

Esercitazioni:

TRACCIA 1:

Caio, direttore responsabile del giornale periodico locale perugino "La verità", Tizia, redattrice e Sempronio giornalista, vengono tratti a giudizio per il reato di diffamazione a mezzo stampa in danno del presidente provinciale di Perugia della Croce Rossa Italiana per la pubblicazione di tre articoli intitolati "C. R. I., tre se ne vanno via", "C. R. I., il vero problema è la presidenza" e "La C. R. I. ha denunciato i tre ispettori".

In particolare Caio era ritenuto responsabile per l'omesso controllo, a norma dell'art. 57 c.p., nella qualità di direttore responsabile de "La verità" per tutti e tre gli articoli; Tizia quale redattrice del primo articolo e Sempronio quale relatore del terzo articolo.

I predetti articoli constavano di interviste e comunicati stampa rilasciati da tre ispettori dimissionari della Croce Rossa Italiana che definivano il presidente del Comitato provinciale della Croce Rossa Italiana, come responsabile di un "totale sfacelo", perchè promotore di "una gestione basata su interessi personali".

Il Tribunale di Perugia, ritenuta la penale responsabilità dei prevenuti, li condannava. Il candidato, assunte le vesti del difensore dei tre imputati, rediga atto di appello.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

Cassazione penale , sez. V, sentenza 02.07.2013 n° 28502

Pretendere che il giornalista intervistatore controlli la verità storica del contenuto dell'intervista comporta una grave limitazione alla libertà di stampa. Infatti la casistica offre ormai esempi eclatanti in cui uno dei tre requisiti richiesti per l'esenzione del giornalista dalla responsabilità per il delitto di diffamazione (verità, interesse sociale della notizia e continenza) e cioè l'interesse sociale della notizia, può acquistare un'importanza tale da importare anche la prevalenza - nel controllo della sussistenza della scriminante del diritto di cronaca - sugli altri due.

Ciò può verificarsi quando un personaggio, che occupa una posizione di alto rilievo nell'ambito della vita politica, sociale, economica, scientifica, culturale, rilasci dichiarazioni, pure in sé diffamatorie, nei confronti di altro personaggio, la cui posizione sia altrettanto rilevante negli ambiti sopra indicati. In tal caso è la dichiarazione rilasciata dal personaggio intervistato che crea di per sé la notizia, indipendentemente dalla veridicità di quanto affermato e dalla continenza formale delle parole usate. Notizia che, se anche lesiva della reputazione altrui, merita di essere pubblicata perchè soddisfa quell'interesse della collettività all'informazione che deve ritenersi indirettamente protetto dall'art. 21 Cost. (1)

(*) Riferimenti normativi: [artt. 595 e 596 bis c.p.](#); [art. 21 Cost.](#)

(1) Cfr. [Cass. Pen., SS.UU., sentenza 30 maggio 2001, n. 37140.](#)

(Fonte: [Massimario.it - 33/2013](#). Cfr. [nota](#) di Simone Marani)

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE V PENALE

Sentenza 2 luglio 2013 n. 28502

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ZECCA Gaetanino - Presidente -

Dott. DE BERARDINIS Silvana - Consigliere -

Dott. ZAZA Carlo - Consigliere -

Dott. MICHELI Paolo - Consigliere -

Dott. LIGNOLA Ferdinan - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

F.F. N. IL (OMISSIS);

G.M. N. IL (OMISSIS);

P.E. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 1549/2009 CORTE APPELLO di PERUGIA, del 13/04/2010;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/04/2013 la relazione fatta dal Consigliere Dott. FERDINANDO LIGNOLA;

Il Procuratore generale della Corte di cassazione, dr. Vito D'Ambrosio, ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza del Tribunale di Perugia del 16 aprile 2008 gli imputati erano condannati alla pena di giustizia per diffamazione a mezzo stampa in danno del presidente e dei membri del comitato provinciale della Croce Rossa Italiana in relazione agli articoli del (OMISSIS) (intitolato "C. R. I., tre se ne vanno via"), (OMISSIS) (intitolato "C. R. I., il vero problema è la presidenza") e (OMISSIS) (intitolato "La C. R. I. ha denunciato i tre ispettori"). In particolare F.F. era ritenuto responsabile per l'omesso controllo, a norma dell'art. 57 c.p., nella qualità di direttore responsabile de "(OMISSIS)" per tutti e tre gli articoli; G.M. quale redattrice del primo articolo e P.E. quale relatore del terzo articolo.

La Corte d'appello di Perugia, con sentenza del 13 aprile 2010, dichiarava non doversi procedere per intervenuta prescrizione dei reati, ma confermava l'impugnata sentenza relativamente alle statuizioni civili.

Ricorrono per cassazione gli imputati, con unico ricorso del proprio difensore Francesco Falcinelli, affidato a due motivi.

Con il primo motivo sono articolate quattro censure:

a1) violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. B, in relazione agli artt. 129 e 530 c.p.p., perchè la sentenza, in ossequio alla giurisprudenza formatasi in ordine all'art. 578 c.p.p. ([Sez. Un. 35490/2009](#), ric. Tettamanti) avrebbe dovuto applicare la formula assolutoria nel merito, anche per contraddittorietà o insufficienza della prova, che prevale sulla dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione;

a2) violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. B, in relazione agli artt. 51, 595 e 596 bis c.p.p., poichè nel caso di specie ricorrevano i presupposti del legittimo esercizio del diritto di cronaca, quali la veridicità della notizia, l'interesse pubblico alla diffusione e la continenza delle espressioni utilizzate;

a3) violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. E, in relazione alla carenza e/o manifesta illogicità della motivazione posta a fondamento del giudizio di responsabilità penale del ricorrente, poichè la motivazione da una parte rilevava che l'opinione riportata negli articoli proveniva da fonte autorevole e notoria (i tre ispettori dimessisi), ma dall'altra in maniera del tutto apodittica, escludeva la sussistenza della scriminante, poichè i tre dimissionari si trovavano in una posizione di parità rispetto alle parti civili e non di supremazia, sicchè i giornalisti avrebbero dovuto verificarne la verità. Viene richiamata la nota decisione di questa Corte a Sezioni Unite ([Sez. U. n. 37140 del 30/05/2001](#), Galiero, Rv. 219651), secondo la quale "In tema di diffamazione a mezzo stampa, la condotta del giornalista che, pubblicando il testo di un'intervista, vi riporti, anche se "alla lettera", dichiarazioni del soggetto intervistato di contenuto oggettivamente lesivo dell'altrui reputazione, non è scriminata dall'esercizio del diritto di cronaca, in quanto al giornalista stesso incombe pur sempre il dovere di controllare veridicità delle circostanze e continenza delle espressioni riferite. Tuttavia, essa è da ritenere penalmente lecita, quando il fatto in sè dell'intervista, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al più generale contesto in cui le dichiarazioni sono rese, presenti profili di interesse pubblico all'informazione tali da prevalere sulla posizione soggettiva del singolo e da giustificare l'esercizio del diritto di cronaca, l'individuazione dei cui presupposti è riservata alla valutazione del giudice di merito che, se sorretta da adeguata e logica motivazione sfugge al sindacato di legittimità".

a4) violazione dell'art. 21 Cost., e art. 10 C.E.D.U., con riferimento al diritto della collettività a ricevere informazioni.

Con il secondo motivo è dedotta violazione dell'art. 606 c.p.p., lettera B, in relazione all'art. 43 c.p., comma 3, artt. 57 e 595 c.p.p., e violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. E, in relazione alla carenza e/o manifesta illogicità della motivazione posta a fondamento del giudizio di responsabilità penale del F., direttore del giornale, poichè la colpa, richiesta dall'art. 57 c.p.p., è presunta, essendone affermata la sussistenza dalla circostanza che all'omesso controllo è seguita la verifica dei fatti diffamatori. Di fatto la responsabilità del direttore è fondata solo sulla qualifica apicale ricoperta.

Motivi della decisione

1. Il primo motivo di ricorso è fondato, con conseguente assorbimento del secondo.

1.1 Non è qui in discussione l'offensività del tenore di articoli, quali quelli oggetto del processo, in cui si presenti un soggetto, diventato presidente di un Comitato provinciale della Croce Rossa Italiana, come responsabile di un "totale sfacelo", perchè promotore di "una gestione basata su interessi personali". La difesa dei ricorrenti e gli odierni motivi di ricorso si sono infatti dispiegati esclusivamente sulla operatività delle cause di giustificazione le quali, come anche una parte della dottrina riconosce, presuppongono l'accertamento di una o più condotte antiggiuridiche quali sono risultate

essere - senza doglianza al riguardo negli atti di gravame - quelle contestate agli imputati, a titolo di diffamazione e di omesso controllo.

Orbene, in tema di esimenti del diritto di critica e di cronaca la giurisprudenza di questa Corte si esprime ormai in termini consolidati nell'individuare i requisiti caratterizzanti nei requisiti dell'interesse sociale, della continenza del linguaggio e della verità del fatto narrato e in tale ottica ha evocato il parametro della attualità della notizia: nel senso cioè che una delle ragioni fondanti della esclusione della anti-giuridicità della condotta lesiva della altrui reputazione è vista nell'interesse generale alla conoscenza del fatto ossia nella attitudine della notizia a contribuire alla formazione della pubblica opinione, in modo che ognuno possa fare liberamente le proprie scelte, nel campo della formazione culturale e scientifica. Con riferimento al tema dell'intervista giornalistica, richiamato dai ricorrenti in quanto in due degli articoli si faceva riferimento ad un comunicato stampa inviato dai tre ispettori dimissionari a più redazioni di giornale, si registra un importante arresto giurisprudenziale ([Sez. U. n. 37140 del 30/05/2001](#), Gallero, Rv. 219651), con il quale è stato abbandonato l'indirizzo giurisprudenziale piuttosto rigoroso, fino a quel momento prevalente, secondo il quale la pubblicazione di un'intervista, dal contenuto diffamatorio, rilasciato da un terzo al giornalista, non solleva quest'ultimo dalla responsabilità per il delitto di diffamazione quando non siano stati rispettati i requisiti della verità, dell'interesse sociale della notizia e della continenza; si è infatti osservato che la casistica offre esempi eclatanti in cui uno dei tre requisiti suddetti, e cioè l'interesse sociale della notizia, può acquistare un'importanza tale da importare anche la prevalenza - nel controllo della sussistenza della scriminante del diritto di cronaca - sugli altri due.

Ciò può verificarsi - hanno osservato le Sezioni Unite - quando un personaggio, che occupa una posizione di alto rilievo nell'ambito della vita politica, sociale, economica, scientifica, culturale, rilasci dichiarazioni, pure in sede diffamatorie, nei confronti di altro personaggio, la cui posizione sia altrettanto rilevante negli ambiti sopra indicati. In tal caso è la dichiarazione rilasciata dal personaggio intervistato che crea di per sé la notizia, indipendentemente dalla veridicità di quanto affermato e dalla continenza formale delle parole usate. Notizia che, se anche lesiva della reputazione altrui, merita di essere pubblicata perché soddisfa quell'interesse della collettività all'informazione che deve ritenersi indirettamente protetto dall'art. 21 Cost. Ciò perché la notizia è costituita dal fatto in sé della dichiarazione del personaggio altamente qualificato, risultando l'interesse del pubblico ad apprenderla del tutto indipendente dalla corrispondenza al vero del suo contenuto e dalla continenza del linguaggio adottato: pretendere che il giornalista intervistatore controlli la verità storica del contenuto dell'intervista potrebbe comportare una grave limitazione alla libertà di stampa; pretendere che il pubblicista si astenga dal pubblicare l'intervista perché contenente espressioni offensive ai danni di altro personaggio noto, significherebbe comprimere il diritto-dovere di informare l'opinione pubblica su tale evento, non potendo, tra l'altro attribuirsi al giornalista il compito di purgare il contenuto dell'intervista dalle espressioni offensive, sia perché gli verrebbe attribuito un potere di censura che non gli compete, sia perché la notizia, costituita appunto dal giudizio non lusinghiero, espresso con parole forti da un personaggio noto all'indirizzo di altro personaggio noto, verrebbe ad essere svuotata del suo reale significato.

In casi del genere, allora, il problema che si pone attiene alla qualificazione da dare al personaggio che rilascia l'intervista, al fine di accertare se effettivamente trattasi di personaggio noto e affidabile, le cui dichiarazioni siano comunque meritevoli di essere pubblicate, poiché in caso di posizione di rilievo dell'intervistato vi è l'interesse della collettività ad essere informata del suo pensiero sull'argomento che forma oggetto dell'intervista medesima, e si potrà dunque ritenere operante la scriminante. Detta valutazione è ovviamente demandata al giudice del merito, il quale dovrà tener conto, in primo luogo, dell'effettivo grado di rilevanza pubblica dell'evento dichiarazione, considerando poi - al fine di verificare se davvero il giornalista si sia limitato a riferire l'evento piuttosto che a divenire strumento della diffamazione - in quale contesto valutativo e descrittivo siano riportate le dichiarazioni altrui, quale sia la plausibilità e l'occasione di tali dichiarazioni, infine dovrà accertare, attraverso una puntuale interpretazione dell'articolo, se il giornalista abbia assunto una posizione imparziale, limitandosi a riportare alla lettera le dichiarazioni del soggetto intervistato, sempre però che il fatto "in sé" dell'intervista, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione e al più generale contesto dell'intervista presenti profili di interesse pubblico all'informazione, tali da prevalere sulla posizione soggettiva del singolo; diversamente, in mancanza di tutte queste condizioni, il giornalista diventa un dissimulato coautore della dichiarazione diffamatoria e trova applicazione la normativa sul concorso delle persone nel reato di cui all'art. 110 c.p.

Orbene, applicando questi principi alla fattispecie concreta, emerge l'erronea applicazione dell'art. 51 c.p., e la manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata in ordine alla sussistenza della scriminante. Da una parte, infatti, la sentenza riconosce che il contenuto dei primi due articoli fosse sostanzialmente corrispondente al testo del comunicato stampa e che "il contenuto delle pubblicazioni risulta riportare una serie di giudizi formulati ai danni delle parti civili da persone che operavano nella C.R.I., e quindi senz'altro note ed autorevoli in tale contesto lavorativo";

dall'altra, però, esclude che possano applicarsi i principi della decisione delle Sezioni Unite Gallero, "perché gli articoli riportavano le opinioni espresse dai tre dimissionari, che si trovavano su un piano paritario rispetto a quello su cui si muovevano le parti civili".

La motivazione riprende analogo affermazione della decisione di primo grado, che parimenti esclude la scriminante, "dovendosi invece ravvisare una posizione almeno paritaria tra dichiaranti e soggetti lesi dalle dichiarazioni, tale per cui sarebbe stato onere del giornalista svolgere un'attenta verifica sia sul fatto sia sul linguaggio usato".

In tal modo la decisione ha introdotto un ulteriore elemento (la posizione sovraordinata dell'intervistato) del tutto illogico, poiché invece proprio la paritaria posizione delle parti interessate rileva ai fini dell'interesse pubblico all'informazione. In altri termini, anche la notorietà della persona offesa, al pari di quella del dichiarante, è posta a fondamento del diritto-dovere di informare l'opinione pubblica sul contenuto delle dichiarazioni offensive.

Poiché la decisione della Corte di appello di Perugia, in punto di fatto, riconosce la sussistenza dei presupposti della scriminante, individuati nell'importanza per la comunità locale delle dichiarazioni riportate negli articoli di stampa e nella

corrispondenza del testo degli articoli di stampa con il comunicato emesso dai tre ispettori dimissionari, è possibile per questa Corte, a norma dell'art. 620 c.p.p., lett. L, procedere ad annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, perchè i fatti addebitati non costituiscono reato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata senza rinvio perchè i fatti addebitati non costituiscono reato.

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2013

TRACCIA 2:

Nella tarda mattinata del 1 febbraio 2011 Tizietta e sua madre Caia si presentavano presso l'Ospedale di Foggia perché in preda, Tizietta, ad una vasta emorragia nella regione vaginale. I sanitari riscontravano immediatamente i segni evidenti di un recentissimo parto, rispetto al quale sia la paziente che la madre si mostravano del tutto reticenti; l'accesso in tal modo giustificato dei Carabinieri presso l'abitazione delle imputate, in Lucera, consentiva di rinvenire occultato sotto il letto, all'interno di una busta di plastica, il corpicino senza vita di una bambina appena partorita. Il medico legale accertava, nell'immediatezza, che la bambina era nata il mattino di quel giorno, che era nata viva e vitale e che la morte era stata cagionata da asfissia subito dopo il parto; le indagini accertavano altresì che la bimba era il frutto di una relazione intrattenuta dalla Tizietta con persona anziana già sposata; che la gravidanza, tenuta nascosta a parenti e vicini, era stata vissuta con gravi sensi di colpa; che il padre della piccola si era del tutto disinteressato della vicenda.

Tizietta, in particolare, interrogata dal Tizietta, aveva affermato di aver partorito da sola, che il feto era stato spontaneamente espulso -circostanza contraddetta dall'accertamento medico-legale che la membrana aveva subito una rottura meccanica - che la madre l'aveva aiutata soltanto dopo l'espulsione del feto, circostanza anche questa smentita dal medico legale, il quale ha affermato la necessità di una persona accanto alla partoriente per consentire la rottura meccanica della membrana.

Il fatto veniva qualificato dal PM come omicidio volontario e non come infanticidio in condizioni di abbandono materiale o morale (secondo quanto prospettato dalla difesa), atteso che, nonostante l'accertata seminfermità di mente della partoriente al momento dei fatti, non poteva -a loro avviso- riconoscersi nella fattispecie, anche in forza dell'insegnamento giurisprudenziale, le condizioni di abbandono materiale o morale caratterizzanti l'ipotesi criminosa di cui all'art. 578 c.p.

Nel corso delle indagini, tramite SIT (sommarie informazioni testimoniali), venivano acquisiti elementi probatori in merito alle condizioni di vita in cui versava l'imputata Tizietta, al contesto di isolamento, ipocrisia, degrado socio-economico, allo scarso livello culturale della madre, unica convivente, ancorata ad una visione arcaica della vita e dei rapporti interpersonali, nonché dell'accertato stato di seminfermità.

