla luce delle considerazioni fin qui esposte, il collegio rimette alle Sezioni Unite la seguente questione controversa, che appare rilevante ai fini della decisione:

"Se sussista continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma 2, c.p., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), L. 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis c.p. "".



# Le gare pubbliche cui fa riferimento il reato di turbata libertà degli incanti e i concorsi per il reclutamento dei professori universitari non sono assimilabili a causa del chiaro dettato normativo e della diversità strutturale delle offerte

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 25 luglio 2023, n. 32319)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 3. (…). La questione che si pone è se le condotte descritte nella imputazione, con cui si sarebbe turbato un pubblico concorso strumentale all’incarico di professore universitario di ruolo di seconda fascia da coprire mediante chiamata ai sensi dell’art. 18, comma 1, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, siano riconducibili alla fattispecie di turbata libertà degli incanti.

Non pare esservi dubbio che le fattispecie poste a tutela delle gare pubbliche siano state nel corso del tempo oggetto di una crescente applicazione, che ha disvelato, da una parte, maggiori margini operativi, idonei a fornire risposte a fenomeni inquinanti diffusi, ma, dall’altra, numerose questioni conseguenti all’allargamento dell’ambito operativo della fattispecie. (…). (…).

(…), l’ampliamento della portata della fattispecie non discende dalla genericità della descrizione del fatto da parte del legislatore, ma dalla interpretazione data nel corso del tempo dalla giurisprudenza.

È noto infatti come la giurisprudenza di legittimità in molteplici occasioni abbia ritenuto che il reato di turbata libertà degli incanti è configurabile in ogni situazione in cui la pubblica amministrazione proceda all’individuazione del contraente mediante una gara, quale che sia il *nomen iuris* adottato ed anche in assenza di formalità (...); “gara” che si configura tutte le volte in cui vi sia una competizione tra aspiranti, che si svolga sulla base della previa indicazione e pubblicizzazione dei criteri di selezione e di presentazione delle offerte (...), (...).

(…), nella nozione di “gara” – (...)– rientra qualsivoglia «procedura di gara, anche informale o atipica, ogni volta che la pubblica amministrazione proceda all’individuazione del contraente su base comparativa, a condizione che l’avviso informale o il bando e comunque l’atto equipollente indichino previamente i criteri di selezione e di presentazione delle offerte, ponendo i potenziali partecipanti nella condizione di valutare le regole che presiedono al confronto e i criteri in base ai quali formulare le proprie (...).

4. In questo contesto di riferimento si pone la questione oggetto del ricorso, e cioè se nella nozione di “gara” di cui si avvale la Pubblica Amministrazione per cedere un bene ovvero affidare all’esterno l’esecuzione di un’opera o la gestione di un servizio, (...), possono farsi rientrare anche i concorsi per il reclutamento di personale da parte dello Stato e, in particolare, dell’Università.

Il tema attiene al contenuto della imputazione, alla riconoscibilità del precetto, alla prevedibilità della decisione, al ruolo del c.d. formante giurisprudenziale, al principio di tipicità della fattispecie, al divieto di analogia in *malam partem*.

4.1. (...). Il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta (...).

La Corte Costituzionale (...) ha nuovamente spiegato come il divieto di analogia non consenta di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali, e costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo.

Si è chiarito come sia «il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore» (...). (...).

5.1. (...), è stato correttamente sottolineato come il riferimento testuale ai pubblici incanti e alle licitazioni private riveli storicamente l'intento di assicurare tutela a quelle tipologie di competizioni c.d. formali che, nell'ottica dei compilatori, erano le uniche a essere state calibrate dalle norme sulla contabilità nazionale e incastonate nei rr.dd. del 1923 e del 1924.

La lettera della legge, (...), pur interpretata nel senso estensivo indicato dalla giurisprudenza, nondimeno restringe l'area di tutela e delimita il perimetro operativo della fattispecie di cui all'art. 353 cod. pen. alle sole procedure indette per la cessione di un bene ovvero per l'affidamento all'esterno della esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio.

Non vi è nessun riferimento ai concorsi per il reclutamento del personale.

Si tratta, (...), di nozioni tecniche che hanno un loro significato infungibile e reperibile nella normativa di settore e, in particolare, nei rr.dd. n. 2440 del 1923 e n. 827 del 1924, nonché nel Codice degli appalti. (...).

La formula semantica utilizzata dal legislatore – “gare nei pubblici incanti e nelle licitazioni private” – è chiara e, (...), non può essere ricondotta all'interno della fattispecie ciò che ad essa è aliunde, come appunto le procedure concorsuali per l'assunzione di personale da parte dello Stato e delle sue articolazioni. (...).

Né, al fine di ricondurre all'art. 353 cod. pen. i fatti per cui si procede, può essere valorizzato il reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, di cui all'art. 353 bis cod. pen.

La disposizione normativa in questione è stata introdotta dal legislatore con l'art. 10 della legge 13 agosto 2010, n. 136 (...) con l'obiettivo di sterilizzare le condotte finalizzate a turbare le fasi preliminari di una gara, così da arginare i possibili vuoti di tutela che la disposizione di cui all'art. 353 cod. pen. aveva creato anche a seguito di indirizzi giurisprudenziali secondo cui il reato di turbata libertà degli incanti, anche sub specie di tentativo, non sarebbe configurabile nei casi in cui alla commissione di una delle condotte ivi enucleate non faccia seguito la pubblicazione del bando di gara e, quindi, il formale avvia della stessa procedura selettiva (...). (...).

La ratio della norma è normalmente individuata nella esigenza di anticipare la tutela penale, rispetto al momento di effettiva indizione formale della gara; (...), mira a prevenire la preparazione e l'approvazione di bandi personalizzati e calibrati proprio sulle caratteristiche di determinati operatori, ed a preservare il principio di libertà di concorrenza e la salvaguardia degli interessi della pubblica amministrazione. (...).

Una norma, tuttavia, che non solo non incide direttamente sul dato letterale dell'art. 353 cod. pen., (...), ma, soprattutto, ha una valenza neutra rispetto alla questione in esame, che attiene non alla possibilità di allargare il significato del sintagma "pubblici incanti o licitazioni private" di cui all'art. 353 cod. pen. per farvi confluire anche altri procedimenti di scelta del contraente nelle procedure indette per la cessione di un bene ovvero per l'affidamento all'esterno della esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio, quanto, piuttosto alla possibilità di ricondurre all'art. 353 cod. pen. una materia, quella dei concorsi, che è esterna anche rispetto all'art. 353 bis cod. pen.

La impossibilità di assimilazione tra le gare pubbliche a cui fa riferimento l'art. 353 cod. pen. e i concorsi per il reclutamento del personale da parte dello Stato e delle sue articolazioni emerge inoltre dalla obiettiva diversità di materia e di disciplina di riferimento e, in particolare, dalla diversità strutturale tra le "offerte" che vengono in considerazione ai fini della configurazione del reato di turbata libertà degli incanti e quelle che attengono ai concorsi per il reclutamento dei professori universitari.

La materia della immissione nel ruolo dei professori, (...), è regolata quasi interamente dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240 che disciplina un procedimento caratterizzato da due fasi.

La prima, (...), è quella della "abilitazione scientifica nazionale", in cui il candidato è giudicato da un'unica commissione a livello nazionale, per settore concorsuale, per verificarne il possesso dei requisiti per svolgere le funzioni di professore di prima o di seconda fascia, senza alcun limite al numero dei concorrenti abilitabili.

La seconda fase, (...), è quella che si svolge presso le singole università, laddove tutti i candidati in possesso dell'abilitazione possono partecipare ad un'apposita procedura di valutazione comparativa (definita dalla legge "chiamata dei professori" o "procedimento di chiamata") attivata, in sostanza, con un bando pubblico di concorso, e ovviamente in relazione ai posti da coprire per i diversi settori concorsuali e scientifico-disciplinari.

In questo contesto, si coglie la diversità strutturale tra le offerte.

Nelle gare di cui all'art. 353 cod. pen. la valutazione delle offerte da parte della Pubblica amministrazione attiene al contenuto, alla congruità, alla rilevanza quantitativa e qualitativa dell'attività che l'offerente si impegna a compiere, al programma obbligatorio che deve essere realizzato, al corrispettivo richiesto, alle garanzie prospettiche e dinamiche di realizzazione del programma.

Nei concorsi per il reclutamento dei docenti universitari la valutazione attiene solo all'attività pregressa del candidato, che, in realtà, non offre prestazioni variabili da valutare in modo comparativo, ma offre sé stesso: alla nomina conseguono diritti ed obblighi fissi, quelli determinati dalla legge, non impegni fluttuanti e perciò diversamente valutabili.

E ancora.

Il reato di turbata libertà degli incanti è un reato dei privati contro la pubblica amministrazione; dalla lettura della stessa imputazione emerge invece la descrizione di un reato proprio, di fatti commessi dai pubblici ufficiali rispetto al quale la responsabilità del privato è configurabile in termini di compartecipazione criminosa.

Dunque, una materia diversa, un procedimento diverso a cui non possono essere estese le categorie di riferimento contemplate nell'art. 353 cod. pen. (...).

# In materia di falsità ideologica o materiale, la previsione dell'art. 491-bis c.p. riguarda l'ipotesi in cui il sistema informatico sia supportato da riscontro cartaceo e quella in cui sia del tutto sostitutivo dello stesso

**Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica**

**(Cass. Pen., Sez. V, 28 luglio 2023, n. 33285)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 1.2. (...) L'art. 491-bis cod. pen. dispone che, se alcune delle falsità previste dal capo III del titolo VII del libro II del codice riguarda un documento informatico pubblico avente efficace probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti gli atti pubblici.

La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che, in materia di falsità ideologica o materiale la previsione di cui all'art. 491-bis cod. pen. riguarda tanto l'ipotesi in cui il sistema informatico sia supportato da riscontro cartaceo quanto quella in cui sia del tutto sostitutivo di quest'ultimo (...).

(...) la nozione di atto pubblico comprende, non solo gli atti destinati ad assolvere una funzione attestativa o probatoria esterna, con riflessi diretti ed immediati nei rapporti tra privati e P.A., ma anche gli atti c.d. interni.

Tali devono intendersi sia quelli destinati a inserirsi nel procedimento amministrativo, (...), che quelli che si collocano (...) nel contesto di una complessa sequela procedimentale, conforme o meno allo schema tipico e ponendosi come necessario presupposto di momenti procedurali successivi.

Questa Suprema Corte ha già avuto modo, poi, di precisare che l'archivio informatico di una Pubblica Amministrazione debba essere considerato alla stregua di un registro (costituito da materiale non cartaceo) tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della P.A., confezioni un falso atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integri una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi, materiale o ideologica (artt. 476 e 479 cod. pen.), ininfluyente peraltro restando la circostanza che non sia stato stampato alcun documento cartaceo (...).

(...), può allora affermarsi il principio di diritto secondo cui la previsione dell'art. 491-bis cod. pen. riguardi tanto l'ipotesi in cui il sistema informatico sia supportato da riscontro cartaceo quanto quella in cui sia del tutto sostitutivo dello stesso, ricomprendendo, in entrambi i casi, le due distinte articolazioni della fattispecie penale: l'ipotesi che la falsità riguardi direttamente i dati o le informazioni dotati, già in sé, di rilevanza probatoria e l'ipotesi che riguardi, invece, contesti programmatici specificamente destinati ad elaborare dati ed informazioni, come prescritto dall'ultima parte della norma sostanziale.

La soluzione è in linea con la conclusioni (...), secondo cui integra il reato di falso ideologico commesso dal privato su documento informatico pubblico (artt. 483 e 491-bis cod. pen.), la condotta di colui che inserisca dati relativi al superamento di esami mai sostenuti su un supporto informatico, concernente il proprio curriculum universitario, che abbia funzione vicaria dell'archivio dell'Università e, pertanto, destinazione potenzialmente probatoria, quanto meno provvisoria, considerato che, ai fini della configurazione del reato in questione, l'art. 491-bis cod. pen. equipara espressamente il supporto informatico a quello cartaceo (...).

Ora, un dato di fondo, sottolineato nella sentenza di primo grado (...), è che l'Allegato A era il documento cartaceo prodotto attraverso il computer, in tal modo confermando la rilevanza integralmente sostitutiva delle registrazioni rispetto agli originari documenti cartacei.

Ne discende che, indipendentemente dalla sempre possibile verifica della corrispondenza tra situazione cartolare e quella informatica, il registro era destinato a riprodurre esattamente i dati emergenti dallo statino e dal verbale, con conseguente assunzione della medesima natura di tali atti. E, del resto, proprio la maggiore rapidità di consultazione e lo stato di possibile disordine nella gestione della documentazione cartacea non fanno che rafforzare il convincimento sulla natura sostanzialmente (oltre che formalmente) riprodotiva delle registrazioni nel sistema telematico rispetto ai dati riportati negli statini e nei verbali.

Questa Corte ha puntualizzato che al libretto universitario deve riconoscersi natura di atto pubblico fidefacente limitatamente alle attestazioni relative alla frequenza dello studente alle lezioni e, invece, natura meramente certificativa con riguardo alle attestazioni concernenti l'avvenuto superamento degli esami, atteso il carattere derivativo di queste ultime dai verbali di esame, che costituiscono gli atti pubblici originali (...).

Tuttavia, la ragione per la quale la riproduzione nel registro informatico dei dati emergenti dallo statino e dal verbale di esame non può essere equiparata alle indicazioni del libretto universitario scaturisce dal rilievo che, in tema di atti pubblici, tra i documenti originari e quelli derivativi si interpone una categoria di documenti, che sono formalmente derivativi, ma sostanzialmente originari: formalmente derivativi, in quanto riproducono fatti giuridici emergenti da altri documenti, sostanzialmente originari in quanto, sia pure a mezzo dei fatti riprodotti, comprovano e rappresentano un fatto giuridico nuovo, avente una propria individualità, una propria autonomia, nonché propri effetti giuridici (...).

Ora, la funzione del registro informatico del quale si tratta era proprio quella di riprodurre il contenuto dei verbali d'esame, all'esito di una verifica di corrispondenza effettuata dall'operatore rispetto alla documentazione cartacea: tutto ciò non in vista della realizzazione di una funzione certificativa del contenuto degli stessi verbali, ma proprio come riproduzione informatica del loro contenuto e della loro efficacia e in vista della realizzazione dell'effetto di rappresentare la base più spedita di accertamento dei dati rilevanti della carriera studentesca e, al fine, (...), di rendere omogenea la riproduzione informatica dei dati precedentemente emergenti dalla base cartacea (...).

Ne discende che il rilievo assegnato nelle prospettazioni difensive all'essere il registro del quale si tratta un data base non coglie nel segno, nel senso che esalta il profilo – certamente esatto – dell'essere il registro un insieme di dati organizzati e archiviati elettronicamente in un sistema informatico, ma trascura di soffermarsi sulle modalità di raccolta dei dati e sulla loro funzione, (...).

Ora, il significato dell'introduzione dell'art. 491-bis cod. pen. nel nostro ordinamento è stato quello di estendere l'applicazione delle fattispecie sulle falsità relative ai documenti pubblici ai documenti informatici pubblici, in tal modo individuando il bene giuridico protetto nel valore probatorio dei dati informatici. Siffatta conclusione si correla alla puntualizzazione per la quale l'estensione riguarda il «documento informatico pubblico avente efficacia probatoria»: un'efficacia che, nel caso di specie, scaturisce proprio dalla generazione – per effetto dei dati inseriti nel sistema – dell'atto destinato a documentare la carriera scolastica dello studente (...).

Integra il delitto di frode nell'esercizio del commercio l'apposizione di un Bollo CE di un altro produttore in quanto la fattispecie in questione non tutela soltanto il compratore ma, salvaguardando i principi di onestà e lealtà che devono presiedere allo scambio dei beni, anche il produttore

Argomento: Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio  
(Cass. Pen., Sez. III., 31 luglio 2023, n. 33418)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 2. Secondo quanto accertato dai giudici di merito, a seguito di una verifica effettuata presso il punto vendita del caseificio (...), personale del nucleo Antifrodi dei carabinieri di (...) accertò che sul banco frigo erano esposti alla vendita (...) ricotte e (...) forme di formaggio (...), i quali riportavano, oltre all'etichetta adesiva (...) e all'indicazione degli ingredienti, la dicitura “prodotto confezionato da (...) CE”; a seguito di una verifica presso il sito del Ministero della salute, si appurò che il bollo (...) corrispondeva alla società (...).

Dall'esame della documentazione contabile, emerse che i prodotti con quel bollo erano stati acquistati non dalla (...), bensì dall'Azienda (...), che aveva un bollo CE diverso.

3. Ciò chiarito, il primo motivo appare infondato.

La Corte di merito ha ravvisato la sussistenza del delitto in esame, sul presupposto che “la marcatura CE non funge da marchio di qualità o d'origine (come quello relativo ad una determinata origine territoriale del prodotto), bensì attiene alle qualità organolettiche e nutritive, etc. di uno specifico prodotto, che è quello alimentare” (...). Si tratta di una motivazione in parte errata che, ferma restando la sussistenza del reato, deve essere corretta nei termini che seguono.

4. È ben vero che, per costante giurisprudenza di questa Corte, integra il reato di tentativo di frode in commercio il detenere, anche presso un esercizio commerciale di distribuzione e vendita all'ingrosso, prodotti privi di marcatura “CE” o con marcatura “CE” contraffatta (...) atteso che la dicitura “CE” non identifica un marchio propriamente detto, inteso come elemento, o segno, o logo, idoneo a distinguere un manufatto da un altro, ma assolve alla diversa funzione di garantire al consumatore la conformità del prodotto su cui è apposta ai livelli di qualità e di sicurezza previsti dalla normativa dell'Unione europea (...).

Ma non è questa la situazione accertata nel caso in esame, in cui la marcatura (...) CE identifica non l'effettivo fornitore dei prodotti caseari, (...) ma un fornitore precedente, (...).

In altri termini, la circostanza, accertata dal primo giudice, che l'Azienda (...) avesse un “bollo CE diverso” induce logicamente a ritenere che tale società fosse presente nell'elenco ufficiale degli stabilimenti riconosciuti ai sensi del Reg. (CE) 853/2004, e che, quindi – (...) –

fosse autorizzata alla produzione e commercializzazione di alimenti di origine animale sul territorio dell'Unione Europea.

Del resto, il Tribunale aveva ravvisato la sussistenza del delitto in esame sul presupposto fattuale che “sui prodotti destinati alla vendita era stato apposto, con un utilizzo improprio, il bollo (...) CE della società (...) e non quello della Azienda (...) dalla quale erano stati acquistati” (...).

5. Si tratta quindi di verificare se l'apposizione di un bollo (...) di un altro produttore integri, o meno, i presupposti del delitto di cui all'art. 515 cod. pen., che incrimina chiunque “nell'esercizio di un'attività commerciale, ovvero in uno spaccio aperto al pubblico, consegna all'acquirente una cosa mobile per un'altra, ovvero una cosa mobile, per origine, provenienza, qualità o quantità, diversa da quella dichiarata o pattuita”.

La risposta è affermativa.

6. Il Regolamento n. 853/2004/CE prevede, come recita l'art. 1, “norme specifiche in materia di igiene per gli alimenti di origine animale, destinate agli operatori del settore alimentare. Dette norme integrano quelle previste dal regolamento (CE) n. 852/2004”. Ai sensi dell'art. 4, comma 1, “Gli operatori del settore alimentare immettono sul mercato prodotti di origine animale fabbricati nella Comunità solo se sono stati preparati e manipolati esclusivamente in stabilimenti che: a) soddisfano i pertinenti requisiti di cui al regolamento (CE) n. 852/2004, agli allegati II e III del presente regolamento e altri pertinenti requisiti della legislazione alimentare; e b) sono registrati presso l'autorità competente o riconosciuti, qualora richiesto ai sensi del paragrafo 2”. Il comma 2 stabilisce che “gli stabilimenti che trattano i prodotti di origine animale per i quali sono previsti requisiti ai sensi dell'allegato III del presente regolamento possono operare solo se l'autorità competente li ha riconosciuti a norma del paragrafo 3 del presente articolo”, (...).

L'art. 5, comma 1, stabilisce che “Gli operatori del settore alimentare immettono sul mercato un prodotto di origine animale manipolato in uno stabilimento soggetto al riconoscimento a norma dell'articolo 4, paragrafo 2, solo se questo è contrassegnato: a) da un bollo sanitario apposto ai sensi del regolamento (CE) n. 854/2004; o b) qualora tale regolamento non preveda l'applicazione di un bollo sanitario, da un marchio di identificazione apposto ai sensi dell'allegato II, sezione I, del presente regolamento”.

Il successivo comma 2 prevede che “gli operatori del settore alimentare possono applicare un marchio di identificazione a un prodotto di origine animale solo se esso è stato prodotto ai sensi del presente regolamento in stabilimenti che soddisfano i requisiti di cui all'articolo 4”.

Il legislatore ha stabilito che gli stabilimenti di produzione di alimenti di origine animale possano operare solo se, oltre ai requisiti igienico-sanitari “di base” previsti dal Regolamento CE 852/2004, rispettano anche quelli aggiuntivi fissati dal Regolamento CE 853/2004; tale scelta è determinata dalla constatazione che i prodotti di origine animale possono presentare rischi specifici per la salute dei consumatori.

Di conseguenza, le imprese che intendono attivare stabilimenti per la macellazione di animali, per la lavorazione delle carni, del latte o dei prodotti della pesca prima di iniziare l'attività devono ottenere il riconoscimento di tali requisiti; all'azienda viene attribuito un codice identificativo univoco (Bollo CE) e viene inserita in speciali elenchi dell'Unione Europea. Gli Stati dell'Unione Europea tengono elenchi aggiornati degli stabilimenti riconosciuti. Gli stabilimenti registrati ricevono un numero di riconoscimento dove si aggiungono codici indicanti la tipologia dei prodotti di origine animale prodotti.

Orbene, deve perciò ritenersi che il codice identificativo univoco svolge una duplice funzione, in quando esso, per un verso, mediante la sigla CE garantisce il rispetto dei pertinenti requisiti di cui al regolamento (CE) n. 852/2004, e, per altro verso, attraverso un codice alfanumerico, individua uno specifico produttore.

8. Ciò posto, si rammenta che, come affermato da una risalente decisione, i cui approdi interpretativi meritano conferma, la norma dell'art. 515 cod. pen. non tutela soltanto il compratore, ma, inserita tra i delitti contro l'industria e il commercio, intende proteggere i principi di onestà e lealtà che devono presiedere allo scambio dei beni, onde renderlo integro e sicuro con profittevoli risultati tanto per chi ne fa uso, quanto per il produttore. Essa è volta a tutelare anche l'interesse del produttore che, per il contegno ingannevole del commerciante e per la remora nelle vendite che può seguire, veda ridotta la richiesta dei beni e parallelamente la spinta alla loro produzione.

Deve inoltre richiamarsi il principio, secondo cui integra il reato di tentata frode nell'esercizio del commercio, la detenzione per la vendita di confezioni di olio extravergine di oliva, proveniente da altra azienda, con etichettatura che ne attesti la produzione ed il confezionamento presso lo stabilimento del detentore (...).

9. Orbene, in applicazione dei principi appena richiamati deve ritenersi che integri l'elemento oggettivo del delitto di frode in commercio l'erronea applicazione del bollo (...), in quanto esso risulta mendace in ordine alla provenienza del bene, e, quindi, lede la correttezza nei rapporti commerciali, ingannando il consumatore e, al contempo, danneggiando l'effettivo produttore. (...)"



# Falso in autocertificazione Covid-19: sussiste il delitto di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico non rilevando ad escluderlo il principio del nemo tenetur se detegere che opera esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale già attivato e non nella fase precedente relativa alla commissione di un reato

Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica

(Cass. Pen., Sez. V, 21 agosto 2023, n. 35276)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 2. Nessun dubbio sussiste in merito alla non veridicità delle circostanze indicate dagli imputati nei modelli di autodichiarazioni al fine di giustificare i rispettivi spostamenti durante il periodo interessato dalla pandemia da Covid-19.

Il Tribunale di (...) ha ricondotto i modelli di autocertificazione, compilati e sottoscritti dagli imputati, nella categoria degli atti elencati dall'art. 47 d.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000 e non in quella di cui al precedente art. 46.

Invero, l'art. 46 del decreto citato, intitolato «Dichiarazioni sostitutive di certificazioni», elenca la gamma delle dichiarazioni che l'interessato può sottoscrivere e produrre in sostituzione delle normali certificazioni, là dove, invece, il successivo art. 47, intitolato «Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà», concerne «stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato», non espressamente indicati nell'art. 46, di cui il soggetto dichiarante rende edotto il destinatario mediante una dichiarazione sottoscritta.

Nel caso di specie, in cui gli imputati hanno reso noto ai militi che li controllavano un «fatto» rappresentato dal motivo per il quale, in orario non consentito dalla normativa volta al contenimento del contagio da Covid-19, si trovavano fuori dalla loro abitazione, appare corretto l'inquadramento dei documenti redatti nella categoria di quelli elencati dall'art. 47 d.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000.

3. È opportuno evidenziare che, comunque, l'inquadramento dell'attestazione resa dagli imputati nell'una e nell'altra delle categorie indicate agli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000 non rileva ai fini della valutazione della pronuncia in verifica, in quanto l'art. 76 del citato decreto, che attribuisce rilevanza penale alla condotta di colui che «rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico», prevede il medesimo trattamento sanzionatorio sia nel caso in cui il mendacio sia reso nelle dichiarazioni elencate nell'art. 46, sia nel caso in cui si tratti di dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47.

4. Ciò premesso, è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo cui integra il delitto di falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico la condotta di colui

che dichiara il falso in sede di dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 47 d.P.R. n. 445 del 2000 (...).

Infatti, in merito alla natura di atto pubblico dell'autocertificazione rilasciata ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000, nella giurisprudenza di legittimità si osserva che il concetto di atto pubblico agli effetti della tutela penale ha una portata più ampia rispetto ai parametri normativi dettati, in ambito civilistico, dall'art. 2699 cod. civ., sicché rientrano in detta nozione non soltanto i documenti redatti da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, ma anche quelli formati dal pubblico ufficiale o dal pubblico impiegato, nell'esercizio delle loro funzioni, per uno scopo diverso da quello di conferire ad essi pubblica fede, purché aventi l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica e/o valore probatorio interno alla pubblica amministrazione (...).

Ne deriva che sono atti pubblici anche gli atti interni e quelli preparatori di una fattispecie documentale complessa, come le autocertificazioni redatte dal privato ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000 e rese a pubblico ufficiale, essendo la qualità del destinatario del tutto idonea a sancirne la destinazione a essere trasfusa in atto pubblico e, dunque, a dimostrare «stati, qualità personali o fatti che siano nella diretta conoscenza» del dichiarante.

6. La norma penale di riferimento per le condotte vietate dall'art. 76 d.P.R. n. 445 del 2000, che punisce «ai sensi del codice penale» il privato che, ai sensi degli artt. 46 e 47 del medesimo decreto, rilascia dichiarazioni mendaci o forma atti falsi o ne fa uso, si individua nell'art. 483 cod. pen.

Infatti, il delitto di falsità ideologica di cui all'art. 483 cod. pen. sussiste qualora l'atto pubblico, nel quale la dichiarazione del privato è stata trasfusa, sia destinato a provare la verità dei fatti attestati e, cioè, quando una norma giuridica obblighi il privato a dichiarare il vero ricollegando specifici effetti all'atto-documento nel quale la sua dichiarazione è stata inserita dal pubblico ufficiale ricevente (...).

7. La fattispecie concreta posta all'esame del Collegio – (...) – rientra nei parametri ermeneutici appena descritti attesa l'evidente e specifica funzione probatoria della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 47 d.P.R. n. 445 del 2000, dimostrativa di «stati, qualità personali o fatti che siano nella diretta conoscenza dell'interessato», che solo quest'ultimo può documentare, della quale il pubblico ufficiale prenda semplicemente cognizione attraverso l'attestazione del privato, tenuto all'obbligo della verità (...).

8. (...), l'accertata non veridicità delle circostanze attestata dagli imputati nelle rispettive autocertificazioni, impone una riflessione in merito alla rilevanza, nel caso di specie, del canone del *nemo tenetur se detegere*, sul quale si è espresso anche il Giudice delle leggi affermando che lo *ius tacendi*, pur non espressamente riconosciuto dalla Carta fondamentale, costituisce un valore costituzionale in quanto corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2, Cost.

(...), il principio del *nemo tenetur se detegere* si qualifica come diritto di ordine processuale che non dispiega i suoi effetti al di fuori del processo penale, ma opera esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale già attivato (...).

Ne deriva che il canone *nemo tenetur se detegere*, (...), se, per un verso, giustifica la non assoggettabilità dell'individuo ad atti di costrizione tendenti a provocare un'autoincriminazione e, per altro verso – proprio in ragione della sua *ratio*, consistente nella protezione dell'imputato da coercizioni abusive da parte dell'autorità – opera esclusivamente nell'ambito di un procedimento penale già attivato e non nella fase ad esso precedente e relativa alla commissione di un reato, tuttavia non legittima anche la possibilità di violare regole di comportamento poste a tutela di interessi non legati alla pretesa punitiva (...).

9. Il principio processuale del *nemo tenetur se detegere*, dunque, non dispiega efficacia nel caso di compilazione mendace dell'autocertificazione, trattandosi di una dichiarazione di ri-

lievo meramente amministrativo – che non costituisce *ex se* una denuncia a proprio carico – alla quale, solo in via eventuale, potranno seguire accertamenti in merito alla veridicità o meno dei fatti ivi attestati e alla loro possibile rilevanza penale. (...)”.

# Risponde di violenza privata il giornalista di inchiesta che assuma un atteggiamento insistente nei confronti dell'intervistato coartandone la libertà

**Argomento: Dei delitti contro la persona  
(Cass. Pen., Sez. V, 31 agosto 2023, n. 36407)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) La sussistenza dell’elemento oggettivo dell’ascritto reato è stato correttamente individuato nell’esercizio, da parte del ricorrente, di una reiterata, insistente e oppressiva pressione esercitata sulla persona di [OMISSIS], per il tramite dell’imposizione di domande, di riprese video e di posture fisiche, cui la persona offesa tentava invano di sottrarsi; una condotta siffatta, costringendo la vittima a un “pati” (ovverosia a tollerare od omettere una condotta determinata: v., tra le tante, Sez. 5, n. 6208 del 14/12/2020, dep. 2021, Milan, Rv. 280507 — 01), può certo ricondursi a quella peculiare forma di violenza privata indicata dalla costante giurisprudenza di legittimità quale violenza “impropria”, vale a dire un tipo di coartazione dell’altrui libertà «che si attua attraverso l’uso di mezzi anomali».