Ciononostante, il GUP di Lucera:

- rilevando che sul territorio esistevano strutture socio-sanitarie alle quali la madre avrebbe potuto rivolgersi; che il comportamento dell'imputata, la quale aveva cercato in precedenza di abortire non riuscendovi per la mancanza di aiuto della genitrice e dell'amante, lasciava trasparire la sua decisione, da tempo assunta, di sopprimere il prodotto del concepimento; che l'imputata si era già rivolta alle strutture sanitarie presenti sul territorio; che anche dopo il parto, in preda ad una copiosa emorragia, la stessa non aveva esitato a rivolgersi a quelle

strutture presso le quali avrebbe potuto scegliere di partorire se non animata dal proposito omicida;

- ritenendo che dette premesse escludevano in radice, una correlazione tra lo stato di abbandono e l'evento delittuoso del quale deve rispondere anche Caia, necessariamente al corrente dello stato di gravidanza della figlia con la quale viveva e dormiva ed alla quale dovette necessariamente fornire aiuto al momento del parto, come dimostrato dalla rottura meccanica della membrana, possibile soltanto se presente altra persona con la partoriente

all'esito di giudizio abbreviato, dichiarava Tizietta e Caia colpevoli dei delitti di concorso nell'omicidio volontario aggravato in danno della figlia appena nata della prima (art. 575 c.p., art. 577 c.p., n. 1) e nell'occultamento del suo cadavere (artt. 412, 61 n. 2 c.p.), e, previa concessione delle circostanze attenuanti generiche dichiarate prevalenti sulla contestata aggravante, riconosciuto il vizio parziale di mente di Tizietta, condannava quest'ultima alla pena di anni sei e mesi undici di reclusione e Caia alla pena di anni dieci di reclusione.

Il candidato, assunte le vesti del legale delle imputate, rediga motivato atto di appello.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

Cassazione penale , sez. I, sentenza 19.06.2013 n° 26663

L'abbandono "materiale e morale" costituisce un requisito della fattispecie oggettiva prevista dall'art. 578 c.p. da leggere "in chiave soggettiva": in altri termini, la concreta situazione di abbandono, pur rappresentando un dato concreto e indiscutibile che deve effettivamente sussistere, trattandosi di un elemento del fatto tipico, non deve rivestire carattere di oggettiva assolutezza, in quanto è sufficiente ad integrare la situazione tipica anche la percezione di totale abbandono avvertita dalla donna nell'ambito di una complessa esperienza emotiva e mentale quale quella che accompagna la gravidanza e poi il parto.

(*) Riferimenti normativi: [artt. 575 e 577, n. 1-578 c.p.](#)
Cass. Pen., sez. I, sentenza 7 ottobre 2010, n. 40993.

(Fonte: [Massimario.it - 33/2013](#))

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE I PENALE

Sentenza 23 maggio - 19 giugno 2013, n. 26663

(Presidente Giordano – Relatore Bonito)

Ritenuto in fatto

1. Il 20 novembre 2009 il Gup del Tribunale di Lucera, all'esito di giudizio abbreviato, dichiarava B.C. e M.F. colpevoli dei delitti di concorso nell'omicidio volontario aggravato in danno della figlia appena nata della prima (art. 575 c.p., art. 577 c.p., n. 1) e nell'occultamento del suo cadavere (artt. 412, 61 n. 2 c.p.), in (omissis) , e, previa concessione delle circostanze attenuanti generiche dichiarate prevalenti sulla contestata aggravante, riconosciuto il vizio parziale di mente per la B., condannava quest'ultima alla pena di anni sei e mesi undici di reclusione e la M., genitrice della B., alla pena di anni dieci di reclusione.
2. Il sei marzo 2012 la Corte d'assise d'appello di Bari, in parziale riforma della decisione di primo grado, dichiarava estinto il reato di cui all'art. 412 c.p. per prescrizione e per l'effetto rideterminava le pene in anni sei e mesi quattro per B.C. ed in anni nove e mesi quattro per la madre, confermando nel resto la decisione di primo grado.
3. Dalle sentenze di merito emerge la seguente, comune ricostruzione dei fatti. Nella tarda mattinata del 1 febbraio 2001 le imputate si presentavano presso gli ospedali di Foggia perché in preda B.C. ad una vasta emorragia nella regione vaginale; i sanitari riscontravano immediatamente i segni evidenti di un recentissimo parto, rispetto al quale sia la paziente che la madre si mostravano del tutto reticenti; l'accesso in tal modo giustificato dei CC. presso l'abitazione delle imputate, posta in Troia, consentiva di rinvenire occultato sotto il letto, all'interno di una busta di plastica, il corpicino senza vita di una bambina appena partorita; il medico legale accertava, nell'immediatezza, che la bambina era nata il mattino di quel giorno, che era nata viva e vitale e che la morte era stata cagionata da asfissia subito dopo il parto; le indagini accertavano altresì che la bimba era il frutto di una relazione intrattenuta dalla madre con persona anziana già sposata, che la gravidanza, tenuta nascosta a parenti e vicini, era stata vissuta con gravi sensi di colpa, che il padre della piccola si era del tutto disinteressato della vicenda. B.C. in particolare, interrogata dal P.M., affermava di aver partorito da sola, che il feto era stato spontaneamente espulso -circostanza contraddetta dall'accertamento medico-legale che la membrana aveva subito una rottura meccanica - che la madre l'aveva aiutata soltanto dopo l'espulsione del feto, circostanza anche questa smentita dal medico legale, il quale ha affermato la necessità di una persona accanto alla partoriente per consentire la rottura meccanica della membrana.

4. Il fatto veniva qualificato dai giudici di merito come omicidio volontario e non come infanticidio in condizioni di abbandono materiale o morale (secondo quanto prospettato dalla difesa), atteso che, nonostante l'accertata seminfermità di mente della partoriente al momento dei fatti, non poteva -a loro avviso- riconoscersi nella fattispecie, anche in forza dell'insegnamento giurisprudenziale, le condizioni di abbandono materiale o morale caratterizzanti l'ipotesi criminosa di cui all'art. 578 c.p. I giudicanti hanno sostenuto siffatta conclusione rilevando che sul territorio esistevano strutture socio-sanitarie alle quali la madre avrebbe potuto rivolgersi; che il comportamento dell'imputata, la quale aveva cercato in precedenza di abortire non riuscendovi per la mancanza di aiuto della genitrice e dell'amante, lasciava trasparire la sua decisione, da tempo assunta, di sopprimere il prodotto del concepimento; che l'imputata si era già rivolta alle strutture sanitarie presenti sul territorio; che anche dopo il parto, in preda ad una copiosa emorragia, la stessa non aveva esitato a rivolgersi a quelle strutture presso le quali avrebbe potuto scegliere di partorire se non animata dal proposito omicida. Dette premesse escluderebbero in radice, sempre secondo avviso dei giudici di merito, una correlazione tra lo stato di abbandono e l'evento delittuoso del quale deve rispondere anche la M. , necessariamente al corrente dello stato di gravidanza della figlia con la quale viveva e dormiva ed alla quale dovette necessariamente fornire aiuto al momento del parto, come dimostrato dalla rottura meccanica della membrana, possibile soltanto se presente altra persona con la partoriente.

5. Avverso la citata sentenza hanno proposto ricorso per cassazione, tramite il comune difensore di fiducia, entrambe le imputate.

5.1.1 Col primo motivo di impugnazione, nell'interesse di B.C., denuncia la difesa ricorrente violazione di legge e difetto di motivazione, in particolare deducendo: l'esclusione dell'ipotesi prevista dall'art. 578 c.p. risulta fondata su un'erronea lettura degli elementi probatori acquisiti in merito alle condizioni di abbandono morale e materiale in cui versava l'imputata, tenuto conto del contesto di isolamento, ipocrisia, degrado socio-economico in cui è maturato il gesto della donna, dello scarso livello culturale della madre, unica convivente, ancorata ad una visione arcaica della vita e dei rapporti interpersonali, nonché dell'accertato stato di seminfermità, sicché lo sviluppo dell'iter argomentativo del provvedimento impugnato è caratterizzato da palesi insufficienze, soprattutto là dove da rilievo decisivo, minimizzando e di fatto escludendo i fattori precedenti, alla presenza sul territorio di insediamenti sanitari idonei a raccogliere la partoriente, all'utilizzo di tali strutture subito dopo il parto, alla volontà in precedenza espressa dal l'imputata di liberarsi del frutto della gravidanza.

5.1.2 Deduce, in secondo luogo, la difesa ricorrente difetto di motivazione nel mancato accoglimento delle doglianze difensive in ordine all'omesso riconoscimento del vizio totale di mente.

5.2.1 Col primo motivo sviluppato nell'interesse di M.F. denuncia invece la difesa ricorrente illogicità della motivazione là dove la sentenza impugnata accredita un concorso pieno dell'imputata nei fatti di causa in assenza di una prova certa del suo coinvolgimento, materiale ovvero anche soltanto morale, nella soppressione della creatura appena nata.

5.2.2 Col secondo motivo di impugnazione denuncia infine la difesa della M. violazione di legge e difetto di motivazione in ordine alla qualificazione della condotta contestata ed al mancato riconoscimento, in concreto, della ipotesi delittuosa di cui all'art. 578 c.p., svolgendo sul punto argomentazioni e deduzioni del tutto sovrapponibili a quelle innanzi sintetizzate col primo motivo sviluppato difensivamente in favore della coimputata B.C.

Considerato in diritto

1. Il primo motivo di ricorso di B.C. e l'analogo secondo motivi di impugnazione della M. appaiono fondati. La sentenza d'appello ha escluso l'ipotesi dell'infanticidio in base alla considerazione che la situazione di abbandono materiale e morale è ravvisabile in concreto solo quando la madre viene a trovarsi in una situazione di isolamento tale da non consentire l'aiuto di presidi sanitari o di altre persone, situazione inesistente nel caso in esame caratterizzata dalla volontà della madre di celare il suo stato di gravidanza di per sé cagione, provocata dalla stessa interessata, della mancanza di ogni possibile forma di aiuto. La pronuncia impugnata valorizza altresì le circostanze che l'imputata tentò l'aborto nel corso della gravidanza e che subito dopo il parto cercò aiuto in ospedale per contrastare l'emorragia in atto, da ciò deducendo il proposito omicida della prevenuta al di là di ogni situazione di inesistente abbandono.

2. L'interpretazione dell'art. 578 c.p. contenuta nella sentenza impugnata non appare corretta.

Come osservato da questa sezione della Corte con sentenza 7.10.2010, n. 40993, alla quale la presente motivazione fa ampio ed adesivo riferimento, l'attuale formulazione del reato di infanticidio è il risultato di un lungo e travagliato iter parlamentare conclusosi nel 1981.

Il codice del 1930, innovando la previsione contenuta nel codice Zanardelli, che lo inseriva tra le attenuanti dell'omicidio, provvedeva ad un inquadramento giuridico autonomo della fattispecie, costruita su un referente tutto sociologico: la ragione di un attenuato rigore sanzionatorio veniva individuata nella causa d'onore, ossia nella necessità, in adesione alle concezioni sociali del momento, di salvare il proprio onore sessuale. La validità di una simile scelta legislativa è stata successivamente messa in forse dai rapidi mutamenti occorsi nel costume e nella sensibilità sociale in materia di rapporti familiari, tali da indurre ad una riformulazione della fattispecie con la L. 5 agosto 1981, n. 442. La ragione giustificativa della fattispecie novellata e del differente regime sanzionatorio rispetto al delitto di omicidio volontario deve essere colta non sotto il profilo oggettivo, trattandosi comunque di un'offesa arrecata al bene giuridico della vita umana, bensì sul piano soggettivo, dato che il fatto è ritenuto dal legislatore meno "colpevole" in considerazione delle condizioni

di turbamento psichico ed emotivo connesse al parto e al contesto di particolare difficoltà in cui esso viene a collocarsi.

Espressione di questa ratio della norma sono la sua configurazione come reato proprio (soggetto attivo del reato è, infatti, la madre e non "chiunque") e il differente regime sanzionatorio previsto nei confronti dei correi a seconda che abbiano o meno agito "al solo scopo di favorire la madre".

Gli elementi specializzanti la fattispecie oggettiva sono due: a) il dato cronologico, atteso che il fatto deve essere commesso durante o "immediatamente dopo" il parto; b) le condizioni di "abbandono materiale e morale" della madre al momento del parto, tali da determinarne la decisione.

3. È indubbio e incontestato che le condizioni di "abbandono materiale e morale" debbono sussistere oggettivamente e congiuntamente e devono essere connesse al parto, nel senso che, in conseguenza della loro obiettiva esistenza, la madre non ritiene di potere assicurare la sopravvivenza del figlio subito dopo il parto (Sez. 1, 26 maggio 1993, Paniconi, 194870; Sez. 1, 16 aprile 1985, Vicario, 170384).

Ciò posto, nella giurisprudenza di questa Corte si registrano orientamenti interpretativi difforni sull'interpretazione della nozione di "abbandono materiale e morale", contraddistinta, come altresì dottrinarmente rilevato, da una portata semantica assai lata ed incerta.

Alla stregua di un primo indirizzo, la situazione di abbandono richiesta dalla norma si configura soltanto quando, da un punto di vista oggettivo, la donna, al momento del parto, si trova in una situazione "di assoluta derelizione ovvero di isolamento tale che non consente l'intervento o l'aiuto di terzi né un qualsiasi soccorso fisico o morale" (Sez. 1, 26 maggio 1993, n. 7756; Sez. 1, 3 ottobre 1986, n. 1007; Sez. 1, 15 aprile 1999, n. 9694; Sez. 1, 9 marzo 2000, n. 2906; Sez. 1, 17 aprile 2007, n. 24903). In tale contesto esegetico si collocano alcune decisioni che riducono ulteriormente l'ambito applicativo della norma, argomentando che lo stato di abbandono della madre non deve essere determinato da una situazione contingente correlata al momento culminante della gravidanza, ma deve esistere da tempo e costituire una condizione di vita che si sostanzia nell'isolamento materiale e morale della donna dal contesto familiare e sociale, produttivo di un profondo turbamento spirituale che si aggrava grandemente, sfociando in una vera e propria alterazione della coscienza, in molte partorienti immuni da processi morbosi mentali e, tuttavia, coinvolte psichicamente al punto da smarrire almeno in parte il lume della ragione (Sez. 1, 25 novembre 1999, n. 1387; Sez. 1, 7 ottobre 2009, n. 41889).

Questa interpretazione restrittiva della nozione di "abbandono materiale e morale" mal si concilia con una lettura logico-sistematica e con la ratio della norma, il cui ambito applicativo viene relegato ad alcune ipotesi del tutto eccezionali e di scuola in cui, come osserva un'autorevole dottrina, la donna si trova a partorire "in una landa molto isolata, oggettivamente priva di qualunque assistenza".

Un diverso indirizzo interpreta, invece, il requisito dell'abbandono materiale e morale in senso "individualizzante" e ritiene applicabile la fattispecie prevista dall'art. 578 c.p., anche quando sia possibile, nel contesto territoriale ove avviene il parto, il ricorso da parte della madre all'aiuto di presidi sanitari (Sez. 1, 13 giugno 1991, n. 8489) o di altre strutture, ma la condizione di solitudine esistenziale in cui versa la donna le impedisce di cogliere tali opportunità, inducendola a partorire in uno stato di effettiva derelizione. In tale prospettiva, ai fini della configurazione del reato, è stata ritenuta irrilevante la disponibilità, da parte dell'imputata, di idonei mezzi di sussistenza, essendo sufficiente la condizione di solitudine e di abbandono determinata anche da un ambiente familiare totalmente indifferente al dramma umano della donna (Sez. 1, 16 aprile 1985, n. 7997; Sez. 1, 15 aprile 1999, n. 9694). Nella medesima ottica è stato attribuito rilievo anche alla totale incomunicabilità e all'assoluta incapacità dell'ambiente familiare di cogliere l'evidenza dello stato della donna e di avvertire ogni esigenza di aiuto e di sostegno necessari alla stessa (Sez. 1, 18 novembre 1991, n. 311).

4. Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'abbandono "materiale e morale" costituisce un requisito della fattispecie oggettiva da leggere "in chiave soggettiva": in altri termini, la concreta situazione di abbandono, pur rappresentando un dato concreto e indiscutibile che deve effettivamente sussistere, trattandosi di un elemento del fatto tipico, non deve rivestire carattere di oggettiva assolutezza, in quanto è sufficiente ad integrare la situazione tipica anche la percezione di totale abbandono avvertita dalla donna nell'ambito di una complessa esperienza emotiva e mentale quale quella che accompagna la gravidanza e poi il parto (in particolare cfr. Cass. 40993/2010 cit).

Una conclusione del genere pare maggiormente coerente con la lettura logico-sistematica e con la ratio della norma, sostenuta dalla constatazione che diversi fattori, tanto biologici quanto sociali e relazionali, possono svolgere un ruolo attivo nel determinismo dell'evento delittuoso: da un lato la condizione di severo stress psicofisico che accompagna il parto e, dall'altro, il contesto di particolare sfavore e solitudine nel quale si collocano dapprima la gestazione e poi il parto (gravidenza nascosta oppure osteggiata, solitudine materiale e affettiva, povertà estrema, contesto sociale, maturità culturale inesistente). L'esegesi della nozione lata contenuta nell'art. 578 c.p., non può, inoltre, prescindere dalle più moderne acquisizioni scientifiche, alla stregua delle quali è improprio ricondurre la maternità ad un ambito esclusivamente medico-sanitario, il cui percorso è scandito da analisi di laboratorio e da protocolli diagnostici vincolanti ai fini del parto, così come pure limitare la condizione della donna in gravidanza ad una dimensione squisitamente fisiologica. I problemi della gestante non si limitano alle eventuali difficoltà di un corpo che partorisce e la maternità non si esaurisce nel parto (sentenza 40993/2010).

Gli studi basati sull'osservazione e sulla clinica, in opposizione ad un approccio esclusivamente medicale alla gravidanza che, invece, isola sia il corpo materno che l'embrione-feto, parlano di "vissuto interiore" della maternità ed

evidenziano che diventare "madre" è un processo complesso, che ha inizio ben prima della nascita del figlio e che richiede alla donna di sottoporsi ad un'articolata esperienza psicologica individuale, ad un difficile percorso di riadattamento della propria organizzazione psichica, ad una profonda trasformazione identitaria, implicante la rivisitazione dei rapporti familiari (in particolare quello con la genitrice) al fine di elaborare una propria identità di madre. In proposito, un'autorevole dottrina sottolinea che, nel corso della gravidanza, la donna deve transitare dal periodo di identificazione ed accettazione del feto quale parte di sé, alla formulazione di un nuovo io che comprenda anche il feto, in una sorta di "unità duale", e da questa giungere all'elaborazione del concetto del feto quale "altro da sé", posizione propedeutica alla sua separazione (Cass., 40993/2010 cit.).

5. Alla luce dei principi sin qui esposti, la sentenza impugnata è viziata sotto vari profili.

Innanzitutto appare il frutto di un'erronea interpretazione dell'art. 578 c.p., in quanto muove da una restrittiva e non condivisibile esegesi in chiave rigidamente oggettiva del concetto di "abbandono materiale e morale", inteso come lontananza da presidi sanitari ed escluso in costanza di un volontario isolamento della partoriente. In secondo luogo contiene un'insanabile frattura logico-argomentativa: mentre pare, infatti, riconoscere la sussistenza di una situazione fattuale oggettivamente ostile alla donna, ritiene nel contempo ininfluenza il suo stato di seminfermità, viceversa ineludibile fattore di massima enfattizzazione di tale concreta situazione. Inoltre, contraddicendo la premessa maggiore in ordine alla lettura della nozione di abbandono intesa come vera e propria condizione di vita che prescinde dal ristretto periodo della gravidanza e del parto, i giudici di merito hanno ritenuto che la presenza a 20 km. di un ospedale fosse di per sé idonea a comprovare l'insussistenza di uno stato di effettiva derelizione della donna. Di conseguenza, in sede di rinvio, la Corte d'assise d'appello di Bari dovrà, sulla base dell'interpretazione del requisito dell'abbandono "materiale e morale" quale requisito della fattispecie oggettiva da leggere in chiave soggettiva, secondo quanto precisato al paragrafo precedente, procedere ad una nuova valutazione della concreta situazione di isolamento in cui versava B.C., tenendo presente che tale condizione non deve rivestire carattere di oggettiva assolutezza, essendo sufficiente ad integrare la situazione tipica anche la percezione di totale abbandono avvertita dall'imputata nel contesto di una difficile e complessa esperienza psicologica individuale legata allo stato di gravidanza e, quindi, al parto (cfr. par. 4), con incisiva deliberazione contestuale dello stato di accertata seminfermità al momento dei fatti.

6. Anche la motivazione con la quale la corte di merito ha ritenuto la colpevolezza della M. in ordine al reato di omicidio volontario della nipotina appena nata si appalesa insufficiente e non pienamente logica.

Sul punto (pag. 24 della sentenza) il sillogismo decisionale in esame si è sviluppato deduttivamente dalla ritenuta acquisizione probatoria certa che la madre abbia collaborato con la figlia nel parto e che per il suo limitatissimo livello culturale, in uno con arcaiche concezioni dei rapporti sociali, abbia concorso moralmente, spingendola a ciò, nella determinazione della figlia di sopprimere il frutto dell'indesiderato concepimento. Non solo, l'aver attivamente aiutato la figlia nelle operazioni di parto, ad avviso dei giudicanti, dà forma al concorso materiale della M. nella soppressione della nipotina immediatamente dopo la sua nascita.

L'iter argomentativo appena sintetizzato non appare logicamente coerente.

Affinché si abbia concorso morale nel reato, anziché mera connivenza non punibile, è necessario che sussistano degli elementi concreti idonei a dimostrare che l'opera del concorrente abbia volontariamente inciso in misura apprezzabile sulla psiche dell'autore materiale del fatto, anche solo rinsaldando il preesistente proposito criminoso (Cass., Sez. 4, 31/01/2008, n. 9500). Di qui la necessità logica di individuare, eppertanto di provare nel processo, una condotta, anche omissiva, idonea a determinare ovvero anche solo a rafforzare il proposito delittuoso.

Nel caso in esame i giudici di merito ritengono soddisfatto l'onere probatorio richiamando gli impropri rivolti dalla madre alla figlia nel corso della gravidanza e le condizioni di degrado culturale e sociale dell'imputata, senza null'altro aggiungere per dimostrare i modi attraverso i quali il comportamento della predetta abbia apprezzabilmente determinato ovvero rafforzato la volontà omicida della figlia e che quegli impropri fossero diretti proprio a tale scopo.

Del pari apodittica si appalesa la tesi decisionale in ordine al concorso materiale dell'imputata nella consumazione della condotta contestata, dappoiché l'aver collaborato al parto non dimostra affatto che la madre abbia poi concorso nella soppressione della nipotina, fatto diverso e distinto dal parto, consumatosi in tempi diversi neppure accertati con assoluta precisione (immediatamente dopo?, dopo uno, due, cinque minuti?).

Anche tale punto della condanna merita di essere rivalutato dal giudice territoriale nel complessivo quadro, giuridico e fattuale, delimitato dal presente annullamento e dalle ragioni illustrate a sostegno della decisione di legittimità.

7. Infondata è, viceversa, la doglianza difensiva sviluppata nell'interesse della B. col secondo motivo di ricorso, relativa al mancato riconoscimento, da parte dei giudici di merito, del vizio totale di mente dell'imputata in luogo dell'affermato vizio parziale. A parte la genericità della doglianza, giova comunque richiamare sul punto il costante insegnamento di questa Corte secondo cui lo stabilire se l'imputato, riconosciuto affetto da infermità mentale, fosse al momento del fatto totalmente privo di capacità d'intendere e di volere ovvero avesse tale capacità, ma grandemente scemata, costituisce una questione di fatto la cui valutazione, mercé l'ausilio delle risultanze della perizia psichiatrica, compete esclusivamente al giudice di merito, il giudizio del quale si sottrae al sindacato di legittimità quante volte, anche con il solo richiamo alle condivise valutazioni e conclusioni delle perizie, divenute tuttavia consustanziali alla motivazione, risulti essere esaurientemente motivato, immune da vizi logici di ragionamento, garantito da una continua osservazione

del soggetto, e conforme a corretti criteri scientifici di esame clinico e di valutazione (in termini Sez. 1, Sentenza n. 2883 del 24/1/1989, Rv. 180615 e più di recente Sez. 1, Sentenza n. 42996 del 21/10/2008, Rv. 241828, e da ultimo n. 31843/2011), principio questo che non vi è ragione di disattendere nel caso in esame, ove si consideri che la Corte territoriale ha spiegato in modo esauriente le ragioni per cui le conclusioni formulate nell'espletata perizia tecnica dovevano ritenersi pienamente condivisibili, evidenziando la estrema accuratezza e completezza della acquisita relazione, pienamente aderente all'anamnesi del soggetto e frutto di una attenta ed adeguata disamina della personalità dell'imputata.

P.Q.M.

la Corte, annulla la sentenza impugnata nei confronti di M.F. relativamente al reato per cui ha riportato condanna nonché nei confronti di B.C., limitatamente alla qualificazione del fatto per cui ha riportato condanna, e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di assise di appello di Bari. Rigetta nel resto il ricorso della B.

TRACCIA 3:

Tizio viene imputato del reato ex art. 570.2 n. 2 c.p. in danno del coniuge e della figlia minore.
Questi i fatti:

Egli si era allontanato da casa quando aveva “scoperto” di non essere il padre naturale della figlia, concepita in costanza di matrimonio all'esito di relazione extraconiugale della moglie, omettendo dal 2004 al 2008 ogni contribuzione per il mantenimento.

In particolare:

- l'accertamento ematologico aveva escluso la sua paternità dal febbraio del 2004;
- la separazione personale era stata pronunciata con addebito in danno della moglie il 7.3.2008,
- Tizio aveva ripreso le contribuzioni alla minore dopo le corrispondenti statuizioni giudiziarie, il che comprovava la buona fede nell'iniziale omissione, dovuta all'erroneo convincimento di non essere tenuto ad alcuna contribuzione in ragione della conosciuta non paternità.

Condannato l'imputato alla pena di giustizia, sospesa, in relazione all'omesso mantenimento della minore, Tizio intende proporre appello.

Il candidato, assunte le vesti del difensore incaricato, rediga l'impugnazione.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

Cassazione penale , sez. VI, sentenza 08.05.2013 n° 19761

Non costituisce violazione degli obblighi di assistenza familiare in danno del coniuge e della figlia minore la condotta del marito che si sia allontanato da casa, dopo la “scoperta” di non essere il padre naturale della figlia, concepita in costanza di matrimonio all'esito di relazione extraconiugale della moglie, omettendo da quel momento ogni contribuzione per il mantenimento.

Premesso che il genitore è sempre tenuto all'adempimento degli obblighi di assistenza familiare fino al passaggio in giudicato di eventuale sentenza civile di disconoscimento della paternità, ciò che rileva è la mancanza dell'elemento soggettivo del reato, se l'omissione è dovuta all'erroneo convincimento di non essere tenuto ad alcuna contribuzione in ragione della conosciuta non paternità, tenuto pure conto che tale obbligo giuridico è esito di interpretazione giurisprudenziale (a fronte del testo di legge che ancora l'obbligo di sostentamento alla qualità oggettiva di “figlio”), non palesemente inidonea a suscitare dubbi (da parte del cittadino) quando la non - paternità sia assolutamente indiscussa già da prima di quel giudicato.

(*) Riferimenti normativi: [art. 570, co. 2, n. 2 c.p.](#)

(Fonte: [Massimario.it - 25/2013](#))

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE VI PENALE

Sentenza 16 aprile – 8 maggio 2013, n. 19761

(Presidente Agrò – Relatore Citterio)

Considerato in fatto

1. F.C. era imputato del reato ex art. 570.2 n. 2 c.p. in danno del coniuge e della figlia minore. Si era allontanato da casa nel (omissis), quando aveva “scoperto” di non essere il padre naturale della figlia, concepita in costanza di matrimonio all'esito di relazione extraconiugale della moglie, omettendo da quel momento ogni contribuzione per il mantenimento.

Il Tribunale di Taranto/Martina Franca il 22.9.2010 assolveva il C. da entrambe le fattispecie di reato, giudicando, quanto alla minore, insussistente lo stato di bisogno (in ragione della permanente e sufficiente contribuzione della moglie e madre) e comunque giustificata l'omissione dall'aver scoperto che la minore era nata da una relazione extraconiugale della moglie (circostanza in atti pacifica).

Con sentenza del 27.6-30.9.2011 la Corte d'appello di Lecce/Taranto confermava l'assoluzione dal reato in danno della moglie, ma condannava l'imputato alla pena di giustizia, sospesa, in relazione all'omesso mantenimento della minore. Premessa la fisiologica e strutturale posizione di bisogno di questa, in assenza di fonti di reddito proprie, il Giudice distrettuale giudicava il C. tenuto all'adempimento degli obblighi di assistenza familiare fino al passaggio in giudicato di eventuale sentenza civile di disconoscimento della paternità, senza "pretendere un difetto di consapevolezza in punto di elemento soggettivo".

2. Il ricorrente enuncia unico motivo che qualifica di manifesta illogicità della motivazione, svolgendo poi invece anche deduzioni sull'inconfigurabilità degli elementi costitutivi del reato contestato.

Ricordato che l'accertamento ematologico aveva già escluso la sua paternità dal febbraio del 2004 (sicché la separazione personale era stata poi pronunciata con addebito in danno della moglie il 7.3.2008), il motivo argomenta che l'istruttoria aveva accertato la piena sufficienza del reddito della donna anche per il mantenimento della figlia e che in ogni caso non sussisteva l'elemento soggettivo del reato, atteso che C. aveva ripreso le contribuzioni alla minore dopo le corrispondenti statuizioni giudiziarie, il che comprovava la buona fede nell'iniziale omissione, dovuta all'erroneo convincimento di non essere tenuto ad alcuna contribuzione in ragione della conosciuta non paternità.

Ragioni della decisione

3. A giudizio del Collegio il ricorso è fondato, nei termini che seguono.

Quanto alla sussistenza dello stato di bisogno, il Giudice d'appello ha correttamente applicato il costante insegnamento di legittimità che considera irrilevante l'apporto economico dell'altro genitore, ancorché in ipotesi effettivamente sufficiente, in ragione dell'obbligo proprio che ciascun genitore ha di provvedere ai mezzi di sostentamento della prole minorenni quando questa non disponga di autonome fonti di reddito (per tutte, Sez. 6, sentenze 8912/2011, 38125/2008, 26725/2003).

Quanto invece alla dedotta buona fede dell'imputato, affermata dal primo Giudice ed esclusa dalla Corte d'appello, la motivazione della Corte distrettuale si risolve in una locuzione puramente assertiva, senza confrontarsi con la peculiarità della vicenda, spiegando così perché la stessa fosse da considerarsi irrilevante.

Risulta dalle sentenze di merito e dagli atti di impugnazione che il C. ebbe ad allontanarsi da casa, cessando ogni contribuzione a moglie e figlia, dopo aver avuto la certezza, non soggettiva ma oggettiva a seguito di accertamento tecnico sanitario eseguito in accordo con la moglie, che la minore non era figlia sua ma di altri (essendo stata concepita nel contesto di una relazione extraconiugale). Egli tuttavia riprese tali contribuzioni appena il Tribunale civile, adito per l'immediata causa di separazione personale, aveva disposto sul punto, senza necessità di azioni coattive per l'ottemperanza.

Tutti questi elementi in fatto sono stati valorizzati dal primo Giudice mentre, come ricordato, il Giudice d'appello ha ignorato il confronto, apparentemente giudicando assorbente l'obbligo giuridico di contribuzione fino all'esecutività della sentenza di disconoscimento della paternità.

Ma con tale criptica e assertiva motivazione la Corte distrettuale non ha affrontato il punto (invece essenziale alla luce delle evidenziate peculiarità) della possibile applicazione di esimenti anche solo putative, tenuto pure conto che l'obbligo affermato dalla Corte distrettuale è esito di interpretazione giurisprudenziale (a fronte del testo di legge che ancora l'obbligo di sostentamento alla qualità oggettiva di “figlio”), non palesemente inidonea a suscitare dubbi (da parte del cittadino) quando la non - paternità sia assolutamente indiscussa già da prima di quel giudicato. Con ciò, ovviamente, non si intende sostenere che il cittadino in ipotesi consapevole possa disattendere un'interpretazione giurisprudenziale consolidata che egli non condivide, rivendicando in tal caso la propria buona fede: qui rileva infatti solo la buona fede da ignoranza scusabile e, nel caso di specie, la ripresa volontaria della contribuzione (come dedotto dalla difesa) costituisce senz'altro un elemento concreto che sul piano logico è idoneo a corroborare l'originario errore sulla situazione di fatto, presupposto dell'obbligo di contribuzione, quale unico motivo della temporanea omissione.

Ed allora. Vi è una sentenza di assoluzione che argomenta specificamente sul punto della buona fede (da apprezzare alla luce delle considerazioni appena svolte).

Vi è una sentenza d'appello che afferma la responsabilità senza in realtà affrontare quel punto e, pertanto, non osservando quell'obbligo assolutamente peculiare di attenta ed esaustiva motivazione che la giurisprudenza di questa Corte di legittimità afferma esistente nel caso di prima condanna in appello da sempre (per tutte, [SU senti. 33748/2005](#) e 45276/2003; Sez.6, sent. 22120/2009) e, in tempi recenti (ma con decisioni ripetute), anche con riferimento al principio che la colpevolezza deve risultare al di là di ogni ragionevole dubbio (per tutte, Sez.6, senti. 8705/2013, 1266/2012, 46847/12, 34487/12).

Si impone pertanto l'annullamento della statuizione relativamente alla minore, come da dispositivo, la mera apparenza della motivazione d'appello rendendo non sussistenti le condizioni del rinvio per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non costituisce reato.

TRACCIA 4:

Con ordinanza del GIP del tribunale di Caltanissetta, avuto riguardo al pericolo di reiterazione del reato e al pericolo di inquinamento delle prove, a Tizio viene applicata la misura della custodia cautelare in carcere in quanto indagato per il delitti di frode informatica aggravata art. 640 ter c.p., ex u.c., di peculato ex art. 314 c.p., e di illecita concorrenza con minaccia o violenza ex art. 513 bis c.p., nell'ambito di un più ampio procedimento nel quale si procedeva, nei confronti di altri coimputati, anche per il reato di cui all'art. 416 bis c.p.

Secondo l'accusa: i soggetti agenti sono in concorso tra loro sub concessionari della Atlantis World e titolari di autonome licenze di Pubblica Sicurezza e AAMS (Amministrazione autonoma dei monopoli di stato - è l'ente ministeriale del ministero dell'economia e delle finanze italiano che regola e controlla la sicurezza e la regolarità del gioco in Italia) quali noleggiatori di apparecchiature per il gioco lecito; essi sono quindi, secondo le direttive direttoriali AAMS e le circolari, terzi raccoglitori; tale qualità attribuisce loro la qualità di agenti contabili e di incaricati di pubblico servizio proprio perchè la loro attività è direttamente funzionale alla riscossione del P.R.E.U. (l'acronimo in questione sta a indicare il prelievo erariale unico relativo agli [apparecchi da intrattenimento](#)) sull'importo delle giocate; i soggetti agenti, tra cui Tizio, in concorso tra loro, oltre le macchine definite dall'art. 110, comma 6, T.U.L.P.S. regolarmente collegate alla rete AAMS, collocano nelle loro attività commerciali (bar, sale giochi, circoli ecc.) macchine della tipologia comma 7, regolarmente autorizzate, quindi note all'Azienda dei Monopoli, ma alterate nel loro funzionamento in modo da renderle del tutto simili nel funzionamento al comma 6, senza tuttavia le limitazioni all'entità delle giocate previste dalla normativa vigente e senza provvedere al collegamento alla rete telematica del concessionario AAMS; l'intero introito delle giocate viene così suddiviso, dedotte le vincite per i giocatori, che vengono erogate in misura inferiore al dovuto, tra il noleggiatore della macchina e l'esercente del locale; tutte le macchine prevedono meccanismi di attivazione e resetting, idonei ad escludere la possibilità di controlli ordinari e/o di analisi degli incassi; tale comportamento dei soggetti agenti viola gli obblighi contrattualmente assunti, dal concessionario, dal noleggiatore terzo raccoglitore e dall'esercente con la AAMS, oltre a frodare il giocatore che viene esposto al rischio concreto di giocate per importo illimitato su macchine che non assicurano una possibilità di vincita pari al 75% delle giocate.