Invero, quella forma di insistente e reiterata pressione indicata dalla Corte territoriale è senz’altro uno degli «anomali mezzi» in cui può trovare espressione l’elemento materiale del reato di cui all’art. 610 cod. pen. (sul punto, v. già Sez. 5, n. 1195 del 27/02/1998, Piccinin, Rv. 211230 – 01, fino a Sez. 5, n. 11907 del 22/01/2010, Cavaleri, Rv. 246551, Sez. 5, n. 4284 del 29/09/2015, dep. 2016, G., Rv. 266020, ex plurimis, secondo cui, ai fini della configurabilità del delitto di violenza privata, il requisito della violenza si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l’offeso della libertà di determinazione e di azione, ben potendo trattarsi di violenza fisica, propria, che si esplica direttamente nei confronti della vittima, o di violenza impropria che si attua attraverso l’uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrui impedendone la libera determinazione.”

“(…) La Corte d’appello ha fatto buon governo degli orientamenti elaborati da questa Corte, secondo cui «la scriminante dell’esercizio del diritto di cronaca rileva solo in relazione ai reati commessi con la pubblicazione della notizia e non anche rispetto ad eventuali reati compiuti al fine di procacciarsi la notizia medesima» (in tal senso, Sez. 5, n. 43569 del 21/06/2019, P., Rv. 276990 – 02, in un caso nel quale è stata esclusa la configurabilità della scriminante per il giornalista che, utilizzando false generalità ed una falsa qualità, si era introdotto in una struttura medico-assistenziale per acquisire notizie utili per la realizzazione di un servizio televisivo; v. anche Sez. 1, n. 27984 del 07/04/2016, Mosca Goretta, Rv. 267053 – 01, secondo la quale le scriminanti dell’esercizio del diritto di critica e del diritto di cronaca rilevano solo in relazione ai reati commessi con la pubblicazione della notizia, e non anche rispetto ad eventuali reati compiuti al fine di procacciarsi la notizia medesima: nel caso di specie, è stato rigettato il ricorso dell’imputato del reato di cui all’art.650 cod. pen., il quale, nella sua qualità di giornalista, aveva violato il divieto prefettizio di stazionare e circolare in una determinata zona nella quale lo stesso si era introdotto al fine di acquisire notizie utili per

la realizzazione di una trasmissione radiofonica, in differita, sulle manifestazioni del movimento “NO TAV”).”

“(…) La premessa per la quale l’art. 51 cod. pen. possa ritenersi, anche solo astrattamente, applicabile a tutti i reati «compiuti al fine di procacciarsi la notizia medesima» non persuade dal momento che il criterio finalistico non ha un reale significato selettivo, al più potendosi in astratto prospettare il parametro della «strumentalità necessaria», operante, prima ancora che sul piano soggettivo, sul piano oggettivo, tra il fatto commesso e l’accesso all’informazione.”

“(…) Ad ogni modo, resta il rilievo che il cuore della questione – questione squisitamente giuridica e, come tale, sottratta alla coerenza con la motivazione del giudice del merito — risiede nel fatto che il carattere di mera eventualità dell’acquisizione di una notizia e, soprattutto, la centralità della libertà di autodeterminazione della persona impongono di escludere in radice qualunque favorevole bilanciamento in favore di chi coarti la seconda, perseguendo un obiettivo informativo.

E, tenuto conto del caso concreto, la soluzione appare ancora più razionale, posto che il giornalista avrebbe ben potuto limitarsi a dare l’unica notizia possibile: ossia che l’interessata, richiesta di fornire una propria versione dei fatti, si era rifiutata. Pensare che la ricerca delle notizie possa spingersi sino al sacrificio della libertà personale di qualunque potenziale fonte significa supporre un potere inquisitorio persino superiore a quello del quale la pubblica autorità è dotata nel caso di commissione di reati. E questo rappresenta la riprova dell’infondatezza della tesi sostenuta dal ricorrente.”

---

## Nota a sentenza di Andrea Tigrino

### IN FATTO:

Con sentenza del 31 gennaio 2021, poi confermata nel merito dalla Corte di Appello di Milano con decisione del 22 febbraio 2022, il Tribunale di Milano aveva ritenuto l’imputato responsabile del delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), condannandolo alla pena di € 15.000 di multa e al risarcimento dei danni nei confronti della costituita parte civile.

Stando alla ricostruzione dei fatti, l’imputato, nelle vesti d’intervistatore per un noto programma televisivo (celebre per le inchieste condotte e i servizi di denuncia messi in onda), si era indebitamente introdotto insieme al suo *cameraman* nello stabile in cui risiedeva la persona offesa, presentandosi al custode del medesimo come corrieri di una società di spedizioni. Successivamente, al rientro della persona offesa, l’imputato impediva a quest’ultima di accedere alla palazzina dove era situata la sua abitazione, sottoponendole con insistenza una serie di domande alle quali dichiarava fin da subito di non voler rispondere. Successivamente, frapponendo la sua persona tra la soglia e la porta dell’ascensore, l’imputato ostacolava la chiusura delle porte di quest’ultimo, impedendo alla persona offesa di rientrare nel proprio appartamento e nuovamente rivolgendole ulteriori domande concernenti fatti per cui era stata sottoposta a procedimento penale.

Il ricorso per cassazione, proposto dall’imputato per il tramite del proprio difensore, si articolava in cinque motivi. I profili di maggior interesse attengono indubitabilmente al primo e al terzo.

Anzitutto, veniva dedotto un vizio di motivazione nonché l’asserito travisamento della prova in relazione all’elemento materiale dell’ascritto reato, sostenendosi che le riprese video poi messe in onda avrebbero smentito la suddetta ricostruzione dei fatti: stando a esse, infatti, l’imputato non avrebbe ostacolato né l’ingresso nello stabile, né il movimento dell’ascensore.

Ciò premesso, l'impiego di telecamere non sarebbe stato da solo sufficiente a integrare la fattispecie delittuosa, stante l'assenza di violenza o minacce nel corso della registrazione.

In seconda istanza, venivano lamentati violazione di legge – in relazione alla scriminante disciplinata dall'art. 51 c.p. – e vizio di motivazione, avendo la Corte meneghina escluso l'applicabilità della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto quando il fatto sia commesso non già attraverso la pubblicazione della notizia, bensì, a uno stadio cronologicamente precedente, per carpire la medesima. L'assenza di un bilanciamento fra diritti e interessi in gioco avrebbe disatteso anzitutto la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, giacché una lettura convenzionalmente orientata – il riferimento è chiaramente all'art. 10 C.E.D.U. in materia di libertà d'espressione – dell'art. 51 c.p. imporrebbe al giudice di valutare se la divulgazione di un articolo (o di un servizio giornalistico, nel caso di specie) apporti un contributo a un dibattito pubblico rispetto a un tema d'interesse generale (così in *Fressoz e Roire c. Francia*, riguardante il procacciamento di una notizia mediante condotte qualificate come concussive dal giudice nazionale). In questa ipotesi, infatti, la difesa sosteneva come l'interesse di informare la collettività ben potrebbe in concreto prevalere sui doveri e sulle responsabilità normalmente gravanti sui giornalisti.

#### IN DIRITTO:

La Suprema Corte dichiarava inammissibile il primo motivo di ricorso, ritenendo condivisibili sul piano logico e giuridico le argomentazioni addotte dai giudici di merito. Esaminando nel complesso gli elementi di prova, i magistrati milanesi avevano infatti ampiamente dimostrato come la condotta dell'imputato si fosse tradotta «in un'ingiustificata compressione della libera determinazione della persona offesa»: più specificamente, la sussistenza dell'elemento oggettivo dell'ascritto reato veniva ravvisata nell'esercizio, da parte del ricorrente, di «una reiterata, insistente e oppressiva *pressione* esercitata sulla persona di [OMISSIS], per il tramite dell'imposizione di domande, di riprese video e di posture fisiche, cui la persona offesa tentava invano di sottrarsi». Un tale contegno, «costringendo la vittima a un “pati” (ovverosia a tollerare od omettere una condotta determinata [...])», veniva ricondotto al concetto di violenza “impropria”, ossia, secondo costante giurisprudenza di legittimità, a «un tipo di coartazione dell'altrui libertà che si attua attraverso l'uso di mezzi anomali».

Gli stessi giudici reputavano poi infondato il terzo motivo, ritenendo che la Corte territoriale, lungi dall'aver eluso l'operazione di bilanciamento correlata alla scriminante invocata, avesse al contrario fatto buon governo degli orientamenti elaborati in materia dalla giurisprudenza di legittimità. Nel dettaglio, è corretto escludere che «il diritto all'informazione possa condurre ad un esito favorevole all'imputato nel bilanciamento dei valori in gioco, quando si pretenda di invocarlo per giustificare forme illecite di compressione della libertà privata, quando non valori destinati a proteggere ancor più intensamente la persona, anche se la condotta sia commessa “per carpire informazioni alla fonte”».

Ciò considerato, la Sezione V esplicitava come «la scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca rilev[i] solo in relazione ai reati commessi con la pubblicazione della notizia» [1], reputando non convincente l'orientamento suggerito dalla difesa secondo cui la stessa opererebbe anche in relazione a quelli compiuti al fine di procacciarsi uno *scoop*. Sebbene Cass. pen., 7 giugno 2019, n. 38277 avesse ritenuto configurabile la scriminante *ex art.* 51 c.p. anche in relazione al delitto di ricettazione commesso al fine di ottenere la notizia, l'astratta applicabilità della stessa a ogni reato realizzato a tale scopo «non persuade, dal momento che il criterio finalistico non ha un reale significato selettivo, al più potendosi in astratto prospettare il parametro della «strumentalità necessaria», operante, prima ancora che sul piano soggettivo, sul piano oggettivo, tra il fatto commesso e l'accesso all'informazione». D'altronde, una simile generalizzazione condurrebbe a ritenere bilanciabile l'interesse all'acquisizione della notizia con valori diversi da quelli della tutela della reputazione, con conseguente operatività della

causa di giustificazione rispetto a delitti quali il furto e la rapina.

COMMENTO:

La decisione in commento merita un approfondimento con riferimento a due specifici profili d'interesse, fra loro strettamente connessi: 1) la nozione di violenza "impropria" evocata dalla Suprema Corte; 2) le modalità e il grado di pertinacia attraverso cui l'attività giornalistica "d'inchiesta" può esprimersi affinché la causa di giustificazione disciplinata dall'art. 51 c.p. possa trovare applicazione, anche e soprattutto alla luce dei principi sovranazionali invocabili in relazione all'esercizio del diritto di cronaca.

1) Come esplicitato dai giudici di Piazza Cavour all'esito dell'esame del terzo motivo di ricorso, «il cuore della questione [...] risiede nel fatto che il carattere di mera eventualità dell'acquisizione di una notizia e, soprattutto, la centralità della libertà di autodeterminazione della persona impongono di escludere in radice qualunque favorevole bilanciamento in favore di chi coarti la seconda, perseguendo un obiettivo informativo». Infatti, «pensare che la ricerca delle notizie possa spingersi sino al sacrificio della libertà personale di qualunque potenziale fonte significa supporre un potere inquisitorio persino superiore a quello del quale la pubblica autorità è dotata nel caso di commissione di reati». Nel caso esaminato, il giornalista «avrebbe ben potuto limitarsi a dare l'unica notizia possibile: ossia che l'interessata, richiesta di fornire una propria versione dei fatti, si era rifiutata».

In questi termini, una volta superate eventuali difficoltà probatorie (nel caso di specie, attraverso un corretto e integrale esame della videoregistrazione disponibile in atti), la sussunzione del fatto contestato nella fattispecie di violenza privata pare assolutamente condivisibile. Infatti, una prassi giornalistica la cui aggressività si spinga al punto da condizionare la libertà di movimento della persona offesa nel contesto dei suoi spazi abitativi si traduce per quest'ultima in una "costrizione a tollerare qualche cosa", ben integrando i requisiti oggettivi del delitto di cui all'art. 610 c.p.

Richiamando nuovamente le parole della Sezione V, «ai fini della configurabilità del delitto di violenza privata, il requisito della violenza si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione, ben potendo trattarsi di violenza fisica, propria, che si esplica direttamente nei confronti della vittima, o di violenza impropria che si attua attraverso l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrui impedendone la libera determinazione» (*cf.* Cass. pen., Sez. V, 18 maggio 2018, n. 40482).

La casistica richiamata da dottrina e giurisprudenza per dar corpo al concetto di violenza "impropria" e a quello di "mezzo anomalo" risulta essersi particolarmente ampliata nel corso degli ultimi decenni, abbracciando contegni in linea con la condotta tenuta dal reo nella vicenda oggetto di studio [2]: è il caso, oltre che dell'ostacolo alla chiusura di una porta causato dalla frapposizione di un piede (Cass. pen., Sez. V, 21 marzo 2016, n. 11914), del blocco realizzato mediante un'autovettura o finalizzato a ostacolare il veicolo altrui (*ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 19 ottobre 2015, n. 4836; Cass. pen., Sez. V, 21 febbraio 2013, n. 8425; Cass. pen., Sez. V, 1° febbraio 2011, n. 7592), nonché più ampiamente di qualunque condotta che valga a impedire il libero movimento del soggetto passivo e ponga quest'ultimo nell'alternativa di non muoversi o di muoversi con il pericolo di menomare l'integrità altrui (ivi compresa quella dello stesso agente che ha consapevolmente generato lo sbarramento: così Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2008, n. 41311).

2) Quanto all'applicabilità dell'esimente dell'esercizio del diritto di cronaca, le considerazioni svolte dalla Suprema Corte possono essere arricchite mediante un sintetico rimando alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. La vicenda esaminata, oltre a chiarire la non invocabilità della scriminante a fronte di «illecite forme di compressione della libertà privata» quali quelle integranti il delitto di violenza privata, si segnala infatti per il turbamento patito

nel contesto della propria sfera abitativa, da cui l'avvertita esigenza di un richiamo – pur non operato dalla Cassazione – all'art. 8 C.E.D.U. (disposizione che, com'è noto, si pone quale presidio della vita privata e familiare nonché del domicilio e della corrispondenza dell'individuo).

Tale norma, generalmente chiamata in causa rispetto a vicende in cui la notizia risulti già diffusa (è il caso del “diritto all'oblio”, invocato da chi non intenda restare indeterminatamente esposto agli effetti pregiudizievoli prodotti dalla reiterata pubblicazione o dalla persistente accessibilità a una notizia che lo riguardi), estende il proprio ambito di operatività fino a riguardare anche le tecniche acquisitive impiegate: a tal proposito, in *Khadija Ismaylova c. Azerbaijan* (Sez. V, 10 gennaio 2019), la Corte di Strasburgo ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 C.E.D.U. in relazione alla diffusione di videoriprese segretamente realizzate nella camera da letto della ricorrente.

Pertanto, pur in assenza di una casistica perfettamente aderente alla vicenda vagliata dai giudici italiani, è comprensibile interrogarsi sulla possibilità che le pratiche adottate da un certo giornalismo “d'assalto”, quando spinte al punto da violare la libertà di movimento dell'intervistato in un contesto domiciliare, possano dar luogo a frizioni con la disposizione in parola. Nonostante la difesa del giornalista avesse invocato la succitata sentenza resa nel caso *Fressoz e Roire c. Francia* (Grande Camera, 21 gennaio 1999) per giustificare i mezzi attraverso il fine, discutibile pare una generalizzazione tale da affermare un tendenziale predominio dell'interesse pubblico alla diffusione della notizia rispetto all'integrità della propria intimità domestica, giacché una simile presa di posizione rischierebbe di tradursi in una legittimazione di consuetudini professionali oltremodo invasive.

[1] In linea con tale orientamento, vedasi *ex multis* Cass. pen., Sez. V, 21 giugno 2019, n. 43569 (che ha escluso la configurabilità dell'esercizio del diritto di cronaca nel caso del giornalista il quale, ricorrendo a false generalità e qualifiche, si era introdotto in una struttura medico-assistenziale per acquisire notizie utili per la realizzazione di un servizio televisivo); Cass. pen., Sez. I, 7 aprile 2016, n. 27984 (per cui risponde del reato di cui all'art. 650 c.p. il giornalista che violi il divieto prefettizio di stazionare e circolare in una determinata zona al fine di acquisire notizie utili per la realizzazione di una trasmissione radiofonica inerente alle manifestazioni NO TAV).

[2] In dottrina, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. I. Delitti contro la persona*, VI ed., Padova, 2016, p. 274 riconduce espressamente al concetto di violenza “impropria” l'ipotesi in cui l'agente impedisca alla vittima «di accedere ad un luogo chiudendo la porta d'ingresso o di passare ad altro luogo sbarrando il passo con la propria persona».



# L'amministratore della società fallita che preleva dalle casse sociali il suo compenso in assenza di delibera assembleare commette bancarotta preferenziale (e non fraudolenta per distrazione) se la somma riscossa risulti dovuta e congrua rispetto all'attività svolta

Argomento: Reati fallimentari

(Cass. Pen., Sez. V, 31 agosto 2023, n. 36416)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) È certamente noto a questa Corte che, come osserva la Procura generale, il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, come ritenuto dalle sentenze di merito in doppia conforme, sia integrato dalla condotta dell'amministratore che prelevi dalle casse sociali somme a lui spettanti come retribuzione, se tali compensi sono solo genericamente indicati nello statuto e non vi sia stata determinazione di essi con delibera assembleare, perché, in tal caso, il credito è da considerarsi illiquido, in quanto, sebbene certo nell'”an”, non è determinato anche nel “quantum” (Sez. 5, n. 30105 del 05/06/2018, Pellegrini, Rv. 273767 01, mass. conf. N. 11405 del 2015 Rv. 263056 – 01, N. 50836 del 2016 Rv. 268433 – 01).”

“(…) 2.3. A ben vedere la previsione di cui all'art. 2389 c.c. stabilisce che la misura del compenso degli amministratori di società di capitali, qualora non sia stabilita nello statuto, debba essere determinata con delibera assembleare.”

“(…) 2.4. Non di meno, però, sempre il primo motivo rappresenta comunque che l'imputato, amministratore unico della società a responsabilità limitata titolare del 99% delle quote, residuando come evidenziato solo la titolarità dell'1% in capo alla compagna del pre-detto, avrebbe ben potuto deliberare senza alcuna difficoltà il proprio compenso.”

“(…) Questa Corte rileva come l'orientamento al quale si sono rifatti i Collegi di merito risulti certamente solido: ma tale orientamento va calato nella concretezza della vita societaria e non può non confrontarsi con altro orientamento, che questa Corte ritiene di richiamare e condividere nel caso in esame, che sollecita una verifica su quale sia la causale del prelievo.

Difatti, il dato formale della assenza di una delibera assembleare o di una previsione statutaria, che fissi il compenso per l'amministratore della società di capitali, deve pur sempre confrontarsi con la circostanza che il prelievo possa essere comunque dovuto nell'”an” e essere congruo, se non addirittura necessitato da esigenze di sopravvivenza, nel quale caso la condotta risulta non più distrattiva, in quanto determinante il pericolo di una riduzione della garanzia patrimoniale per i creditori ma, a fronte della legittima sussistenza del credito, per così dire di necessità, deve ritenersi lesiva del principio della par condicio creditorum, integrando così la fattispecie della bancarotta preferenziale.

2.5. A tal riguardo va qui richiamato e condiviso l'orientamento sostenuto – oltre che da

autorevole dottrina, che richiama il dato della effettività del credito e della congruità delle somme percepite, perché sia integrata la bancarotta preferenziale – anche da Sez. 5, n. 21570 del 16/04/2010, Di Carlo, Rv. 247964 – 01, che ha ritenuto che l'amministratore risponda di bancarotta preferenziale e non di bancarotta fraudolenta per distrazione allorché, pur senza autorizzazione degli organi sociali, si ripaghi dei suoi crediti verso la società in dissesto relativi a compensi per il lavoro prestato, prelevando dalla cassa sociale una somma congrua rispetto a tale lavoro.”

“(…) 2.6. Questa Corte, quindi – prendendo atto della sussistenza del diritto al compenso per l'attività prestata, come conseguenza dell'accettazione della carica di amministratore, seppur non qualificabile come diritto alla retribuzione del lavoratore subordinato – rileva come sia condivisibile l'orientamento che esclude si verta in tema di bancarotta fraudolenta nel caso di auto-attribuzione del compenso, anche in assenza di delibera o previsione statutaria.

Ovviamente, l'assenza della delibera e della disposizione statutaria in relazione alla quantificazione del compenso, onera il giudice di merito di verificare la congruità del compenso prelevato dall'amministratore per se stesso, sia rispetto alla prestazione assicurata, sia in ordine alla funzionalizzazione della stessa all'interesse della società.

In tale prospettiva, se per un verso l'assenza di delibera e di previsione statutaria può costituire un indice di fraudolenza, in sé insufficiente però a dimostrare la distrazione con frode, la congruità (o meno) del prelievo a titolo di compenso costituisce un indice di non fraudolenza (o meno), riconducendo la condotta ora alla dinamica preferenziale, ora a quella distrattiva, nei termini in precedenza indicati.

2.7. Pertanto deve affermarsi il principio per cui, a seguito dell'accettazione rituale della carica di amministratore di una società di capitali, quest'ultimo ha diritto al compenso per l'attività svolta e spetta al giudice del merito verificare se, anche in assenza di delibera assembleare o di previsione statutaria in merito alla quantificazione dello stesso, ricorra il delitto di bancarotta preferenziale piuttosto che quello di bancarotta fraudolenta per distrazione, a seconda che il diritto al compenso sia correlato ad una prestazione effettiva o meno e che il prelievo dalle casse sociali sia o meno congruo rispetto all'impegno profuso.”.

---

## Nota a sentenza di Ernesto Di Tommaso

La Suprema Corte con la sentenza in oggetto ha affrontato il *discrimen* normativo tra il delitto di bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale per distrazione e il delitto di bancarotta preferenziale.

La prima fattispecie punisce colui il quale conferisce ai beni una destinazione giuridica diversa da quella imposta dalla norma giuridica ovvero sottrae alla disponibilità degli organi della liquidazione giudiziale i beni dell'imprenditore insolvente.

Trattasi, quindi di reato di pericolo a dolo generico che si perfeziona con la realizzazione di un atto distrattivo, nel caso di specie da parte di un soggetto diverso dall'imprenditore, pertanto definita bancarotta fraudolenta impropria.

Il delitto di bancarotta preferenziale, invece, si caratterizza per la realizzazione di pagamenti preferenziali ovvero mediante la simulazione di titoli di prelazione.

A differenza della bancarotta fraudolenta per distrazione, la bancarotta preferenziale è un reato a dolo specifico che consiste nel favorire, a danno dei creditori, taluno di essi.

Venendo all'*eidos*, è possibile evincere che vi è stata doppia conforme da parte della Corte di Appello di Firenze, che ha ritenuto l'abusivo prelevamento dalla casse sociali di una s.r.l.

da parte dell'amministratore unico, in assenza di delibere assembleari o di previsioni statutarie autorizzative, condotta rilevante ai fini del riconoscimento della sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Avverso la sentenza della Corte di Appello di Firenze, la difesa ha proposto ricorso per Cassazione.

Due sono i motivi di gravame.

Il primo, in ragione del combinato disposto degli art. 51 e 59 c.p., l'amministratore unico avrebbe prelevato: *"i compensi a lui spettanti in assenza di determinazioni societarie autorizzative – nell'atto costitutivo o a mezzo di delibere assembleari – in quanto essendo l'unico amministratore, oltre che titolare del 99% delle quote societarie, risultando per l'altro 1% attribuito alla compagna del ricorrente, si era ritenuto legittimato di fatto a operare i prelievi"*.

Il secondo motivo di ricorso contesta la qualificazione giuridica di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in ragione del fatto che l'amministratore ha realizzato il prelievo per necessità economiche e in ragione dell'effettivo espletamento della carica di amministratore, pertanto l'alveo normativo di riferimento sarebbe quello della bancarotta preferenziale.

Il primo motivo è stato prontamente censurato dalla Suprema Corte, richiamando il tenore letterale dell'art.2389 c.c. che sancisce: *"qualora il compenso non sia stabilito nell'atto costitutivo, è necessaria una esplicita delibera assembleare per determinarne la misura"*, per tale ragione l'errore posto in essere dall'imputato non è un errore sul fatto, bensì un errore di diritto, che non esclude la sussistenza del dolo; la Suprema Corte chiarisce che: *"l'autore del fatto illecito abbia erroneamente inteso la normativa applicabile in ordine ad una situazione di fatto rispondente alla realtà, si tratta di un mero errore di diritto, che non vale ad escludere la punibilità perché concettualmente non può sotto alcun profilo essere configurato come errore di fatto. Esso si risolve in un errore sulla liceità del comportamento, dovuto ad una inesatta conoscenza degli obblighi giuridici derivanti dall'ordinamento"*.

Quanto al secondo motivo di ricorso, la Suprema Corte ha dato riscontro positivo alla tesi difensiva nei termini che seguono.

La Corte ha ritenuto che la condotta posta in essere dall'amministratore ricada nell'alveo normativo della bancarotta preferenziale, non già nella fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Richiamando l'orientamento dell'effettività del credito e della congruità delle somme percepite, la Corte ha osservato come il diritto dell'amministratore ad un equo compenso non possa venire meno per l'assenza di una delibera assembleare che ne determini preventivamente l'ammontare, perché il credito matura quando sia stata offerta la prestazione professionale, trattandosi di amministratore ritualmente nominato alla carica ricoperta.

La mancanza di approvazione dell'ammontare del compenso da parte dell'organo assembleare rileva, però, come indice di irregolarità dell'operazione.

Quindi, la Cassazione, con la sentenza in esame, regola i confini applicativi delle due fattispecie normative, chiarendo che ricorre il delitto di bancarotta fraudolenta quando la somma prelevata dalle casse sociali da parte dell'amministratore non sia congrua rispetto al lavoro prestato; congruità che deve essere valutata e stabilita dal giudice e non dagli organi societari.

È la corrispondenza tra la somma appresa e l'attività effettivamente svolta per la società l'indice per il quale si esclude la sussistenza della condotta distrattiva richiesta dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta.

Non di meno, però, l'irregolarità del prelevamento, effettivamente spettante, costituisce condotta rilevante ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta preferenziale, atteso che la condotta ha determinato una lesione del principio della *par condicio creditorum*. Infatti, il prelevamento abusivo, sebbene sia dovuto nell'"an" ed effettivamente congruo, ha rea-

lizzato il pericolo di una riduzione della garanzia patrimoniale per i creditori, in ragione del fatto che la società era sottoposta a procedura fallimentare.

Pertanto la Corte, compiendo una lettura in termini di offensività e tutela dei beni giuridici costituzionalmente tutelati, ritiene che la condotta posta in essere dall'amministratore unico che effettui prelevamenti abusivi, in assenza di un precipuo provvedimento autorizzativo, realizzi la fattispecie di bancarotta preferenziale e non già quella di bancarotta fraudolenta impropria per distrazione.

Configura il reato di detenzione o accesso a materiale pedopornografico la partecipazione consapevole ad una chat di gruppo dalla denominazione inequivoca e la condivisione con altri utenti dei relativi file di chiara natura pedopornografica indipendentemente da eventuali operazioni di salvataggio (download) di detto materiale su dispositivi informatici

**Argomento: Dei delitti contro la persona**

**(Cass. Pen., Sez. III, 4 settembre 2023, n. 36572)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 1. Ai fini di una puntuale qualificazione giuridica della condotta in contestazione (...), occorre muovere dalla ricostruzione dei fatti riportati nell’incipit della sentenza impugnata, (...), dove si dà atto che l’imputato, attraverso l’applicazione della messaggistica Telegram, in quanto partecipante alla chat denominata “(...)”, condivideva i file ivi contenuti, (...), raffiguranti minori in atti sessualmente espliciti e dunque di natura pedopornografica. In particolare l’imputato, al pari di ogni componente della chat, non solo aveva accesso attraverso le proprie credenziali al materiale ivi presente che, una volta immesso da qualunque partecipante, viene automaticamente salvato sul cloud di Telegram rendendolo perciò visualizzabile in ogni momento da ogni componente del gruppo e scongiurando al contempo ogni possibile rischio di perdita dei dati, ma aveva altresì la facoltà di scambiarli con altri utenti, (...). Sostiene tuttavia la difesa che tale condotta, in difetto di alcun download dei file sul proprio cellulare, (...), non consenta di configurare la detenzione posta a fondamento della fattispecie delittuosa di cui all’art. 600 quater, primo comma cod. pen., potendo semmai ritenersi integrata la meno grave previsione contenuta nel terzo comma che punisce l’accesso intenzionale e senza giustificato motivo a materiale pedopornografico mediante l’utilizzo della rete.

Tale assunto non può essere condiviso.

Il concetto di detenzione, seppur derivante dall’istituto civilistico nel quale indica, (...), il potere di gestione su una res in capo a chi ne abbia il godimento con la consapevolezza che si tratti, a differenza del possesso che si identifica nell’esercizio di un potere di fatto corrispondente al diritto di proprietà o altro diritto reale, di un bene altrui (animus detinendi), è stato mutuato dal legislatore penale con riferimento al solo elemento materiale ovverosia, prescindendo integralmente dall’animus, nella mera accezione della disponibilità materiale di un bene, e dunque in termini della sua sostanziale fruibilità. (...).

Spostando i termini della questione nel campo strettamente penale, va osservato che i file,

lungi dal poter essere definiti entità astratte attesa la loro consistenza fisicamente tangibile sol che si consideri l'unità di misura che li contraddistingue, volta a quantificare lo spazio fisicamente occupato all'interno di un server, condividono tuttavia con i beni immateriali la caratteristica di poter essere utilizzati da più soggetti anche contemporaneamente senza che l'esercizio dell'uno impedisca quello degli altri.

Deriva (...) la necessità di ampliare, (...), il concetto di detenzione sganciandolo dalla relazione materiale con la res intesa in termini strettamente fisici e spostandone, invece, il fulcro su quella che ne è la sua stessa ontologica essenza, costituita tanto ieri quanto oggi dalla fruibilità della res in termini non solo concreti, ma anche potenziali, (...). (...).

La peculiarità della vicenda oggetto del presente giudizio risiede nel fatto che la chat di Telegram utilizzata (...) rientra tra le cd. chat di gruppo: al di là delle differenze tra le chat aperte, rinvenibili con gli ordinari motori di ricerca da parte di tutti gli utenti Telegram i quali possono, indipendentemente dal dispositivo utilizzato per accedervi, unirsi di propria iniziativa semplicemente cliccando il nome del gruppo, e quelle private, rinvenibili da utenti esterni attraverso la ricerca integrata di Telegram ed a cui si può prendere parte solo grazie ad un link di invito o comunque su iniziativa dell'amministratore del gruppo, in ogni caso, una volta entrato nella chat, qualunque partecipante ha accesso alle conversazioni e ai contenuti condivisi all'interno del gruppo, potendo leggere i messaggi precedenti, inviarne di propri, condividere file, foto, video e partecipare alle conversazioni con altri componenti. Ciò significa che tutti i contenuti, (...), diventano patrimonio comune di ogni componente del gruppo stesso, il quale è libero di accedervi, consultarli, condividerli al pari di ogni detentore individuale.

Quello che però deve in tal caso sussistere, al fine di scongiurare il rischio che un utente ignaro che, per caso fortuito o per mera curiosità si trovi ad accedere ad una chat dai contenuti penalmente rilevanti o nella quale gli stessi siano stati solo occasionalmente immessi, sia chiamato a rispondere in via automatica del reato in contestazione, è la consapevolezza della sua partecipazione ad una chat che presenti contenuti integranti la violazione del relativo un precetto penale, e dunque costituita allo specifico fine di condividere materiale pedopornografico. È invero la piena cognizione dell'operato altrui all'interno di una chat collettiva di cui si entri a far parte quella che nella sostanza equipara la condotta di chi ha libero accesso alla cartella dei file condivisi dal gruppo, costituito al precipuo fine di condividere materiale pedopornografico, a quella di chi archivia foto e video di natura pedopornografica sul cloud storage di un account di cui abbia l'utilizzo esclusivo, (...). La dimostrazione di siffatta consapevolezza, che rileva sul piano dell'elemento psicologico del delitto ex art. 600 quater primo comma cod. pen., grava conseguentemente sull'organo dell'accusa e di essa deve dare puntualmente conto il giudice nel pronunciare l'eventuale sentenza di condanna.

Condizione questa che risulta essere stata correttamente osservata nel caso di specie, avendo il giudice del merito messo in evidenza come, oltre al nome della chat chiaramente evocatore dell'argomento trattato (...), il suo stesso contenuto, attesa la esclusiva presenza di materiale pedopornografico, (...), configurasse la plastica dimostrazione delle finalità perseguite dai suoi partecipanti. A tali caratteristiche oggettive si aggiunge, (...), la condotta, (...), dello stesso imputato che di sua iniziativa aveva inoltrato a taluni partecipanti alla chat alcuni video ed immagini (...).

Ciò chiarito, deve escludersi che la suddetta condotta integri, (...), la meno grave fattispecie delittuosa disciplinata dal terzo comma dell'art. 600 quater cod. pen. (...).

(...), una volta ricondotta la detenzione penalmente rilevante nell'alveo della libera fruibilità della res (...), e dunque al di là della relazione materialmente tangibile tra la persona fisica e il bene, non vi è alcuna differenza tra un'operazione di download dei file fatta sul proprio cellulare, (...), e l'accesso incondizionato ad un archivio condiviso tra i partecipanti ad una chat collettiva, ottenuto per il fatto stesso della propria partecipazione consapevole al gruppo

telematico: in entrambi i casi infatti l'agente ha la piena ed incondizionata possibilità di fruire del materiale archiviato, indipendentemente dal fatto che sia stato lui stesso od altri ad aver effettuato l'operazione di salvataggio, venendo conseguentemente a realizzarsi nel caso di materiale pedopornografico il rapporto diretto tra l'imputato e l'oggetto illecito. (...)"

---

## Nota a sentenza di Giulia Nespolo

La questione prospettata dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III Penale, 4 settembre 2023, n. 36572, richiede l'analisi del reato di detenzione o accesso a materiale pornografico previsto dall'art. 600-*quater*, commi 1 e 3, c. p. Ai fini di una corretta analisi della sentenza in commento, appare opportuno procedere ad una breve disamina sulla vicenda in esame. In particolare, l'imputato, mediante l'applicazione di messaggistica Telegram, partecipava ad una *chat* di gruppo, condividendo i *files* ivi contenuti, raffiguranti minori in atti sessualmente espliciti, quindi, di natura pedopornografica. Difatti, l'imputato, al pari di ogni componente della *chat*, non aveva accesso soltanto tramite le proprie credenziali al materiale presente che, una volta immesso da qualunque partecipante, veniva salvato automaticamente sul *cloud*, rendendolo visualizzabile in ogni momento da tutti i componenti del gruppo. Orbene, chiariti i termini della vicenda, ai fini di un corretto inquadramento giuridico del caso di specie sul quale si fonda la sentenza in esame, appare opportuno eseguire un'attenta disamina in ordine alle possibili fattispecie criminose integrate dall'imputato con la propria condotta. In particolare, occorre analizzare il reato di detenzione o accesso a materiale pornografico ex art. 600-*quater*, commi 1 e 3, c. p. Il reato di detenzione o accesso a materiale pornografico si sostanzia nella condotta di colui che, al di fuori delle ipotesi più gravi previste dal reato di pornografia minorile, si procura o detiene consapevolmente materiale pornografico, realizzato utilizzando soggetti minori degli anni diciotto. A tal proposito, il bene giuridico tutelato dal reato consiste nell'interesse a prestare tutela alla persona, alla libertà e personalità individuale. Per quanto concerne l'elemento oggettivo del reato, è rappresentato dalla condotta di chi, fuori dalle più gravi ipotesi previste dal reato di cui all'art. 600-*ter* c. p., si procura o detiene materiale pornografico, raffigurante soggetti minori degli anni diciotto in atti sessualmente espliciti. Peraltro, in relazione all'elemento oggettivo del reato, in esso rientra anche la condotta di chiunque accede a materiale pornografico, realizzato utilizzando soggetti minori degli anni diciotto, mediante l'uso della rete internet, di altre reti o mezzi di comunicazione. Per quanto attiene all'elemento soggettivo del reato, è richiesto il dolo, ossia la coscienza e la volontà di procurarsi o detenere materiale pornografico, raffigurante soggetti minori degli anni diciotto in atti sessualmente espliciti, ovvero la coscienza e la volontà di accedere a materiale pornografico, realizzato utilizzando soggetti minori degli anni diciotto, mediante l'uso della rete internet, di altre reti o mezzi di comunicazione. Occorre valutare se la partecipazione ad una *chat* di gruppo, contenente soggetti minori degli anni diciotto in atti sessualmente espliciti, materiale di natura pedopornografica, archiviato nel *cloud* di Telegram, configuri il reato di detenzione o accesso a materiale pornografico. Sul punto, si è ritenuto che la disponibilità di *files* di contenuto pedopornografico archiviati sul *cloud storage* di una *chat* di gruppo nello spazio Telegram, accessibili per il tramite delle proprie credenziali da parte di ogni componente che abbia ad essa consapevolmente preso parte, integra il reato di detenzione o accesso a materiale pornografico, penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 600-*quater*, comma 1, c. p. Sulla base di quanto poc'anzi rammentato, è rilevante la nozione di detenzione. In tal senso, si è ravvisato che *“il concetto di detenzione, seppur derivante dall'istituto civilistico nel quale*

*indica il potere di gestione su una res in capo a chi ne abbia il godimento con la consapevolezza che si tratti, a differenza del possesso che si identifica nell'esercizio di un potere di fatto corrispondente al diritto di proprietà o altro diritto reale, di un bene altrui (animus detinendi), è stato mutuato dal legislatore penale con riferimento al solo elemento materiale ovvero sia, prescindendo integralmente dall'animus, nella mera accezione della disponibilità materiale di un bene, e dunque in termini della sua sostanziale fruibilità”* (Cons. in dir. 1., Cass. prn., Sez. III., sent. n. 36572/2023). Alla luce di tale fondamentale passaggio della decisione in commento, si è osservato che la detenzione penalmente rilevante assurge alla libera fruibilità della *res*, quindi, oltrepassi la relazione materialmente tangibile tra la persona fisica e il bene. Pertanto, non sussiste alcuna differenza tra un'operazione *download* dei *files* fatta sul proprio cellulare o su altro dispositivo e l'accesso incondizionato ad un archivio condiviso tra i partecipanti ad una *chat*. Invero, in entrambi i casi l'agente ha piena e incondizionata possibilità di fruire del materiale archiviato indipendentemente dalla circostanza che sia stato egli stesso o altri ad aver effettuato l'operazione di salvataggio. Dunque, alla luce delle enunciazioni giurisprudenziali e delle superiori argomentazioni si deve concludere che l'imputato è ritenuto penalmente responsabile del reato di detenzione di materiale pornografico ex art. 600-*quater*, comma 1, c. p. e non di quello più lieve di accesso a materiale pornografico ex art. 600-*quater*, comma 3, c. p., atteso che l'imputato ha fruito liberamente del materiale a contenuto pedopornografico archiviato nella *chat* di gruppo, non rilevando se sia stato egli stesso o altro partecipante ad effettuare l'operazione di salvataggio.



# L'interazione virtuale con gruppi online di ispirazione ideologica neonazista, anche attraverso "like" e rilancio di "post", configura il delitto di cui all'art. 604-bis co. 2 c.p.

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. I, 20 settembre 2023, n. 38423)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

"(...) 1.1. Ha invece ritenuto il Tribunale cautelare che sussistano gravi indizi anche per l'imputazione cautelare ex art. 604 bis, commi 2 e 3, c.p., tratti dai contenuti delle comunicazioni svolte tra gli adepti sulle piattaforme social di pubblico accesso come "(Omissis)", da cui è emersa l'esistenza di un sodalizio ispirato da A.A., denominato (Omissis) – dotato di una rudimentale struttura organizzativa composta da cellule territoriali, con coinvolgimento anche di persone giovanissime (tra i 10 e i 16 anni di età, cosiddetta (Omissis)), che si riprometteva di creare le basi per un futuro colpo di Stato, preconizzato nel 2023, e che agiva anche a livello virtuale, mediante un'opera di propaganda ideologica e di reclutamento e indottrinamento di adepti. (Omissis) era caratterizzata da una vocazione ideologica di estrema destra e propagandava idee xenofobe ed antisemite, con incitamento alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi, risultando detta propaganda molto attiva nella divulgazione di idee di natura suprematista della razza bianca e di negazionismo della Shoah."

"(...) 1.2. Dalle chat intercettate, al contrario, l'impugnata ordinanza ha delineato la concreta offensività degli scambi di comunicazioni, intesi a dare corpo come ha illustrato il giudice del riesame, con motivazione congrua e adeguata al contestato reato, dimostrando che l'attività dell'associazione capeggiata dal A.A. fosse assolutamente in grado di raggiungere un numero indeterminato di utenti, trattandosi di attività posta in essere sulla piattaforma social "(Omissis)", e non già – come ancora sostiene la difesa – un'attività riservata ad una ristretta cerchia di amici.

Invero, (‘esegesi di legittimità ha già affermato il principio per cui “Integra il reato di cui all'art. 604-bis, comma 2, c.p., l'adesione ad una comunità virtuale caratterizzata da vocazione ideologica neonazista, avente tra gli scopi la propaganda e l'incitamento alla discriminazione e alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi e la condivisione, sulle bacheche delle sue piattaforme social, di messaggi di chiaro contenuto negazionista, antisemita e discriminatorio per ragioni di razza, attraverso l'inserimento di "like" e il rilancio di "post" e dei correlati commenti, per l'elevato pericolo di diffusione di tali contenuti ideologici tra un numero indeterminato di persone derivante dall'algoritmo di funzione dei "social network", che aumenta il numero di interazioni tra gli utenti" (Sez. 1, n. 4534 del 06/12/2021, dep. 2022, Governatori, Rv. 282504).

Né potrebbe invocarsi – a discrimine di tali contenuti corrispondenti alla fattispecie delittuosa – la libertà di opinione e di parola, trattandosi del bilanciamento di interessi di rango costituzionale che hanno già trovato assetto definitivo nella incriminazione prevista dall'art. 604 bis c.p.”.

La sentenza in epigrafe si inserisce nel solco di una giurisprudenza – quella relativa ai reati di istigazione e propaganda per motivi di discriminazione razziale, etnica o religiosa – ad alto tasso di problematicità teorica. Invero, nell’odierna “società del rischio”, l’insidiosità di siffatte condotte è accentuata dal dilagante utilizzo dei *social network* (d’ora in poi, *social*), la cui potenziale diffusività non può essere ignorata dal giudice di volta in volta chiamato ad operare il bilanciamento in concreto tra il diritto alla libera manifestazione del pensiero e la tutela della eguale dignità umana (bene giuridico, quest’ultimo, che in materia di propaganda razzista ha ormai sostituito l’ordine pubblico, come testimonia la collocazione del reato di cui all’art. 604-*bis* c.p. nel novero dei delitti contro l’eguaglianza).

Nel caso di specie, i giudici di legittimità si sono confrontati con un caso di propaganda antisemita, consistente nella divulgazione di idee di natura suprematista della razza bianca e di negazionismo della Shoah, posta in essere dall’indagato in qualità di membro di “un sodalizio [...] dotato di una rudimentale struttura organizzativa composta da cellule territoriali [...] che si riprometteva di creare le basi per un futuro colpo di Stato [...] e che agiva anche a livello virtuale, mediante un’opera di propaganda ideologica e di reclutamento e indottrinamento di adepti [...] con incitamento alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi”.

Sebbene l’organigramma e gli scopi del sodalizio, unitamente al rinvenimento di armi al momento dell’esecuzione della prima ordinanza cautelare, avessero giustificato l’adozione della misura anche in relazione al reato di cui all’art. 270-*bis* c.p., il ricorso dell’indagato avverso l’ordinanza del Tribunale del riesame si è concentrato sulla contestazione della sussistenza dei gravi indizi con riferimento al solo reato di cui all’art. 604-*bis* c.p.

La ragione di ciò è facilmente intuibile ove si consideri che, a differenza della prima ipotesi accusatoria, fondata su elementi probatori empiricamente afferrabili (*inter alia*, la disponibilità di armi), la seconda si caratterizza per una dimensione che – mutuando una nota espressione dal sociologo Zygmunt Bauman – può essere definita “liquida” in quanto facente leva su alcuni scambi di comunicazione virtuale tra l’indagato e gli altri presunti membri della predetta associazione.

La Suprema Corte, lungi dal soffermarsi sul contenuto concreto di tali interazioni – dall’indagato giustificate in termini di “giochi informatici di magia e di simulazione di guerra” in quanto tali costituenti, a suo avviso, manifestazione della libertà di espressione – si limita a dedurne, con un argomentare apodittico, la concreta pericolosità dalla potenziale diffusività dei *social*, in grado di raggiungere un numero indeterminato di utenti.

A ben vedere, il rischio di una smaterializzazione del principio di offensività è accentuato dall’acritico rinvio ad una precedente sentenza di legittimità (cfr. Cass. pen., sentenza 6 dicembre 2021, n. 4534) che aveva sussunto nella fattispecie di cui all’art. 604-*bis*, comma 2, c.p. anche la condotta di mera apposizione di uno o più *like* ad un *post* inneggiante alla discriminazione razziale, etnica o religiosa e da altri pubblicato in via autonoma, sul rilievo che l’algoritmo di funzionamento dei *social* attribuirebbe maggiore visibilità ai *post* che ricevono più *like*, di guisa che la concreta offensività di un *post* aumenterebbe all’aumentare dei *like* da esso ricevuti.

Ragionando in questi termini, i giudici estensori della sentenza in commento hanno contribuito di fatto al consolidamento di un indirizzo ermeneutico che ha suscitato non poche perplessità in dottrina quanto alla sua compatibilità con il principio di offensività e con quello di colpevolezza.

Si argomenta infatti che, in ossequio al principio di offensività, la pericolosità delle interazioni virtuali andrebbe vagliata alla luce delle circostanze del caso concreto, a meno di non

voler svuotare di consistenza empirica il concreto pericolo di diffusione, confondendolo con la mera astratta possibilità di diffusione tramite i *social*; in secondo luogo, poiché il concreto funzionamento degli algoritmi è oggetto di proprietà intellettuale delle aziende gestiscono i *social* (ad esempio, *Facebook*), la prognosi di pericolo concreto avente ad oggetto l'offensività della condotta di mera apposizione del *like* risulterebbe, oltre che ardua, molto approssimativa.

Sul versante della colpevolezza, si argomenta che, anche a voler concedere che gli algoritmi in questione diano maggiore diffusione (*ergo*, maggiore carica offensiva) ai *post* che ricevono più *like*, non tutti gli utenti conoscono il meccanismo concreto tramite il quale le piattaforme virtuali decidono di divulgare le informazioni disponibili sui loro canali; inoltre, risulta arduo ipotizzare che la condotta di mera apposizione del *like* sia sorretta dal c.d. "dolo di propaganda", considerato che tutte le piattaforme *social* prevedono un'apposita funzione che consente all'utente di condividere il contenuto con i propri contatti (ad esempio, sulla propria bacheca *Facebook*), qualora costui non voglia limitarsi ad esprimere un mero apprezzamento.

L'apposizione del mero *like* a *post* discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi, *a fortiori* se non sorretta dalla consapevolezza e volontà di contribuire per il tramite di un algoritmo alla diffusione del suo contenuto, per quanto moralmente riprovevole, non sembra pertanto travalicare i limiti della libertà di espressione costituzionalmente tutelata, a meno di non voler conferire all'eguale dignità umana un volto assoluto e totalizzante, tale da prestarsi quale argomento *knock-down* in grado di stroncare a monte qualsivoglia bilanciamento con altri beni giuridici dotati di copertura costituzionale.

Orbene, nella sentenza in rassegna il Supremo Collegio non pare far buon governo della preziosa arte del bilanciamento, limitandosi ad affermare che "né potrebbe invocarsi – a discriminare di tali contenuti corrispondenti alla fattispecie delittuosa – la libertà di opinione e di parola, trattandosi del bilanciamento di interessi di rango costituzionale che hanno già trovato assetto definitivo nella incriminazione prevista dall'art. 604-*bis* c.p."

Così (non) argomentando, i giudici di legittimità hanno perso la preziosa occasione di operare un *discrimen* tra le condotte di condivisione e rilancio dei *post* antisemiti e le condotte di mera apposizione del *like*. Inoltre, hanno dimostrato di confondere il piano del bilanciamento in astratto con quello del bilanciamento in concreto, quest'ultimo assimilato *tout court* al primo.

Limitandosi ad una motivazione *per relationem*, la Suprema Corte ha aggiunto un ulteriore tassello nel processo di smaterializzazione della condotta di propaganda per motivi razziali, etnici o religiosi, in linea con la tendenza, sempre più crescente, a conferire al diritto penale una funzione pedagogica e culturale che, in un'ottica di *extrema ratio* e di separazione tra diritto e morale, dovrebbe invece essere svolta dalle cosiddette "agenzie educative" (scuole, famiglia, etc.).

Tale tendenza ad ampliare l'area della punibilità non può non allarmare chiunque abbia a cuore il volto costituzionale dell'illecito penale, a maggior ragione ove si ponga mente al fatto che il comma 2 dell'art. 604-*bis* c.p., nel punire "ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi razziali, etnici o religiosi" realizza già un arretramento della soglia della punibilità, giacché al modello anticipatorio tipico dei reati associativi si cumula l'ulteriore finalità di commettere reati di pericolo.

Il timore è viepiù fondato se si aggiunge l'ulteriore considerazione che anche laddove venga in rilievo nella forma di fattispecie-base di cui all'art. 604-*bis* comma 1 c.p. ovvero quale circostanza aggravante ex art. 604-*ter* c.p., la condotta di propaganda razzista viene sovente contestata unitamente ad un'altra fattispecie associativa: quella di cui all'art. 270-*bis* c.p. (sia consentito rinviare, a tal proposito, a Cass. pen., sentenza 24 luglio 2023 n. 31905, quale esempio del primo tipo, e a Trib. Bari, G.u.p., sentenza 12 maggio 2020, n. 387, quale esempio del secondo tipo).

# L'estorsione commessa con minaccia "silente" da affiliato ad associazione di stampo mafioso integra l'aggravante di cui all'art. 628 co. 3 n. 3 c.p. in ragione della provenienza qualificata della condotta intimidatoria

**Argomento: Dei delitti contro il patrimonio**

**(Cass. Pen., Sez. I, 2 ottobre 2023, n. 39836)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) In tale direzione, si è ritenuto che l'aggravante dell'impiego del metodo – di natura oggettiva – è configurabile nel caso di condotte che presentano un nesso eziologico immediato rispetto all'azione criminosa, in quanto logicamente funzionali alla più pronta e agevole perpetrazione del crimine, non essendo pertanto integrata dalla sola connotazione mafiosa dell'azione o dalla mera ostentazione, evidente e provocatoria, dei comportamenti di tale organizzazione (v. Sez. I n. 26399 del 28.2.2018, rv 273365).

In altre parole, in caso di estorsione, ad essere incriminata in tal caso è la maggior forza dell'intimidazione – derivante dalla pregressa opera di riduzione delle altrui difese in virtù dell'esistenza del gruppo mafioso – tesa a determinare una più intensa coartazione psicologica (già Sez. VI n. 21342 del 2.4.2007, rv 236628) e ciò anche nell'ipotesi in cui il destinatario, per sua scelta, mantenga un atteggiamento reattivo (Sez. I n. 14951 del 6.3.2009, rv 243731).”

“(…) Ora, nel caso di soggetto associato che realizzi (anche in concorso) una estorsione si è ritenuto, in generale, che le due aggravanti (utilizzo del metodo e pregressa appartenenza del soggetto alla associazione) siano in un rapporto di possibile coesistenza: in tema di estorsione, la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del D.L. n. 152 del 1991, convertito nella legge n. 203 del 1991, può concorrere con quella di cui all'art. 628, comma terzo, n.3, cod. pen., richiamata dall'art. 629, comma secondo, cod. pen., essendo le stesse ancorate a presupposti fattuali differenti: la prima, infatti, presuppone l'accertamento che la condotta di reato sia stata commessa con modalità di tipo mafioso, pur non essendo necessario che l'agente appartenga al sodalizio criminale, mentre la seconda si riferisce alla provenienza della violenza o minaccia da soggetto appartenente ad associazione mafiosa, senza la necessità di accertare in concreto le modalità di esercizio di tali violenza o minaccia né che esse siano attuate utilizzando la forza intimidatrice derivante dall'appartenenza alla associazione mafiosa (v. Sez. V n. 2907 del 23.10.2013, dep.2014, rv 267580).”

“(…) Il rapporto tra le due disposizioni di legge non va pertanto impostato – in assoluto nel senso della specialità o dell'assorbimento, ma ciò non toglie che in concreto possano esservi casi in cui – in rapporto alle specifiche modalità di realizzazione del fatto – sia riconoscibile la sussistenza di una piuttosto che dell'altra circostanza aggravante.

Ed invero, va rilevato che nel caso della minaccia «silente», in cui rientra il fatto storico in esame, ad essere rilevante è esclusivamente il dato della appartenenza del soggetto – che rea-

lizza la minaccia – alla consorceria mafiosa, posto che la capacità intimidatoria è correlata alla sola appartenenza.

Se ciò consente, come si è detto, l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 628 comma 3 n. 3 cod. pen., altrettanto non può dirsi per l'avvenuto utilizzo del metodo mafioso (art. 416 bis) che richiede una ulteriore esternazione funzionale alla semplificazione delle modalità commissive del reato.

Dunque nel particolare caso della «minaccia silente» la applicazione dell'aggravante specifica di cui all'art. 628 comma 3 n. 3 esclude la contemporanea applicazione dell'aggravante di cui all'art. 416 bis.”.

# Non sussiste il reato di molestie perpetrato su piattaforme di messaggistica virtuale istantanea quando il destinatario può disattivare la ricezione delle notifiche del mittente

Argomento: Delle contravvenzioni

(Cass. Pen., Sez. I, 3 ottobre 2023, n. 40033)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) La questione attiene al significato da attribuire alla locuzione “col mezzo del telefono”, utilizzata dal legislatore del 1930, ed alla possibilità di ricomprendere in essa anche delle modalità di interferenza, non gradita, nella vita altrui create dallo sviluppo tecnologico, e non immaginate dal legislatore nel momento in cui è stata scritta la norma.”

“(…) La locuzione codicistica “col mezzo del telefono” diventa, pertanto, la formula utilizzata dal legislatore del 1930 per sanzionare le condotte moleste perpetrate mediante una comunicazione di carattere invasivo cui il destinatario non può sottrarsi (se non disattivando l’apparecchio telefonico); la comunicazione telefonica comporta, infatti, la immediata interazione tra il chiamante e il chiamato e la diretta intrusione del primo nella sfera delle attività del secondo, fenomeno che, nel caso dei messaggi di posta elettronica, non si verificherebbe.”

“(…) L’interpretazione della espressione “col mezzo del telefono” come riferita all’utilizzo delle linee telefoniche, quale veicolo della comunicazione molesta, permette di ricondurre all’alveo del penalmente rilevante, agli effetti dell’art. 660 c.p., anche l’invio di messaggistica telematica molesta, pure nel contesto dell’attuale sviluppo tecnologico, caratterizzato da tipologie di linee telefoniche molto diverse (analogiche, digitali, satellitari, in fibra ottica) senza che ci si debba porre il problema del tipo di accesso alla rete utilizzata dal mittente del messaggio molesto. Le stesse differiscono, infatti, sul piano della tecnologia attraverso cui avviene l’accesso dell’utente alla rete telefonica generale, ma hanno in comune il carattere della diffusività, che permette ad una persona di raggiungere, attraverso la concatenazione mondiale delle reti pubbliche di telecomunicazione, un destinatario con cui non avrebbe altrimenti un canale di telecomunicazione a distanza di tipo privato.”

“(…) Le pronunce passate in rassegna si confrontano, infatti, tutte con la tesi che le comunicazioni moleste effettuate tramite sistemi di messaggistica telematica possano avere una invasività minore della comunicazione tradizionale effettuata con il mezzo del telefono, ma – ad eccezione della pronuncia D’Alessandro – la superano in concreto attribuendo rilievo decisivo alla circostanza che le comunicazioni moleste effettuate mediante messaggistica telematica siano affiancate da un sistema di alert (sentenza Ballarino) o di preview (sentenza D’Antoni), che le rende invasive nello stesso modo di quelle effettuate a mezzo del telefono.”

“(…) 1.6.3. In realtà, però, se sono i sistemi di alert o preview che affiancano la forma di comunicazione a distanza a rendere la stessa sufficientemente invasiva da dover essere considerata molesta nel significato dell’art. 660 c.p., deve essere a questo punto osservato che la

esistenza o meno di un sistema di alert o preview dipende, in realtà, non dal soggetto che invia, ma da quello che riceve, che può decidere liberamente se consentire all'applicazione di messaggistica telematica di inviargli la notifica della ricezione di un messaggio.”

“(…) Ma, in un sistema di messaggistica telematica che ormai, per effetto dell'ulteriore progresso delle telecomunicazioni, permette al destinatario di sottrarsi sempre all'interazione immediata con il mittente ponendo un filtro al rapporto con il soggetto che invia il messaggio molesto, la equiparazione tra, la invasività delle comunicazioni moleste effettuate tramite sistemi di messaggistica telematica e quella delle comunicazioni tradizionali effettuate con il mezzo del telefono non si giustifica più, perché la circostanza che il messaggio telematico abbia assunto quella maggiore invasività che lo rende assimilabile alla telefonata molesta ricevuta improvvisamente dipende non da una scelta del soggetto che invia, ma da una scelta del soggetto che riceve.

La istantaneità della comunicazione molesta veicolata tramite la messaggistica telematica, e la circostanza che essa giunga in un momento improvviso non regolabile dal soggetto che riceve la comunicazione, sono, infatti, caratteristiche accessorie del mezzo utilizzato, che il destinatario può evitare, sottraendosi a quella interazione immediata con il mittente che è la linea di delimitazione della fattispecie penale.

Ne consegue che nel caso in esame, caratterizzato da molestie perpetrate tramite messaggi inviati mediante le applicazioni instagram e facebook, le cui notifiche dei messaggi in arrivo possono essere attivate per scelta libera dal soggetto che li riceve, il fatto di cui è stata ritenuta responsabile l'imputata non è sussumibile nella fattispecie penale dell'art. 660 c.p., in quanto non commesso “col mezzo del telefono”, nel significato attribuito a questa locuzione dalla giurisprudenza di legittimità.”

---

## Nota a sentenza di Luigi Martini

Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte di Cassazione annullava senza rinvio la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Caltanissetta, che aveva condannato l'imputato alla pena di mesi 2 di arresto, per il reato previsto dall'art. 660 c.p., per aver inviato una serie di messaggi molesti, tramite le piattaforme *social Facebook e Instagram*, alle persone offese.

La Suprema Corte ritiene fondato il ricorso proposto dall'imputato e si sofferma, in particolare, sul significato da attribuire alla locuzione “*col mezzo del telefono*” – locuzione richiamata dalla norma incriminatrice – ed alla possibilità di farvi rientrare modalità di condotta – non ipotizzabili dal legislatore codicistico del 1930 – diverse dal semplice utilizzo del telefono inteso nell'accezione classica della chiamata come, ad esempio, l'invio di messaggi o e-mail.

Per sciogliere il primo nodo problematico, la Cassazione richiama alcuni orientamenti giurisprudenziali sul punto.

Un primo orientamento esaminava la possibilità di far rientrare nell'ambito di applicazione della fattispecie di cui all'art. 660 c.p. le condotte moleste perpetrate attraverso l'invio di *sms*, “*in quanto il destinatario di essi è costretto, sia de auditu che de visu, a percepirli, con corrispondente turbamento della quiete e tranquillità psichica, prima di poter individuare il mittente, il quale in tal modo realizza l'obiettivo di recare disturbo al destinatario*” (Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 28680).