Il candidato, assunto le vesti del difensore di Tizio, rediga motivata istanza di riesame, avendo particolare riguardo alla configurabilità del concorso formale tra i reati contestati e all'adeguatezza e proporzionalità della misura adottata.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

Cassazione penale , sez. II, sentenza 30.04.2013 n° 18909

L'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di frode informatica, aggravata ai danni dello Stato ex art. 640 *ter*, co. 2 c.p., nonché ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 9, è simile a quello fra il delitto di peculato ed il delitto di truffa aggravata ex art. 61 c.p., n. 9.

Conseguentemente, l'elemento distintivo va individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o d'altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrendo il reato di peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne appropri avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece il reato di frode informatica quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procura fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per procurarsi un ingiusto profitto con altrui danno. (Nella fattispecie, il gestore del locale dove erano stati collocati degli apparecchi da gioco - in concorso, ex artt. 110 e 117 c.p., con coloro che agivano come incaricati di un pubblico servizio, aveva alterato il sistema informatico dei suddetti apparecchi. A seguito di tale alterazione, quelli che apparivano essere apparecchi per giochi di abilità, assoggettati ad imposte versate forfettariamente, in realtà, erano delle vere e proprie *slot machine*, ossia apparecchi che, in quanto caratterizzati da completa aleatorietà, sarebbero stati soggetti ad un'imposta pari al 13,5% delle somme giocate: come effetto dell'alterazione, coloro che agivano come incaricati di pubblico servizio, in quanto sub-concessionari della Atlantis World e titolari di concessioni in proprio dell'A.A.M.S., si appropriarono delle somme dovute allo Stato (AAMS).)

(*) Riferimenti normativi: [artt. 61, n. 9, 110, 117, 314 e 640 *ter* c.p.](#); art. 110, co. 6-7 T.U.L.P.S.

(Fonte: [Massimario.it - 22/2013](#). Cfr. [nota](#) di Simone Marani e nota su [Altalex Esami e Corsi - Schede di Giurisprudenza](#))

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE II PENALE

Sentenza 10-30 aprile 2013, n. 18909

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETTI Ciro - Presidente -

Dott. IANNELLI Enzo - Consigliere -

Dott. GENTILE Domenico - Consigliere -

Dott. CASUCCI Giuliano - Consigliere -

Dott. RAGO Geppino - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

su ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA presso il Tribunale di Caltanissetta;

avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale di Caltanissetta in data 25/10/2012;

nei confronti di:

T.L. nato il (OMISSIS);

Visti gli atti, l'ordinanza ed il ricorso;

udita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Geppino Rago;

udito il Procuratore Generale in persona della Dott.ssa Maria Giuseppina Fodaroni che ha concluso per l'annullamento con rinvio;

udito il difensore avv.to Tipo Daniele che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con ordinanza del 01/10/2012, il g.i.p del tribunale di Caltanissetta applicava a T.L. la misura della custodia cautelare in carcere in quanto indagato per il delitto di frode informatica aggravata art. 640 ter c.p., ex u.c., di peculato ex art. 314 c.p., e di illecita concorrenza con minaccia o violenza ex art. 513 bis c.p., nell'ambito di un più ampio procedimento nel quale si procedeva, nei confronti di altri coimputati, anche per il reato di cui all'art. 416 bis c.p.

2. A seguito di istanza di riesame proposta dall'indagato, l'adito tribunale di Caltanissetta, con ordinanza del 25/10/2012, annullava l'ordinanza di custodia cautelare limitatamente al capo 19^a) dell'imputazione (art. 314 c.p.) e sostituiva, relativamente ai restanti capi d'imputazione (artt. 640 ter e 513 bis c.p.), la misura della custodia cautelare in carcere con quella degli arresti domiciliari.

Il Tribunale, riteneva che non fosse ammissibile il concorso formale fra il reato di peculato e quello di frode informatica, sulla base della seguente testuale motivazione: "il concorso fra le due fattispecie penali, tale orientamento non appare ad oggi condivisibile. La pressochè costante e pacifica giurisprudenza di legittimità esclude categoricamente la possibilità del concorso tra il delitto di peculato e quello di truffa, benchè siano differenti gli interessi giuridici lesi. La distinzione tra le due fattispecie (e, quindi, la esclusione di un concorso formale di reati) viene ricollegata dai giudici di legittimità alle modalità del possesso del denaro o d'altra cosa mobile altrui, ricorrendo il peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne approprii avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragioni del suo ufficio, incidendo la condotta fraudolenta non sul possesso del bene ma sul tentativo di mascherare, ex post, la commissione del delitto; ravvisandosi invece la truffa laddove il soggetto, non avendo tale possesso, se lo procura fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per appropriarsi del bene (cfr. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 35852 del 06/05/2008, Rv, 2, Sez. 1, Sentenza n. 26705 del 13/05/2009, Rv. 244710; Sez. 6, Sentenza n. 4668 del 14/01/2012 45856; Sez. 6, Sentenza n. 5447 del 04/11/2009, Rv. 246070; da ultimo, Cass., sez. 6^a penale, 15/06/2012, n. 23777).

Benchè non vi siano pronunce relative al rapporto tra peculato e frode informatica appare chiaro che il principio sopra esposto è mutuabile al caso in esame, atteso che la frode informatica a una speciale ipotesi di truffa regolamentata autonomamente dal codice.

Nel caso in oggetto, quindi, dovrà ritenersi integrato il solo reato di frode informatica, atteso che il meccanismo di alterazione del sistema informatico interno agli apparecchi da gioco consente al titolare della macchina di incamerare denaro che non può oh origine considerarsi pubblico, perchè relativo ad apparecchi che, secondo la normativa di legge, non comportano l'obbligo di versare il PREU bensì di pagare allo Stato una quota fissa e predeterminata; è solo grazie alla modifica posta in essere che si viene sottrarre al fisco una quota di denaro che, in astratto, laddove gli apparecchi rispettassero formalmente i requisiti previsti dal diverso art. 110, comma 7, (rectius comma 6), tulps, dovrebbe essere versata all'Erario. La condotta fraudolenta è quindi funzionale a garantirsi il possesso di denaro che viene del tutto sottratto al controllo statale e che non può considerarsi di natura pubblica sin dall'inizio solo perchè, nel caso in cui la macchina avesse rispettato i requisiti di legge, avrebbe dovuto in parte essere versato allo Stato. Del resto il danno allo Stato rileva come detto, nel caso di specie, proprio sotto il diverso profilo dell'aggravante prevista dall'ultimo comma dell'art. 640 ter c.p., atteso che la condotta fraudolenta trae in inganno da un lato i giocatori, falsandosi la percentuale di vincite che dovrebbe essere garantita su ogni ciclo di giocate e, dall'altro, l'AAMS, facendo apparire come macchine che non erogano vincite in denaro e che non richiedono il collegamento telematico con la rete dei Monopoli apparecchi che, in realtà, per la tipologia di giochi che riproducono, dovrebbero essere sottoposte a tali tipi di controlli ed al versamento del PREU".

3. Avverso la suddetta ordinanza, il P.M. ha proposto ricorso per cassazione limitatamente alla decisione relativa all'insussistenza del reato di peculato adducendo i seguenti motivi: "(...) Analizzando la concreta fattispecie posta in essere dagli indagati, abbiamo infatti la seguente situazione: i soggetti agenti sono in concorso tra loro sub concessionari della Atlantis World e titolari di autonome licenze di P.S. e AAMS quali noleggiatori di apparecchiature per il gioco lecito; essi sono quindi, secondo le direttive direttoriali AAMS e le circolari terzi raccoglitori; tale qualità attribuisce loro - secondo le SS.UU. sopra riportate - la qualità di agenti contabili e di incaricati di pubblico servizio proprio perchè la loro attività è direttamente funzionale alla riscossione del P.R.E.U. sull'importo delle giocate; i soggetti agenti, tra cui il T., in concorso tra loro, oltre le macchine definite dall'art. 110, comma 6, T.U.L.P.S. regolarmente collegate alla rete AAMS, collocano nelle loro attività commerciali (bar, sale giochi, circoli ecc.) macchine della tipologia comma 7, regolarmente autorizzate, quindi note all'Azienda dei Monopoli, ma alterate nel loro funzionamento in modo da renderle del tutto simili nel funzionamento al comma 6, senza tuttavia le limitazioni all'entità delle giocate previste dalla normativa vigente e senza provvedere al collegamento alla rete telematica del concessionario AAMS; l'intero introito delle giocate viene così suddiviso, dedotte le vincite per i giocatori, che vengono erogate in misura inferiore al dovuto, tra il noleggiatore della macchina e l'esercente del locale; tutte le macchine prevedono meccanismi di attivazione e resetting, idonei ad escludere la possibilità di controlli ordinari e/o di analisi degli incassi; tale comportamento dei soggetti agenti viola gli obblighi contrattualmente assunti, dal concessionario, dal noleggiatore terzo raccoglitore e dall'esercente con la AAMS, oltre a frodare il giocatore che viene esposto al rischio concreto di giocate per importo illimitato su macchine che non assicurano una possibilità di vincita pari al 75% delle giocate.

I quesiti da porsi, sono dunque i seguenti:

- nel caso un soggetto assuma contrattualmente l'obbligo di bene e fedelmente porre in essere una attività in concessione o subconcessione dalla P.A., altrimenti vietata, che lo ponga in diretta relazione con la possibilità di incamerare denaro pubblico, non dall'erario, ma dal privato che volontariamente e in modo del tutto avulso dall'attivazione di artifici e raggiri da parte del soggetto agente, inserisca delle monete o dei soldi nel sistema di gioco - l'artificio e raggio posto in essere nel posizionare macchine irregolari negli esercizi pubblici accanto a quelle regolari, fa venire meno l'obbligo contrattualmente assunto, o in virtù della posizione giuridica di garanzia complessivamente e volontariamente assunta nei confronti del concedente tale obbligo permane con ogni giuridica conseguenza? Il

comportamento in violazione di tali obblighi assume i caratteri propri del peculato sulle somme riscosse dal giocatore e che, nella misura prevista del 13,5% su ogni giocata, dovrebbero essere versate a titolo di PREU o, come implicitamente sostiene il collegio con l'ordinanza impugnata sfuggono alla tassazione come profitto illecito del reato di frode informatica in danno del giocatore e della stessa AAMS? - l'esistenza della circostanza aggravante di cui al comma tre dell'art. 640 ter c.p., elide l'eventuale reato di peculato, come sostenuto dal Tribunale? Ad avviso di questo Ufficio: la risposta al 1° quesito deve essere nel senso che gli obblighi contrattualmente assunti non vengono meno e che le conseguenze della violazione non possono andare a vantaggio dell'autore della violazione stessa; la risposta al secondo quesito è che l'appropriazione del denaro acquisito come P.R.E.U. su ogni singola giocata irregolare costituisce peculato; la risposta al terzo quesito deve essere negativa, non potendo la previsione di una circostanza aggravante relativa alla natura pubblica della persona offesa, entrare in relazione elidente con la qualità soggettiva dell'autore posta nell'autonomo reato di peculato quale presupposto soggettivo per la configurabilità stessa della fattispecie.

Il ragionamento seguito dal Tribunale del Riesame porta, infatti, a conseguenze del tutto illogiche.

Si ricordi che la S.C. di Cassazione ha pacificamente ammesso la configurabilità del peculato nel caso in cui i meccanismi fraudolenti posti in essere incidano sul collegamento alla rete AAMS provocando il cosiddetto abbattimento delle giocate comunicate al server della rete. Il peculato viene quindi configurato con riferimento alle macchine comunque collegate alla rete, in cui il meccanismo è proprio quello di occultare alla rete una parte delle giocate. Condotta certamente assai più lieve, già in punto di fatto, dal volontario occultamento di una macchina che, per le sue caratteristiche tecniche, dovrebbe essere collegata alla rete, ma non lo è. In tal caso infatti ad essere occultato è l'intero ammontare delle giocate e non soltanto una parte. Si può dunque ipotizzare che, dopo la volontaria assunzione da parte del titolare delle licenze e delle concessioni pubbliche degli obblighi specifici di contabilizzare le giocate, di versare il PREU e di tenere le macchine collegate e la rete efficiente ed in caso di manifesta violazione di tali obblighi, si dia luogo ad una sanzione inferiore a quella invece pacificamente prevista per il semplice abbattimento dei dati inerenti le giocate effettuate. Ad avviso del Pubblico Ministero ovviamente no, a pena di considerare lecita una interpretazione del tutto illogica del sistema di repressione penale delle violazioni agli obblighi contabili contrattualmente assunti (...).

Il ragionamento seguito dal Tribunale, quindi, con l'automatica estensione di una giurisprudenza affermata in ordine al concorso tra la truffa aggravata ed il peculato alla frode informatica in questione non convince: da un lato, infatti, per la diversa natura del reato di frode informatica che comporta, in questo caso, proprio come affermato dal Tribunale, che l'artificio e raggio non incida sull'ottenimento del denaro, che deriva al contrario dalla spontanea scelta del giocatore di giocare a quella macchina, ma semmai sulla ritenzione indebita uti domini del totale del denaro ormai nella disponibilità dell'esercente e del noleggiatore; dall'altro per la illogica conseguenza derivante dal seguire l'argomentazione del collegio che, così argomentando, sana un comportamento di natura ed entità sicuramente più grave, sanzionandolo nella misura inferiore e non attribuendo alcun significato giuridico, nella ricostruzione della fattispecie, alla veste volontariamente assunta dal soggetto agente, di incaricato di pubblico servizio quale terzo raccoglitore.

Del resto non può neanche affermarsi che il denaro non sia pubblico all'origine. Ciò che si contesta infatti non è che gli autori del reato noleggiatore ed esercente si siano appropriati di denaro pubblico, ma di aver trattenuto la quota destinata al P.R.E.U. da essi comunque dovuta in forza degli obblighi assunti. Va rilevato infatti che il profitto del reato contestato non deriva, come sembra aver equivocato il collegio, da una attività illecita in sé e per sé e pertanto non soggetta a tassazione, ma da una attività, prevista, autorizzata, ma gestita in modo illecito. Così come non viene meno in caso di frode fiscale l'obbligo di versamento dell'imposta dovuta, così non viene meno di versamento del PREU, che sorge con l'inserimento della moneta da parte del privato giocatore, nel sistema di gioco.

Il peculato consegue all'omesso versamento nei termini previsti al concessionario della rete, alla quale la macchina avrebbe dovuto essere collegata, della somma incassata a titolo di P.R.E.U. sulle singole giocate. In quel momento interviene, infatti, l'interversione del possesso da parte del noleggiatore e dell'esercente che avendo occultato all'AAMS l'intera macchina, si appropriano dell'intero ricavato. Nè alla configurazione del peculato nei confronti del T. è di ostacolo il fatto che egli non sia un terzo raccoglitore applicandosi al medesimo le normali regole in tema di concorso nel reato proprio ex art. 117 c.p.. Al riguardo va osservato che Per aversi concorso di persone nel reato è necessario che i partecipi siano consapevoli della situazione di fatto in cui operano, vogliano conseguire e contribuiscano ciascuno per la propria parte alla realizzazione del medesimo evento antigiuridico, sia determinando altri a commettere il reato sia cooperando materialmente nell'esecuzione della tipica condotta criminosa, sia istigando moralmente gli altri a specificatamente delinquere. Nessun dubbio emerge al riguardo dalle indagini circa la sussistenza di entrambi tali requisiti per l'indagato T.L..

Motivi della decisione

1. In via preliminare, va ritenuto l'interesse del P.M. ad impugnare l'ordinanza sia pure limitatamente alla ritenuta insussistenza di uno dei reati contestati.

Sul punto, occorre rammentare che, secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte, l'indagato ha interesse a ricorrere avverso un provvedimento restrittivo della libertà personale anche nel caso in cui il gravame sia limitato ad una sola delle imputazioni, poichè il venir meno del titolo della custodia anche se con riferimento esclusivo ad una delle accuse, pur senza incidere sull'assoggettamento del medesimo alla misura cautelare a causa del mantenimento del provvedimento restrittivo in relazione ad altro reato, rende meno gravosa la posizione difensiva e consente il riacquisto della libertà, nel caso in cui il titolo legittimante l'applicazione della misura venga meno, per un qualsiasi motivo, in ordine all'altro reato: SSUU 7/1993 Rv. 193746; Cass. 4038/1995 Rv. 202205; Cass. 1067/2000 Rv. 216083.

Ritiene questa Corte che lo stesso principio di diritto, mutatis mutandis, possa essere applicato anche alla inversa situazione in cui sia il P.M. ad impugnare dovendosi ravvisare l'interesse ad agire nella circostanza che, a carico

dell'indagato, ove dovesse venire riconosciuta la fondatezza dell'ipotesi accusatoria per un ulteriore reato, vi sarebbe un ulteriore titolo per il mantenimento della misura cautelare.

2. Passando, ora, all'esame del ricorso, il medesimo deve ritenersi infondato per le ragioni di seguito indicate.

La questione di diritto sottoposta all'esame di questa Corte di legittimità può essere così enunciata: "se il reato di frode informatica commesso da un incaricato di pubblico servizio ed ulteriormente aggravato, ex art. 640/2 n. 1 cod. pen. per essere stato il fatto commesso a danno dello Stato o di altro ente pubblico, possa o no concorrere con il reato di peculato".

Il suddetto problema dev'essere affrontato e risolto secondo la seguente sequenza logico giuridica:

- 1) se i due reati siano o no compatibili e, quindi, se sia o no ammissibile il concorso formale;
- 2) in caso di risposta negativa, quale dei due reati, nel caso di specie, sia configurabile.