A tali conclusioni aderivano, seppur con qualche elemento specificante, i successivi orientamenti giurisprudenziali, laddove si affermava che, attraverso l'invio di messaggi a mezzo telefono, si verifica una intrusione nella sfera privata della persona offesa in quanto la comu-

nicazione, specie ove accompagnata da un sistema di *alert*, è connotata da un'invasività tale da integrare il reato di molestia o disturbo alle persone (Cass. pen., Sez. I, 27 settembre 2011, n. 36779).

Dunque, gli orientamenti richiamati, fatti propri anche dalla sentenza in commento, superavano il problema del significato da attribuire alla locuzione “*col mezzo del telefono*”, facendovi rientrare tutte le ipotesi in cui vengono utilizzate le “*linee telefoniche*”.

Al riguardo, la Suprema Corte osserva che “*l'interpretazione della espressione col mezzo del telefono, come riferita all'utilizzo delle linee telefoniche, quale veicolo della comunicazione molesta, permette di ricondurre nell'alveo del penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 660 c.p., anche l'invio di messaggistica telematica molesta, pure nel contesto dell'attuale sviluppo tecnologico*”.

Ciò posto, il ricorso all'applicazione della norma incriminatrice sarebbe giustificato, però, nelle sole ipotesi in cui il mezzo utilizzato sia connotato, in concreto, da una invasività tale da turbare la tranquillità e la quiete della persona offesa, arrecandole molestie.

Il requisito della invasività della comunicazione, dunque, appare elemento dirimente per ritenere integrata la contravvenzione prevista dall'art. 660 c.p.

Sul punto, si registrano diverse pronunce che ravvisano il carattere invasivo della comunicazione – sia essa effettuata tramite *sms*, e-mail, o *social network* – proprio nei sistemi di notifica, vale a dire nei sistemi di *alert* – funzionalità che avverte il mittente, con un avviso acustico, della ricezione di un messaggio – e di *preview*, funzionalità che permette di visionare, sulla schermata di blocco del telefono, l'anteprima della comunicazione.

In tal senso, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che “*ciò che rileva ai fini della sussistenza del reato in parola è il carattere invasivo della comunicazione non vocale, rappresentato dalla percezione immediata da parte del destinatario dell'avvertimento acustico che indica l'arrivo del messaggio, ma anche – va soggiunto – dalla percezione immediata e diretta del suo contenuto o di parte di esso, attraverso l'anteprima di testo che compare sulla schermata di blocco*”. (cfr. Cass., pen., Sez. I, 18 marzo 2021, n. 37974).

Con la sentenza in commento la Cassazione, pur condividendo le premesse e gli approdi degli orientamenti richiamati nella parte motiva, perviene ad una conclusione diversa e, per certi aspetti, innovativa.

Pur ritenendo che l'invio di una pluralità di messaggi tramite telefono risulti penalmente rilevante laddove connotato da invasività e petulanza, la Suprema Corte si sofferma sulla possibilità per il destinatario delle comunicazioni di disattivare le notifiche e di sottrarsi, in tal modo, all'interazione immediata con il mittente, osservando che “*se sono i sistemi di alert o di preview che affiancano la forma di comunicazione a distanza a rendere la stessa sufficientemente invasiva da dover essere considerata molesta nel significato dell'art. 660 c.p., deve essere a questo punto osservato che la esistenza o meno di un sistema di alert o di preview dipende, in realtà, non dal soggetto che invia, ma da quello che riceve, che può decidere liberamente se consentire all'applicazione di messaggistica telematica di inviargli la notifica della ricezione di un messaggio*”.

In tale ottica, sempre secondo il ragionamento seguito dalla Cassazione nella parte motiva della sentenza in commento, l'equiparazione tra la invasività delle comunicazioni effettuate tramite messaggistica istantanea e quelle tradizionali effettuate con il mezzo del telefono non sarebbe più giustificata, poiché la maggiore invasività del mezzo dipenderebbe, in conclusione, “*non da una scelta del soggetto attivo ma da una scelta del soggetto che riceve*”.

Pertanto, la Corte osserva che “*la istantaneità della comunicazione molesta veicolata tramite la messaggistica telematica, e la circostanza che essa giunga in un momento improvviso non regolabile dal soggetto che riceve la comunicazione, sono, infatti, caratteristiche accessorie del mezzo utilizzato, che il destinatario può evitare, sottraendosi a quella interazione*



*immediata con il mittente che è la linea di delimitazione della fattispecie penale. Ne consegue che [...] il fatto di cui è stata ritenuta responsabile l'imputata non è sussumibile nella fattispecie penale dell'art. 660 c.p., in quanto non commesso col mezzo del telefono, nel significato attribuito a questa locuzione dalla giurisprudenza di legittimità".*

La decisione della Suprema Corte, tuttavia, non appare particolarmente persuasiva e si presta ad alcuni rilievi critici.

Ed invero, considerato che la giurisprudenza attribuisce, pacificamente, rilievo decisivo all'invasività in concreto del mezzo utilizzato per comunicare con la persona offesa, allora l'indagine dell'interprete in ordine alla sussistenza del reato di molestia andrebbe effettuata tenendo in considerazione l'effettivo grado di intrusione che si verifica nella sfera privata della persona offesa.

D'altra parte, richiedere un comportamento attivo dal destinatario delle comunicazioni – il quale sarebbe tenuto a disattivare le notifiche sonore o di *preview* – equivale a porre in capo allo stesso un onere di attivazione al fine di scongiurare che il contegno del soggetto attivo sia tracciato da illiceità penale.

Inoltre, escludendo dal perimetro di operatività dell'art. 660 c.p. le condotte attuate con l'invio di messaggi istantanei – in considerazione della mera possibilità di disattivare le notifiche – si corre il rischio di ritenere penalmente irrilevanti quelle condotte petulanti e moleste perpetrate attraverso il mezzo del telefono inteso nella sua accezione comune, vale a dire con le semplici chiamate.

Non può sottacersi, infatti, che le innovative funzionalità degli *smartphone* permettono di bloccare qualsiasi tipo di notifica e, in particolare, anche quelle acustiche o visive che si attiverebbero a seguito di una normale chiamata effettuata col mezzo del telefono: attraverso tale opzione, infatti, il destinatario può evitare di ricevere chiamate da un numero di telefono collegato ad una determinata sim-card.

Sicché non appare convincente il ragionamento seguito dalla Suprema Corte laddove ritiene che l'invasività del mezzo utilizzato non vada dedotta dal tipo di comunicazione in quanto tale, ma andrebbe attribuita ad una scelta del soggetto che riceve la comunicazione.

Per le ragioni esposte, infatti, la natura molesta e petulante – *rectius* invasiva – della comunicazione andrebbe, per vero, sempre esclusa, vista la possibilità per il soggetto passivo di sottrarsi alla ricezione di messaggi o chiamate attraverso le apposite funzionalità di blocco.

Sul punto, con la sentenza D'Antoni, si esprimeva la Corte di Cassazione, osservando che *"risulta irrilevante, ai fini della configurabilità del reato ex art. 660 c.p., che il destinatario di messaggi non desiderati potrebbe evitarne la ricezione semplicemente bloccando o escludendo il contatto indesiderato, perché con le stesse modalità è possibile evitare anche la ricezione degli sms sgraditi, come pure escludere la chiamata telefonica proveniente da un'utenza molesta, sfruttando le funzionalità di blocco presenti sulla maggior parte dei dispositivi"* (Cfr. Cass. pen., Sez. I, 18 marzo 2021, n. 37974).

Peraltro, le funzionalità che permettono di disattivare le notifiche, nel caso concreto, potrebbero essere utilmente impiegate dal destinatario dei messaggi – o delle chiamate – successivamente alla ricezione delle comunicazioni moleste e, dunque, solo dopo che l'azione perturbatrice del soggetto attivo è stata già subita e avvertita come tale.

In tal caso, l'unico effetto che potrebbe derivare dal blocco delle notifiche sarebbe quello di evitare una reiterazione delle condotte moleste, circostanza che, a ben vedere, non impedirebbe di ritenere comunque perfezionato il reato previsto dall'art. 660 c.p.

# Il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare si configura con la formale e definitiva attribuzione dello status di genitore in quanto è da questo momento che sorge l'obbligo di procurare i mezzi di sussistenza al figlio minore

Argomento: Delitti contro la famiglia

(Cass. Pen., Sez. VI, 5 ottobre 2023, n. 40698)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 2. (...) – (...), madre della persona offesa, (...) aveva convenuto in giudizio l'imputato al fine di vedere riconoscere la paternità di questi nei riguardi della figlia minore (...);

- (...) il Tribunale aveva dichiarato che (...) è figlia dell'odierno ricorrente;
- (...) la Corte di appello (...) aveva confermato (...);
- (...), dopo la sentenza della Corte di appello, il Tribunale aveva rigettato la richiesta di sospensione del presente processo ai sensi dell'art. 3 cod. proc. pen. per difetto del requisito della serietà della questione dedotta e relativa all'accertamento giudiziale in corso della paternità dell'imputato (...);
- (...) l'imputato veniva ammesso alla messa alla prova;
- (...), l'imputato, preso atto dell'esito positivo della messa alla prova, depositava la sentenza (...) con cui la Corte di cassazione aveva annullato con rinvio la sentenza con cui era stata dichiarata giudizialmente la paternità dell'imputato; (...);
- nel corso della stessa udienza l'imputato aveva chiesto che fosse emessa una sentenza di proscioglimento nel merito ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. ovvero, nuovamente, che fosse disposta la sospensione del processo ai sensi dell'art. 3 cod. proc. pen.

3. (...), il Tribunale con la sentenza impugnata ha ritenuto di non sospendere il processo e di non emettere una sentenza di proscioglimento nel merito ritenendo invece provata la paternità dell'imputato della minore sulla base del contenuto delle sentenze emesse nel giudizio civile da cui si evinceva che l'accertamento della paternità era “avvenuto all'esito della prova scientifica (test DNA) eseguita nel corso del giudizio di primo grado” (...).

4. Si tratta di un ragionamento viziato.

L'obbligo del genitore naturale di concorrere al mantenimento del figlio ha origine al momento della nascita di questi, anche se la procreazione sia successivamente accertata con sentenza; la sentenza dichiarativa della filiazione naturale produce gli effetti costitutivi del riconoscimento ex art. 254 cod. civ. e comporta per il genitore, ai sensi dell'art. 261 cod. civ., tutti i doveri propri della procreazione legittima, incluso quello del mantenimento ai sensi dell'art. 148 cod. civ. (...).

L'obbligazione, (...), trova la sua ragione giustificatrice nello status di genitore, la cui efficacia retroattiva è datata appunto al momento della nascita del figlio (...), per cui l'obbligo

dei genitori di mantenere i figli (artt. 147 e 148 cod. civ.) sussiste per il solo fatto di averli generati e prescinde da qualsiasi domanda giudiziale.

Dunque, anche nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, per ciò stesso non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, proprio perché il diritto del figlio naturale ad essere mantenuto, istruito ed educato, nei confronti di entrambi i genitori, è sorto fin dalla sua nascita (...).

E tuttavia, (...), è l'accertamento dello status di figlio naturale che costituisce il presupposto per l'esercizio dei diritti connessi a tale status, perché prima di tale momento non vi è pronuncia sullo status (...).

Alla luce dei principi indicati, deve essere rivista l'affermazione, pure presente nella giurisprudenza penale della Corte, secondo cui, invece, ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 570 cod. pen. l'obbligo di procurare i mezzi di sussistenza ad un figlio minore sussiste indipendentemente dalla formale attribuzione della responsabilità genitoriale indipendente dalla formale attribuzione della responsabilità genitoriale (...).

Si tratta di una affermazione che deve essere esplicitata: il genitore è obbligato sin dalla nascita nei riguardi del figlio, indipendentemente dalla formale attribuzione della responsabilità genitoriale, ma è dal riconoscimento del suo status, cioè dall'accertamento definitivo giudiziale del suo stato di genitore che l'obbligo nasce.

5. Il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati.

A seguito dell'annullamento disposto dalla Corte di cassazione, lo status di genitore dell'imputato non è stato definitivamente accertato nel procedimento civile di riconoscimento giudiziale di paternità.

Il Tribunale, pur in assenza di un accertamento definitivo dello status di genitore del ricorrente e dunque del suo obbligo di contribuire al mantenimento della minore, ha tuttavia ritenuto, da una parte, di non sospendere il processo ai sensi dell'art. 3 cod. proc. pen. e, quindi, di non aspettare l'esito del giudizio civile e, dall'altra, di non procedere nemmeno ad un accertamento autonomo nel processo penale dello status di genitore, limitandosi a valorizzare, al fine della prova della paternità del ricorrente, solo il contenuto delle sentenze emesse dai giudici di merito nel procedimento civile – non ancora definitive – che facevano riferimento agli esiti della prova del DNA – peraltro nemmeno acquisita – nei riguardi dell'imputato.

Un ragionamento obiettivamente viziato, atteso che, ai sensi dell'art. 238 bis cod. proc. pen., non potevano essere utilizzate ai fini probatori le sentenze non divenute irrevocabili emesse nel giudizio civile (...).

Dunque, nel caso di specie non è stato accertato che il ricorrente, in quanto genitore, fosse obbligato a mantenere la minore.

Ne deriva che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio atteso che il Tribunale, ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., avrebbe dovuto prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste. (...)"

# La condotta di stalking può essere indirizzata a terzi legati alla vittima da un rapporto di vicinanza, ove l'agente agisca nella convinzione che la vittima ne venga informata

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. V, 9 ottobre 2023, n. 41006)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) in tema di atti persecutori, rientrano nella nozione di molestie anche le condotte che, pur non essendo direttamente rivolte alla persona offesa, comportino subdole interferenze nella sua vita privata (Sez. 5, n. 25248 del 12/05/2022, Rv. 283369 – 01), concretizzandosi in atti diretti a plurimi destinatari legati alla vittima da un rapporto qualificato di vicinanza, ove l'agente agisca nella ragionevole convinzione che la vittima ne venga informata e nella consapevolezza, della idoneità del proprio comportamento abituale a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice (Sez. 5, n. 8919 del 16/02/2021, Rv. 280497 – 01). Nel caso di specie, le condotte persecutorie “indirette” sono state compiute nei confronti del padre (al quale l'imputato rivolgeva la minaccia di uccidere il figlio) e dello zio (del pari destinatario di espressioni minacciose e non meramente ingiuriose come sostenuto dal ricorso), anzi, degli zii (avendo il primo riferito che l'imputato aveva danneggiato con un'ascia la vetrina di un proprio fratello): di qui il rilievo del giudice di appello, in linea con i dati probatori richiamati ed esente da vizi logici, che tali condotte, pur dirette ai familiari, erano idonee a colpire la persona offesa, ingenerando nella stessa un perdurante stato di ansia e di paura per l'incolumità propria e dei prossimi congiunti. Conclusione, questa, coerente con il consolidato indirizzo secondo cui, in tema di atti persecutori, la prova dello stato d'ansia o di paura denunciato dalla vittima del reato può essere dedotta anche dalla natura dei comportamenti tenuti dall'agente, qualora questi siano idonei a determinare in una persona comune tale effetto destabilizzante (Sez. 5, n. 24135 del 09/05/2012, Rv. 253764 – 01; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 17795 del 02/03/2017, Rv. 269621 – 01)”.

---

## Nota a sentenza di Federico Maria Schettino

La Corte di legittimità, con la sentenza n. 41006/2023, è tornata a pronunciarsi sul reato di stalking.

Trattasi di una condotta penalmente rilevante in molti ordinamenti, in quello italiano la fattispecie è rubricata “atti persecutori” all'art. 612 bis c.p. Con tale espressione si indicano quei comportamenti molesti e protratti, costituiti da continui appostamenti nei pressi del domicilio o comunque di ambienti frequentemente vissuti dalla vittima e caratterizzati da intrusioni nel-

la sua vita privata alla ricerca di un contatto personale. È stata introdotta dal D.L. n. 11/2009, convertito dalla L. n. 38/2009 che ha introdotto la norma in argomento.

Il legislatore ha voluto dare una risposta sanzionatoria a tutti quei comportamenti che venivano inquadri e disciplinati da altre e meno gravi fattispecie di reato (minaccia, violenza privata.).

Queste ultime norme, infatti, si erano rivelate inidonee a tutelare adeguatamente le vittime, anche nei confronti di condotte illecite caratterizzate da una maggiore gravità, sia per la reiterazione delle stesse, sia per i loro effetti negativi sulla sfera privata e familiare delle persone offese.

Con la sentenza in esame si è dato rilevanza ai comportamenti messi in atto dal soggetto attimo del reato nei confronti di soggetti legati alla vittima (molestie indirette), ma con lo scopo di ingenerare in essa ansia e cambiamento delle proprie abitudini di vita.

Nel caso di specie l'imputata veniva condannata per aver tenuto condotte persecutorie nei confronti della persona offesa, in un episodio, nonché nei confronti del padre e degli zii. Nello specifico ai familiari venivano rivolte minacce di morte, e ad uno in particolare veniva danneggiata una vetrina.

La Corte d'Appello, conformandosi a un orientamento giurisprudenziale in consolidamento, riteneva che le condotte, seppur rivolte a soggetti differenti, fossero indirizzate alla persona offesa. Tali comportamenti ingeneravano nella vittima, a conoscenza del fatto che essi erano rivolti alla propria persona, un perdurante stato di ansia e timore per l'incolumità propria e dei familiari.

L'imputata impugnava la sentenza per mancanza di motivazione in ordine all'idoneità dei comportamenti rivolti ai congiunti a realizzare la condotta prevista dall'art. 612 bis c.p., nonché allo stato di ansia e cambiamento della propria quotidianità.

Parte ricorrente riteneva errata la contestazione del reato di atti persecutori; l'accusa non era riuscita a provare che l'imputata fosse responsabile delle telefonate anonime e delle condivisioni su Facebook. Deduceva altresì che i messaggi offensivi rivolti ai familiari della vittima fossero da considerare ingiurie e non comportamento rivolti al destinatario direttamente. L'unico comportamento imputabile alla ricorrente erano le lesioni volontarie "che tuttavia, quale unico atto, non integra il reato contestato".

La Corte di Cassazione rigettava il primo motivo di impugnazione (il solo rilevante ai fini del nostro discorso) enunciando il principio di diritto secondo cui: "in tema di atti persecutori, rientrano nella nozione di molestie anche le condotte che, pur non essendo direttamente rivolte alla persona offesa, comportino subdole interferenze nella sua vita privata (Sez. 5, n. 25248 del 12/05/2022, Rv. 283369 – 01), concretizzandosi in atti diretti a plurimi destinatari legati alla vittima da un rapporto qualificato di vicinanza, ove l'agente agisca nella ragionevole convinzione che la vittima ne venga informata e nella consapevolezza, della idoneità del proprio comportamento abituale a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice (Sez. 5, n. 8919 del 16/02/2021, Rv. 280497 – 01)". Con riguardo alla doglianza sulla mancanza di motivazione relativo allo stato di ansia per l'incolumità propria e dei congiunti nonché del cambiamento delle proprie abitudini di vita, la Corte riteneva "... di qui il rilievo del giudice di appello, in linea con i dati probatori richiamati ed esente da vizi logici, che tali condotte, pur dirette ai familiari, erano idonee a colpire la persona offesa, ingenerando nella stessa un perdurante stato di ansia e di paura per l'incolumità propria e dei prossimi congiunti". Conclusione, questa, coerente con il consolidato indirizzo secondo cui, in tema di atti persecutori, la prova dello stato d'ansia o di paura denunciato dalla vittima del reato può essere dedotta anche dalla natura dei comportamenti tenuti dall'agente, qualora questi siano idonei a determinare in una persona comune tale effetto destabilizzante (Sez. 5, n. 24135 del 09/05/2012, Rv. 253764 – 01; conf. ex plurimis, Sez. 5, n. 17795 del 02/03/2017, Rv. 269621 – 01)".

Sul punto si richiama anche la sentenza della Cassazione n. 50746/2014 “In tema di atti persecutori, la prova dell’evento del delitto, in riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura, deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall’agente ed anche da quest’ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l’evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata”.

La Corte rigettava il ricorso e condannava parte ricorrente al pagamento delle spese di lite.

Il reato di stalking, quindi, si intende consumato anche nel momento in cui le condotte reiterate nel tempo non sono rivolte direttamente alla vittima designata dal reo, ma anche nei confronti di persone ad essa legate da rapporti di familiarità, affettività, amicizia. Il soggetto passivo, tuttavia, deve essere a conoscenza di tali comportamenti, con la conseguenza che essi provocano uno stato di turbamento psichico che ingenera stato ansioso e/o modificazioni della propria vita quotidiana.

Ciò che rileva è l’esistenza di un nesso di causalità certo fra le reiterate condotte di minaccia o molestie e le tre possibili conseguenze alternative, ognuna delle quali è sufficiente a delineare il delitto, ma che, se realizzate contemporaneamente, fanno parte della stessa fattispecie incriminatrice: il perdurante stato di ansia; il timore fondato per l’incolumità propria, di un proprio congiunto o di una persona legata alla vittima da relazione affettiva; il cambiamento delle scelte di vita del soggetto che le subisce.

# Risponde di truffa consumata e non tentata colui che deposita un assegno sotto falso nome su apposito conto corrente, anche se viene scoperto e identificato prima del relativo incasso

**Argomento: Dei delitti contro il patrimonio**

**(Cass. Pen., Sez. II, 17 ottobre 2023, n. 42335)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Si addebita all’imputato di avere ricevuto un assegno dell’importo di oltre 20.000 Euro di provenienza furtiva destinato a B.B. e di averlo, utilizzando una patente di guida contraffatta e fingendo di essere B.B., portato all’incasso, depositandolo in un conto aperto allo scopo.

2. Avverso detta sentenza propone ricorso l’imputato, deducendo:”

“(…) 2.2 Violazione degli artt. 56 e 640 c.p. poiché la Corte ha erroneamente dichiarato l’inammissibilità del secondo motivo di appello, con cui si chiedeva di riqualificare la condotta contestata al capo B come tentativo di truffa, in quanto l’imputato è stato sorpreso e identificato prima dell’incasso della somma oggetto dell’assegno, che era stata depositata sul conto corrente aperto con le false generalità della persona offesa. Il ricorrente osserva che ai fini della consumazione del delitto di truffa rileva non il momento dell’incasso dell’assegno o quello del deposito sul conto, ma il momento in cui l’assegno viene scambiato in denaro e il denaro incassato. La Corte di appello ha invece ritenuto che la fattispecie si sia consumata e che il danno per la compagnia assicurativa sia derivato dall’aver dovuto emettere un nuovo assegno.”

“(…) in tema di truffa, l’ottenimento con generalità false dell’apertura di un conto corrente bancario può costituire ingiusto profitto con correlativo danno della banca, costituito dalla sostanziale assenza della benché minima garanzia di affidabilità del correntista, atteso che la disponibilità di un conto corrente bancario dà al correntista la possibilità di emettere assegni e di fruire di tutti gli altri servizi connessi all’esistenza del rapporto in questione. (Sez. 5 –, Sentenza n. 35590 del 22/02/2019 Ud. (dep. 05/08/2019) Rv. 276777 – 01; Sez. 2, Sentenza n. 44379 del 25/11/2010 Cc. (dep. 16/12/2010) Rv. 249170 – 01).

In una fattispecie simile è stato precisato che anche il semplice accredito in conto corrente di assegni di illecita provenienza costituisce ingiusto profitto, atteso che esso consente di far fittiziamente figurare, nei confronti di terzi, una determinata disponibilità sul conto medesimo con tutti i conseguenti vantaggi connessi alla esistenza del rapporto in questione, cui si accompagna il danno della banca che deve dar luogo ad iniziative comportanti dispendio di tempo e denaro una volta verificata la non negoziabilità dei titoli accreditati (Sez. 2, Sentenza n. 10474 del 04/04/1997 Ud. (dep. 19/11/1997) Rv. 210454 – 01).

La Corte ha correttamente affermato che ai fini della consumazione della truffa è sufficiente che l’imputato abbia versato l’assegno nel conto corrente intestato a nome della persona of-

fesa, anche se poi non è riuscito a prelevare il denaro per l'intervento della banca. E infatti in quel momento si è realizzato il danno per la compagnia assicurativa che ha visto l'assegno posto all'incasso da soggetto diverso dal suo destinatario e il danno per la banca che ha aperto un conto corrente in favore di un soggetto che ha utilizzato false generalità.”



L'esecuzione del MAE emesso nei confronti di un cittadino italiano o di persona legittimamente ed effettivamente dimorante in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano è subordinata alla condizione che la persona sia rinviaa nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione

**Argomento: Mandato di arresto europeo**

**(Cass. Pen., Sez. VI, 24 ottobre 2023, n. 43252)**

*Stralcio a cura di Lorenzo Litterio*

“(...) 5. (...), il mandato di arresto (...) è stato emesso per motivi processuali perché l'autorità giudiziaria deve celebrare il processo a carico della persona richiesta in consegna.

5.1. Il difensore del ricorrente aveva eccepito che la persona chiesta in consegna, sebbene non sia cittadino italiano (...), è nato in Italia e qui dimora stabilmente da oltre cinque anni. La difesa aveva allegato elementi di prova a sostegno del radicamento, ritenuti, in tesi, ostativi alla consegna. (...).

La Corte di appello non ha esaminato la rilevanza della documentazione prodotta ed ha ritenuto che in materia di mandato di arresto cd. processuale ci si deve limitare, ai fini della verifica della sussistenza/insussistenza delle condizioni di consegna, alle ipotesi di cui all'art. 18-bis, comma 1, l. cit., nelle quali il motivo di rifiuto è connesso e limitato ai criteri della cd. territorialità e litispendenza, ipotesi non ricorrenti nella fattispecie.

Nessun rilievo potrebbe riconoscersi, secondo la Corte di merito, al cd. radicamento sul territorio italiano, condizione che è prevista solo per il cittadino italiano e comunitario residente in Italia almeno da cinque anni, ma solo per il cd. mandato esecutivo per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 178 del 2023 e del d.l. n. 69 del 13 giugno 2023, convertito, con modificazioni, nella l. 103 del 10 agosto 2023.

L'interpretazione della disciplina in materia di mandato di arresto europeo cd. processuale sviluppata nella sentenza impugnata non è fondata alla stregua della cd. garanzia di rinvio prevista dall'art. 19, lett. b), l. cit. e delle ragioni di carattere logico-sistematico di seguito svolte (...).

La norma di cui all'art. 18-bis l. cit. è stata oggetto dell'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 178 del 2023 e poi dell'intervento legislativo con la l. 103 del 2023.

In particolare, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 2, della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

Il Giudice delle leggi ha posto fine ad una situazione, di cui più volte era stata denunciata la legittimità e devoluta anche alla Corte di Giustizia, per le differenze alle quali il regime di consegna in caso di mandato cd. esecutivo dava luogo, prevedendo che il rifiuto di consegna non potesse trovare applicazione per i cittadini di Paesi terzi sia pure "radicati" in Italia, ma solo per il cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che l'autorità giudiziaria disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia, conformemente al suo diritto interno.

Con la legge n. 103 del 10 agosto 2023, sempre in materia di mandato cd. esecutivo, l'art. 18-bis, comma 2, l. 69 cit. è stato modificato prevedendo il rifiuto di consegna della persona che legittimamente ed effettivamente risiede o dimori in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano.

È stata prevista (art. 18-bis, comma 2-bis) la sanzione della nullità della sentenza che non contiene la indicazione degli elementi e dei relativi criteri di valutazione che rilevano ai fini delle esigenze di verificare che la persona richiesta in consegna sia sufficientemente integrata nel territorio dello Stato italiano nel periodo di cinque anni, positivizzando indici già individuati dalla giurisprudenza di legittimità e idonei a denotare il cd. radicamento, fatto salvo "ogni altro elemento rilevante". (...).

Rileva la Corte che, in tema di mandato cd. processuale, la legge n. 103 del 2023 ha sostituito il disposto di cui all'art. 19 che, al comma 2, non risulta perfettamente coincidente con quello in tema di mandato ai fini dell'esecuzione, pur facendo rinvio alla disposizione di cui all'art. 18-bis, comma 2-bis.

La disposizione in esame, infatti, non comprende, tra le persone che possono beneficiare del rinvio, anche la persona legittimamente ed effettivamente dimorante in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano, così come previsto per la modificata disposizione di cui all'art. 18-bis, comma 2, cit.

Ciò non di meno, non è revocabile in dubbio che tale garanzia deve essere ricondotta – al di là del dato letterale dell'art. 19 cit. – agli stessi soggetti che, in caso di mandato cd. esecutivo, potrebbero vedere eseguita la pena in Italia, conformemente al diritto interno, quindi anche alla persona legittimamente ed effettivamente dimorante in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano.

La consegna in funzione della celebrazione del processo, vista nella sua prospettiva dinamica, si traduce, in caso di condanna, in una forma proposta di consegna per l'esecuzione e la stessa giurisprudenza di legittimità ne ha precisato natura e funzione specificando che la garanzia del rinvio costituisce un requisito di legittimità della decisione (...), della l. 69 del 2005, ante modifica, e dall'art. 5 della Decisione quadro 2022/584/GAI.

Il meccanismo così delineato realizza, da un lato, la finalità di semplificazione delle procedure di consegna, evitando la duplicazione di procedure per la necessità di far ricorso, in caso di condanna, alla attivazione di una ulteriore procedura per la sua esecuzione, e, dall'altro lato, è rispettoso dei diritti fondamentali e dei principi giuridici fondamentali sanciti nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, tra cui l'uguaglianza di fronte alla legge chiamata in causa dalle disposizioni che, nell'ambito del diritto dell'Unione, regolano la estensione dei diritti dei cittadini di Stati membri ai cittadini di uno Stato non membro che, tuttavia, abbiano legitti-

mamente ed effettivamente dimora o residenza nel territorio dell'Unione.

Non vi è ragione, sul piano logico e sistematico, per escludere che alla persona che legittimamente ed effettivamente dimori in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano, non si applichi la garanzia del cd. rinvio nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti dallo Stato membro di emissione, dopo essere stata sottoposta al processo.

Osta a tale ricostruzione la interpretazione che la Corte di Giustizia prima e la Corte Costituzionale poi hanno dato delle disposizioni che, in materia di mandato di arresto cd. esecutivo, negavano, in modo assoluto e automatico ai cittadini di Stati terzi, il beneficio del motivo di non esecuzione del mandato di arresto, precludendo così all'autorità giudiziaria competente di valutare caso per caso se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, dimori o risieda nel territorio del proprio Stato e se, in caso affermativo, i suoi legami con quest'ultimo Stato siano tanto significativi da far ritenere che l'obiettivo del suo reinserimento sociale possa essere meglio raggiunto ove la pena sia eseguita nel medesimo Stato.

Di qui la incompatibilità del differente regime di cui godono tanto il cittadino italiano quanto, a determinate condizioni, il cittadino di un altro Stato membro con il principio di uguaglianza di fronte alla legge sancito dall'art. 20 CDFUE e, dunque, con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro, che riafferma l'obbligo di rispettare "i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea" nell'esecuzione della stessa e la contrarietà agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI (...).

Il Giudice delle leggi ha affermato con chiarezza che una tale disciplina contrasta con la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost., poiché l'esecuzione all'estero della pena o della misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finisce per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecuzione della pena e della misura, il reinserimento sociale della persona cui esse debbono tendere per mandato costituzionale.

Deve, pertanto, essere formulato il principio di diritto secondo cui, quando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di un cittadino italiano o di una persona che legittimamente ed effettivamente risieda o dimori in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione. (...)"

Seppure decorso il termine previsto dalla Riforma Cartabia per la presentazione della querela da parte della persona offesa, il P.M., prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, ha il potere-dovere di modificare il capo di imputazione contestando una circostanza aggravante che renda di fatto il reato procedibile di ufficio

**Argomento: Condizioni di procedibilità**

**(Cass. Pen., Sez. Fer., 24 ottobre 2023, n. 43255)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 3. (…), rispetto alla generica condivisibilità dell’indicato assunto, tale da far ritenere presuntivamente corretta l’intervenuta adozione da parte del Tribunale (…) della pronuncia di non doversi procedere perché l’azione penale non deve essere proseguita per mancanza di querela, ritiene, tuttavia, il Collegio come, (…), debba assumere prevalente valenza il generale potere-dovere di modifica del capo di imputazione riconosciuto al pubblico ministero dal nostro ordinamento, per cui è da ritenersi correttamente effettuata l’intervenuta contestazione suppletiva, prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, della circostanza aggravante del fatto commesso su cose destinate a pubblico servizio, di cui all’art. 625, comma 1, n. 7 cod. pen., conseguentemente rendendo il contestato reato procedibile di ufficio.

Ammettere, infatti, come invece ritenuto nella sentenza impugnata, che il P.M. non possa più operare una modifica del capo di imputazione allorquando, in ragione di una modifica dettata dallo *ius superveniens*, un reato in origine procedibile di ufficio sia divenuto procedibile a querela, per l’effetto determinando, nel caso di carente presentazione di essa da parte della persona offesa pure nel termine indicato dal diritto intertemporale, la pronuncia dell’immediata improcedibilità del reato per non poter essere proseguita l’azione penale per mancanza della condizione di procedibilità, significherebbe rendere il suddetto potere del P.M. limitato e vulnerabile, e quindi non più cogente e immanente nel nostro sistema processuale, come, invece, ritenuto da sempre nell’esegesi espressa dal giudice delle leggi e da questa Corte di legittimità.

L’art. 517 cod. proc. pen., (…), non sottopone ad alcun tipo di limite il potere-dovere del pubblico ministero di operare tale modifica dell’imputazione, se non quella che vi sia un’istruzione dibattimentale in atto, e quindi che già non si verta in fase di discussione finale, e che la cognizione non pertenga alla competenza di un giudice superiore (…).

È stato affermato, con indirizzo interpretativo del tutto prevalente, che, poiché il P.M. è

l'esclusivo titolare dell'azione penale, è abnorme il provvedimento con il quale il giudice inibisca all'organo dell'accusa – nel corso del dibattimento – l'esercizio dell'azione penale nell'ambito dei poteri relativi alla modifica della imputazione ed alla contestazione di reati concorrenti o di circostanze aggravanti (...).

Il potere del pubblico ministero di richiedere la modifica del capo di imputazione, alla stregua delle garanzie previste dall'art. 519 cod. proc. pen. e dell'interpretazione espressa sul punto dalla Corte Costituzionale (...), deve essere considerato, pertanto, come un potere-dovere immanente e non limitabile, esercitabile in tutte le fasi del procedimento.

Significativamente, è stato perfino affermato, con principio ormai consolidatosi dopo pronunce difformi del tutto risalenti (...), e a cui il Collegio intende conformarsi, che, in tema di nuove contestazioni, la modifica dell'imputazione e la contestazione di un reato concorrente o di una circostanza aggravante possono essere effettuate dopo l'avvenuta apertura del dibattimento e prima dell'espletamento dell'istruttoria dibattimentale e, quindi, anche sulla sola base degli atti già acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari (...).

La contestazione suppletiva di una circostanza aggravante, non prevista nel decreto che dispone il giudizio, è consentita, pertanto, anche laddove essa si fondi su elementi già noti nel corso delle indagini preliminari, non necessitandosi che la stessa tragga origine da aspetti per la prima volta emersi nel corso dell'istruttoria dibattimentale. (...).

3.1. Il complesso delle valutazioni espresse induce conclusivamente ad affermare il principio di diritto, (...), per cui, «in caso di giudizio per il reato di furto aggravato ex art. 625, comma 1, n. 2, cod. pen., pur essendo decorso il termine previsto dall'art. 85, comma 1, d. lgs. n. 150 del 2022 senza che la persona offesa abbia presentato querela, nonché, in ipotesi, in difetto di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti, il P.M. di udienza, prima della declaratoria di improcedibilità per difetto di querela, può modificare l'imputazione, procedendo alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante ulteriore che renda in astratto il reato procedibile di ufficio – nella specie, quella di cui all'art. 625, comma 1, n. 7 cod. pen., per essere stato il fatto commesso su cose destinate a pubblico servizio – sul presupposto che il P.M. non ha la mera facoltà, bensì il potere-dovere di esercitare e proseguire l'azione penale per il fatto-reato correttamente circostanziato, e non ostando, in ipotesi, alla contestazione suppletiva di una circostanza aggravante l'assenza di sopravvenienze dibattimentali all'uopo rilevanti». (...)"

La condotta susseguente al reato che rileva ai fini del mancato riconoscimento della non punibilità ex art. 131-bis c.p. è quella che incide sull'offesa, aggravandola, mentre non rilevano comportamenti successivi che si limitino a manifestare la capacità a delinquere

**Argomento: Della non punibilità per particolare tenuità del fatto**

**(Cass. Pen., Sez. VI, 31 ottobre 2023, n. 43941)**

*Stralcio a cura di Antonio Picarella*

“La Corte di appello di Bologna ha confermato la qualificazione giuridica del fatto nell'ipotesi lieve di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990, articolo 73, comma 5, ed ha escluso che la condotta potesse essere sussunta in quella di detenzione per uso personale e, pur valorizzando il dato quantitativo modesto (ca. 0,25 gr. di principio attivo), ha ritenuto che il frazionamento in cinque dosi; la disponibilità della somma di Euro 400 quale provento di spaccio pregresso, non avendone l'imputato dimostrato altra legittima provenienza, le circostanze e modalità del fatto (l'imputato, era stato controllato nel parcheggio di un supermercato mentre si trovava in compagnia di altri due connazionali, e, al momento del controllo, aveva lasciato cadere un pacchetto di sigarette nel quale si trovava lo stupefacente, suddiviso in cinque dosi), escludevano che l'imputato si trovasse nel luogo in cui era stato controllato per acquistare droga, destinata al consumo personale.

La Corte di merito ha ritenuto non applicabile la causa di non punibilità di cui all'articolo 131-bis c.p. sottolineando la pericolosità, per la salute degli assuntori, della droga oggetto di spaccio e ha ritenuto che non si fosse in presenza di “attività eccezionale” avendo l'imputato diversi precedenti a suo carico per reati contro il patrimonio e di altro tipo, tali per cui si reputa che l'attività delinquenziale sia abituale, perlomeno per permettergli di procurarsi i mezzi di sussistenza essendo persona senza fissa dimora”(...).

Nel giudizio della Corte di merito, valenza centrale, ai fini del diniego di applicazione della causa di non punibilità, ha assunto il requisito di abitualità della condotta illecita, giudizio espresso anche sulla base dei precedenti penali dell'imputato che, come rilevato dal difensore e come riscontrabile dal certificato penale agli atti del giudizio di appello, sono relativi a fatti successivi a quello per cui si procede.

La valutazione della Corte di appello, nella parte in cui ha valorizzato tali condanne, si pone in contrasto con la giurisprudenza più risalente di questa Corte, secondo cui, ai fini dell'apprezzamento della condizione della non abitualità della condotta, non assumevano rilievo i comportamenti successivi alla commissione del reato (Sez. 3, n. 2216 del 22/11/2019, Anzaldi, Rv. 278391), poiché la disposizione di cui all'articolo 131-bis c.p. correla l'esiguità del disvalore ad una valutazione congiunta delle modalità della condotta, del grado di colpe-

volezza da esso desumibile, dell'entità del danno o del pericolo, da apprezzare in relazione ai soli profili di cui all'articolo 133 c.p., comma 1, e non invece con riguardo a quelli indicativi della capacità a delinquere, di cui all'articolo 133 c.p., comma 2, includenti la condotta susseguente al reato.

La Corte di appello, in ragionato confronto critico con le modalità dei fatti e con il complessivo giudizio sulla personalità dell'imputato, ai fini del giudizio di particolare tenuità dell'offesa e dell'abitualità dovrà pertanto riesaminare il punto concernente il diniego di applicazione della causa di non punibilità, essendo state erroneamente ritenute "precedenti" a carico dell'imputato condanne intervenute per fatti successivi.

Per completezza va rilevato che il vigente articolo 131-bis c.p., per effetto delle modifiche apportate con Decreto Legislativo n. 150 del 2022 entrato in vigore il 31 dicembre 2022 (quindi prima della decisione oggetto del presente ricorso), prescrive di valutare anche la condotta successiva dell'imputato.

La giurisprudenza di questa Corte ha precisato che la condotta susseguente al reato costituisce elemento suscettibile di valutazione nell'ambito del giudizio sulla sussistenza delle condizioni per la concreta applicabilità dell'esimente, rilevando ai fini dell'apprezzamento dell'entità del danno, ovvero come possibile spia dell'intensità dell'elemento soggettivo (Sez. 3, n. 20279 del 21/03/2023, Malgrati, Rv. 284617; Sez. 3, n. 18029 del 04/04/2023, Hu Qinglian, Rv. 284497).

Anche le Sezioni Unite di questa Corte (SS.UU., n. 18891 del 27/01/2022, Ubaldi, Rv. 283064), nelle more dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 150 e sulla base delle disposizioni dettate nella legge delega (L. 27 settembre 2021, n. 134, articolo 1, comma 21) avevano chiarito che i comportamenti successivi, al pari degli altri indicatori, ben possono "integrare nel caso concreto un elemento suscettibile di essere preso in considerazione nell'ambito del giudizio di particolare tenuità dell'offesa, rilevando ai fini dell'apprezzamento della entità del danno, ovvero come possibile spia dell'intensità dell'elemento soggettivo".

Sulla scorta di queste precisazioni è evidente che, nell'ambito dei parametri che congiuntamente il giudice di merito deve esaminare ai fini del giudizio di particolare tenuità dell'offesa, la condotta susseguente al reato non viene in considerazione come indice della capacità a delinquere dell'agente, consentendo, così, di valorizzare condanne intervenute per altri fatti-reato successivi, bensì quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato, concorrendo a delineare un'offesa di particolare tenuità. Tale impostazione riconduce dunque i requisiti dell'esiguità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta, compresa quella successiva al reato, a elementi che attengono sempre al disvalore oggettivo del fatto e che focalizzano lo sguardo sul grado di lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato, secondo l'efficace descrizione contenuta nella legge delega.

Con maggiore chiarezza deve, dunque, essere affermato che la condotta susseguente al reato, per essere valutata negativamente ai fini dell'applicazione della non punibilità ex articolo 131-bis c.p., deve incidere effettivamente sull'offesa, aggravandola, mentre dovranno ritenersi inconferenti rispetto al giudizio sull'entità dell'offesa comportamenti successivi che si limitino a manifestare la capacità a delinquere.

3. Si impone, pertanto, l'annullamento con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Bologna affinché rivaluti le condizioni di applicabilità della causa di non punibilità di cui all'articolo 131-bis c.p., come da dispositivo".

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione, VI sezione penale, ha svolto importanti considerazioni sulle novità apportate dalla Riforma Cartabia, all'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.

L'art. 1 co. 1 lett. c) n. 2 d.lgs. 150/2022 è intervenuto sull'art. 131 bis c.p. in tre diversi modi.

In primo luogo, l'ambito di applicazione dell'istituto è stato ampliato a tutti i reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, abbandonando così il parametro del massimo edittale di cinque anni previsto dalla previgente formulazione.

In secondo luogo, l'applicabilità dell'istituto è stata espressamente esclusa in relazione a determinati reati elencati all'art. 131 bis co. 3 c.p., in relazione ai quali opera, in sostanza, una presunzione *ex lege* di non tenuità dell'offesa.

In terzo luogo, è stata attribuita rilevanza, nell'ambito del giudizio sull'esiguità del fatto, alla condotta susseguente al reato.

Il riferimento alla condotta susseguente al reato, in quanto indice ampio, non impone alcun limite alla discrezionalità del Giudice che è tenuto, secondo quanto riportato nella Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, a valutare le restituzioni, il risarcimento (anche parziale) del danno, le condotte riparatorie, l'accesso a programmi di giustizia riparativa, etc.

Per condotta susseguente al reato non devono perciò intendersi comportamenti successivi espressivi della capacità a delinquere del reo ex art. 133 co. 2 c.p., il cui riferimento non è neppure stato inserito nel novellato testo dell'art. 131 bis c.p.

Infatti, la Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022 chiarisce espressamente che il mancato riferimento, nel testo novellato della norma, all'art. 133 co. 2 c.p. è stata un'omissione intenzionale, avente quale scopo quello di non introdurre nella valutazione di particolare tenuità dell'offesa elementi che vengono propriamente presi in considerazione in sede di commisurazione della pena, quali indici da cui desumere la capacità a delinquere del reo. Segnatamente, *«nel diverso contesto della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 bis c.p., la condotta susseguente al reato non viene in considerazione come indice della capacità a delinquere dell'agente, bensì, secondo l'intenzione della legge delega, quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato, concorrendo a delineare un'offesa di particolare tenuità»* [1].

D'altronde, la previsione della causa di esclusione della punibilità ex art. 131 bis c.p. è incentrata sul dato della tenuità dell'offesa. Attribuire valenza alla capacità a delinquere dell'agente nell'ambito dell'art. 131 bis c.p. è fuorviante, in quanto trapianta valutazioni sulla personalità del reo su un istituto di natura oggettiva, snaturandone il fondamento con l'ulteriore precisione che ad ogni buon conto l'abitudine del comportamento è da valutare – come puntualizza la sentenza qui annotata – con esclusivo riferimento a fatti commessi prima di quello oggetto di scrutinio, e non anche a fatti successivi.

La sentenza in commento, al di là dei parametri predefiniti, sembra adottare una soluzione coerente con quanto previsto dalla Riforma Cartabia, scongiurando l'ipotesi che la capacità a delinquere del reo possa trovare ospitalità nell'ambito del giudizio sulla particolare tenuità del fatto, almeno fino al nuovo *diktat* della prossima Riforma già in fase di discussione parlamentare.

[1] Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, p. 345.



In tema di O.E.I., quanto acquisito all'estero dalla messaggistica criptata sulla piattaforma SKY-ECC non costituisce dato informatico utilizzabile ai sensi dell'art. 234-bis cod. proc. pen.

**Argomento: Mezzi di prova**

**(Cass. Pen., Sez. VI, 2 novembre 2023, n. 44154)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Va esclusa l'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. 234-bis cod. proc. pen., che, introdotto dal decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, stabilisce che «È sempre consentita l'acquisizione di documenti e di dati informatici conservati all'estero, anche diversi da quelli disponibili al pubblico, previo consenso, in quest'ultimo caso, del legittimo titolare»”.

“(…) Ora, l'operatività della richiamata disposizione può ritenersi giustificata esclusivamente nell'ipotesi di acquisizione di documenti e dati informatici, intesi come elementi informativi “dematerializzati” che preesistevano rispetto al momento dell'avvio delle indagini da parte dell'autorità giudiziaria francese ovvero che erano stati formati al di fuori di quelle investigazioni: nel caso portato all'odierna attenzione di questa Corte, di contro, risulta in maniera sufficientemente chiara che quella acquisita è stata in parte documentazione di attività di indagine e in parte documentazione preesistente che ha, però, costituito oggetto delle ulteriori iniziative istruttorie di quella autorità straniera.

In particolare, la disposizione dettata dall'art. 234-bis cod. proc. pen. è di certo inapplicabile se riferita ai risultati di una attività acquisitiva che, anche in attuazione della richiesta di assistenza formulata dall'autorità giudiziaria italiana, si sia concretizzata nella apprensione occulta del contenuto archiviato in un “server” ovvero nel sequestro di relativi dati ivi memorizzati o presenti in altri supporti informatici, nella disponibilità della società che gestiva quella piattaforma di messaggistica. In questa ipotesi è, altresì, discutibile il rilievo secondo cui l'acquisizione dei documenti e dati informatici di certo non disponibili al pubblico – sia avvenuta con “il consenso del legittimo titolare”, cioè il mittente o il destinatario dei messaggi, ovvero l'anzidetta società di gestione della piattaforma, dovendo l'autorità giudiziaria straniera essere considerata mero detentore qualificato di quei dati a fini di giustizia.

Una siffatta attività acquisitiva, pertanto, va inquadrata nelle disposizioni dettate in materia di perquisizione e sequestri, in specie nella norma dettata dall'art. 254-bis del codice di rito (introdotto dalla legge 18 marzo 2008, n. 48), riguardante le ipotesi di sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di comunicazioni (nei medesimi termini Sez. 6, 26/10/2023, R.G. n. 29723/23, Kolgokaj).

D'altro canto, se per l'acquisizione dei dati “esterni” al traffico telefonico o telematico è necessario far riferimento all'art. 132 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (e successive modificazioni) il cui contenuto si tornerà da qui a breve ad esaminare la disciplina degli artt. 266 e

segg. cod. proc. pen. è applicabile nell'ipotesi in cui vi sia stata una captazione di comunicazioni telefoniche, ambientali o di flussi telematici in corso, nella fase C.d. "dinamica".

"(...) Va chiarito dunque quali siano, con riferimento al ricorso in esame, le conseguenze derivanti dalla illegittima emissione dell'o.e.i. in quanto non preceduto dal necessario provvedimento del giudice."

"(...) Ebbene, laddove risulti che l'attività di indagine svolta all'estero sia stata eseguita sulla base di un ordine illegittimo, perché emesso senza il necessario provvedimento del giudice, la genesi patologica della prova raccolta all'estero non può che riflettersi sul procedimento penale di destinazione, decretando la inutilizzabilità della prova.

Diverse sono invece le conseguenze di tale illegittimità laddove si accerti che l'o.e.i. è stato emesso al fine di acquisire una prova "già disponibile" nello Stato di esecuzione."

"(...) A fronte di una prova definitivamente trasmessa all'autorità italiana, la questione posta dalla difesa in questa sede risulta quindi preclusa.

Ciò non esclude, peraltro, come ha richiesto la Corte di giustizia, che la difesa possa ottenere, attraverso i rimedi disponibili nella nostra legislazione, la verifica sulla sussistenza delle condizioni di ammissibilità della prova secondo le regole proprie dell'ordinamento nazionale. Verifica che, in quanto non effettuata dal giudice nel procedimento a quo prima dell'emissione dell'o.e.i., incidentalmente, può essere effettuata successivamente anche dal Giudice del riesame.

La Direttiva OEI non ha disciplinato infatti la utilizzabilità della prova acquisita con l'o.e.i., rinviando per tale aspetto al diritto dello Stato di emissione, fatti salvi in ogni caso "i diritti della difesa" e le garanzie di "un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'OEI" (art. 14, par. 7)."

"(...) E pertanto evidente che, nel sistema delineato dalla Direttiva OEI, per l'acquisizione dei risultati di un'intercettazione già svolta all'estero, non è sufficiente che tale prova sia stata autorizzata da un giudice di uno Stato membro nel rispetto della legislazione di tale Stato, ma occorre il controllo – che non può essere affidato che al giudice nazionale dello Stato di emissione sull'ammissibilità e sulla utilizzazione della prova stessa (l'intercettazione) secondo la legislazione italiana.

Resta da chiarire, infine, quale sia il regime di utilizzabilità della prova raccolta con il sistema dell'o.e.i.

5.1. La Direttiva OEI, come anticipato, non contiene disposizioni sul punto, posto che è affermazione costante della Corte di giustizia che «in assenza di una normativa dell'Unione» in tema di ammissibilità e valutazione delle prove acquisite attraverso gli strumenti di cooperazione giudiziaria, dovrebbe spettare agli ordinamenti nazionali, ai sensi del principio dell'autonomia procedurale" stabilire «le modalità processuali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione». L'importante è che queste ultime «non siano meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno», e «che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti», evitando che «informazioni ed elementi di prova ottenuti in modo illegittimo rechino indebitamente pregiudizio a una persona sospettata di avere commesso reati» (Grande Sezione, 6 ottobre 2020, C-511/18, C-512/18 e C-520/18)".

# In tema di lesioni stradali, il giudice deve dare conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo inducano a scegliere la sanzione accessoria della revoca della patente in luogo di quella più favorevole della sospensione

Argomento: Dei delitti contro la persona

(Cass. Pen., Sez. IV, 8 novembre 2023, n. 44916)

Stralcio a cura di *Antonio Picarella*

“5. In caso di sentenza di applicazione della pena relativa al reato di cui all’articolo 589 bis c.p., dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale dell’articolo 222 C.d.S., comma 2, quarto periodo, il giudice può ora disporre, in alternativa alla revoca della patente di guida, la sospensione della stessa ai sensi del secondo e terzo periodo dello stesso articolo 222 C.d.S., comma 2 allorché non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dall’articolo 589 bis c.p., commi 2 e 3.

6. Per quanto riguarda l’asserita carenza motivazionale, è necessario precisare che il venir meno dell’automatismo nell’applicazione della sanzione accessoria più grave non esclude la possibilità per il giudice di pervenire a un trattamento individualizzante sulla base di una motivazione sintetica, mediante l’indicazione anche di un solo parametro sul quale abbia fondato la scelta discrezionale tra la sospensione della patente e la più grave misura della revoca.

6.1. Va, tuttavia, fatta applicazione nel caso in esame del principio secondo il quale, in tema di lesioni stradali, il giudice che, in assenza delle circostanze aggravanti della guida in stato di ebbrezza o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti, applichi la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, in luogo di quella, più favorevole, della sospensione, deve dare conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo hanno indotto a scegliere il trattamento più sfavorevole sulla base dei parametri di cui all’articolo 218 C.d.S., comma 2 (Sez. 4, n. 13747 del 23/03/2022, De Angelis, Rv. 283022 – 01). Tale puntuale motivazione e, nel caso concreto, assente.

6.2. Con riguardo all’asserita illogicità della motivazione, giova evidenziare che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di legittimità, i criteri di determinazione della sanzione amministrativa accessoria sono del tutto autonomi rispetto a quelli che devono essere posti a base della determinazione della sanzione penale, sicché le motivazioni relative alla misura della sanzione penale e a quella amministrativa restano tra di loro autonome e non possono essere raffrontate ai fini di un’eventuale incoerenza o contraddittorietà intrinseca del provvedimento (Sez. 4, n. 4740 del 18/11/2020, dep. 2021, Di Marco, Rv. 280393; Sez. 4, n. 55130 del 09/11/2017, Fiorini, Rv. 271661 – 01).”

In occasione del ricorso avverso la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Salerno, con la quale si condannava OMISSIS alla pena di un anno di reclusione, e veniva disposta la sanzione amministrativa della revoca della patente di guida in relazione ai reati di cui all'articolo 590 bis c.p. contestato al capo A e all'articolo 186, comma 7 del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285, contestato al capo B, la Suprema Corte ha riconosciuto che "il giudice di merito può ora disporre, in alternativa alla revoca della patente di guida, la sospensione della stessa ai sensi del secondo e terzo periodo dello stesso articolo 222 C.d.S., comma 2 allorché non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 589 bis c.p., commi 2 e 3".

Nello dettaglio, il ricorso, ritenuto fondato, è stato proposto con l'unica censura relativa alla statuizione della sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida rilevandone la mancanza o manifesta illogicità della motivazione, in quanto il Giudice del merito si era determinato facendo esclusivamente riferimento alla condotta dell'imputato, il quale si era sottratto agli accertamenti necessari a verificare il suo eventuale stato di alterazione.

La Corte coglie l'occasione per rilevare che, in caso di sentenza di applicazione della pena relativa ai reati di cui all'articolo 589 bis c.p. disciplinante l'ipotesi di reato dell'omicidio stradale e all'articolo 590 bis c.p. regolatore delle personali stradali gravi o gravissime, dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale parziale dell'articolo 222 C.d.S. quarto periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, nella parte in cui non prevedeva che, in caso di condanna, ovvero di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per questi reati, il giudice potesse disporre, in alternativa alla revoca della patente di guida, la sospensione della stessa ai sensi del secondo e terzo periodo dello stesso comma 2 dell'art. 222 cod. strada allorché non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dai rispettivi commi secondo e terzo degli artt. 589-bis e 590-bis c.p. [1], il giudice può ora disporre la sospensione della patente in alternativa alla revoca.

Questo non esclude la possibilità, per il giudice di merito, di adottare l'applicazione della sanzione amministrativa più grave della revoca in virtù della sospensione della patente anche quando non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dall'articolo 589 bis c.p., commi 2 e 3, dando però conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo hanno indotto a scegliere il trattamento più sfavorevole sulla base dei parametri di cui all'articolo 218 C.d.S., comma 2 [2].

Tale requisito troverebbe soddisfazione anche mediante l'indicazione di un solo parametro sul quale il giudice decida di fondare la propria scelta tra la sospensione della patente e la più grave misura della revoca e di pervenire ad un trattamento individualizzante. Mentre, nel caso impugnato, la motivazione relativa a tale scelta è stata del tutto assente. Sul punto, la Corte ha ulteriormente argomentato con riguardo all'illogicità della motivazione.

Si è ritenuto necessario evidenziare che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di legittimità, i criteri di determinazione della sanzione amministrativa accessoria devono essere del tutto autonomi rispetto a quelli che vengono essere posti alla base della determinazione della sanzione penale.

Le motivazioni relative alla misura della sanzione penale e a quella amministrativa appaiono dunque autonome tra di loro e non possono essere raffrontate ai fini di un'eventuale incoerenza o contraddittorietà intrinseca del provvedimento.

Difatti, nonostante nella formulazione voluta dal legislatore, il secondo comma dell'art. 222 C.d.S. prevede, tra l'altro, che alla condanna, ovvero all'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 c.p.p., per i reati di cui agli articoli 589-bis e 590-bis

c.p., consegua la revoca della patente di guida, la Suprema Corte ha fatto proprio l'insegnamento espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza nr. 88 del 17 aprile 2019, eliminando quelle forme di automatismo valutativo che privano l'interprete dei poteri di giudicare un fatto nella sua concretezza e peculiarità.

Venendo meno qualsiasi forma di automatismo valutativo, si richiede con vigore l'esigenza di una precisa motivazione che è alla base dell'indefettibile esercizio del diritto di difesa.

Conseguenzialmente, non vi sarebbe spazio per una soluzione alternativa: il giudice non ha motivato la sua scelta e la sentenza deve essere cassata e rinviata al Tribunale per un nuovo giudizio sul punto.

Pertanto, la Corte conclude annullando la sentenza impugnata limitatamente alla disposta revoca della patente di guida e rinvia, disponendo un rinvio, per un nuovo giudizio sul punto, al Tribunale di Salerno altro magistrato.

[1] C. Cost., ud. 19 febbraio 2019, 17 aprile 2019, nr. 8.

[2] Cass. Pen. Sez. IV, 23/03/2022, nr. 13747.

Trattativa Stato-Mafia: la minaccia rivolta al singolo componente del Governo configura il reato di violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 338 c.p.) e non la fattispecie di attentato contro organi costituzionali e contro le Assemblee regionali (art. 289 c.p.)

Argomento: Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione

(Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 5.3. Entrambe le sentenze di merito hanno ritenuto che le condotte accertate debbano essere ricondotte alla fattispecie del reato di violenza o minaccia ad un corpo politico dello Stato di cui all’art. 338 cod. pen. e non già a quella di attentato contro gli organi costituzionali di cui all’art. 289 cod. pen., (…), in quanto la nozione di «corpo politico», (…), è talmente ampia, sul piano semantico, da poter ricomprendere anche gli organi costituzionali e, dunque, il Governo.

Secondo queste pronunce, inoltre, la fattispecie di cui all’art. 338 cod. pen. sanziona la violenza o la minaccia rivolte direttamente contro le persone che costituiscono il corpo politico; gli atti violenti e le minacce che, senza attingere direttamente i componenti dell’organo costituzionale, abbiano l’effetto di impedire o turbare l’esercizio delle sue attribuzioni sarebbero, invece, ascrivibili all’ambito applicativo del delitto di attentato contro organi costituzionali e contro le assemblee regionali di cui all’art. 289 cod. pen. (…).

5.6. L’art. 338 cod. pen., rubricato «violenza o minaccia di un Corpo politico, amministrativo o giudiziario», all’epoca dei fatti in contestazione, puniva, al primo comma, con la reclusione da uno a sette anni «chiunque usa violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ad una rappresentanza di esso, o ad una qualsiasi pubblica Autorità costituita in collegio, per impedirne, in tutto o in parte, anche temporaneamente, o per turbarne comunque l’attività».