3. Il fatto è stato ricostruito dal Tribunale nei seguenti termini:

"Preliminarmente, al fine di meglio inquadrare la condotta in contestazione, occorre osservare come il Tulps preveda, all'art. 110, due distinte categorie di apparecchi da gioco: la prima, di cui al comma 6, relativa ad apparecchi da gioco che producono vincite, per i quali è prevista l'emissione, da parte dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, di nulla osta alla distribuzione e alla messa in esercizio, nonché un collegamento telematico che consenta all'Amministrazione di rilevare il volume di gioco e determinarne la tassazione; la seconda, prevista dal comma 7, riguarda invece apparecchi senza premi, incentrati sull'abilità del giocatore e assoggettati ad imposte versate forfettariamente. Le macchine sequestrate erano essenzialmente di tre tipologie: slot machine, distributori di chewing gum e chioschi net shop. All'interno di ognuno di tali apparecchi sono state rinvenute schede che consentivano due distinte tipologie di giochi: gioco di abilità, con cui la macchina si avviava automaticamente (corrispondente ai giochi ricompresi nella categoria di cui al comma 7 tulps per la quale gli apparecchi erano regolarmente autorizzati) e slot machine irregolare, che si avviava solo dopo la pressione di una combinazione di tasti che variava da apparecchio ad apparecchio (e che rientrerebbe nella diversa categoria di cui al comma 6 tulps). In ordine alle slot il consulente del p.m. accertava che tutte le macchine non corrispondevano ai requisiti di cui al art. 110, comma 7, T.U.L.P.S. bensì rientravano nella diversa tipologia di cui al comma 6.

Tuttavia, pur corrispondendo alle caratteristiche di cui al comma 6 del citato articolo, trattandosi di apparecchi manomessi ovviamente le macchine non rispettavano neppure i criteri di regolarità prescritti dal diverso comma 6, mancando del tutto il collegamento ai Monopoli di Stato (obbligatorio per tali tipi di macchine, proprio al fine di garantire il controllo da parte dell'AAMS sul numero di giocate e sulla percentuale di vincite destinate allo Stato) e non rispettando nella gran parte la percentuale di vincite da erogare agli utenti, pari per legge al 75% su un ciclo di 140.000 partite.

... Da quanto analizzato è emerso quindi che la maggior parte delle macchine, anziché riprodurre giochi di abilità con costo per partita non superiore a 50 centesimi di Euro, raffiguravano slot machine con rulli virtuali, giochi caratterizzati da completa alcatorietà e, quindi, non correlati all'abilità del giocatore, nonché con erogazione delle vincite in maniera esterna alla macchina, atteso che i punti vinti venivano convertiti in denaro ed annotati nei quaderni pure oggetto dei sequestri o in foglietti di carta trovati all'interno degli apparecchi. Inoltre, il numero di partite per ciascun giocatore risultava illimitato con possibilità di vincite di molto superiori a quelle consentite per legge.

Pertanto, è indubbio che gli apparecchi di proprietà dell' A. M. e dallo stesso affidati in gestione ai diversi esercizi nisseni fossero stati modificati così da non rispettare i requisiti di cui all'art. 110, comma 7 del T.U.L.P.S., bensì riproducendo una categoria di giochi che rientrerebbero nella categoria di cui al comma 6, del medesimo articolo, in questo caso, però, venendo meno il necessario collegamento delle macchine con la rete dell'AAMS, funzionale a garantire il controllo da parte dello Stato del flusso e del numero effettivo di giocate e di vincite totalizzate, al fine di verificare che il titolare della concessione versi allo Stato la percentuale dovuta a titolo di imposta (PREU), pari al 13,5 % delle somma giocate. Tale collegamento in rete consente, pertanto, di monitorare l'attività di gioco che lo Stato affida a terzi in concessione, e di riscontrare le tasse effettivamente versate all'Erario".

Il capo d'inculpazione che è stato elevato dal P.M. a carico del T. e che il Tribunale ha ritenuto insussistente giuridicamente è il seguente: "19^) del delitto di cui all'art. 81 c.p., comma 1, e cpv., artt. 110, 117 e 314 c.p., per essersi appropriato in concorso con A.M., A.S., A.L. e con An.Ma., i quali agivano nella loro attività come agenti contabili di fatto e quindi come incaricati di pubblico servizio, in quanto sub-concessionari della Atlantis World e titolari di concessioni in proprio dell'A.A.M.S., quale gestore della sala giochi (OMISSIS) sita in via (OMISSIS) dove era installata la slot - machine avente identificativo (OMISSIS), slot con rulli virtuali dal nome Crazy Circus (apparecchio non contemplato tra quelli di cui all'art. 110, comma 7, lett. C), T.U.L.P.S., bensì tra quelli previsti dal comma 6 del medesimo articolo, che pertanto avrebbe dovuto essere collegato, telematicamente all'AAMS), della quota pari al 13,5 % del costo di ciascuna partita dovuta all'Erario a titolo di prelievo erariale. In Caltanissetta fino al 15.3.2011".

Nel caso di specie, quindi, il T. - sebbene semplice gestore della sala da giochi dove erano state collocate le macchine da gioco - è stato incolpato, oltre che dell'art. 513 bis c.p., dei seguenti delitti:

- a) frode informatica;
- b) del delitto di peculato per avere concorso, ex artt. 110 e 117 c.p., con gli incaricati di pubblico servizio, ad appropriarsi della quota pari al 13,5% del costo di ciascuna partita dovuta all'Erario a titolo di prelievo erariale.

Il problema che pone, quindi, il presente procedimento, consiste, come si è già anticipato, nel verificare se i due suddetti reati possano o no concorrere.

4. La soluzione della questione in esame, consiglia, in via preliminare, la focalizzazione su alcuni notori principi di diritto

già richiamati dal tribunale nell'ordinanza impugnata e che vanno ribaditi.

4.1. La fattispecie in esame, integra, sicuramente gli estremi della frode informatica come, peraltro, ha già ritenuto il tribunale.

Sul punto, è sufficiente il rinvio alla motivazione della sentenza di questa Corte di legittimità n. 27135/2010 Rv. 248306 che ha enunciato il seguente principio di diritto che, qui, va ribadito:

"Integra il reato di frode informatica, previsto dall'art. 640 ter c.p., l'introduzione, in apparecchi elettronici per il gioco di intrattenimento senza vincite, di una seconda scheda, attivabile a distanza, che li abilita all'esercizio del gioco d'azzardo (cosiddette slot machine), trattandosi della attivazione di un diverso programma con alterazione del funzionamento di un sistema informatico".

Il reato di frode informatica (art. 640 ter c.p.) si differenzia dal reato di truffa perchè l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), di cui difetta l'induzione in errore, bensì il sistema informatico di pertinenza della medesima, attraverso la manipolazione di detto sistema: ex plurimis Cass. 44720/2009 Rv. 245696; Cass. 3065/1999 riv 214942; Cass. 9891/2011 Rv. 249675.

Il reato di frode informatica, quindi, ha la medesima struttura e ed i medesimi elementi costitutivi della truffa (fra cui l'ingiusto profitto) della quale, pertanto, si può ben dire, costituisce un'ipotesi speciale derivante dalla peculiarità di cui si è detto (soggetto passivo).

4.2. In giurisprudenza, poi, si è posto il problema degli elementi differenziatori fra l'ipotesi di truffa commessa da un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio (art. 61 c.p., n. 9) e l'ipotesi di peculato.

Anche a tale proposito, la giurisprudenza di questa Corte di legittimità è ferma nel ritenere che i criteri da utilizzare per differenziare i suddetti reati sono due:

1. le modalità con le quali l'agente si è impossessato del bene;
2. la preesistenza o meno del possesso della res in capo al soggetto attivo.

Si è, infatti, costantemente affermato che sussiste peculato quando l'agente fa proprio il danaro della pubblica amministrazione, del quale abbia il possesso per ragione del suo ufficio o servizio, mentre vi è truffa qualora il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, non avendo tale possesso, si sia procurato fraudolentemente, con artifici e raggiri, la disponibilità del bene oggetto della sua illecita condotta. Più in particolare, ricorre il peculato e non la truffa quando l'artificio od il raggio o la falsa documentazione siano stati posti in essere non per entrare in possesso del pubblico danaro, ma per occultare la commissione dell'illecito: ex plurimis Cass. 35852/2008 Rv. 241186; Cass. 32863/2011 Rv. 250901.

In altri termini, nel peculato il possesso è un antecedente della condotta e gli artifici, i raggiri o la falsa documentazione non incidono sulla struttura del reato, ma servono per occultarlo.

Viceversa, nella truffa, la condotta fraudolenta è predisposta al fine di consentire al soggetto agente di entrare in possesso della provvista, in vista della successiva condotta appropriativa.

Conclusivamente, si può, quindi, affermare che:

1. nella truffa: a) gli artifici ed i raggiri costituiscono uno degli elementi costitutivi del reato e, quindi, sono antecedenti all'appropriazione fraudolenta del bene altrui; b) l'appropriazione è che determina il momento consumativo del reato - costituisce un posterius ossia l'effetto dell'attività fraudolenta.

2. nel peculato, invece, i termini sono invertiti perchè: a) il soggetto agente (pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio) ha già, per effetto della sua funzione, il possesso del bene del quale si appropria e che segna il momento consumativo del reato; b) l'eventuale condotta fraudolenta costituisce un posterius, privo di rilevanza giuridica, che serve per occultare il reato già consumato.

4.3. I criteri differenziali fra truffa aggravata e peculato, mutatis mutandis, possono sicuramente essere applicati anche per distinguere la frode informatica ed il peculato sia perchè la frode informatica, per quanto si è detto (p.4.1.), è un'ipotesi speciale di truffa della quale conserva tutti gli elementi costitutivi fra cui proprio la condotta fraudolenta (artifici e raggiri) finalizzata ad ottenere un ingiusto profitto con altrui danno, sia perchè, l'unica differenza (soggetto passivo) fra le ipotesi di reato di cui agli artt. 640 e 640 ter c.p., non influisce sui criteri che servono a distinguere il peculato dalla truffa aggravata.

Non vi è, quindi, alcuna ragione logico giuridica per la quale i consolidati principi di diritto enucleati da questa Corte di legittimità per differenziare la truffa aggravata dal peculato, non si debbano applicare anche per distinguere la frode informatica dal peculato.

Alla stregua di quanto appena detto, si può, pertanto, affermare il seguente principio di diritto: "L'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di frode informatica, aggravata ai danni dello Stato ex art. 649 ter/2 cod. pen. nonchè ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 9, è simile a quello fra il delitto di peculato ed il delitto di truffa aggravata ex art. 61 c.p., n. 9.

Conseguentemente, l'elemento distintivo va individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o d'altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrendo il reato di peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne approprii avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece il reato di frode informatica quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procuri fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per procurarsi un ingiusto profitto con altrui danno".

5. Premessi i suddetti principi di diritto, non resta ora che verificare, alla stregua della pacifica ricostruzione in fatto

effettuata dal tribunale, se, nel caso di specie, sia configurabile il delitto di frode informatica, quello di peculato ovvero entrambi come sostiene il ricorrente P.M.

Come risulta dalla ricostruzione in fatto (supra p.3), il T. - semplice gestore del locale dove erano stati collocati gli apparecchi da gioco in questione - in concorso, ex art. 110 e 117 c.p., con coloro che agivano come incaricati di un pubblico servizio, aveva alterato il sistema informatico dei suddetti apparecchi.

A seguito della suddetta alterazione, quelli che apparivano essere apparecchi per giochi di abilità (assoggettati ad imposte versate forfettariamente), in realtà, erano delle vere e proprie slot machine, ossia apparecchi che, in quanto caratterizzati da completa aleatorietà, sarebbero stati soggetti ad un'imposta pari al 13,5% delle somme giocate: successe, quindi, che, come effetto dell'alterazione, coloro che agivano come incaricati di pubblico servizio, in quanto sub-concessionari della Atlantis World e titolari di concessioni in proprio dell'A.A.M.S. (ossia i coindagati A. M., A.S., A.L. e con An.Ma.: cfr capo d'incolpazione), si appropriarono delle somme dovute allo Stato (AAMS). Di conseguenza:

a) il T., in concorso con coloro che agivano come incaricati di pubblico servizio, prima che gli apparecchi fossero collocati nella sala giochi da lui gestita, ne alterò il sistema informatico;

b) a seguito della suddetta condotta fraudolenta, il Monopolo di Stato, al quale avrebbe dovuto essere versata la percentuale del 13,5% delle somme giocate, fu tratto in inganno sicchè non fu messo nelle condizioni di riscuotere il tributo dovuto;

c) la percentuale del 13,5% fu incassata e trattenuta illecitamente da coloro che avevano alterato il sistema informatico.

Questa essendo la sequenza cronologica dei fatti e la modalità con la quale gli indagati si appropriarono delle somme dovute allo Stato, è del tutto evidente che l'unico reato ipotizzabile è quello della frode informatica aggravata ex art. 61 c.p., n. 9, posto che:

a) gli artifici ed i raggiri furono posti in essere dai concessionari (ossia dagli incaricati del pubblico servizio e, quindi, anche dal T. ex art. 117 c.p.) antecedentemente all'appropriazione fraudolenta del denaro spettante allo Stato (percentuale del 13,5%) e lo furono proprio al fine di realizzare la suddetta appropriazione;

b) l'appropriazione - che determinò il momento consumativo del reato - costituì un posterius ossia l'effetto dell'attività fraudolenta.

Sarebbe stato, invece, configurabile il delitto di peculato, ove lo Stato fosse stato messo in grado di controllare le giocate, di quantificare il tributo dovuto sulla base della percentuale del 13,5%, ma della suddetta somma si fosse appropriato l'indagato il quale, per occultare l'appropriazione, avesse posto in essere artifici o raggiri: ma così, fattualmente, non è stato, sicchè, correttamente il tribunale ha ritenuto la configurabilità del solo reato di frode informatica aggravata per essere stata commessa ai danni dello Stato.

6. Gli argomenti che il P.M. ricorrente ha dedotto a sostegno del proprio ricorso, possono essere così riassunti:

6.1. il Tribunale non avrebbe considerato che il reato oggetto di incolpazione "non può in concreto essere commesso da chiunque, ma soltanto da coloro che, in quanto dotati di apposite licenze di P.S. e dell'A.A.M.S. siano autorizzati a posizionare in esercizi pubblici macchine elettroniche per il gioco, ciascuna delle quali, indipendentemente dal gioco esercitabile sulla stessa, dev'essere conosciuta dall'Azienda dei Monopoli di Stato, ha un numero identificativo, ed è soggetta in misura diversa al pagamento del tributo": pag. 3 ricorso;

6.2. la tesi del ricorrente troverebbe un riscontro nella sentenza n. 35373/2008 di questa Corte di legittimità;

6.3. il tribunale non avrebbe risposto ai quesiti che pone la fattispecie in esame ("nel caso un soggetto assuma contrattualmente l'obbligo di bene e fedelmente porre in essere una attività in concessione o sub-concessione dalla P.A., altrimenti vietata, che lo ponga in diretta relazione con la possibilità di incamerare denaro pubblico, non dall'erario, ma dal privato che volontariamente e in modo del tutto avulso dall'attivazione di artifici e raggiri da parte del soggetto agente, inserisca delle monete o dei soldi nel sistema di gioco - l'artificio e raggiri posto in essere nel posizionare macchine irregolari negli esercizi pubblici accanto a quelle regolari, fa venire meno l'obbligo contrattualmente assunto, o in virtù della posizione giuridica di garanzia complessivamente e volontariamente assunta nei confronti del concedente tale obbligo permane con ogni giuridica conseguenza? il comportamento in violazione di tali obblighi assume i caratteri propri del peculato sulle somme riscosse dal giocatore e che, nella misura prevista del 13,5% su ogni giocata, dovrebbero essere versate a titolo di PREU o, come implicitamente sostiene il collegio con l'ordinanza impugnata sfuggono alla tassazione come profitto illecito del reato di frode informatica in danno del giocatore e della stessa AAMS? l'esistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 640 ter c.p., comma 3, elide l'eventuale reato di peculato, come sostenuto dal Tribunale?").

In particolare non avrebbe considerato che gli autori del reato avevano trattenuto la quota destinata al pagamento del tributo (PREU) comunque dovuto in forza degli obblighi assunti.

6.4. Il ragionamento seguito dal tribunale porterebbe a conseguenze illogiche perchè, mentre sarebbe punito con il peculato l'attività diretta ad occultare alla rete una parte delle giocate con il meccanismo del c.d. abbattimento delle giocate comunicate al server di rete, al contrario sarebbe punito con il più lieve reato di truffa la condotta con la quale si occulta allo Stato una macchina che dovrebbe essere collegata alla rete ma non lo è.

7. Tutti i suddetti argomenti vanno disattesi per le ragioni di seguito indicate.

Ad 6.1: nessuno contesta che il reato in questione "non può in concreto essere commesso da chiunque, ma soltanto da coloro che, in quanto dotati di apposite licenze di P.S. e dell'A.A.M.S. siano autorizzati a posizionare in esercizi pubblici macchine elettroniche per il gioco", nè che non ne possa rispondere il T., sebbene semplice gestore della sala giochi,

ex art. 117 c.p.

Tuttavia, il ricorrente trascura di considerare che anche il reato di truffa può essere commesso da un pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio come si desume testualmente dall'art. 61 c.p., n. 9. Con il che si torna al problema iniziale e cioè quello di stabilire quali siano le modalità di differenziazione della truffa aggravata ex art. 61 c.p., n. 9, dal peculato.

Ad 6.2: la sentenza di questa Corte invocata dal ricorrente a sostegno del proprio ricorso, non solo non è in termini, ma afferma, esattamente il contrario.

In quella fattispecie, infatti, si discuteva di un "sistema fraudolento posto in essere dall'indagato e dai suoi complici (mancata contabilizzazione delle giocate) finalizzato a mascherare l'appropriazione del denaro che doveva, invece, essere versato all'Amministrazione dei Monopoli, sicchè correttamente si sono ravvisati gli estremi del peculato".

In altri termini, era successo che l'indagato, in possesso delle somme ricavate dalle slot machine si era appropriato dell'importo del tributo che avrebbe dovuto versare all'Erario, attuando, dopo l'appropriazione, un meccanismo fraudolento (mancata contabilizzazione delle giocate) finalizzato ad occultare l'avvenuta appropriazione.

Nella suddetta fattispecie, quindi, la Corte ha ritenuto la configurabilità del peculato e non della truffa proprio sulla base di quella pacifica giurisprudenza di cui si è detto in quanto l'artificio era stato posto in essere non prima ma dopo l'appropriazione.