Questa formulazione è rimasta immutata sino a quando l’art. 1, comma 1, lettera a), della l. 3 luglio 2017, n. 105 (…), ha espressamente previsto anche la punibilità delle condotte di violenza o minaccia poste in essere in danno del «singolo componente» dei corpi politici, amministrativi e giudiziari. (…).

L’art. 289 cod. pen., nella formulazione vigente all’epoca dei fatti, (…), puniva, invece, «con la reclusione non inferiore a dieci anni, qualora non si tratti di un più grave delitto, chiunque commette un fatto diretto a impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente:

- al Presidente della Repubblica o al Governo della Repubblica l’esercizio delle attribuzioni o delle prerogative conferite dalla legge:

- alle Assemblee legislative o ad una di queste, o alla Corte Costituzionale o alle Assemblee regionali, l'esercizio delle loro funzioni».

Il secondo comma dell'art. 289 cod. pen. prevedeva, inoltre, che «la pena è della reclusione da uno a cinque anni, se il fatto è diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette». (...).

5.7. Le sentenze di merito hanno accertato che le minacce mafiose poste in essere (...) erano dirette a condizionare l'attività del Governo e, segnatamente, a ottenere provvedimenti legislativi e amministrativi in favore dell'organizzazione criminale "cosa nostra".

Ricorre, dunque, nella specie l'ipotesi del turbamento e non già dell'impedimento dell'attività del Governo, in quanto il «ricatto mafioso» non l'ha preclusa, ma ha solo cercato di orientarla in senso favorevole agli interessi di "cosa nostra".

Del resto, se l'«impedire», che figura nel primo comma degli artt. 289 e 338 cod. pen., significa precludere, in tutto o in parte, anche temporaneamente, l'esercizio delle attribuzioni, delle prerogative o delle funzioni conferite all'organo costituzionale o al corpo politico, il «turbamento», richiamato dal secondo comma dell'art. 289 e dal primo comma dell'art. 338 cod. pen., è costituito, invece, da ogni atto che, senza paralizzare lo svolgimento dell'attività funzionale, lo alteri significativamente.

5.8. Il dilemma che si pone sul piano interpretativo risiede, dunque, nello stabilire se le minacce mafiose accertate dalle sentenze di merito siano riconducibili, alternativamente, alla fattispecie di cui all'ormai abrogato secondo comma dell'art. 289 cod. pen., quale fatto diretto a turbare l'esercizio delle attribuzioni costituzionali riconosciute al Governo della Repubblica, o alla fattispecie di cui al primo comma dell'art. 338 cod. pen., quale minaccia ad un corpo politico, al fine di turbarne l'attività.

5.9. Secondo le difese la nozione di «corpo politico» di cui all'art. 338 cod. pen., non potrebbe ricomprendere né il Governo, né le assemblee regionali, in quanto i medesimi sono destinatari della tutela penale speciale, appositamente apprestata per gli organi costituzionali dall'art. 289 cod. pen.

Questo rilievo non è, tuttavia, persuasivo, (...).

Nella costante giurisprudenza di legittimità, con l'espressione «corpo», infatti, il legislatore ha inteso riferirsi genericamente ad ogni autorità o organo politico, amministrativo o giudiziario, costituita in collegio, al fine di differenziare l'art. 338 cod. pen. dalle fattispecie che tutelano i singoli pubblici ufficiali (artt. 336 e 337 cod. pen.).

La nozione di «corpo» di cui all'art. 338 cod. pen. designa, dunque, (...), qualsiasi autorità costituita in collegio che eserciti una delle funzioni ivi indicate, in modo da esprimere una volontà unica tradotta in atti che siano riferibili al collegio e non ai singoli componenti che alla formazione di tale volontà concorrano (...).

Il sintagma «corpo politico» ricomprende, dunque, quegli organi collegiali che, nell'assetto istituzionale, svolgono funzioni politiche, come il Parlamento, le Assemblee regionali, i Consigli comunali, gli uffici e le sezioni elettorali (...).

Proprio sulla base di questi consolidati principi di diritto, il Governo della Repubblica ben può essere ascritto alla nozione di «corpo politico» in quanto, nella sua dimensione collegiale, come sancito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione, svolge indubbiamente una funzione di «indirizzo politico ed amministrativo». (...).

5.11. (...). Il primo comma dell'art. 289 cod. pen., nella formulazione originaria, ha riproposto le scelte di incriminazione del codice penale previgente, adattandole, tuttavia, alle profonde trasformazioni intervenute nell'assetto istituzionale italiano; (...).

Innovativa nella trama sistematica del codice penale è, invece, la previsione del secondo comma dell'art. 289 cod. pen.

Con tale disposizione, infatti, il legislatore del 1930, in netta discontinuità rispetto al codi-

ce penale previgente, ha introdotto una fattispecie di reato specifica per punire anche la semplice turbativa arrecata all'attività degli organi costituzionali dello Stato. (...).

5.12. (...). La condotta nella fattispecie di violenza o minaccia ad un corpo politico di cui all'art. 338 cod. pen. è descritta dal legislatore in termini analoghi a quelli delle fattispecie di cui agli artt. 336 e 337 cod. pen., nelle quali la violenza o la minaccia sono esercitate o rivolte (...) contro l'agente pubblico, al fine di coartarne la volontà o impedirne l'agire funzionale (...).

Dalla formulazione testuale delle disposizioni in esame risulta, dunque, che, nel reato di cui all'art. 338 cod. pen., la minaccia o la violenza sono rivolte contro l'organo pubblico collettivo o i suoi componenti (...), laddove, nella formulazione previgente della fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 289 cod. pen., la condotta di attentato – rappresentata eventualmente anche dalla violenza o dalla minaccia – era diretta esclusivamente contro l'attività dell'organo costituzionale, senza dunque essere rivolta ai suoi componenti. (...).

5.13. (...) il legislatore non ha configurato la fattispecie di cui all'art. 289, secondo comma, cod. pen. come una fattispecie speciale rispetto a quella di cui all'art. 338 cod. pen.

È, infatti, speciale quella disposizione che contiene tutti gli elementi compresi nella disposizione generale, più ulteriori elementi specifici, in modo che tra le due norme esista un rapporto tale che, se mancasse la norma speciale, la fattispecie concreta sarebbe ricompresa nella norma generale.

Nel caso di specie, tuttavia, al nucleo comune costituito dal fine di turbamento delle attribuzioni del Governo, si affiancano elementi generali o speciali rispetto ai corrispondenti elementi dell'altra e, dunque, le due fattispecie di reato risultano reciprocamente speciali.

La condotta del reato di cui al secondo comma dell'art. 289 cod. pen. costituiva, infatti, una tipica fattispecie di attentato, che puniva qualsiasi atto idoneo, diretto in modo non equivoco, a turbare l'esercizio delle attribuzioni degli organi costituzionali e delle assemblee regionali, ma senza attingere i componenti dell'organo costituzionale.

Nella fattispecie di reato di cui all'art. 338 cod. pen., invece, la violenza o la minaccia non è finalizzata, come nell'art. 289 cod. pen., a turbare, in via immediata e diretta, l'attività degli organi costituzionali, ma è rivolta al collegio o al suo componente per influire sull'attività del collegio.

Il legislatore storico, dunque, indipendentemente dell'intento espresso nei lavori preparatori, ha posto le due fattispecie in un rapporto di c.d. specialità reciproca (o bilaterale) per aggiunta, in quanto tra gli elementi di fattispecie che si aggiungono sussiste un rapporto di eterogeneità e di totale non sovrapposibilità.

Il dilemma relativo all'individuazione della fattispecie di reato applicabile alle condotte accertate dalla sentenza impugnata, dunque, non può essere risolto applicando la disposizione speciale, in forza del disposto dell'art. 15 cod. pen.

Tale disposizione, infatti, postula una relazione logico-strutturale tra le due norme di cui una sia generale e l'altra sia speciale e, al di fuori di questo specifico ambito, non è in grado di determinare quale fattispecie debba essere applicata.

Nel caso di specie, pertanto, non si è in presenza di un concorso apparente di norme, che ricorre quando un unico fatto concreto sia riconducibile ad una pluralità di norme incriminatrici, una sola delle quali applicabile, ma di una mera interferenza dell'ambito applicativo di due norme, che pone un problema di sussunzione del fatto concreto nell'una o nell'altra fattispecie.

Posto, dunque, che il discrimine tra le fattispecie di reato in esame è costituito dal diverso destinatario della minaccia intesa a turbare l'attività del Governo, correttamente i giudici di primo e di secondo grado hanno ritenuto integrato nel caso di specie il delitto di minaccia a un corpo politico dello Stato.

Le sentenze di merito hanno, infatti, accertato che la minaccia espressa dai vertici di “cosa



nostra” nell’ambito dell’interlocuzione con gli alti ufficiali del R.O.S. era rivolta al Governo, al fine di condizionare la politica di contrasto alla mafia, ed è giunta a conoscenza del Ministro della Giustizia dell’epoca. (...).

5.14. La configurabilità del delitto di cui all’art. 338 cod. pen., del resto, non è preclusa dalla circostanza che la minaccia, rivolta al Governo della Repubblica, (...), sia stata percepita da un suo singolo componente, il Ministro di grazia e giustizia, e non dall’intero Governo riunito.

Già prima della modifica operata dall’art. 1, comma 1, lettera a), della l. 3 luglio 2017, n. 105, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto integrato il reato di cui all’art. 338 cod. pen. anche a fronte di violenza o minaccia rivolta ai danni di un singolo componente dei corpi politici, amministrativi e giudiziari, qualora la condotta fosse sorretta dalla finalità di impedimento o di turbativa dell’attività dell’intero collegio (...).

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, il delitto di cui all’art. 338 cod. pen. è, infatti, configurabile anche nei casi in cui l’agente abbia minacciato un solo componente dell’organo collegiale, non in presenza dello stesso organo riunito, essendo sufficienti la coscienza e volontà dell’agente di minacciare, attraverso il singolo componente, l’intero organo collegiale allo scopo di impedirne o turbarne l’attività. (...). (...).

5.15. Non può, da ultimo, essere accolta la richiesta, (...), di riqualificare le condotte accertate nel diverso reato di violenza o minaccia ad un pubblico ufficiale, peraltro medio tempore prescritto.

(...), la fattispecie applicabile sarebbe quella di cui all’art. 336 cod. pen., in quanto l’attribuzione oggetto della turbativa realizzata dalla minaccia mafiosa sarebbe stata quella, (...), del Ministro di Grazia e Giustizia (...).

La minaccia mafiosa avrebbe, dunque, ostacolato l’esercizio delle sole attribuzioni del Ministro di Grazie e Giustizia e non già del Governo nella sua collegialità e, pertanto, non sarebbe sussumibile nella fattispecie di reato di cui all’art. 338 cod. pen. (...).

Il delitto di cui all’art. 338 cod. pen. si consuma, infatti, nel momento e nel luogo in cui la minaccia, diretta al corpo politico nella sua integralità, è percepita da almeno un suo componente.

Per ritenersi integrato tale reato, è, del resto, sufficiente che la minaccia venga indirizzata nei confronti del collegio o di taluni suoi componenti al fine di alterare il normale svolgimento delle funzioni, ma non è necessario che l’impedimento o il turbamento voluto si siano effettivamente verificati (...). (...).

7.1. (...), il delitto di cui all’art. 338 cod. pen. (...) deve essere ritenuto integrato solo nella forma del tentativo.

È, del resto, configurabile il tentativo del delitto di minaccia, quando il reato sia stato commesso mediante un processo esecutivo frazionabile (...).

Per quanto accertato dalle sentenze di merito, deve ritenersi, dunque, comprovato che i vertici di “cosa nostra” abbiano posto in essere atti idonei diretti in modo non equivoco a minacciare i Governi in carica (...), prospettando l’accoglimento delle richieste (...) quale condizione ineludibile per porre fine alla strategia stragista. (...).”

# Il “silenzio” serbato dall’agente può configurare raggiro, rilevante ai sensi dell’art. 640 c.p., solo se “eloquente”

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. pen., Sez. II, 16 novembre 2023, n. 46209)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Il solo silenzio non può essere considerato alla stregua di una condotta fraudolenta, in quanto l’agente non è tenuto ad alcun obbligo di garanzia nei confronti dell’altro contraente, né la mera violazione del principio di buona fede è di per sé idonea ad essere sussunta nelle pur ampie nozioni di artifici o raggiri costituenti il nucleo portante del reato di truffa.”

“(…) Se così è, il raggiro – a differenza dall’artificio che comprende sempre una condotta attiva (la cd. *mise en scène*) può indicare un comportamento non necessariamente verbale («per lo più di natura verbale», si è detto), quindi, anche silenzioso, sebbene ispirato ad astuzia tale da sorprendere la buona fede altrui ed indurre, con il concorso di altre condotte attive, l’altro contraente a fare qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo.”

“(…) Pertanto, una attenta valutazione del silenzio impone di distinguere tra il semplice silenzio inerzia, di per sé incolore in quanto puramente negativo e il silenzio eloquente, di carattere comunicativo o comunque espressivo, che è invece munito di specifica significatività, quale contegno positivo con significato e valore di dichiarazione, per l’emersione di circostanze ed elementi di varia natura che arricchiscono la situazione nella quale s’innesta il contegno dell’agente e, quindi, anche il suo significato penalistico quale condotta da considerarsi commissiva.”

“(…) Occorre, in conclusione, chiedersi quale valore abbia avuto il silenzio nello specifico contesto di riferimento per verificare se sia in concreto accompagnato da circostanze che lo trasformino in fatto concludente, tale da costituire un comportamento attivo raggirante, cioè un raggiro tipico vero e proprio.”

“(…) La trasformazione del silenzio in comportamento concludente può aver luogo là dove il medesimo contegno silenzioso risulti in concreto corredato da altre circostanze, ulteriori elementi o fattori di contesto, che ne trasformino il significato penalistico in un contegno psichico positivo, dal valore commissivo, rendendone univoca l’oggettiva direzione lesiva atta ad ingannare la controparte per indurla al compimento dell’atto patrimoniale dannoso.”

“(…) 1.2.5 All’esito delle considerazioni svolte, dunque, possono affermarsi i seguenti principi di diritto:

«In tema di truffa, la nozione di raggiro non coincide con quella di artificio (che comprende sempre una condotta attiva), in quanto essa indica quel comportamento, non necessariamente di natura verbale, tenuto nei confronti di un determinato soggetto ed ispirato ad astuzia o ingegnosità e allo sfruttamento dell’altrui ingenuità o buona fede, che determina nel destinatario un’erronea rappresentazione della realtà, essendo normalmente lo scopo di tale comportamento quello di indurre il destinatario a fare – con proprio danno e con indebito vantaggio

della controparte o di un terzo – qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo»;

«Il silenzio può essere sussunto nella nozione di raggiro non quando si risolve in un semplice silenzio inerzia, ma quando si configura come silenzio eloquente e cioè quando, in rapporto alle concrete circostanze del caso, cela un determinato comportamento concludente idoneo ad ingannare la persona offesa (fattispecie in cui un medico ospedaliero in regime intramoenia è stato riconosciuto colpevole del reato di cui all'art. 640/2 cod. pen. per non aver comunicato all'ente pubblico di svolgere attività professionale presso il suo studio privato, in tal modo inducendo l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva, su/ presupposto che il rapporto si svolgesse regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali)».

---

## Nota a sentenza di Martha Gunsch

Il silenzio eloquente in materia di truffa contrattuale integra la condotta del raggiro?

Al quesito ha risposto la sezione II della Corte di Cassazione con sentenza n.46209/23 seguendo il criterio dell'interpretazione sistematica.

La nozione di raggiro indica “quel comportamento, per lo più di natura verbale, tenuto nei confronti di un determinato soggetto ed ispirato ad astuzia, o ingegnosità e allo sfruttamento dell'altrui ingegnosità o buona fede, che determina nel destinatario un'erronea rappresentazione della realtà. Lo scopo di tale comportamento è essenzialmente quello di indurre il destinatario a fare, con proprio danno e con indebito vantaggio della controparte o di un terzo, qualche cosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo” (dizionario).

Va subito messo in luce che il mero silenzio e l'inerzia sono comportamenti omissivi penalmente irrilevanti per integrare l'elemento costitutivo del reato di truffa, cioè il raggiro. Rilevanti sono invece comportamenti attivi e omissivi che si manifestano con il silenzio quando sono accompagnati a comportamenti che sono ispirati ad astuzia o ingegnosità, aventi lo scopo di sfruttamento dell'altrui ingegnosità o la buona fede. Il silenzio serbato dall'agente nella forma del comportamento concludente può assumere rilevanza penale sotto il profilo del raggiro.

È pertanto necessario indagare il ruolo rivestito dal silenzio nel caso specifico, al fine di comprendere se possa assumere il significato di fatto concludente (laddove avvalorato da circostanze esterne che depongano in questo senso). Solo in questa ipotesi, infatti, il silenzio serbato è tale da costituire comportamento attivo tipico di un raggiro propriamente detto.

Nel rispetto del principio del diritto penale come “*extrema ratio*” l'illecito civile può assurgere ad illecito penale nel momento in cui si accerta una violazione del principio di offensività. Ciò si può manifestare nell'ipotesi di truffa contrattuale quando viene lesa o messo in pericolo il diritto di autodeterminazione della parte contrattuale nell'esercizio dell'autonomia contrattuale al momento in cui stipula un contratto di prestazione professionale con il medico che al tempo stesso incassa l'indennità di esclusiva dalla struttura pubblica.

Trattasi, nel caso del reato di truffa, di un reato plurioffensivo. La condotta dell'agente è finalizzata ad ottenere un vantaggio patrimoniale. Nel caso sottoposto all'esame dalla Corte il vantaggio patrimoniale era duplice in favore dell'agente: da un lato, tacendo, ha indotto il paziente a pagare la parcella per una visita privata e, dall'altro, il soggetto agente ha violato la clausola contrattuale dell'esclusiva con la struttura pubblica. Da ciò consegue che il silenzio penalmente rilevante è quello qualificato come comportamento concludente. Il silenzio eloquente si manifesta come causalmente collegato al vantaggio patrimoniale conseguito dall'agente.

Il reato di truffa si consuma nel momento in cui il soggetto attivo consegue il vantaggio patrimoniale con altrui danno.

La rilevanza del silenzio nella truffa si riferisce al fatto tipico. La condotta nella truffa nelle varie forme di comunicazione va intesa come comportamento strategico del soggetto agente. Il silenzio non si identifica con l'obbligo giuridico di impedire l'evento. Infatti, come precisato espressamente dalla stessa Corte nella pronuncia in oggetto, "il solo silenzio non può essere considerato alla stregua di una condotta fraudolenta, in quanto l'agente non è tenuto ad alcun obbligo di garanzia nei confronti dell'altro contraente".

Si tratta di una questione di fatto. Il silenzio qualificato "espressivo" è una condotta ingannevole solo quando il silenzio costituisce il primo anello della catena causale della truffa la cui tipicità è presidiata con un attento riscontro di tutti i collegamenti interni della fattispecie.

In conclusione, "il silenzio può essere sussunto nella nozione di raggiro non quando si risolve in un semplice silenzio inerzia, ma quando si configura come silenzio eloquente e cioè quando, in rapporto alle concrete circostanze del caso, cela un determinato comportamento concludente idoneo ad ingannare la persona offesa".

# Il revisore non rientra tra i soggetti qualificati del reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario ma può rispondere solo in veste di estraneo secondo le norme generali sul concorso

Argomento: Dei reati fallimentari

(Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 2023, n. 47900)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…) 2.1. (…) occorre muovere da un sintetico inquadramento dedicato al delitto di bancarotta societaria e all’evoluzione dello statuto penale dei revisori per poi esaminare la condotta che, in concreto, i giudici di merito hanno addebitato agli imputati. (…)”

2.2. La bancarotta societaria.

L’art. 223, comma secondo, n. 1 legge fall. punisce gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile.

2.2.1. Viene in rilievo un reato proprio (non esclusivo) o a “soggettività ristretta” (...), che richiede la partecipazione di almeno un soggetto rientrante nelle categorie codificate dalla norma.

In forza dell’art. 110 cod. pen. anche l’*extraneus* (...) può concorrere nel reato con il soggetto qualificato fornendo un consapevole contributo morale (...) o materiale (...) alla realizzazione dell’illecito, in presenza della necessaria componente soggettiva.

2.2.2. I reati societari specificatamente indicati – i quali a loro volta sono reati propri (nella specie rileva quello di cui all’art. 2621 cod. civ.) – rappresentano un elemento costitutivo della fattispecie di bancarotta in esame (...).

I fatti di falso in bilancio seguiti dal fallimento della società non costituiscono un’ipotesi aggravata del reato di false comunicazioni sociali, ma integrano l’autonomo reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario (...).

Il reato societario deve perfezionarsi in tutte le sue componenti oggettive e soggettive. Invero i reati societari sono richiamati con tutti i loro estremi, anche psicologici, come definiti dal codice civile: per “fatti” deve intendersi la “tipicità” del reato, vale a dire l’insieme degli elementi fattuali descritti dal legislatore nell’ambito di una singola disposizione incriminatrice, all’interno della quale, dunque, trova posto anche il dolo (...).

2.2.3. Si tratta, infine, di un reato di evento; nel senso che – a differenza delle ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria di cui al primo comma dell’art. 223 legge fall., che sono reati di pericolo – nella fattispecie in rassegna il dissesto è evento del reato che, come tale, deve essere causalmente ricollegabile ai reati presupposti e investito del necessario elemento soggettivo.

Quanto all'elemento oggettivo, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che integra il reato di bancarotta impropria da reato societario la condotta dell'amministratore che espone nel bilancio dati non veri al fine di occultare la esistenza di perdite e consentire quindi la prosecuzione dell'attività di impresa in assenza di interventi di ricapitalizzazione o di liquidazione, con conseguente accumulo di perdite ulteriori, poiché l'evento tipico di questa fattispecie delittuosa comprende non solo la produzione, ma anche il semplice aggravamento del dissesto (...).

Sotto il profilo soggettivo si è affermato che, in tema di bancarotta impropria da reato societario, il dolo presuppone una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico (...).

### 2.3. La responsabilità dei revisori.

2.3.1. Il revisore esula dal novero dei soggetti qualificati ex art. 223 legge fall., sicché può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta societaria soltanto in veste di estraneo, secondo le norme generali sul concorso.

L'affermazione non è superflua poiché segna la distanza "normativa" che separa amministratori e sindaci, da un lato, e revisori dall'altro, secondo un canone legislativo non sufficientemente recepito dall'editto accusatorio che – equiparandone le posizioni (...) – pone i revisori sul medesimo piano dei soggetti qualificati, (...).

2.3.2. (...). In questa sede è opportuno ricordare che, all'epoca dei fatti, l'attività del revisore era disciplinata dall'art. 2409-ter cod. civ. e che la falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione era punita dall'art. 2624 cod. civ. (...).

2.3.3. L'art. 2624 cod. civ., qui in rilievo *ratione temporis*, al primo comma prevede(va) una ipotesi contravvenzionale di reato "proprio", di pericolo (...), assistita da dolo specifico e intenzionale, consistente nel fatto dei responsabili della revisione che, nelle relazioni o in altre comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione.

Il secondo comma invece punisce, come delitto, la medesima condotta ove produttiva di un evento dannoso (...).

Il falso deve cadere sulla relazione (...) nonché su "altre comunicazioni" non meglio specificate e di non agevole individuazione.

La condotta può realizzarsi sia affermando il falso sia occultando informazioni vere. Si parla, nella seconda ipotesi, di "falso per omissione", ma è bene chiarire sin d'ora che, al di là della terminologia utilizzata, viene in rilievo, comunque, una condotta che giuridicamente deve definirsi "attiva" e non "omissiva", poiché si concreta sempre e comunque in una azione: la stesura della relazione.

L'art. 2624 cod. civ. assegna(va) una precisa valenza penale al falso ideologico commesso dal revisore come disposizione che da un lato serve a rafforzare, dall'esterno, la tutela della correttezza e trasparenza delle informazioni a presidio degli interessi patrimoniali della società e dei soci e, dall'altro, ne costituisce anche il limite; nel senso che, (...), la scelta del legislatore è chiara: i revisori non sono soggetti qualificati del falso in bilancio (...); il falso nelle relazioni di revisione si colloca al di fuori del perimetro del reato di falso in bilancio punito dai precedenti artt. 2621 e 2622 cod. civ.

### 2.4. Il fatto accertato in concreto.

2.4.1. La lettura delle sentenze di primo e secondo grado rende palese che le condotte accertate e addebitate agli imputati sono consistite nel formulare, (...), false attestazioni di regolarità dei bilanci e nell'omettere informazioni rilevanti sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società (...).

Dunque viene in rilievo una condotta “attiva” e non omissiva, poiché (...) anche il c.d. falso per omissione è giuridicamente un fatto commissivo. Invero nei reati di falso l’omissione non può riguardare l’atto nella sua interezza (...) assumendo rilevanza l’omissione che riguardi un singolo enunciato significativo di un atto che tuttavia, nel complesso, deve essere formato (...).

La natura commissiva del fatto accertato è rivelata dalla circostanza che i giudici di merito ricavano l’omissione, cui fanno precipuo riferimento, volgendo “in negativo” la condotta attiva: aver omesso di redigere una relazione veritiera significa aver redatto una relazione falsa; “non aver espresso un giudizio negativo” (...) vuol dire aver espresso un giudizio positivo sapendolo falso.

Tuttavia, quando i medesimi giudici si sforzano di individuare obblighi diversi da quelli atinenti al contenuto della relazione, riescono solo a indicare profili marginali e privi di rilevanza o perché postulano obblighi insussistenti – (...) – o perché si riferiscono a mancate comunicazioni ad amministratori o sindaci (...) la cui rilevanza causale è pressoché nulla (...).

(...), l’omessa dolosa esecuzione dei controlli contabili da parte dei revisori ha rappresentato un antifatto che è materialmente sfociato in una attività *contra legem*, di tipo indubbiamente commissivo, costituita dall’avvenuta predisposizione da parte degli imputati di plurime relazioni con cui è stato espresso un giudizio pienamente positivo circa la chiarezza e correttezza dei bilanci e circa lo stimabile sviluppo della società, occultando la fittizietà di una serie di operazioni.

Nelle sentenze di merito si registra, pertanto, uno scarto rilevante tra situazione accertata in concreto, che attiene a una fattispecie commissiva, e impostazione dogmatica, completamente sbilanciata sul concorso per omissione e sulla individuazione di una posizione di garanzia in capo ai revisori (...).

2.4.2. (...). A ben vedere la condotta materiale accertata dai giudici di merito a carico degli imputati si sostanzia (impregiudicato l’elemento soggettivo) nell’elemento materiale tipizzato dall’art. 2624 cod. civ. (...).

La fattispecie di falso nelle relazioni dei revisori non ha attinenza né con l’art. 2621 cod. civ. né con l’art. 223 comma secondo, n. 1, legge fall. e, per tale ragione, non può *ex se* rappresentare una modalità di concorso nei ridetti reati propri, pena la torsione dei principi di legalità e tipicità.

(...), nel delineare la fattispecie di bancarotta impropria il legislatore ha inteso rafforzare l’imposizione di particolari doveri, correlati a penetranti poteri, posti dalla normativa civilistica a carico di determinati soggetti per la tutela dell’impresa individuale o della società, dei soci e dei creditori sociali. E, in tale ottica, ha tenuto conto della somma dei poteri che si concentrano nell’organo interno di gestione (...) e in quello, sempre interno, di controllo (...).

A tutto ciò il revisore, figura esterna agli organi societari, rimane estraneo (...).

2.5. Quanto precede non esclude che il revisore possa fornire il proprio apporto all’autore qualificato nella commissione del reato di falso in bilancio (ad esempio assicurando allo stesso una relazione positiva) e, conseguentemente, di quello di bancarotta societaria; tuttavia si tratta di concorso che passa attraverso le ordinarie forme di cui all’art. 110 cod. pen. (...) e non attraverso una non consentita combinazione di altre norme incriminatrici, foriera di inammissibili scorciatoie probatorie.

In particolare, nel caso di concorrente morale, il contributo causale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (...), che impongono al giudice di merito un obbligo di motivare sulla prova dell’esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l’atipicità della condotta criminosa concorsuale, (...), con l’indifferenza

probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà (...).

Nel caso in rassegna le sentenze di merito sono dotate di un'ampia ed esaustiva esposizione degli elementi di prova raccolti – (...) – dalla quale non emergono concreti elementi a sostegno di un contributo partecipativo dei revisori nel reato proprio di amministratori (...).

3.2. Sono infondate le censure che, pur trattando dell'elemento soggettivo, evocano surrettiziamente l'insussistenza e/o l'interruzione del nesso di causalità tra condotta e dissesto.

Sul punto è sufficiente richiamare la consolidata giurisprudenza di legittimità secondo cui, in tema di bancarotta societaria (...), rilevano ai fini della responsabilità penale anche le condotte successive alla irreversibilità del dissesto, in quanto sia il richiamo alla rilevanza delle cause successive, espressamente dispiegata dall'art. 41 cod. pen. che disciplina il legame eziologico tra il comportamento illecito e l'evento, sia la circostanza per cui il fenomeno del dissesto non si esprime istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo (...) assegnano influenza ad ogni condotta che incida, aggravandolo, sullo stato di dissesto già maturato (...).

Il delitto di bancarotta societaria sussiste anche quando la condotta illecita abbia concorso a determinare solo un aggravamento dell'evento costituito dal dissesto già in atto della società (...).

3.3. È fondato, invece, il motivo di ricorso concernente l'elemento soggettivo della bancarotta societaria.

3.3.1. La decisione della Corte di appello si informa a una errata ricostruzione dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 223, comma secondo, n. 1, legge fall., poiché appunta la propria attenzione solo sulla copertura soggettiva dell'evento del reato, così dimenticando che anche il reato presupposto di falso in bilancio deve essere integrato nelle sue componenti soggettive (...).

(...), oltre alla “volontà protesa al dissesto” (...), deve sussistere anche l'atteggiamento psicologico richiesto dal reato societario, nella specie l'art. 2621 cod. civ. che, nel testo vigente al momento del fatto, richiedeva: il dolo generico del falso, il dolo intenzionale dell'inganno rivolto ai soci o al pubblico, il dolo specifico del fine di conseguire un ingiusto profitto.