Pertanto, il ricorrente, quando, insistendo nella propria tesi, imputa alla decisione del tribunale una pretesa illogicità (argomento sub 4), erra perchè non si avvede che la fattispecie invocata a proprio favore, in realtà, finisce per deporre a favore della tesi opposta, proprio perchè si tratta di un'ipotesi in cui l'agente, occultando una parte delle giocate con il meccanismo del c.d. abbattimento, pone in essere un comportamento fraudolento ex post ossia diretto ad occultare l'appropriazione del denaro di cui aveva già la disponibilità in ragione della funzione svolta. Nel che consiste, per quanto ampiamente illustrato, proprio la differenza fra la truffa aggravata ed il peculato.

Ad 6.3.: tutti gli interrogativi che il ricorrente ha posto e che, a suo dire, il tribunale avrebbe trascurato di porsi, sono fuorvianti per la semplice ragione che sono irrilevanti per risolvere la questione penalistica (e cioè se, nel comportamento tenuto dall'indagato, sia ravvisabile il delitto di truffa aggravata o quello di peculato), attendo al diverso profilo civilistico e cioè se l'indagato debba o no, in adempimento degli obblighi assunti, corrispondere ugualmente il tributo dovuto ed evaso.

7. In conclusione, la decisione impugnata, avendo tratto dal fatto le corrette conclusioni giuridiche, non si presta alle doglianze dedotte dal ricorrente il cui ricorso, pertanto, va rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso del P.M.

Così deciso in Roma, il 10 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 30 aprile 2013.

TRACCIA 5:

Con ordinanza del GIP di Catania, veniva applicata la misura custodiale ad A.A., quale indagato dei reati di cui agli art. 612 bis, commi 1 e 2, cod. pen. [per avere con condotte persecutorie e vessatorie, minacciato e molestato E.O. con la quale aveva intrattenuto una relazione conclusasi il 15.10.2010, in modo da cagionarle un perdurante stato di paura e un fondato timore per la propria incolumità] e 609 bis e ter cod. pen. [per avere costretto la predetta, con violenza e minacciandola con un coltello a subire un rapporto sessuale completo]. A distanza di un mese dall'applicazione della misura, il difensore di A.A. domandava la sostituzione della misura cautelare custodiale con quella degli arresti domiciliari con divieto di comunicare con persone diverse dai familiari conviventi. Il GIP repingeva l'istanza. Rilevava, il GIP che la gravità indiziaria emergeva dalle dichiarazioni della persona offesa, sottoposte a rigoroso vaglio e riscontrate da molteplici elementi quali le dichiarazioni della madre della donna, della sua amica G. e del suo datore di lavoro che avevano confermato gli accadimenti descritti in querela (sulle reiterate telefonate, minacce e sui pedinamenti), fotografie, facebook; sms; una relazione di servizio della polizia; referto del Pronto soccorso; l'esito di perquisizioni domiciliari. Pur emergendo una spiccata specificità della condotta,

rivolta esclusivamente ad E.O., il GIP riteneva sussistere l'esigenza cautelare di impedire la reiterazione dei reati costituendo le concrete modalità esecutive della condotta, reiterata per un lungo arco temporale, e l'ingravescenza della condotta persecutoria, circostanze pienamente sintomatiche del concreto pericolo di reiterazione di ulteriori condotte delittuose in danno della vittima, nonché dell'attualità di tale pericolo, considerata, altresì, la personalità violenta dell'indagato gravato da precedenti penali e giudiziari specifici. Il candidato, assunto le vesti del difensore di A.A., proponga impugnazione avverso detta ordinanza.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE III PENALE

Sentenza 29 febbraio – 4 aprile 2012, n. 12790

(Presidente Mannino – Relatore Teresi)

Osserva

con ordinanza 26.09.2011 il Tribunale di Catania ha sostituito la misura della custodia in carcere imposta ad A.A., quale indagato dei reati di cui agli art. 612 bis, commi I e 2, cod. pen. [per avere con condotte persecutorie e vessatorie, minacciato e molestato E.O. con la quale aveva intrattenuto una relazione conclusasi il 15.10.2010, in modo da cagionarle un perdurante stato di paura e un fondato timore per la propria incolumità] e 609 bis e ter cod. pen. [per avere costretto la predetta, con violenza e minacciandola con un coltello a subire una rapporto sessuale completo] con quella degli arresti domiciliari con divieto di comunicare con persone diverse dai familiari conviventi.

Rilevava la Corte che la gravità indiziaria emergeva dalle dichiarazioni della persona offesa, sottoposte a rigoroso vaglio e riscontrate da molteplici elementi quali le dichiarazioni della madre della donna, della sua amica G. e del suo datore di lavoro che avevano confermato gli accadimenti descritti in querela (sulle reiterate telefonate, minacce e sui pedinamenti), fotografie, facebook; sms; una relazioni di servizio della polizia; referto del Pronto soccorso; l'esito di perquisizioni domiciliari.

Riteneva sussistere l'esigenza cautelare di impedire la reiterazione dei reati costituendo le concrete modalità esecutive della condotta, reiterata per un lungo arco temporale, e l'ingravescenza della condotta persecutoria, circostanze pienamente sintomatiche del concreto pericolo di reiterazione di ulteriori condotte delittuose in danno della vittima, nonché dell'attualità di tale pericolo, considerata, altresì, la personalità violenta dell'indagato gravato da precedenti penali e giudiziari specifici.

Tuttavia, la specificità della condotta attuata nei confronti di un singolo soggetto limitava il pericolo di reiterazione dei reati verso la collettività, sicché le esigenze cautelare potevano essere soddisfatte con una misura meno afflittiva come quella degli arresti domiciliari.

L'indagato proponeva ricorso per cassazione denunciando violazione di legge e contraddittorietà della motivazione sull'adeguatezza della misura che, alla stregua di quanto argomentato dal tribunale, ben poteva essere quella del divieto di avvicinarsi nei luoghi frequentati dalla persona offesa.

Proponeva ricorso per cassazione anche il P.M. denunciando vizio di motivazione sulla disposta sostituzione della misura avendo il GIP ritenuto indispensabile la misura carceraria all'esito di una più articolata motivazione in cui veniva illustrato il carattere violento e aggressivo dell'indagato non solo verso la ex compagna ma anche verso la collettività come, del resto, aveva riconosciuto lo stesso tribunale citando precedenti penali e giudiziari riguardanti persone diverse dall'O.

Chiedevano entrambi l'annullamento dell'ordinanza.

L'ordinanza non è affetta da violazione di legge.

Va, anzitutto, ribadito che "l'ordinamento non conferisce alla Corte di cassazione alcun potere di revisione degli elementi materiali e fattuali delle vicende indagate, ivi compreso lo spessore degli indizi, né alcun potere di riconsiderazione delle caratteristiche soggettive degli indagati, ivi compreso l'apprezzamento delle esigenze cautelari e delle misure ritenute adeguate, trattandosi di accertamenti rientranti nel compito esclusivo e insindacabile del giudice cui è stata richiesta l'applicazione della misura cautelare e del tribunale del riesame. Il controllo di legittimità è perciò circoscritto all'esclusivo esame dell'atto impugnato al fine di verificare che il testo di esso sia rispondente a due requisiti, uno di carattere positivo e l'altro di carattere negativo, il cui possesso rende l'atto insindacabile: 1) l'esposizione delle

ragioni giuridicamente significative che l'hanno determinato; 2) l'assenza nel testo dell'esposizione d'illogicità evidenti, ossia la congruenza delle argomentazioni rispetto al fine giustificativo del provvedimento" [Cassazione Sezione IV, n. 2050/1996, 17/08/1996 – 24/10/1996, Marseglia, RV 20610] e che "il principio di proporzionalità, al pari di quello di adeguatezza, opera come parametro di commisurazione delle misure cautelari alle specifiche esigenze ravvisabili nel caso concreto, tanto al momento della scelta e della adozione del provvedimento coercitivo, che per tutta la durata dello stesso, imponendo una costante verifica della perdurante idoneità della misura applicata a fronteggiare le esigenze che concretamente permangono o residuino, secondo il principio della minor compressione possibile della libertà personale" [SU n. 16085/2011RV. 249324].

Tanto premesso, va osservato che, nella specie, la misura cautelare della custodia in carcere, originariamente disposta per le esigenze cautelari di cui alla lettera c) dell'art. 274 c.p.p., è stata sostituita dal tribunale con quella degli arresti domiciliari con argomentazioni non illogiche ancorate precipuamente alla specificità della condotta vessatoria attuata, a partire dal 15.10.2010 [data d'inizio dello stalking] soltanto nei confronti dell'ex convivente donde la congruenza del rilievo che fosse limitato il pericolo di reiterazione dei reati nei confronti della collettività dovendosi pure considerare che i richiamati precedenti riguardavano violenze avvenute in contesti familiari.

Non può, invece, essere condiviso il giudizio, del tutto gratuito, fatto proprio dalla difesa, secondo

cui l'indagato sarebbe capace a "uniformarsi autonomamente all'osservanza degli obblighi alla stessa [?] connessi", dato sicuramente contrastante con i dati acquisiti sulla proclività dell'indagato a perseguire la persona offesa.

Pertanto la motivazione del Tribunale del riesame, ad esclusione del suddetto giudizio, è sul punto assolutamente corretta e si sottrae ai rilievi e a alle censure proposte con i presenti gravami.

I ricorsi devono perciò essere dichiarati inammissibili.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i ricorsi e condanna il ricorrente A. al pagamento delle spese processuali e della somma di € 1.000 a favore della cassa delle ammende.

TRACCIA 6:

Tizio, incensurato e genitore unico affidatario della figlia di quattro anni, viene tratto in arresto in flagranza, per il reato di cui all'art. 73 DPR 309/90, mentre fungeva da staffetta, a bordo di un ciclomotore, per la consegna di 4 kg di cocaina.

In sede di convalida dell'arresto, il PM richiede ed ottiene l'applicazione della misura cautelare in carcere.

Il candidato, assunto le vesti del difensore di Tizio, rediga l'impugnazione avverso l'ordinanza applicativa della misura.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

Cassazione penale, sez. IV, sentenza 08.06.2012 n° 22338

In tema di misure cautelari personali, il divieto di custodia cautelare in carcere, di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p. si applica anche nei confronti del genitore affidatario in via esclusiva di un figlio di età inferiore ai 6 anni.

Dunque, rimarcato che le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza atte a giustificare l'adozione della custodia cautelare in carcere nei confronti di una madre con prole di età inferiore a sei anni ricorrono allorché il grado del pericolo di reiterazione supera la semplice concretezza richiesta dall'art. 274 c.p.p., per raggiungere la soglia della sostanziale certezza che l'indagato, ove sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continui nella commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, quelle esigenze sono desumibili dagli stessi elementi indicati per le ordinarie esigenze cautelari e, pertanto, dalle specifiche modalità e circostanze del fatto e dalla personalità dell'indagato desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali.

(*) Riferimenti normativi: [artt. 274-275, co. 4 c.p.p.](#); art. 1, [L. 21 aprile 2011, n. 62](#). Fonte: [Massimario.it - 24/2012](#). Cf

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 26 aprile – 8 giugno 2012, n. 22338

(Presidente Marzano – Relatore Dovere)

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 13 febbraio 2012 il Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Brescia applicava nei confronti di B.C. la misura cautelare della custodia in carcere per il reato di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90. Il B. infatti il (OMISSIS) era stato intercettato dai Carabinieri mentre fungeva da staffetta a bordo di un ciclomotore all'autovettura condotta da K.T., all'interno della quale erano stati poi rinvenuti oltre 4 kg di cocaina.

Veniva adito dall'indagato il Tribunale del riesame, al quale si chiedeva la revoca della custodia cautelare in carcere ovvero la sua sostituzione con quella degli arresti domiciliari ai sensi dell'articolo 275, co. 4 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 1 della legge 21.4.2011, n. 62. Il Tribunale del riesame riteneva fondata l'istanza e pertanto disponeva la sostituzione della misura con quella degli arresti domiciliari.

Ad avviso del Tribunale doveva convenirsi con il Giudice per le indagini preliminari in ordine all'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza idonei a fondare l'adozione della misura cautelare. Il Collegio condivideva anche il giudizio in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 lett. c) cod. proc. pen., in considerazione del rilevante quantitativo di droga trafficata e del coinvolgimento nella transazione di diverse persone provenienti da paesi stranieri. Tutti elementi che dimostravano, ad avviso del Tribunale, la tendenza dell'indagato ad intraprendere traffici di droga in termini sistematici e collaudati. Peraltro anche la personalità del B. deponeva per l'elevata pericolosità dello stesso, in quanto soggetto privo di fonti di reddito e già gravato da precedenti penali. Sulla scorta di tali considerazioni il Tribunale riteneva adeguata e proporzionata la misura cautelare della custodia in carcere.

Tuttavia riteneva di ostacolo all'applicazione di tale misura il disposto dell'articolo 275, co. 4 cod. proc. pen., nel testo introdotto dall'art. 1, co. 1 legge n. 62/2011, il quale preclude la sottoposizione alla massima restrizione del genitore che risulti affidatario in via esclusiva di un figlio di età inferiore ai sei anni, come appunto è il B., padre di una bambina nata il 3 novembre 2008, salvo che esistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Il Tribunale escludeva innanzitutto che ricorressero nel caso di specie esigenze siffatte, considerando che l'indagato risulta privo di precedenti specifici in materia di narcotraffico ed è alla sua prima esperienza detentiva; di talché non risulta integrato il grado di pericolosità non comune dal quale può evincersi la sostanziale certezza e non già la mera probabilità di reiterazione del delitto.

Tanto ritenuto, il Tribunale interpretava l'art. 1 della legge n. 62/2011 nel senso che la previsione di cui al comma 1 è già applicabile, in quanto non sottoposta alla previsione del comma 4 del medesimo articolo, a mente del quale "Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e comunque a decorrere dal 1 gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata". A tanto il Tribunale addiveniva evidenziando la finalità del legislatore di apprestare una più ampia tutela al minore, evitandone per quanto maggiormente possibile la frequentazione di un contesto carcerario, ed altresì in base ai lavori preparatori, dai quali evinceva che la disposizione transitoria prevista al comma 4 dell'articolo 1 è stata introdotta per ragioni di bilancio dello Stato; ragioni che l'interpretazione patrocinata dal Tribunale rende comunque salve perché essa non implica alcun aggravio della spesa pubblica ed anzi, sempre ad avviso del Collegio, limita i costi a carico dell'erario. Sulla base di queste valutazioni il Tribunale sostituiva la misura della custodia cautelare in carcere inflitta al B. con quella degli arresti domiciliari.

2. Avverso il descritto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione il pubblico ministero presso il Tribunale di Brescia, lamentando l'inosservanza ed erronea applicazione della legge e segnatamente degli articoli 1 legge n. 62/2011 e 275, co. 4 cod. proc. pen., in quanto il Tribunale avrebbe optato per criteri interpretativi che non devono trovare campo nel caso di specie, essendo chiara la lettera della legge e in particolare del comma 4 dell'articolo 1 cit., il quale menziona senza alcuna incertezza l'intero articolo come referente dello slittamento temporale dell'applicazione.

Ad avviso del ricorrente tale norma rimanderebbe l'entrata in vigore di tutte le disposizioni di cui all'articolo 1, salva l'utilizzabilità dei posti esistenti negli istituti a custodia attenuata. E non sarebbe questo il caso del B., che è stato posto agli arresti domiciliari. Proprio perché chiara la lettera della norma, non si potrebbe fare riferimento a una diversa volontà del legislatore, peraltro solo presunta dal Tribunale, perché tale canone ermeneutico trova eventualmente spazio solo ove si pongono difficoltà interpretative. Peraltro, anche in ordine all'interpretazione teleologica fatta dal Tribunale il ricorrente dubita che essa trovi effettivo avallo nei lavori preparatori. Inoltre, l'interpretazione fondata su ragioni di carattere sistematico, teleologica) e di tecnica redazionale, alla quale ha fatto ricorso il Collegio, violerebbe il principio di stretta interpretazione che deve applicarsi nel caso di specie, sia perché l'art. 1 ha natura di legge penale, sia perché esso riveste carattere di norma eccezionale, in quanto fa eccezione alla regola generale secondo la quale la misura cautelare da applicarsi deve essere quella proporzionata alla natura delle esigenze cautelari ritenute.

Sotto diverso profilo, il ricorrente lamenta anche l'erronea valutazione in punto di esclusione delle esigenze cautelari di eccezionale rilevanza. Infatti i dati fattuali posti a base del proprio giudizio dal Tribunale del riesame non sarebbero corretti, in quanto l'indagato è già stato coinvolto a partire dal 1998 in varie vicende legate al narcotraffico ed è stato attinto da plurime chiamate in correità da parte di soggetti intranei ad ingenti traffici di droga; egli è stato colpito nell'anno 2000 da ordinanza di custodia cautelare in carcere per il reato di cui all'articolo 74 dpr 309/90, in relazione a traffici di droga gestiti in forma associata; egli non è affatto alla sua prima esperienza detentiva perché risulta esser già stato detenuto in carcere dal 28 ottobre 2000 al 7 dicembre 2000. Pertanto qualora non si ritenesse il prospettato differimento della vigenza dell'art. 1, co. 1 legge n. 62/2011, dovrebbe essere affermata la sussistenza di eccezionali esigenze cautelari che impongono la custodia cautelare in carcere del B.

3. In data 5 aprile 2012 il difensore dell'indagato ha depositato una memoria difensiva nella quale sostiene le ragioni espresse dal Tribunale del riesame, la cui interpretazione ad avviso dell'esponente è l'unica possibile costituzionalmente orientata. Per il difensore sarebbe insensata la scelta di sospendere l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 1, co. 1 legge n. 62/2011 una volta che con l'approvazione della stessa sia stato riconosciuto che soltanto in presenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza possono essere sacrificate le istanze di tutela della prole che non abbia superato i sei anni di età, con la sottoposizione del genitore al regime carcerario. Una diversa interpretazione sarebbe peraltro in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione sia perché irragionevole sia perché stabilirebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra minori di età compresa fra i tre ed i sei anni e minori che hanno età inferiore ai tre anni. Ad avviso del difensore la necessità di attendere la realizzazione degli istituti a custodia attenuata giustificerebbe esclusivamente la ritardata applicazione della nuova misura cautelare introdotta dall'articolo 1, comma 3 della legge; la sola che abbisogna delle strutture da realizzarsi per la sua concreta operatività. Per contro nessun ostacolo, neppure di copertura finanziaria, si frapporrebbe alla possibilità di dare immediata applicazione alla norma di cui all'articolo 1, comma 1. Il difensore fa altresì riferimento al contrasto tra una interpretazione diversa da quella fatta propria dal Tribunale ed i principi di cui agli articoli 2, 10 e 31 Cost. nonché di cui all'articolo 3 della Convenzione sui diritti dell'infanzia, chiedendo - ove quella non fosse ritenuta fondata - di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 4 l. n. 62/2011.