La Corte di legittimità ha avuto modo di chiarire che nel reato di bancarotta impropria da reato societario di falso in bilancio, l'elemento soggettivo presenta una struttura complessa comprendendo – oltre alla consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico – il dolo generico (avente ad oggetto la rappresentazione del mendacio), il dolo specifico (profitto ingiusto) ed il dolo intenzionale di inganno dei destinatari (...).

E si è evidenziato che il pregiudizio interessato dal dolo del reato fallimentare (...).”

---

## Nota a sentenza di Stefania Barone

I giudici della quinta sezione penale della Corte di Cassazione si sono pronunciati sul tema della bancarotta impropria societaria e, in particolare, per quanto rileva ai fini della presente disamina, sulla responsabilità penale dei revisori.

Il giudizio di merito aveva portato alla condanna dei tre imputati per concorso nel delitto di bancarotta impropria da reato societario, in relazione al fallimento di una società per azioni. In particolare, gli imputati erano stati ritenuti colpevoli del delitto previsto dall'art. 223, comma 2, n. 1 della Legge Fallimentare, in connessione con il reato di falso in bilancio (art. 2621 c.c.) commesso dai revisori contabili negli anni 2005, 2006 e 2007, e, per tutti, incluso il presidente del Consiglio di Amministrazione della società fallita, in riferimento al bilancio del 2008.



I primi due, come concorrenti esterni, avevano svolto l'incarico di revisori contabili, redigendo le relazioni sui bilanci consolidati e d'esercizio menzionati; l'ultimo, come Presidente del Consiglio di Amministrazione della società fallita.

Gli imputati avevano impugnato la sentenza tramite i rispettivi avvocati, presentando diversi motivi di ricorso per violazione di legge e difetti di motivazione. In particolare, contestavano la sussistenza del reato in questione per la condotta dei revisori, sostenendo che essa rientrasse invece nell'art. 2624 c.c. (la norma applicabile e vigente all'epoca dei fatti) e denunciavano una violazione di legge riguardo all'elemento soggettivo del reato attribuito al Presidente del CdA.

Per i revisori, inoltre, le relative difese affermavano che il falso nella relazione costituisce un reato "proprio" dei revisori, previsto all'epoca dall'art. 2624 c.c., distinto e non concorrente con il falso in bilancio commesso da amministratori e sindaci, disciplinato dall'art. 2621 c.c.

Evidenziavano, inoltre, come la Corte di appello avrebbe aggirato la suddetta questione affermando che i revisori concorrono nel reato fallimentare, ma non anche in quello societario presupposto. L'assunto sarebbe insostenibile perché il fatto storico che dà luogo al delitto di cui all'art. 223, co. 2, n. 1, legge fall. deve sempre identificarsi nella condotta prevista dall'art. 2621 c.c.

Inoltre, la condotta di falso nella relazione di revisione costituisce un *posterius* rispetto alla predisposizione del bilancio, sicché sarebbe causalmente irrilevante; del resto, l'affermata influenza della relazione falsa sull'approvazione dei bilanci degli anni successivi rimarrebbe un mero assunto sfornito di ragioni a sostegno.

Detto motivo coglie nel segno, per come di qui a breve verrà esaminato.

Preliminarmente, gli Ermellini hanno delineato i limiti temporali e oggettivi della fattispecie normativa applicabile al caso di specie, osservando che i fatti-reato rientravano, *ratione temporis*, nella disciplina dell'attività di revisione precedente alla riforma introdotta dal D.Lgs. n. 39 del 2010; si riferivano alla formulazione dei reati societari antecedente alle modifiche apportate con il D.Lgs. n. 69 del 2015; e coinvolgevano una società non quotata in borsa.

I giudici della Suprema Corte di Cassazione, come anche autorevole dottrina sul punto della responsabilità dei revisori, hanno sottolineato che nel delineare le fattispecie di bancarotta impropria il legislatore ha inteso rafforzare l'imposizione di particolari doveri, correlati a penetranti poteri, posti dalla normativa civilistica a carico di determinati soggetti per la tutela dell'impresa individuale o della società, dei soci e dei creditori sociali.

Ancora, il legislatore, *ha quindi tenuto conto della somma dei poteri che si concentrano nell'organo interno di gestione (che governa i meccanismi societari, è informato delle notizie più riservate, ha accesso alle fonti di finanziamento, domina le attività patrimoniali, effettua le scelte operative, ecc.) e in quello, sempre interno, di controllo (eletto dalla stessa maggioranza assembleare che esprime gli amministratori, vale a dire i soggetti la cui attività è assoggettata al controllo).*

Ma a tutto ciò, il revisore, figura esterna agli organi societari, rimane estraneo (soprattutto nel sistema precedente alla riforma del 2010).

Con ciò, non si esclude che il revisore possa fornire il proprio apporto all'autore qualificato nella commissione del reato di falso in bilancio (*ad esempio assicurando allo stesso una relazione positiva*) e, conseguentemente, di quello di bancarotta societaria.

Tuttavia, è doveroso ribadire, che si tratta di "concorso" che passa attraverso le ordinarie forme di cui all'art. 110 cod. pen. (e relativi oneri probatori) e non, invece, attraverso una non consentita combinazione di altre norme incriminatrici, *foriera di inammissibili scorciatoie probatorie.*

Così, nel caso del concorrente morale *il contributo causale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa (istigazione o determinazione all'esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso), che impongono al giudice un obbligo di motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà.*

In sintesi, la condotta sanzionata dal reato di falso nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale ha sempre natura commissiva, anche nel caso in cui si sostanzi nell'occultamento di informazioni, atteso che postula, pur sempre, il compimento di un'azione, consistente nella stesura della relazione.

Inoltre, il reato proprio di falso nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale, disciplinato, all'epoca dei fatti, dall'abrogato art. 2624 cod. civ. (e attualmente previsto dall'art. 27 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39), non può rappresentare *ex se* una modalità di concorso di persona nei reati, egualmente propri, di bancarotta societaria, di cui all'art. 223, comma secondo, n. 1, legge fall. e di false comunicazioni sociali, di cui all'art. 2621 cod. civ.

Infatti, le condotte accertate dai giudici di merito e addebitate agli imputati consistevano in false attestazioni di regolarità dei bilanci e nell'omettere informazioni rilevanti sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, vale a dire condotte integranti l'elemento materiale tipizzato dall'art. 2624 c.c. (reato non contestato e prescritto), che non ha alcuna attinenza con l'art. 2621 c.c. (falso in bilancio) né con la L. Fall., art. 223 comma 2, n. 1, (bancarotta societaria) e che, per tale ragione, non può *ex se* rappresentare una modalità di concorso nei ridetti reati propri.

Invero, neppure il vigente art 27 d.lgs. n. 39/2010 è esente da critiche e problematiche connesse alla formulazione della norma. Infatti, anche per la nuova disposizione, autorevole dottrina rileva il *deficit* di tassatività della descrizione delle condotte. In particolare, è stato evidenziato come il falso non sia collegato ad alcuna soglia di non punibilità o di rilevanza, nonostante l'attività del revisore si connoti per la c.d. "*significatività revisionale*".

Ad ogni buon conto, gli Ermellini, nel caso di specie, risolvono la questione posta al loro esame affermando che il revisore esula dal novero dei soggetti qualificati ex art. 223 legge fall., sicché può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta societaria solo in veste di estraneo, secondo le norme generali sul concorso.

I Supremi Giudici riconoscono, quindi, l'errore commesso dai giudici di merito che, sforzandosi di individuare obblighi diversi da quelli attinenti ai contenuti della relazione, sono riusciti solo a indicare *profili immaginati e privi di rilevanza o perché postulano obblighi insussistenti o perché si riferiscono a mancate comunicazioni ad amministratori o sindaci la cui rilevanza causale è pressoché nulla*, dato che tutti potenziali destinatari della segnalazione erano i principali autori del reato.

Non solo. Evidenziano come l'ampia ed esaustiva esposizione degli elementi di prova raccolti non consente di far emergere concreti elementi a sostegno di un contributo partecipativo dei revisori nel reato proprio degli amministratori.

Per tali ragioni, la Suprema Corte di Cassazione annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti dei revisori, con formula "per non aver commesso il fatto".

# In tema di falso ideologico va distinta l'innocuità del falso dalla sua presunta innocuità

Argomento: Dei delitti contro la fede pubblica

(Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2023, n. 48828)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) 1. Con sentenza del 17 febbraio 2023 la Corte di appello di Napoli ha confermato la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata che aveva condannato A.A. per il delitto di cui all’art. 483 c.p. perché, nella qualità di amministratore di un condominio, dichiarava falsamente in una C.I.L.A. che il fabbricato cui i lavori indicati nell’atto si riferivano non erano interessati da opere realizzate in assenza di titolo abilitativo idoneo. I giudici di merito hanno ritenuto provato che nel mese di maggio 2016, e dunque quattro mesi prima della dichiarazione falsa, vi era stato un accertamento dell’ufficio comunale competente che aveva ravvisato un abuso, consistente nell’installazione di cinque lampioni non autorizzati nell’area circostante il fabbricato, e che l’amministratore era stato diffidato a provvedere ma non aveva adempiuto alla prescrizione.”

“(…) 2.1. Con il primo motivo il ricorrente deduce (...) l’eventuale falsità sarebbe idonea ad ingannare l’amministrazione proprio perché questa era ben consapevole del ritenuto abuso da diversi anni. Si verterebbe dunque in un caso di falso innocuo.”

“(…) L’innocuità del falso, che attiene alla tipicità del fatto materiale, non va confusa con la sua presunta inutilità, profilo che tutt’al più attinge l’ambito della prova del dolo del reato: l’innocuità del falso riguarda infatti, esclusivamente, l’inesistenza dell’oggetto tipico della falsità di modo che questa riguardi un atto assolutamente privo di valenza probatoria (Sez. 5, n. 28599 del 07/04/2017, Bautista, Rv. 270245) a prescindere dall’uso che dell’atto oggetto di falsificazione venga fatto (Sez. 3, n. 34901 del 19/07/2011, Testori, Rv. 250825).

Ed ancora, ai reati di falso sono estranee le nozioni di danno e di profitto, essendo sufficiente, per il perfezionamento delle rispettive fattispecie, il mero pericolo che dalla contraffazione o dall’alterazione possa derivare alla fede pubblica, che è l’unico bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici dettate in materia.

Nel caso di specie nemmeno il ricorrente dubita della valenza probatoria della dichiarazione falsa di cui si discute e si intrattiene, non a caso, sull’assenza di danno: che l’atto falso abbia conseguito o meno gli effetti prefissati è, invece, del tutto irrilevante.”

---

## Nota a sentenza di Claudia Scafuro

La sentenza impugnata e oggetto del ricorso per Cassazione si presenta come una cd. doppia conforme, in quanto la Corte di Appello di Napoli ha confermato la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata che aveva condannato (OMISSIS) per il delitto di cui all’articolo 483 c.p.

di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico perché, nella qualità di amministratore di un condominio, dichiarava falsamente in una C.I.L.A. che il fabbricato, cui i lavori indicati nell'atto si riferivano, non erano interessati da opere realizzate in assenza di titolo abilitativo idoneo.

L'imputato ha proposto ricorso per Cassazione, a mezzo del proprio difensore, articolando sostanzialmente due motivi:

- con il primo, il ricorrente deduce vizio di motivazione con riferimento alla ritenuta sussistenza del fatto e del prescritto elemento soggettivo;
- con il secondo, viene dedotta la violazione di legge con riferimento alla mancata applicazione della causa di non punibilità di cui all'articolo 131-bis c.p.

Nello specifico, i giudici di merito hanno ritenuto provato che nel mese di maggio 2016, ossia quattro mesi prima della dichiarazione falsa, vi era stato un accertamento dell'ufficio comunale competente che aveva ravvisato un abuso consistente nell'installazione di cinque lampioni non autorizzati nell'area circostante il fabbricato, e che l'amministratore era stato diffidato a provvedere ma non aveva adempiuto alla prescrizione.

Ora, il ricorrente con il primo motivo lamenta che la comunicazione di inizio lavori asseverata in questione fosse stata presentata in pendenza dell'accertamento amministrativo seguito ai controlli dei mesi di maggio e giugno 2016 e che gli uffici comunali siano incorsi in errore nell'interpretare documentazione fotografica e grafici progettuali rilevanti ai fini dell'individuazione del momento in cui i lampioni ritenuti abusivi erano stati installati. Si sostiene che l'adempimento dell'imputato rispetto alle prescrizioni degli uffici comunali sia da intendersi totale perché riferito agli specifici lampioni oggetto dell'intervento più recente.

Da un diverso punto di vista, l'eventuale falsità contestata sarebbe da considerarsi inidonea ad ingannare l'amministrazione, dal momento che la medesima era consapevole del riferito abuso da diversi anni concludendo che si verterebbe in un caso di falso innocuo.

Successivamente, il ricorrente evidenzia come la motivazione resa dalla Corte di appello sulla mancata applicazione della causa di non punibilità di cui all'articolo 131-bis c.p. sarebbe illogica, perché non sono stati considerati vari fattori, quali l'incensuratezza dell'imputato come sintomo della non abitudine della condotta nonché lo stile di vita positivo tenuto dall'imputato successivamente al fatto. Ulteriormente, non è stata tenuta in debita considerazione l'assenza di danno alla pubblica amministrazione, né la circostanza che il pubblico ministero abbia chiesto l'archiviazione nel procedimento penale relativo all'installazione dei lampioni.

In diritto, la Corte dichiara il primo motivo infondato, affermando il principio secondo il quale l'innocuità del falso, che attiene alla tipicità del fatto materiale, non va confusa con la sua presunta inutilità perché l'innocuità del falso riguarda, esclusivamente, l'inesistenza dell'oggetto tipico della falsità.

La Corte specifica altresì che ai reati di falso sono estranee le nozioni di danno e di profitto, essendo sufficiente il mero pericolo che dalla contraffazione o dall'alterazione possa derivare alla fede pubblica, unico bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici dettate in materia, per il perfezionamento delle rispettive fattispecie.

Mentre, nel caso di specie, viene evidenziato come nemmeno il ricorrente dubiti della valenza probatoria della dichiarazione falsa di cui si discute e che, infatti, al suo posto, si sofferma sull'assenza del danno. E a nulla rileva che l'atto falso abbia o meno conseguito gli obiettivi prefissati *ab origine*.

L'infondatezza del motivo di ricorso la si rapporta alla correttezza della motivazione adottata dalla Corte di Appello relativamente ai punti attinti dal primo motivo.

Difatti, la medesima illustra che sia il precedente rilievo dell'abuso inerente i lampioni, sia la dichiarazione di cui si discute dovessero ritenersi riferiti al fabbricato in senso ampio, posto

che entrambe riguardavano lavori da eseguire in aree pertinenti al fabbricato. Dunque, non avrebbe alcun senso limitare l'obbligo di corretta dichiarazione agli eventuali vizi del mero fabbricato, inteso in senso stretto.

Di più, la Corte ha altresì evidenziato che l'amministratore era stato già diffidato a rimuovere gli abusi e questi non vi aveva provveduto. Rilevanza significativa del dolo richiesto per il falso commesso nel successivo mese di settembre perché l'imputato era stato diffidato a rimediare integralmente all'abuso, mentre egli vi aveva provveduto solo parzialmente.

Il secondo motivo, al contrario, è stato ritenuto fondato perché, a detta della Consulta, la motivazione resa dalla Corte di Appello quando ha escluso la sussistenza della causa di non punibilità ex art. 131 bis c.p. è stata intrinsecamente contraddittoria, siccome la medesima ha negato la causa di non punibilità subito dopo aver reso una motivazione che di fatto ne riconosceva i presupposti.

È vero che il riconoscimento dell'art. 131 bis c.p. è stato escluso attraverso quella stessa motivazione posta a sostegno della sussistenza del dolo e dopo il riconoscimento dell'assenza di qualsivoglia danno e dell'impossibilità per la dichiarazione falsa di incidere sulla possibilità di realizzare le opere programmate, dando così atto della particolare tenuità dell'offesa, essendo indiscussa la non abitudine della condotta.

Essa invece sarebbe stata da riconoscere proprio in ragione della particolare tenuità dell'offesa e della indiscussa non abitudine della condotta.

Pertanto, la Corte conclude annullando la sentenza impugnata senza rinvio perché il fatto non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis c.p.

# L'Avvocato che abbia azionato un procedimento civile per il recupero del credito professionale non risponde di estorsione, neanche in forma tentata

Argomento: Dei delitti contro il patrimonio

(Cass. Pen. Sez. II, 19 dicembre 2023, n. 50652)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“La Corte di appello di (...), (...), riformava la sentenza che aveva assolto (...) dal reato di estorsione tentata e consumata condannandolo alla pena di anni (...) solo per il reato di tentata estorsione. Confermava l'assoluzione per l'estorsione consumata.

Si contestava a (...) avvocato, a) di aver prospettato a (...) che avrebbe azionato davanti al giudice civile le proprie pretese in ordine ai compensi dovuti (...) senza considerare gli acconti in contanti versati, b) di aver ottenuto l'emissione di cinque decreti ingiuntivi per le somme dovute, c) di avere notificato i relativi atti di precetto per procedere al pignoramento di un immobile dei coniugi (...), d) di avere pignorato le quote della pensione di (...), e) di avere pignorato presso terzi la complessiva somma di euro (...), costringendo così (...) e (...) a difendersi nelle varie sedi giudiziali ed a subire i pignoramenti indicati procurandosi l'ingiusto profitto identificato nelle somme riscosse. (...).

La Corte d'appello riteneva provata la responsabilità per il “delitto tentato” in quanto si doveva considerare che il persistere dell'azione estorsiva non identificabile con un solo procedimento, ma con la reiterazione di domande giudiziarie erano indicative della volontà di ottenere più di quanto legittimamente dovuto. (...).

La Corte di appello ha riformato la sentenza di assoluzione ritenendo che (...) attivando una serie di procedure giudiziarie con decreto ingiuntivo, avrebbe cercato di ottenere somme maggiori rispetto a quelle dovute mettendole in stato di intimidazione con continue azioni legali.

1.1. Il Collegio non intende contrastare, (...), la giurisprudenza secondo cui integra il reato di estorsione e non quello di truffa la minaccia di prospettare azioni giudiziarie – (...) – al fine di ottenere somme di denaro non dovute o manifestamente sproporzionate rispetto a quelle dovute, qualora l'agente ne sia consapevole, potendosi individuare il male ingiusto ai fini dell'integrazione del più grave delitto nella pretestuosità della richiesta (...).

Si riafferma, inoltre, che in tema di estorsione, la minaccia di adire le vie legali, pur avendo un'esteriore apparenza di legalità, può integrare l'elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 629 cod. pen. quando sia formulata non con l'intenzione di esercitare un diritto, ma con lo scopo di coartare l'altrui volontà e conseguire risultati non conformi a giustizia. (...).

1.2. Nel caso di specie, tuttavia, l'inquadramento della condotta (...) nel reato di estorsione si profila illegittimo, sia nella forma tentata, che in quella consumata, dato che l'azione “costrittiva” non è stata identificata nella minaccia di fare ricorso all'autorità giudiziaria per ottenere somme non dovute, ma nel concreto ottenimento, attraverso la mediazione del giudice civile, di atti di decreto ingiuntivo e precetto, oltre che nelle successive azioni di pignoramento (...).

Si tratta di condotte che non possono essere inquadrate come estorsione perché l'intervento del giudice esclude la sussistenza sia di una "illecita costrizione", che di un "profitto ingiusto".

In linea con tali argomentazioni la Corte di appello, rilevando la carenza di profitto ingiusto confermava la assoluzione per l'estorsione "consumata" (...).

1.3. La condanna – inflitta riformando radicalmente la sentenza di primo grado – riguarda, tuttavia, l'estorsione nella forma "tentata".

(...), il tentativo di estorsione è stato identificato nell'attività diretta a percepire la somma derivante dalla differenza tra quella indicata nei cinque atti di precetto (...) e quella già ottenuta attraverso i pignoramenti (...).

Nel valutare la sussistenza di tale delitto la Corte di appello ha affermato che se la vittima, per evitare le spese di lite, soggiace alla minaccia "giudiziaria" e paga la somma "indebita" si integrava l'estorsione; diversamente in caso di opposizione al decreto ingiuntivo il reato rimarrebbe a livello di tentativo (...). Più precisamente la Corte di merito ha ritenuto che la sequela di decreti ingiuntivi di (...) fosse stata attivata per coinvolgere gli offesi nel maggior numero di cause, alcune delle quali, anche a prescindere dagli acconti versati, infondate; ed ha affermato che «anche se il debitore riesce a ridurre la pretesa avversaria, il solo parziale accoglimento delle difese si traduce spesso in un danno economico maggiore di quanto risparmiato, poiché una parziale soccombenza può portare a retribuire parte delle spese legali dell'attore di integralmente le proprie» (...).

Tali affermazioni, (...), non risolvono l'ontologica incompatibilità tra l'attivazione di cause civili, che implica la mediazione giudiziale, e l'azione estorsiva.

Si tratta di una incompatibilità che mina l'intero impianto accusatorio e si riverbera sulla condanna per la condotta di estorsione tentata. La Corte territoriale, ha ritenuto infatti che il tentativo di estorsione si sarebbe inverato nella attivazione di molteplici azioni giudiziarie, che sarebbero idonee ad esercitare una costrizione funzionale ad ottenere ulteriori somme non dovute, (...).

1.4. Dalla analisi della motivazione delle sentenze di merito risulta evidente la sussistenza di un aspro conflitto tra (...) ed il ricorrente relativo alla definizione degli importi professionali dovuti ed allo scomputo degli acconti già versati. La fondatezza delle ragioni del (...) ha trovato parziale conferma nella decisione del giudice civile (...). Il versamento degli acconti è alla base della ipotetica azione illecita, tuttavia l'ammontare complessivo di tali acconti non risulta definito con certezza, (...).

Ciò detto, il fatto che siano stati pagati degli acconti ha una rilevanza civilistica indiscussa, ma tenuto conto della contestazione elevata non è sufficiente a consentire l'inquadramento dell'azione giudiziaria di (...) come dirette ad ottenere un "ulteriore profitto", in ipotesi ingiusto, (...).

In sintesi, si ritiene che la controversia tra (...) e (...) non possa essere inquadrata in una fattispecie penalmente rilevante, ma piuttosto come una controversia civilistica inerente la quantificazione degli importi dovuti per la prestazione d'opera professionale. Il fatto che il (...) abbia fatto ricorso al giudice e non si sia limitato a paventare di attivare azioni giudiziarie esclude la sussistenza del delitto sia nella forma consumata sia in quella tentata, (...).

TRIBUNALE



# Il Tribunale di Milano non solleva questione di legittimità costituzionale sulla differenza di regime della sentenza di non luogo a procedere per imputato persona fisica e persona giuridica

**Argomento: Udienza preliminare**

**(Trib. Milano, Sez. GIP/GUP, 15 febbraio 2023)**

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Va, anzitutto, premesso che, effettivamente, a fronte della modifica dell’art. 425, comma 3, c.p.p., nella parte in cui la regola di giudizio è quella per cui il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna, il disposto dell’art. 61 D.Lgs. n. 231 del 2001 non ha subito alcuna modificazione, sicché statuisce ancora che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere (oltre che in ipotesi specificamente enucleate con riferimento alle peculiarità del processo nei confronti dell’ente), quando gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell’ente.”

“(…) Il quadro che precede, ad avviso del decidente, evidenzia, in difetto di indici chiari, desumibili dalla relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150 del 2022, come non sia dato stabilire se la discrasia lamentata dal difensore sia frutto di una scelta consapevole da parte del Legislatore della riforma ovvero di un mero difetto di coordinamento.

Ove si versasse nella prima ipotesi, il disposto dell’art. 34 D.Lgs. n. 231 del 2001 costituirebbe ostacolo, ad avviso del decidente, insormontabile ai fini di un’interpretazione quale quella subordinatamente invocata dalla difesa.

Qualora, invece, si dovesse ritenere che si sia al cospetto di un mero difetto di coordinamento fra rinnovazione apportata al comma 3 dell’art. 425 c.p.p. ed il mantenimento della regola di giudizio di cui all’art. 61 D.Lgs. n. 231 del 2001 (come, ad avviso del decidente, potrebbe deporre quanto si è sopra evidenziato in ordine alla previa e persistente difformità in materia di archiviazione a fronte della conformità fra le regole di giudizio in materia di sentenza di non luogo a procedere, oggi non più mantenuta, in apparente assenza di un ragionevole motivo – specie alla luce del disegno originario del legislatore del D.Lgs. n. 231 del 2001 –), il decidente reputa quanto segue.

Il lamentato difetto di coordinamento, senza pervenire ad alcuna forma di interpretazione che possa reputarsi creativa o manu iudicis abrogativa dell’art. 61 d.lgs. in parte qua, trova soluzione rammentando come la regola di giudizio prevista dal previgente testo dell’art. 425 c.p.p. per il processo nei confronti della persona fisica, sostanzialmente sovrapponibile all’attuale che presiede al testo dell’art. 61 D.Lgs. n. 231 del 2001, sia stata interpretata, in chiave evolutiva, da alcune decisioni della Suprema Corte di Cassazione.”

“(…) Un tale criterio ermeneutico, già esposto dalla giurisprudenza, pertanto, può ben co-

stituire base di riferimento ai fini dell'interpretazione attuale della regola di giudizio di cui all'art. 61 D.Lgs. n. 231 del 2001, in termini sostanzialmente equiparabili, dunque, a quella introdotta dal D.Lgs. n. 150 del 2022 nel procedimento nei riguardi dell'imputato persona fisica – in linea con i principi ispiratori di tale riforma e senza che alcuna disparità di trattamento si possa determinare fra le valutazioni riservate agli imputati persone fisiche o giuridiche di questo simultaneo giudizio.”

---

## Nota a sentenza di Luca Mazza

Sommario: 1. La nuova regola di giudizio in Udienza Preliminare, l'art. 61 del D.Lgs. 231/01 e i provvedimenti emessi nel processo a carico degli enti – 2. La pronuncia del Tribunale di Milano, Sez. G.I.P.-G.U.P., Ordinanza, 15/02/2023, Dott. Domenico Santoro.

### 1. *La nuova regola di giudizio in Udienza Preliminare, l'art. 61 del D.Lgs. 231/01 e i provvedimenti emessi nel processo a carico degli enti*

Con il D.Lgs. 30 dicembre 2022, n. 150, entrava definitivamente in vigore la riforma organica del processo e del sistema sanzionatorio penale, c.d. “*riforma Cartabia*”, finalizzata a ridefinire l'organizzazione del processo e della giustizia in chiave di maggiore efficienza.

A tal proposito, il Legislatore – prendendo coscienza della limitata capacità filtrante dell'Udienza Preliminare – ha profondamente innovato la sua disciplina, cercando di invertire la rotta rispetto al canone interpretativo “*in dubio pro actione*” [1]. L'intervento è stato realizzato mediante, in particolare, la previsione di una regola di giudizio più “stringente” che il G.U.P. deve applicare al fine di emettere la sentenza di non luogo a procedere di cui all'art. 425, comma terzo, c.p.p.

La nuova disciplina dell'Udienza Preliminare – adibita, per sua natura, a filtro processuale allo scopo di deflazionare il carico dibattimentale – è finalizzata, tuttavia, a potenziarne l'efficacia. L'art. 425 c.p.p., al novellato terzo comma, prevede che “*il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna*”. Con tale modifica si è disposta, contestualmente, l'abrogazione della parte relativa alla “*inidoneità a sostenere l'accusa in giudizio*” e, in particolare, alle più specifiche ipotesi di “*insufficienza*” e “*contraddittorietà*” degli elementi raccolti durante le Indagini Preliminari.

La nuova regola di giudizio amplia ulteriormente il potere prognostico del G.U.P. allo scopo di rendere questa fase processuale maggiormente funzionale ad un deflazionamento del giudizio dibattimentale. Quest'ultimo, infatti, verificata la validità della richiesta di rinvio a giudizio, procede alla discussione e, con gli elementi raccolti dall'Ufficio di Procura durante le Indagini Preliminari e quelli eventualmente acquisiti con i suoi poteri d'iniziativa ovvero indicati dalla difesa, ha l'obbligo di “pronosticare”, allo stato degli atti, la sussistenza o meno di una ragionevole previsione di condanna nel futuro giudizio dibattimentale. La diversa prognosi, così come formulata, dovrebbe consentire una maggiore capacità di ridurre il carico processuale, garantendo lo svolgimento di processi non solo “non superflui”, bensì anche “utili”, in quanto funzionali alla condanna dell'imputato [2].

La ricostruzione di siffatto panorama giuridico, tuttavia, riguarda il caso in cui ad essere imputato è una persona fisica. Cosa succede, invece, se l'imputato è una persona giuridica?

La responsabilità delle persone giuridiche è disciplinata dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231,

rubricato “*Responsabilità amministrativa degli Enti dipendente da reato*”. Si tratta di una sorta di *tertium genus* che coniuga le caratteristiche essenziali del sistema penale e di quello amministrativo – tant’è vero che, tutt’oggi, si parla di una responsabilità penale [3] o parapenale [4] dell’Ente – volto a contemperare da una parte le ragioni collegate alla sua efficacia preventiva e, dall’altra, quelle connesse al principio garantistico [5]. Difatti, in sede di attuazione normativa, le maggiori obiezioni mosse al c.d. “Decreto 231” inerivano alla tradizionale concezione di un diritto penale “umano”, poiché incentrato su destinatari in carne ed ossa, atteso che lo stesso art. 27 Cost. afferma che “*la responsabilità penale è personale*”, nonché “*le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato*” [6].

Tuttavia, al fine di arginare i c.d. *corporate crimes* e, sul piano punitivo, incidere sia sull’effettivo patrimonio dell’Ente che sull’attività sociale svolta, venne stabilito che quest’ultimo rispondesse direttamente in caso di reato commesso nel suo interesse o vantaggio qualora non fossero stati previsti stringenti procedure al fine di impedirne la sua verifica.

Dunque, a fondamento della decisione legislativa di introdurre tale forma di responsabilità, intervennero sia ragioni di politica criminale, costituite dalla stessa natura dei reati d’impresa, sia da ragioni eminentemente pratiche, riconducibili a quell’attività necessaria e preventiva di mitigazione del rischio-reato attraverso l’implementazione di specifici Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo da far osservare agli organi sociali e ai dipendenti [7].