Considerato in diritto

4.1. Il ricorso è infondato e pertanto non merita accoglimento.

Giova premettere che la legge 21.4.2011, n. 62, recante "Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori", ha inteso introdurre un regime di detenzione per le donne incinte e le madri di minori di anni sei che vuole essere in minor grado pregiudizievole per la prole. A tal fine il legislatore è intervenuto sull'art. 275, co. 4 cod. proc. pen., ampliando il novero dei minori beneficiari della tutela, attraverso l'elevazione del limite di età che comporta il divieto di custodia cautelare in carcere per il genitore, salvo che ricorrano esigenze di eccezionale rilevanza (art. 1, co. 1). Contestualmente, si è previsto che quando tali eccezionali esigenze siano ravvisate, la carcerazione può avvenire - quindi se compatibile con le predette esigenze - in istituti a custodia attenuata. Si tratta di istituti che fanno la loro apparizione per la prima volta in virtù del comma 3 del medesimo art. 1, il quale introduce un art. 285-bis nel codice di rito, relativo alla "Custodia cautelare in istituto a custodia attenuata per detenute madri" ed il cui tenore è opportuno riportare: "Nelle ipotesi di cui all'articolo 275, comma 4, se la persona da sottoporre a custodia cautelare sia donna incinta o madre di prole di età non superiore a sei anni, ovvero padre, qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, il giudice può disporre la custodia presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza lo consentano". L'art. 1, co. 2 ha poi modificato il testo dell'art. 284, co. 1 cod. proc. pen., in fine al quale sono state aggiunte le parole "ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta". In questa sede non rilevano gli ulteriori articoli dei quali consta la legge n. 62/2011.

Pertanto, il giudice che ritenga di dover adottare la misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di genitore con prole infraseienne non affidabile ad altri non potrà farlo, a meno che le esigenze cautelari non si presentino come di eccezionale rilevanza. Ove non ricorra tale requisito il giudice dovrà adottare la misura degli arresti domiciliari. Qualora all'inverso ritenga sussistenti le esigenze di eccezionale rilevanza, egli sarà chiamato ancora ad una ulteriore valutazione, avente ad oggetto la compatibilità di quelle peculiari esigenze con la custodia cautelare in istituto a custodia attenuata. Solo se anche quest'ulteriore apprezzamento avrà esito negativo, dovrà essere disposta indefettibilmente la custodia in carcere.

4.2. Così ricostruito l'impianto normativo definito con l'art. 1, co. 1, 2 e 3 l. 62/2011, occorre prendere in considerazione il comma quarto del medesimo articolo 1. Esso recita: "Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano a far data dalla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e comunque a decorrere dal 1 gennaio 2014, fatta salva la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata".

Sin dai primi commenti è stata rilevata la non felice formulazione della norma che al contempo sembra posporre l'applicazione di tutte le disposizioni di cui all'art. 1 (anche del medesimo comma 4), dall'altro sembra alludere ad una immediata fruizione dei posti già disponibili presso gli istituti a custodia attenuata.

4.3. Sono emerse, al riguardo, due interpretazioni. Una prima, esplicitata in una nota dell'Ufficio del Massimario presso questa Corte (Rei. n. III/06/11 Cassazione), osserva che il tenore letterale dell'art. 1, comma 4 sembra differire nel

tempo l'operatività dell'intera nuova regolamentazione dettata in materia di misure cautelari, compreso il più ampio divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti delle detenute madri. Tale conclusione sembrerebbe essere confermata dall'inciso contenuto nell'ultimo periodo della disposizione, che fa salva "la possibilità di utilizzare i posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata". Viene rimarcato che questa previsione, di per sé, vale ad anticipare nel tempo esclusivamente la possibilità di applicare la custodia cautelare presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, nella misura in cui tale struttura offra già la relativa disponibilità di posti. Richiamando un primo commento dottrinario si afferma che il riferimento alla "legislazione vigente" "non può che voler ribadire la non immediata operatività dell'art. 275, comma 4 c.p.p. (come modificato dalla legge)". Pertanto, sino all'attuazione del "piano carceri" o al 1 gennaio 2014, allo scattare del terzo anno d'età della prole il P.M. potrà chiedere, ed il giudice potrà disporre, la normale custodia cautelare in carcere della madre, provocandone il distacco dal minore, sulla base degli ordinari presupposti ed esigenze cautelari.

In conclusione, sembra di poter ritenere che la tesi tratteggiata nella Relazione sia quella del differimento dell'applicazione del "nuovo testo" dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen., mentre sarebbe già possibile disporre la custodia attenuata qualora vi sia disponibilità del posto nell'istituto dedicato.

4.3 Una seconda interpretazione, fatta propria dalla Seconda sezione di questa Corte (Cass. sez. II, sent. n. 11714 del 16.3.2012, Ruoppolo), esclude parimenti l'immediata applicabilità dell'art. 1, co. 1 legge n. 62/2011, e quindi la già intervenuta applicabilità del nuovo testo dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen., ed esclude che la clausola relativa ai posti disponibili a legislazione vigente abbia un qualche effetto sull'applicabilità dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 1 cit. L'assunto prende le mosse dalla considerazione secondo la quale "la situazione attuale degli I.C.A.M.", ovvero gli istituti di custodia attenuata per madri, è tale per cui "non risulta adottata sin qui alcuna fonte di rango normativo, regolamentare o di altro genere che ne definisca in modo organico e unitario i compiti e le attribuzioni sul piano strutturale ed ordinamentale". Da ciò si deduce che allo stato tali istituti (in verità il solo I.C.A.M. di Milano, il solo attivo sul territorio nazionale) "operano come articolazioni in via sperimentale di strutture della amministrazione penitenziaria". L'ulteriore conseguenza che se ne ricava è che "la riserva relativa alla possibilità di utilizzare i posti già disponibili presso gli istituti a custodia attenuata, si riferisce espressamente a quanto risulta consentito in base alla "legislazione vigente"; sicché, nessun riflesso può desumersi da quella clausola sul piano della applicazione della disciplina novellata posto che la relativa entrata in vigore è stata espressamente differita".

Si rileva, infine, che sarebbe in contrasto con più parametri costituzionali far dipendere l'applicazione di un regime cautelare di indubbio favor dalla semplice esistenza e disponibilità di posti presso una struttura sperimentale della amministrazione penitenziaria. Pertanto la clausola in esame si riferirebbe unicamente "alla prosecuzione sperimentale di una modalità alternativa di custodia, che nei fatti consente di "anticipare" i contenuti propri della misura delineata dall'art. 285-bis cod. proc. pen.". In sostanza, e in questo il più evidente sviluppo rispetto alle osservazioni contenute nella Relazione dell'ufficio del Massimario, l'utilizzo dei posti avverrebbe sul piano meramente amministrativo, senza riflessi sull'applicazione della legge da parte dell'A.G.

5.1. Prima di valutare la fondatezza delle interpretazioni testé riportate si deve rilevare come l'assunto del ricorrente, secondo il quale le disposizioni in esame vanno ricostruite alla luce del dato testuale, trovi contraddizione patente nell'intima contraddittorietà della lettera della legge.

Ciò esonera dall'operare con adeguato approfondimento una ricognizione dello stato dell'arte in tema di teoria dell'interpretazione dei testi normativi e segnatamente della norma penale. Tuttavia è utile ricordare come si possa fondatamente dubitare che l'interpretazione letterale, che il ricorrente ritiene imposta dal legislatore quale canone gerarchicamente sovraordinato, quanto meno in assenza di ambiguità lessicali o sintattiche (in claris non fit interpretatio), sia realmente prevalente sull'interpretazione fondata sull'intenzione del legislatore (art. 12 disp. sulla legge in generale). È questo un assunto che la teoria generale del diritto ha ormai definitivamente consacrato, alla luce delle consapevolezze indotte dalla moderna filosofia del linguaggio. Come ricorda la migliore dottrina, anche penalistica, il dato letterale è per lo più ambiguo, perché i significati verosimili sono molteplici e tutti legittimi sin quando interni alla cornice di senso definita mediante la massima estensione interpretativa del testo. Le stesse teorie neoformaliste convengono sul fatto che accanto ad un'area di contenuti in grado di aggregare già sul piano letterale un adeguato consenso, vi è un'area nella quale l'attribuzione di significato non può trarre alcun giovamento dal criterio letterale, e l'interpretazione diviene atto di volontà. Anche la giurisprudenza di legittimità afferma che quando l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente a esprimere un significato chiaro e univoco, l'interprete non deve ricorrere all'interpretazione logica, specie se attraverso questa si tenda a modificare la volontà della legge chiaramente espressa. Ma, aggiunge, quando il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse non sia già tanto chiaro e univoco da rifiutare una diversa e contrastante interpretazione, si deve ricorrere al criterio logico: ciò al fine di individuare, attraverso una congrua valutazione del fondamento della norma, la precisa "intenzione del legislatore", avendo cura, però, di individuarla quale risulta dal singolo testo che è oggetto di esame e non già, o semmai in via subordinata e complementare, quale può genericamente desumersi dalle finalità ispiratrici di un più ampio complesso normativo in cui quel testo, insieme con altri, ma distintamente da essi, è inserito. Addirittura, il criterio di interpretazione teleologica, previsto dall'ultima parte del primo comma dell'art. 12 preleggi, può assumere rilievo prevalente, rispetto alla interpretazione letterale nel caso, eccezionale, in cui l'effetto giuridico risultante dalla formulazione della disposizione di legge sia incompatibile con il sistema normativo. Rimanendo quindi escluso che l'interprete possa correggere la norma, nel significato tecnico giuridico proprio delle espressioni che la compongono, quando ritenga che l'effetto giuridico che ne deriva sia solo inadatto rispetto alla finalità pratica cui la norma è intesa (Cass. civ. sez. 3, n. 9700 del 21 maggio 2004).

Ma, come già osservato, nel caso che occupa risulta del tutto palese l'assoluta insufficienza del dato meramente letterale a dare un verosimile senso compiuto alla previsione recata dall'art. 1, co. 4 legge n. 62/2011. Su ciò conviene la stessa decisione di questa Corte in causa Ruoppolo.

5.2. Ebbene, ritiene questo Collegio che le interpretazioni sinora emerse non siano persuasive. Da un canto non si comprende in virtù di quali elementi testuali o sistematici sia possibile affermare che la clausola di salvezza che chiude il comma 4 possa confermare l'assunto del differimento dell'applicabilità dell'intero regime. Già la giustapposizione tra un enunciato il cui nucleo è nella statuizione della procrastinata applicabilità di alcune disposizioni e la locuzione fatta salva dovrebbe far propendere per l'enucleazione di un nocciolo disciplinare immediatamente applicabile. Su un diverso ed ulteriore piano, la deroga alla prescrizione dell'applicabilità differita non può essere confermata dal fatto che oggetto del differimento sono davvero tutte le disposizioni recate dall'articolo 1, per la agevole constatazione del presupporre, quella eccezione, l'immediata applicabilità di una norma che contempra il potere-dovere di disporre la custodia in quegli istituti a custodia attenuata, nei limiti dei posti già disponibili a legislazione vigente. Detto in altri termini, la previsione dell'immediato utilizzo dei posti già disponibili per la custodia attenuata presuppone ("immediata applicazione della disposizione che introduce l'istituto della custodia attenuata, ovvero quella recata dall'art. 1, co. 3 legge n. 62/2011. La quale, a sua volta, presuppone l'operatività dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen.

5.3. Ad avviso di questa Corte occorre prendere le mosse da un primo punto fermo: il comma 4 non può essere inteso come riferito a tutte le disposizioni dell'articolo 1 in quanto: a) ciò non consente di attribuire un significato univoco alla clausola di salvezza; b) ciò importerebbe il differimento dell'applicabilità del medesimo comma 4, con evidente aporia teleologica.

Abbandonando quindi il suggestivo ma ingannevole richiamo alla lettera della norma, occorre rilevare che i canoni cui ha inteso richiamarsi il Tribunale del riesame risultano condivisibili laddove valorizzano la finalità del legislatore di apprestare una più ampia tutela al minore, evitandone per quanto maggiormente possibile la frequentazione del contesto carcerario. Non altrettanto univoca è la risultante dell'analisi dei lavori preparatori, dai quali si evince senz'altro che la disposizione transitoria prevista al quarto comma dell'articolo 1 è stata introdotta per ragioni di bilancio dello Stato; ma non che essa sia stata avvertita e voluta come riferita solo a taluna delle disposizioni recate dall'articolo 1. E ciò a prescindere dal peso che può legittimamente attribuirsi alle intenzioni del legislatore storico.

5.4. Orbene, la menzionata clausola di salvezza (per il motivo appena indicato certamente esclusa dallo slittamento applicativo), non può che avere ad oggetto le disposizioni che costituiscono prius logico e giuridico della sua operatività immediata. In altri termini, se sin dall'entrata in vigore della legge si dispone l'immediata utilizzabilità dei posti negli istituti a custodia attenuata già disponibili, è evidente che ciò presuppone l'operatività di quelle norme che contemplan il ricorso agli istituti a custodia attenuata.

Ora, come si è già evidenziato in precedenza, la custodia presso tali istituti, introdotta per la prima volta proprio dalla legge n. 62/2011, può essere disposta allorché ricorrano le seguenti condizioni: la persona destinataria del provvedimento sia genitore esclusivo dell'infraseiennico; il giudice ritenga che ricorrano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza; e che esse siano compatibili con la custodia attenuata. Ma tali condizioni sono previste innanzitutto dall'art. 275, co. 4 cod. proc. pen., come modificato dall'art. 1, co. 1, la cui immediata applicabilità è quindi necessariamente presupposta dall'art. 1, comma 4. Allo stesso modo, l'art. 1, co. 4 presuppone l'immediata applicabilità dell'art. 1, co. 3, perché è tale disposizione che inserisce il nuovo art. 285-bis cod. proc. pen. La catena delle implicazioni evocata dalla più volte menzionata clausola di salvezza va quindi ricostruita a partire dall'art. 285-bis: i posti disponibili di cui all'art. 1, co. 4 legge n. 62/2011 sono quelli per la custodia attenuata, la quale è prevista dall'art. 285-bis, il cui ambito di applicazione è interno a quello dell'art. 275, co. 4, proponendosi come fattispecie speciale rispetto a questa in ragione dell'elemento specializzante costituito dalla presenza di esigenze di eccezionale rilevanza compatibili con la custodia attenuata.

5.5. Ciò precisato, non appare persuasiva la lettura che è stata offerta della clausola di salvezza dalla seconda sezione di questa Corte. Il fatto che gli I.C.A.M., alla data di entrata in vigore della legge n. 62/2011, non fossero ancora stati oggetto di puntuale regolamentazione e che quindi fossero in via di sperimentazione non è di per sé significativo che essi siano (stati intesi dal legislatore come) utilizzabili esclusivamente come prosecuzione dell'esperienza in corso, secondo determinazioni interne all'amministrazione penitenziaria. D'altro canto, il legislatore non avrebbe avuto alcuna necessità di prevedere espressamente la protrazione dell'utilizzo dell'I.C.A.M., tanto più nel momento in cui la legge n. 62/2011 ne costruiva finalmente il referente normativo fondamentale. Né può leggersi la locuzione "a legislazione vigente" come espressiva della possibilità di far ricorso agli I.C.A.M. nei limiti di quanto consentito dal quadro normativo in essere; l'art. 1, co. 4 con tutta evidenza connette il riferimento alla legislazione vigente al numero dei posti disponibili e non alla disciplina dell'istituto a custodia attenuata. Infatti, la lettura dei lavori preparatori chiarisce che l'inciso in discussione fu introdotto a seguito della relazione presentata dal Ministero dell'Economia, come condizione necessaria a garantire il rispetto dell'art. 81 Cost.. Come ha correttamente rilevato il Tribunale del riesame, il testo originario del comma 4 dell'art. 1 manifestava chiaramente l'intenzione di rendere immediatamente possibile il ricorso alla custodia attenuata, ancorché sino a concorrenza dei posti effettivamente disponibili: "Fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e comunque fino al 31 dicembre 2013, le disposizioni del presente articolo si applicano nei limiti dei posti disponibili".

Non è quindi condivisibile la tesi secondo la quale la clausola di salvezza in argomento non interferisce con il regime di

applicabilità delle disposizioni dell'art. 1, previsto dalla prima parte del comma 4. La conseguenza è che i commi 1 e 3, presupposti dalla clausola di salvezza, non possono ritenersi coinvolti nel differimento dell'applicazione.

5.6. Tuttavia, come già osservato nella sentenza Ruoppolo, far dipendere l'applicazione della custodia attenuata, prevista dal nuovo art. 285-bis cod. proc. pen., dalla disponibilità di posti darebbe luogo ad un'interpretazione contraria quanto meno all'art. 3 Cost. Infatti, così facendo si verrebbe a determinare un trattamento di sfavore derivante da un fattore del tutto occasionale ed eccentrico rispetto alla valutazione cautelare. Quando il giudice reputi sussistenti nei confronti di due soggetti tutte le condizioni di applicabilità della custodia attenuata, la potrà disporre nei confronti di uno ma non dell'altro se la disponibilità dei posti sarà ridotta all'unità. Si badi che qui non ci si trova in presenza di una semplice modalità di esecuzione di una misura custodiate, ma di una ben distinta ed autonoma misura, i cui presupposti di fruibilità non possono essere condizionati dalle esigenze della P.A. Vale ricordare, che in materia di liberazione anticipata, si è espresso il principio per il quale la decisione del Tribunale di sorveglianza in ordine alla concedibilità del beneficio non può essere condizionata dalle carenze interne alla struttura carceraria, ove queste non abbiano consentito al detenuto di concorrere ad una forma di trattamento rieducativo nei confronti del quale egli abbia manifestato reale disponibilità (Cass. Sez. 1, n. 4206 del 3/10/1994, P.M. in proc. Di Bella, Rv. 199646). Siffatto assunto riposa sul medesimo principio che si afferma in questa sede.