Rilevata l’esigenza di garantire la necessaria convivenza delle garanzie del processo penale nei casi di accertamento della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, il Legislatore ha introdotto l’art. 34 D.Lgs. 231/01 disponendo che “*per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del Codice di procedura penale*”.

Attesa, dunque, l’applicabilità delle previsioni del codice di rito, in quanto compatibili, l’art. 61 del D.Lgs. 231/01, in riferimento ai provvedimenti emessi in Udienza Preliminare, ha stabilito al primo comma che: “*Il giudice dell’udienza preliminare pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi di estinzione o di improcedibilità della sanzione amministrativa, ovvero quando l’illecito stesso non sussiste o gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell’ente. Si applicano le disposizioni dell’art. 426 del c.p.p.*”.

## 2. La pronuncia del Tribunale di Milano, Sez. G.I.P.-G.U.P., Ordinanza, 15/02/2023, Dott. Domenico Santoro

L’Ordinanza in commento, emessa dal G.U.P. del Tribunale di Milano, Dott. Domenico Santoro, rilevava il mancato adeguamento della nuova disciplina dell’Udienza Preliminare per il processo a carico degli enti, di cui all’art. 61 del D.Lgs. 231/01, ove ancora era espressamente previsto che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere qualora “*gli elementi acquisiti risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell’ente*”.

Premesso ciò, la difesa richiedeva affinché venisse sollevata questione di legittimità costituzionale dell’art. 61 D.Lgs. 231/01, atteso il contrasto con l’art. 3 Cost., in relazione all’art. 425 c.p.p., nel caso in cui non si pervenga ad una uniforme interpretazione finalizzata ad equiparare la regola di giudizio per la sentenza di non luogo a procedere per il rito disciplinato ai sensi del D.Lgs. 231/01 a quella enunciata dall’art. 425 c.p.p. nella sua formulazione attuale.

Nella sua decisione il G.U.P., richiamando la relazione ministeriale al D.Lgs. 231/2001 evidenzia, con riguardo all’art. 61 e alla regola di giudizio, che il Legislatore, nelle sue inten-

zioni, accoglieva il principio, contenuto nelle disposizioni di cui all'art. 425 c.p.p., in accordo del quale *“all'esistenza della prova di “non colpevolezza” viene equiparata la mancanza della prova di “responsabilità”, gravando l'Organo di Accusa dell'onere di dimostrare l'esistenza di elementi idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell'ente [8], la cui assenza, atteso il potere del Giudice di indicare ulteriori indagini o di procedere all'attività di integrazione probatoria, si risolveva nella pronuncia da parte di quest'ultimo di una sentenza di non luogo a procedere.*

Una tale argomentazione, pertanto, prescinde dalla questione esclusivamente letterale in quanto l'art. 425 c.p.p., già *ante* riforma Cartabia, faceva riferimento all'emissione di sentenza di non luogo a procedere (anche) quando gli elementi acquisiti risulta(va)no insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere l'accusa in giudizio, laddove, invece, l'art. 61 D.Lgs. 231/01 stabiliva il medesimo principio in relazione alla *“sostenibilità in giudizio della responsabilità dell'ente”*, poiché lo scopo principale del Legislatore del 2001 era quello di equiparare i principi posti a fondamento delle due regole di giudizio.

Tuttavia, nonostante la discrasia legislativa evidenziata fra le due regole di giudizio dettate, rispettivamente, per l'imputato persona fisica e per l'imputato persona giuridica, il G.U.P. osservava che *“in difetto di indici chiari, desumibili dalla relazione illustrativa al D.Lgs. n. 150 del 2022, non è dato stabilire se la discrasia lamentata dal difensore sia frutto di una scelta consapevole da parte del Legislatore della riforma ovvero di un mero difetto di coordinamento”*. In particolare, qualora si versi in tale ultima ipotesi, come ad avviso del G.U.P., lo stesso evidenziava che *“il lamentato difetto di coordinamento, senza pervenire ad alcuna forma di interpretazione che possa reputarsi creativa o manu iudicis abrogativa dell'art. 61 d.lgs. in parte qua, trova soluzione rammentando come la regola di giudizio prevista dal previgente testo dell'art. 425 c.p.p. per il processo nei confronti della persona fisica, sostanzialmente sovrapponibile all'attuale che presiede al testo dell'art. 61 D.Lgs. n. 231 del 2001, sia stata interpretata, in chiave evolutiva, da alcune decisioni della Suprema Corte di Cassazione, fra cui si segnala Cassazione Sez. 5, n. 32023, del 4/7/2017, che già aveva schiuso alla possibilità che il giudice dell'udienza preliminare verificasse, ai fini del rinvio a giudizio, “che la piattaforma degli elementi conoscitivi, costituiti dalle prove già raccolte e da quelle che potranno essere verosimilmente acquisite nello sviluppo processuale – secondo una valutazione prognostica ispirata a ragionevolezza – sia munita di una consistenza tale da far ritenere probabile la condanna e da dimostrare, pertanto, l'effettiva, seppure potenziale, utilità del passaggio alla fase dibattimentale”*. Ebbene, con la suindicata pronuncia del 2017, la S.C., in relazione all'art. 425 c.p.p. *ante* riforma, sottolineava che *“nel delibare la legittimità dell'esercizio dei poteri decisori da parte del giudice dell'udienza preliminare, si deve prescindere da distinzioni astratte tra valutazioni processuali e valutazioni di merito, e si deve, piuttosto, avere riguardo – così come per le decisioni emesse all'esito del dibattimento – alla completezza ed alla congruità della motivazione stessa, in relazione all'apprezzamento dell'aspetto prognostico dell'insostenibilità dell'accusa in giudizio, sotto il profilo della insuscettibilità del compendio probatorio a subire mutamenti nella fase dibattimentale” [9]*. Tale argomentazione, pertanto, presuppone il riconoscimento al G.U.P. di un potere di valutazione in merito alla fondatezza o meno della prospettazione accusatoria; ciò al fine di sottoporre a vaglio l'esistenza e la serietà del quadro indiziario, nonché di compiere una prima prognosi per il raggiungimento di un risultato positivo a favore dell'accusa nella futura fase dibattimentale [10].

In sintesi, sulla base del suddetto criterio ermeneutico già diffusamente affermato dagli Ermellini, il giudice è chiamato ad una valutazione non relativa alla fondatezza dell'accusa, ossia alla colpevolezza ovvero l'innocenza dell'imputato, bensì in merito alla capacità di siffatti elementi di dimostrare la sussistenza di una minima probabilità che, all'esito del dibattimento, sia affermata la colpevolezza dell'imputato.

In conclusione, il G.U.P. del Tribunale di Milano, nella fattispecie in esame, concludeva considerando sostanzialmente equiparabile l'attuale regola di giudizio contenuta nell'art. 61 e, da ultimo, quella introdotta dal D.Lgs. 150/2022 nei processi a carico dell'imputato persona fisica, in assenza di qualsivoglia disparità di trattamento in merito alle valutazioni riservate agli imputati persone fisiche o giuridiche, valutando la discrasia legislativa quale mero difetto di coordinamento in sede di riforma e, dunque, errore materiale trascurabile in virtù della consolidata equiparazione tra le due regole di giudizio affermata dalla giurisprudenza di legittimità.

Sul punto, da ultimo, occorre evidenziare che con il Decreto c.d. "Correttivo Cartabia", ossia il D.Lgs. 19 marzo 2024, n. 31, il Legislatore è intervenuto al fine di uniformare la nuova regola di giudizio prevista per l'Udienza Preliminare nell'ambito della responsabilità delle persone giuridiche, stabilendo che, in relazione agli elementi acquisiti, le parole "risultano insufficienti, contraddittori o comunque non idonei a sostenere in giudizio la responsabilità dell'ente" sono sostituite con "non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna dell'ente".

[1] C. Santoriello, *Le nuove regole di giudizio della Riforma Cartabia, tra una positiva sinergia e una possibile eterogenesi dei fini*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2022, p. 1.

[2] Corte suprema di cassazione-ufficio del massimario-servizio penale, *Relazione su novità normativa "La riforma Cartabia"*, n. 2, 2023, pp. 89-90.

[3] Cass. Pen., Sez. VI, 09/03/2015, n. 9988; in senso conforme anche Cass. Pen., Sez. VI, 05/11/2014, n. 53430.

[4] Cass. Pen., Sez. Un., 22/09/2011, n. 34476.

[5] A. Alessandri-S. Seminara, *Diritto Penale Commerciale: i principi generali*, Vol. I, G. Giappichelli Editore, Torino 2018, p. 89.

[6] C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 4, 2019, pp. 530-549; G. Varraso, *Autonomia del sistema sanzionatorio a carico dell'ente nel D.Lgs. 231/2001 e non punibilità dell'imputato del reato presupposto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, 2020, pp. 21-28.

[7] S. Manacorda, *L'idoneità preventiva dei Modelli di Organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* n. 1-2, 2017, pp. 49-113.

[8] C. Santoriello, *La valutazione giudiziale del Modello. Un esempio di legge e cosa cerca il Pubblico Ministero nei Modelli Organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 2019, pp. 193-213.

[9] Cass. Pen., Sez. V, 04/07/2017, n. 32023.

[10] Cass. Pen., Sez. VI, 30/04/2015, n. 33763.

# L'ambito di applicazione dell'art. 609-bis c.p.: il discrimen tra atti di libidine e condotte ioci causa

Argomento: Dei reati contro la libertà sessuale

(Tribunale di Roma, Sez. V, 6 luglio 2023)

Stralcio a cura di Giovanni de Bernardo

“(…) All’esito dell’istruttoria dibattimentale, non sono emersi elementi probatori sufficienti a formulare, senza alcun ragionevole dubbio, un giudizio di responsabilità dell’imputato. Parte lesa, P.A., sentita all’udienza del 23 febbraio 2023, riferiva le seguenti circostanze: il giorno 12 aprile 2022 alle ore 9 e 40 circa, entrava a scuola in compagnia della sua amica B.V. e, mentre saliva le scale, giunta al primo piano, mentre si stava tirando sui pantaloni che le erano scesi dalla vita, sentiva da dietro delle mani entrarle nei pantaloni, sotto gli slip, che dapprima le toccavano i glutei e poi la afferravano per le mutandine e la tiravano su sollevandola di circa 2 centimetri; il tutto durava circa cinque/dieci secondi. La ragazza era convinta che fosse stata l’amica, tuttavia si girava e vedeva l’odierno imputato. A quel punto, si recava in classe senza dire nulla ma l’A.A. la seguiva e le diceva “amo lo sai che io scherzavo”; tuttavia, rimasto privo di risposta, si allontanava. La ragazza raccontava l’accaduto al professore G.G. che la portava dalla vicepresidente. La P.A. riferiva inoltre che, all’ora della ricreazione, si recava al bar dove giungeva l’odierno imputato, il quale tentava di avvicinarla per parlare e, di fronte al suo rifiuto, iniziava ad alzare la voce dicendole che gli avrebbe rovinato la vita, si metteva le mani nei capelli e prendeva a testate il bancone del bar; allora la ragazza, intimorita, si allontanava con dei compagni di classe. (…).

La persona offesa specificava che l’odierno imputato era solito rivolgersi a lei chiamandola “amore” e che in generale dava molta confidenza anche ad altre ragazze. In una occasione le aveva detto anche “se avessi la tua età mi risarei sposato”. Invero, la P.A., parlando dell’accaduto con le compagne di classe, scopriva che l’odierno imputato aveva avuto atteggiamenti simili anche con altre ragazze; una compagna di scuola, in particolare, le aveva raccontato che un giorno, mentre giocava a pingpong in palestra, era stata colpita dall’A.A. con una racchettata sui glutei. Le dichiarazioni della persona offesa sono apparse pienamente credibili, in quanto dettagliate, prive di contraddizioni, logiche, coerenti, nonché prive di alcun intento calunnioso nei confronti dell’imputato, con cui la P.A. aveva anche un rapporto cordiale e rispetto al quale non aveva alcun motivo di nutrire astio o rancore. Il racconto di parte lesa trova inoltre preciso riscontro esterno in primo luogo nella testimonianza resa da B.V., che ha assistito direttamente al toccamento subito dall’amica da parte dell’imputato e che ha ampiamente confermato in sede dibattimentale la dinamica dell’accaduto per come esattamente descritta dalla P.A. Ancora, nelle dichiarazioni rese da G.C., barista presso il liceo (omissis), il quale riferiva che il giorno 12 aprile 2022 la P.A., insieme alla B.V. e ad un’altra amica, si recavano al bar e gli raccontavano l’episodio di violenza occorso poco prima. Il teste raccontava che, poco dopo, giungeva l’odierno imputato, il quale iniziava ad inveire contro la P.A. dicendole: “tu mi rovini la vita, io non ti ho fatto niente”, e colpiva il bancone del bar con una testata. (…).

Ulteriore riscontro estrinseco è ravvisabile nella testimonianza di G.G., all'epoca dei fatti insegnante di italiano e storia presso l'istituto (omissis), il quale riferiva che il giorno 12 aprile 2022, nel cambio dell'ora, trovava fuori dall'aula la persona offesa con una sua amica ad attenderlo; la P.A. era sconvolta e, in quella circostanza, gli raccontava che all'entrata di scuola, mentre saliva le scale, l'A.A. le aveva toccato "il sedere". (...).

La condotta posta in essere dall'imputato, quale descritta dalla persona offesa, integra sicuramente l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 609 bis c.p.: egli ha infatti repentinamente toccato i glutei della parte lesa, zona erogena.

In tema di violenza sessuale, l'elemento oggettivo può consistere sia nella violenza fisica in senso stretto, sia nella intimidazione psicologica che sia in grado di provocare la coazione della vittima a subire gli atti sessuali, sia, come nel caso di specie, nel compimento di atti di libidine subdoli e repentini, compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria, o comunque prevenendone la manifestazione di dissenso (...).

Quanto all'elemento soggettivo, deve rilevarsi che la repentinità dell'azione, senza alcuna insistenza nel tocco, da considerarsi quasi uno sfioramento, il luogo e il tempo della condotta, in pieno giorno in locale aperto al pubblico e in presenza di altre persone, e le stesse modalità dell'azione poi conclusasi con il sollevamento della ragazza non consentono di configurare l'intento libidinoso o di concupiscenza generalmente richiesto dalla norma penale. Né tale elemento può desumersi dalle frasi riferite dalla stessa P.A. ("se avessi la tua età mi risarei sposato") riconducibili all'atteggiamento confidenziale descritto da tutti, e plausibilmente proferite nell'intento di consolare la ragazza.

Appare, pertanto, convincente la tesi difensiva dell'atto scherzoso, sicuramente inopportuno nel contesto in cui è stato realizzato per la natura del luogo e dei rapporti tra alunno e ausiliario. Al riguardo deve peraltro rilevarsi che anche la natura scherzosa dell'atto non esclude in astratto l'elemento soggettivo richiesto dalla norma.

La Corte di legittimità ha ampiamente affermato che, in tema di violenza sessuale, il gesto compiuto "ioci causa" o con finalità di irrisione è qualificabile come atto sessuale punibile ai 4 sensi dell'art 609 bis c.p. allorquando per le caratteristiche intrinseche dell'azione, rappresenta un'intrusione violenta nella sfera sessuale della vittima. Nel caso di specie, le sopra descritte modalità dell'azione lasciano ampi margini di dubbio sulla volontarietà nella violazione della libertà sessuale della ragazza, considerato proprio la natura di sfioramento dei glutei, per un tempo sicuramente minimo, posto che l'intera azione si concentra in una manciata di secondi, senza alcun indugio nel tocco. Inoltre, appare verosimile che lo sfioramento dei glutei sia stato causato da una manovra maldestra dell'imputato che, in ragione della dinamica dell'azione, posta in essere mentre i soggetti erano in movimento e in dislivello l'uno dall'altra, potrebbe avere accidentalmente e fortuitamente attivato un movimento ulteriore e non confacente all'intento iniziale. In tal senso depone anche la condotta successiva dell'imputato, che solo alla manifestazione di disagio della ragazza, si è reso conto della natura inopportuna del suo gesto, andato oltre le proprie intenzioni, tanto da cercare di chiarire la situazione ed evitare ogni fraintendimento. L'incertezza sulla sussistenza dell'elemento soggettivo impone una pronuncia assolutoria ex art. 530 cpv cpp. (...)"

Sommario: Gli elementi costitutivi della fattispecie di reato di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609-bis c.p. – 2.  
La pronuncia del Tribunale di Roma, Sez. V, Sentenza, 06/07/2023, Dott.ssa Maria Bonaventura.

### 1. *Gli elementi costitutivi della fattispecie di reato di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609-bis c.p.*

Il fenomeno della violenza di genere ha nel nostro Paese una diffusione e un radicamento profondo. Secondo i dati ISTAT sono circa sette milioni le donne italiane, comprese fra i 16 e i 70 anni d'età, che hanno subito, dentro o fuori le mura domestiche, una forma di violenza [1].

In relazione al panorama giuridico italiano, il Codice Rocco del 1930 disciplinava nel Titolo IX, libro II, Capo I, i delitti di violenza carnale, atti di libidine violenti, ratto a fine di libidine o di matrimonio, seduzione con promessa di matrimonio, qualificati come delitti contro la libertà sessuale. Una delle novità introdotte con la Legge 15 febbraio 1996, n. 66, fu il trasferimento delle norme che puniscono la violenza carnale dai Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume ai Delitti contro la persona, a sottolineare fermamente che non è più la moralità pubblica, dunque un bene di natura collettiva ad essere protetto dalla norma, bensì, secondo la mutata percezione sociale e culturale, che il bene da tutelare è di natura squisitamente individuale, ossia la libertà sessuale. La nuova disciplina legislativa, dunque, incorporando in un'unica fattispecie, ossia la violenza sessuale, sia la violenza carnale che gli atti di libidine violenti, «definisce un assetto di tutela imperniato proprio sul rispetto della volontà da parte della donna, sulla difesa dell'autodeterminazione della persona, anche e soprattutto in ambito sessuale, che avrebbe dovuto mettere definitivamente in soffitta, tra le anticaglie del passato, tutto ciò che apparteneva al vecchio modo di configurare la violenza sessuale penalmente rilevante» [2].

In merito agli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 609-bis c.p., giova osservare che una prima questione concerne l'asserita indeterminatezza della nozione di "atti sessuali". Secondo la visione della dottrina penalistica principale, in accordo con la teoria oggettivo-anatomica [3], l'atto sessuale deve far riferimento al sesso sia dal punto di vista anatomico che fisiologico, intendendosi per sesso non solo il riferimento alle zone genitali, ma anche tutte le altre zone del corpo che, in accordo con la scienza medica, antropologica e psicologica, sono diffusamente considerate come zone "erogene". In linea di continuità con tale corrente dottrinale si collocano alcune pronunce della Suprema Corte, secondo cui "*in tema di violenza sessuale, vanno considerati atti sessuali quelli che siano idonei a compromettere la libera determinazione della sessualità della persona o ad invadere la sfera sessuale con modalità connotate dalla costrizione (violenza, minaccia o abuso di autorità), sostituzione ingannevole di persona, abuso di inferiorità fisica o psichica, in essi potendosi ricomprendere anche quelli insidiosi e rapidi, che riguardino zone erogene su persona non consenziente (come ad es. palpamenti, sfregamenti, baci)*" [4] suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale dell'agente [5] anche in modo non completo e per una durata breve [6].

Tuttavia, siffatta ricostruzione non si considera univocamente fondata se si pensa che resterebbero escluse situazioni in cui, pur non interessando zone erogene, il soggetto agirebbe con una carica erotica notevole. Difatti, a favore di una estensione della nozione di atti sessuali depone l'argomentazione di altra parte della dottrina, definita oggettivo-contestuale, secondo cui non può non rientrare nella previsione di reato ciò che prima della riforma era considerato tale, e quindi tutti gli atti che – espressione della libido del soggetto agente – rientravano nelle



condotte libidinose, incentrando la tutela in virtù del contesto e delle circostanze nelle quali l'atto viene commesso, al fine di determinarne la sua natura sessuale o meno. A tal proposito, diversa giurisprudenza ha evidenziato che *“la nozione di atti sessuali è la risultante della somma dei concetti di congiunzione carnale ed atti di libidine, previsti dalle previgenti fattispecie di violenza carnale ed atti di libidine violenti, per cui essa viene a comprendere tutti gli atti che, secondo il senso comune e l'elaborazione giurisprudenziale, esprimono l'impulso sessuale dell'agente con invasione della sfera sessuale del soggetto passivo”* [7]. Nonostante ciò, s'impone all'interprete, nella sua valutazione di rilevanza penale della condotta in esame, di tener conto *“del contesto sociale e culturale in cui l'azione è stata realizzata, della sua incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa, del contesto relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante”* [8].

L'ipotesi centrale di violenza sessuale è quella originata dalla costrizione mediante violenza, minaccia o abuso d'autorità: la costrizione evidenzia che, implicitamente, il dissenso del soggetto – che deve permanere durante tutto il tempo della violenza ovvero intervenire a seguito di un primordiale consenso – è un elemento costitutivo del reato [9]. Difatti, in una recente pronuncia, la Corte Suprema ha affermato che *“il dissenso della vittima costituisce un requisito implicito della fattispecie e, pertanto, il dubbio sulla sua sussistenza investe la configurabilità del fatto-reato e non la verifica della presenza di una causa di giustificazione”* [10]. In merito alla costanza temporale del dissenso e, dunque, della violenza o minaccia messa in atto dall'agente, invece, il costante orientamento giurisprudenziale ha sostenuto che *“l'idoneità della violenza o della minaccia a coartare la volontà della vittima non va esaminata secondo criteri astratti e aprioristici, ma valorizzando in concreto ogni circostanza oggettiva e soggettiva, sicché essa può sussistere anche in relazione ad una minaccia o intimidazione psicologica attuata in situazioni tali da influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione della vittima, senza necessità di protrazione nel corso della successiva fase esecutiva”* [11].

Ai fini della realizzazione della condotta incriminata è necessario l'utilizzo di violenza o minaccia e, quindi, un dovere di resistenza a carico della vittima, coi relativi rischi che la violenza reattiva agisca da moltiplicatore della violenza aggressiva, ben potendo considerarsi dissenziente anche la persona che non si oppone attivamente per motivi di natura psicologica. A tal proposito, gli Ermellini hanno diffusamente affermato che *“la violenza richiesta per la integrazione del reato non è soltanto quella che pone il soggetto passivo nell'impossibilità di opporre tutta la resistenza voluta, tanto da realizzare un vero e proprio costringimento fisico, ma anche quella che si manifesta nel compimento insidiosamente rapido dell'azione criminosa, così venendosi a superare la contraria volontà del soggetto passivo”* [12].

L'evoluzione del concetto di violenza e minaccia si apprezza anche nell'ambito della c.d. “costrizione ambientale”, definibile come «situazione nella quale il soggetto passivo, pur dissentendo, non si oppone agli atti sessuali a causa di uno stato di soggezione psicologica, stato di diminuita resistenza che però non è dovuto ad una attuale minaccia» [13]. Gli atti sessuali commessi in tale contesto costituiscono una “sotto-fattispecie” del reato di cui all'art. 609-bis c.p., affiancandosi a quella degli atti sessuali “repentini” e “insidiosi”: sotto-fattispecie nella quale il tocco (consistente di solito in un bacio ovvero in un palpamento) avviene in modo rapido in assenza di alcuna forza fisica separata dall'atto in sé.

Vi è, infine, l'ipotesi dell'abuso d'autorità. Siffatto concetto è caratterizzato dalla presenza di una posizione di supremazia di un soggetto forte nei confronti di un soggetto debole, ove il soggetto forte abusa della propria autorità per costringere il soggetto debole a compiere o subire atti sessuali [14]. Le SS.UU., sul punto, hanno osservato che *“l'abuso di autorità che costituisce, unitamente alla violenza o alla minaccia, una delle modalità di consumazione del reato previsto dall'art. 609-bis cod. pen., presuppone una posizione di preminenza, anche di*

*fatto e di natura privata, che l'agente strumentalizza per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali"* [15].

## 2. La pronuncia del Tribunale di Roma, Sez. V, Sentenza, 06/07/2023, Dott.ssa Maria Bonaventura

La pronuncia emessa dal Tribunale di Roma, passata alla cronaca come la "*sentenza dei 10 secondi*" [16] al di sotto del quale, in caso di palpeggiamento, non è configurabile il reato di violenza sessuale, invero, si pone integralmente nel solco testé tracciato e, in particolare, evidenzia il *discrimen* tra gli atti di natura libidinosa – penalmente perseguibili e puniti – e quelli commessi *ioci causa*, la cui connotazione di natura "scherzosa", in presenza di determinate circostanze intrinseche ed estrinseche, ne esclude la rilevanza penale.

Difatti, nel caso di specie, il giudice romano, ricostruendo quanto diffusamente condiviso sia in dottrina che in giurisprudenza, ha osservato che la nozione di atto sessuale di cui all'art. 609-bis c.p. comprende il compimento di atti di libidine repentini e subdoli, connotati da una certa rapidità d'esecuzione, commessi senza accertarsi del consenso della persona destinataria ovvero prevedendone il dissenso, anche di breve durata e in assenza di una completa concupiscenza sessuale da parte del soggetto agente, quali toccamenti o palpeggiamenti [17]. Pertanto, all'esito dell'istruttoria dibattimentale, il Tribunale ammetteva che "*la condotta posta in essere dall'imputato, quale descritta dalla persona offesa, integra sicuramente l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 609-bis c.p.*", bensì, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, ne contestualizzava l'avvenimento con le rilevanti circostanze di luogo, di tempo e di intensità, sostenendo che "*deve rilevarsi che la repentinità dell'azione, senza alcun insistenza nel toccamento, da considerarsi quasi uno sfioramento, il luogo e il tempo della condotta, in pieno giorno in locale aperto al pubblico e in presenza di altre persone, e le stesse modalità dell'azione poi conclusasi con il sollevamento della ragazza non consentono il configurare dell'intento libidinoso o di concupiscenza generalmente richiesto dalla norma penale*".

Pertanto, configurava il comportamento posto in essere dall'agente quale atto di natura "scherzosa". Tuttavia, non manca di osservare che, al di là di tale qualificazione della condotta, la giurisprudenza ha ampiamente affermato che, in tema di violenza sessuale, "*il gesto compiuto "ioci causa" o con finalità di irrisione è qualificabile come atto sessuale punibile ai sensi dell'art. 609-bis c.p. allorquando per le caratteristiche intrinseche dell'azione, rappresenta un'intrusione violenta nella sfera sessuale della vittima*" [18].

Nel caso in esame, secondo l'organo giudicante, le modalità dell'azione "*lasciano ampi margini di dubbio sulla volontarietà nella violazione della libertà sessuale della ragazza, considerato proprio la natura di sfioramento dei glutei, per un tempo sicuramente minimo, posto che l'intera azione si concentra in una manciata di secondi, senza alcun indugio nel toccamento. Inoltre, appare verosimile che lo sfioramento dei glutei sia stato causato da una manovra maldestra dell'imputato che, in ragione della dinamica dell'azione, posta in essere mentre i soggetti erano in movimento e in dislivello l'uno dall'altra, potrebbe avere accidentalmente e fortuitamente attivato un movimento ulteriore e non confacente all'intento iniziale*".

In conclusione, il Tribunale di Roma, valutando le caratteristiche intrinseche dell'azione – tra cui anche la durata – e il contesto nel quale è stata compiuta, ha rilevato la completa assenza, nel caso di specie, dell'intento libidinoso o di concupiscenza generalmente richiesto dalla norma penale, assolvendo l'imputato con la formula dubitativa di cui all'art. 530, comma secondo, c.p.p.

- [1] L. Goisis, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di 'genere'*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, p. 1.
- [2] G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, 2008, p. 204.
- [3] F. Macri, *La violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2016, p. 164.
- [4] Cass. Pen., Sez. III, 26/09/2013, n. 42871.
- [5] Cass. Pen., Sez. III, 25/05/2006, n. 21167.
- [6] Cass. Pen., Sez. III, 18/10/2011, n. 41096; in senso conforme si v. Cass. Pen., Sez. III, 23/02/2011, n. 12506; Cass. Pen., Sez. IV, 03/10/2007, n. 3447.
- [7] Cass. Pen., Sez. III, 18/10/2005, n. 44246.
- [8] Cass. Pen., Sez. III, 26/11/2014, n. 964; in senso conforme Cass. Pen., Sez. III, 12/02/2014, n. 10248.
- [9] G. Balbi, *Legem et iustitiam facere. La giurisprudenza e il delitto di violenza sessuale*, in *Legislazione Penale-Saggi*, 23 novembre 2023, p. 16; S. Vitelli, *Equivoci ricorrenti in tema di violenza sessuale fra ragioni "oggettive" della vittima e quelle "soggettive" del suo autore materiale: la lesione sessuale "colposa" come possibile soluzione normativa di equilibrio con positiva valenza culturale*, in *Giurisprudenza Penale*, n. 22, 2022, p. 10.
- [10] Cass. Pen., Sez. III, 19/06/2018, n. 52835.
- [11] Cass. Pen., Sez. III, 10/05/2017, n. 33049; in senso conforme si v. Cass. Pen., Sez. III, 24/01/2017, n. 16609; Cass. Pen., Sez. III, 24/01/2013, n. 14085.
- [12] Cass. Pen., Sez. III, 24/11/2000, n. 3990; in senso conforme si v. Cass. Pen., Sez. III, 01/02/2006, n. 6340; Cass. Pen., Sez. III, 15/06/2010, n. 27273.
- [13] F. Macri, *La violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) nella giurisprudenza della suprema corte del 2015*, cit., p. 167.
- [14] L. Goisis, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di 'genere'*, cit., p. 18.
- [15] Cass. Pen., Sez. Un., 16/07/2020, n. 27326.
- [16] [www.roma.repubblica.it](http://www.roma.repubblica.it).
- [17] Cass. Pen., Sez. III, 27/01/2004, n. 6945.
- [18] Cass. Pen., Sez. III, 15/11/2018, n. 51593; in senso conforme si v. Cass. Pen., Sez. III, 01/07/2014, n. 1709; Cass. Pen., Sez. III, n. 20927, 04/03/2009.