Vi è quindi un'interpretazione dell'art. 1, co. 4 che conduce alla violazione dell'art. 3 Cost. D'altro canto, non è possibile evitare tale esito attraverso una lettura sostanzialmente abrogativa dell'art. 17 co. 4 (come quella che assume l'immediata applicabilità di tutti i commi da 1 a 3 dell'articolo), sia perché ciò è nei compiti del solo giudice costituzionale, sia per il fatto che la norma è stata chiaramente intesa come condizione di coerenza della disciplina al vincolo costituzionale derivante dall'art. 81 Cost.

5.7. Ad avviso di questa Corte è possibile attribuire alla menzionata clausola di salvezza un significato al tempo stesso ragionevole e costituzionalmente compatibile. Tale significato non può che essere quello dell'immediata applicabilità del solo art. 1, co. 1. Si consideri che il quarto comma dell'art. 1 del disposto normativo in questione, nel disciplinare la entrata in vigore delle "disposizioni di cui al presente articolo" (procrastinandola alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario e comunque al 1 gennaio 2014) fa riferimento, come si vede, al regime carcerario ed alle strutture che questo devono assicurare; all'ipotesi, cioè, che debba applicarsi la custodia cautelare in carcere al genitore di prole minore degli anni sei (perché ricorrenti esigenze di eccezionale rilevanza). Esclusivamente a tale regime carcerario fa riferimento anche la salvezza dell'ultima parte dello stesso quarto comma, col riferimento ai "posti già disponibili a legislazione vigente presso gli istituti a custodia attenuata".

Ma da tale previsione esula del tutto quella che, non sussistendo esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, contempla il divieto della custodia cautelare in carcere, come disposto dal primo comma.

Se, prescindendo per ipotesi dall'orizzonte costituzionale, può avere un senso disporre che le nuove norme sulla custodia attenuata abbiano efficacia quando il relativo "piano straordinario penitenziario" venga completamente attuato (e comunque non oltre il 1 gennaio 2014), non appare ragionevole subordinare ad eguali termini l'efficacia di altre norme che non prevedono e presuppongono affatto il regime carcerario attenuato.

In sostanza ed in definitiva, nessun senso può avere che il regime degli arresti domiciliari sia subordinato alla ridefinizione di quello carcerario: il primo continua ad essere pacificamente disciplinato dalle norme in vigore (non attinte affatto dall'intervento novellatore, se non in uno dei presupposti); e non avrebbe alcun senso, sotto il profilo della ragionevolezza e quindi nell'ottica di una interpretazione costituzionalmente orientata, subordinare la disposta elevazione (a sei anni) della prole minore alla sorte della disciplina della custodia attenuata, la cui operatività non è indefettibilmente implicata dall'applicazione dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen. nuovo testo: si pensi ai casi, come quello in esame, in cui risultando escluse le esigenze di eccezionale rilevanza neppure si pone il tema dell'adozione della misura della custodia attenuata. In sostanza, si può dire che se l'art. 285-bis presuppone l'applicabilità dell'art. 275, co. 4 (nuovo testo), non è vero il contrario.

Attraverso l'interpretazione qui proposta risulta al contempo assicurata la conservazione di valore giuridico dell'art. 1, co. 4 nella sua interezza; preclusi trattamenti custodiali sperequati in ragione della occasionale carenza penitenziaria; rispettato il vincolo posto dall'art. 81 Cost.; resa immediatamente operativa una norma processuale di favore, che sarebbe altrimenti irragionevolmente ancorché transitoriamente inattuata, con un pregiudizio degli interessi tutelati non bilanciato dalla tutela di interessi parimenti meritevoli, come ben segnalato anche nella memoria difensiva.

Pertanto, a partire dal 20 maggio 2011, data di entrata in vigore della legge n. 62/2011, quando si tratta di applicare la custodia cautelare in carcere al genitore di un minore degli anni sei, non affidabile ad altri, non può essere disposta la custodia cautelare in carcere, salvo che non ricorrano esigenze di eccezionale rilevanza. In tal ultimo caso non potrà essere disposta la custodia in istituto a custodia attenuata sino a quando non sarà completato il piano straordinario delle carceri o sino al 1.1.2014.

5.8. Alla luce di siffatto principio, non è incorso in violazione di legge il provvedimento con il quale il Tribunale del riesame ha confermato la misura degli arresti domiciliari nei confronti del B. Il Collegio ha correttamente ritenuto di immediata applicabilità il nuovo testo dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen.

6. Il secondo motivo di ricorso del P.M. è inammissibile. Esso prospetta in sostanza un travisamento della prova [art.

606, co. 1 lett. e) cod. proc. pen.] per avere il Collegio affermato circostanze di fatto non rispondenti al vero e operato sulla base di quelle la valutazione di insussistenza delle esigenze di eccezionale rilevanza, in presenza delle quali il nuovo testo dell'art. 275, co. 4 cod. proc. pen. non permette l'adozione di misure diverse dalla custodia cautelare in carcere.

Sotto tale profilo mette conto ricordare che il sindacato del giudice di legittimità sulla motivazione del provvedimento impugnato, oltre che volto a verificare che quest'ultima sia "effettiva", non "manifestamente illogica", priva di interne contraddizioni, non deve altresì risultare "logicamente incompatibile" con altri atti del processo, indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi posti a sostegno del ricorso, in misura tale da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico. Non è, dunque, sufficiente che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente "contrastanti" con particolari accertamenti e valutazioni del giudicante o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità né che siano astrattamente idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudicante. È, invece, necessario che gli atti del processo richiamati dal ricorrente per sostenere l'esistenza di un vizio della motivazione siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione sia in grado di disarticolare l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità, così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione (Cass. Sez. 6, n. 10951 del 15/3/2006, Casula; Cass. Sez. 1, n. 41738 del 19/10/2011, Pm in proc. Longo, Rv. 251516).

Orbene, rimarcato che le esigenze cautelari di eccezionale rilevanza - atte a giustificare l'adozione della custodia cautelare in carcere nei confronti di una madre con prole di età inferiore a sei anni - ricorrono allorché il grado del pericolo di reiterazione (per quel che qui interessa) supera la semplice concretezza richiesta dall'art. 274 cod. proc. pen., per raggiungere la soglia della sostanziale certezza che l'indagato, ove sottoposto a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, continui nella commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, va puntualizzato che quelle esigenze sono desumibili dagli stessi elementi indicati per le ordinarie esigenze cautelari e, pertanto, dalle specifiche modalità e circostanze del fatto e dalla personalità dell'indagato desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali (Cass. Sez. 5, n. 2240 del 05/12/2005, P.M. in proc. Bacalanovic, Rv. 233026).

Il Collegio ha escluso la sussistenza di esigenze di tal natura ed intensità, ritenendo che il fatto contestato al B., per quanto di oggettiva gravità, non sia tuttavia inquadrabile in una protrazione di illeciti durevole nel tempo. Tale giudizio si fonda sull'esame della vicenda in sé considerata. Solo in via di ulteriore conferma il Tribunale ha fatto riferimento all'assenza di precedenti penali specifici e all'assenza di pregresse esperienze detentive. Pertanto, gli atti del processo richiamati dal ricorrente per sostenere l'esistenza di un vizio della motivazione non risultano dotati di autonoma forza dimostrativa e quindi in grado di disarticolare l'intero ragionamento svolto dal giudicante. Peraltro, mette conto rimarcare che lo stesso ricorrente espone circostanze che, lungi dal contraddire, confermano l'assenza di precedenti penali specifici: si evoca, infatti, l'esistenza di un compendio di chiamate in correità ed un'ordinanza di custodia cautelare in carcere, tutte relative a traffici di stupefacenti, ma non condanne irrevocabili per fatti di tal tenore.

Il ricorso va pertanto rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

TRACCIA 7:

Il GIP del Tribunale di Bari rigetta la richiesta di revoca del sequestro preventivo, disposto a fine di confisca ex artt. 19.2 e 53 d. lgs. 231/2001 e 321 cod. proc. pen., avente ad oggetto somme di denaro, beni mobili e immobili, conti correnti bancari, titoli, gestioni patrimoniali mobiliari, libretti di deposito al risparmio, nella disponibilità della Alfa s.p.a. sino all'ammontare di Euro 59.972.680,00, in quanto, secondo l'accusa, la società aveva conseguito un indebito profitto di pari valore dal mancato pagamento della pretesa erariale derivante dalle contestazioni fiscali e conseguente all'emissione di sentenza favorevole al contribuente nell'ambito del contenzioso Alfa s.p.a. - Agenzia delle Entrate.

I beni sequestrati erano, nell'impostazione accusatoria, l'equivalente del valore che l'impresa aveva conseguito come frutto della commissione (in data 7.4.2009) del reato di cui all'art. 319 - ter (in relazione all'art. 319) e 321 cod. pen. da parte di Tizio, legale rappresentante della Alfa s.p.a., in

concorso con il suo commercialista Caio e con Sempronio, giudice tributario presso la Commissione regionale tributaria della Puglia, stabilmente remunerato per compiere atti contrari ai doveri di ufficio.

Il Pubblico Ministero aveva contestato ai predetti indagati il reato di corruzione in atti giudiziari per avere Sempronio - dietro corrispettivo consistito nella procurata nomina, da parte di Tizio e Caio in favore di Sempronio, in taluni collegi sindacali e in qualità di relatore-estensore della decisione sull'appello dell'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza che la Commissione tributaria provinciale aveva emesso a favore del contribuente Alfa s.p.a., annullato degli avvisi di accertamento fiscale notificati dall'Agenzia della Entrate (per un valore complessivo di Euro 59.972.680,00) rigettando l'impugnazione dell'Amministrazione finanziaria.

Tizio, legale rappresentante della Alfa s.p.a., vuole ricorrere contro la predetta ordinanza del Tribunale di Bari, con la quale il GIP ha rigettato la richiesta di revoca.

Il candidato, assunte le vesti del difensore incaricato, rediga l'atto ritenuto più opportuno.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

Reati tributari, sequestro preventivo, imposta evasa, profitto, accertamento

Cassazione penale, sez. VI, sentenza 08.03.2013 n° 11029

Il profitto del reato deve essere identificato con il vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato e presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente.

Orbene, nei reati tributari il vantaggio patrimoniale, specularmente correlato all'evasione d'imposta, deriva direttamente e indubitabilmente dalla condotta dell'agente e il giudice penale, nel ritenere la sussistenza del reato, contestualmente e inevitabilmente accerta la diretta derivazione del profitto del reato dalla condotta dell'autore. Soltanto in forza di tale accertamento è legittima la confisca per equivalente di beni di valore corrispondente all'imposta evasa e, a fini cautelari, è possibile l'adozione del provvedimento di sequestro preventivo.

Da tutto quanto premesso, consegue che, a differenza di quanto avviene nel giudizio penale avente ad oggetto reati tributari richiamati dall'art. 1, co. 143, della Legge Finanziaria n. 244 del 2007, non è possibile in sede penale stabilire se il "risparmio d'imposta" a seguito di sentenza d'appello, oggetto di accordo corruttivo, confermativa della sentenza di primo grado, costituisca profitto del reato eventualmente commesso dall'esponente apicale della società imputata, in concorso con il giudice tributario corrotto. Poiché è esclusa la confiscabilità di beni per valore corrispondente a quello della pretesa tributaria, ne deriva l'illegittimità del sequestro funzionale alla confisca. (1)

(*) Riferimenti normativi: [art. 319, 319 ter e 321 c.p.](#); art. 19, co. 2 e 53, [D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231](#).

(1) Cfr. [Cass. Pen., SS.UU., sentenza 2 luglio 2008, n. 26654](#) e [Cass. Pen., SS.UU., sentenza 6 ottobre 2009, n. 38691](#).

(Fonte: [Massimario.it - 18/2013](#). Cfr. nota su [Altalex Esami e Concorsi - Schede di Giurisprudenza](#))

/ [reati tributari](#) / [sequestro preventivo](#) / [imposta evasa](#) / [profitto](#) / [accertamento](#) /

[IL PROCESSO TRIBUTARIO: TECNICHE DI DIFESA](#)
[Roma 22 e 23 novembre 2013 - Milano 14 e 15 marzo 2014](#)
[Cons. D. Chindemi - Accred. per avvocati e commercialisti](#)

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE VI PENALE

Sentenza 14 novembre 2012 – 8 marzo 2013, n. 11029

(Presidente Garribba – Relatore Ippolito)

Ritenuto in fatto

1. Il giudice per le indagini preliminari del tribunale di Bari, con ordinanza emessa il 10 novembre 2011, rigettò la richiesta di revoca del sequestro preventivo, disposto a fine di confisca ex artt. 19.2 e 53 d. lgs. 231/2001 e 321 cod. proc. pen., avente ad oggetto somme di denaro, beni mobili e immobili, conti correnti bancari, titoli, gestioni patrimoniali mobiliari, libretti di deposito al risparmio, nella disponibilità della Ingross Levante s.p.a. sino all'ammontare di Euro 59.972.680,00, in quanto la società aveva conseguito un indebito profitto di pari valore dal mancato pagamento della pretesa erariale derivante dalle contestazioni fiscali conseguente all'emissione di sentenza favorevole al contribuente nell'ambito del contenzioso Ingross Levante s.p.a. - Agenzia delle Entrate.

I beni sequestrati erano, nell'impostazione accusatoria, l'equivalente del valore che l'impresa aveva conseguito come frutto della commissione (in data 7.4.2009) del reato di cui all'art. 319 - ter (in relazione all'art. 319) e 321 cod. pen. da parte di A.O.A.M., legale rappresentante della Ingross Levante s.p.a., in concorso con il suo commercialista G.G. e con O.Q., giudice tributario presso la Commissione regionale tributaria della Puglia, stabilmente remunerato dal G. per compiere atti contrari ai doveri di ufficio.

2. Il Pubblico Ministero aveva contestato ai predetti indagati il reato di corruzione in atti giudiziari per avere (dietro corrispettivo fornito dal G. e consistito nella procurata nomina in taluni collegi sindacali) il Q. - in qualità di relatore-estensore della decisione sull'appello dell'Agenzia delle Entrate avverso la sentenza che la Commissione tributaria provinciale aveva emesso a favore del contribuente Ingross Levante s.p.a., con annullamento degli avvisi di accertamento fiscale notificati dall'Agenzia della Entrate (per un valore complessivo di Euro 59.972.680,00) - rigettato l'impugnazione dell'Amministrazione finanziaria.

3. G.D.M., procuratore speciale della Ingross Levante s.p.a., a mezzo del difensore fiduciario, ricorre contro la predetta ordinanza del Tribunale di Bari, che ha rigettato l'appello avverso il provvedimento del g.i.p. di cui al precedente n. 1, proposto, ex art. 222-bis c.p.p., nell'interesse della Ingross Levante s.p.a.

Il ricorrente deduce:

a) violazione dell'art. 103.5 c.p.p. e conseguente inutilizzabilità probatoria, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., dei risultati delle intercettazioni ambientali eseguite presso lo studio del difensore della parte costituita nei giudizi tributari a carico della stessa;

b) violazione dell'art. 266.3 c.p.p. e conseguente inutilizzabilità probatoria, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., dei risultati delle intercettazioni ambientali eseguite presso lo studio del difensore, trattandosi di domicilio dello stesso;

c) omessa valutazione delle prove documentali offerte dalla difesa; travisamento di quelle valutate; illogicità e contraddittorietà della motivazione;

d) erronea valutazione degli artt. 19 e 53 D. Lgs. n. 231/2001 e 322-ter c.p.p.;

e) violazione di legge sotto il profilo dell'erronea applicazione dell'art. 19.2 D. Lgs. n. 231/2001; omessa motivazione con riferimento all'autonoma e specifica doglianza rivolta a sostenere l'impossibilità giuridica di procedere al sequestro preventivo c.d. "per equivalente" e neppure in concreto realizzato;

f) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale con riferimento agli artt. 19 e 53.2 D. Lgs. n. 231/2001, per avere il sequestro preventivo di valore ai fini di confisca attinto, quale profitto dell'illecito sotto forma di "risparmio di spesa fiscale" la somma di Euro 59.972.680,00, costituente importo che deve intendersi alla stregua di somma da considerare soggetta ad essere restituita al danneggiato (Amministrazione finanziaria) sotto forma di pagamento proprio di quelle imposte e sanzioni accessorie.

Considerato in diritto

1. Il ricorso merita accoglimento per le ragioni di seguito espresse.

2. I giudici del merito hanno disposto il sequestro preventivo per equivalente dei beni della società per azioni Ingross Levante, sottoposta a procedimento per responsabilità amministrativa in relazione alla contestazione di corruzione mossa al legale rappresentante della società O.A.M.A., in concorso con G.G. e con O.Q.

Il sequestro è stato adottato ai sensi degli artt. 19 e 53 d. lgs. n. 231 del 2001, avendo i giudici ritenuto la confiscabilità obbligatoria di beni per valore corrispondente Euro 59.972.680,00, quale indebito profitto per il mancato pagamento della pretesa erariale derivato dalla sentenza favorevole al contribuente nell'ambito del contenzioso Ingross Levante s.p.a. - Agenzia delle Entrate, oggetto di accordo corruttivo.

3. Secondo la giurisprudenza di legittimità in tema di reati tributari, il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, disposto ex art. 1, comma 143, della legge finanziaria 24 dicembre 2007, n. 244, per i reati tributari di cui al d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74, è riferibile all'ammontare dell'imposta evasa, in quanto quest'ultima costituisce un

risparmio economico correlato alla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale, di cui certamente beneficia il reo, conseguendo un indubbio vantaggio patrimoniale direttamente derivante dalla condotta illecita e, come tale, riconducibile alla nozione di "profitto" del reato (cfr. Cass. Sez. 3, n. 1199/2012, Rv. 251893, Galiffo; n. 35807/2010, Rv. 248618, Bellona).

L'ordinanza impugnata sembra essersi ispirata a tale giurisprudenza, senza però tenere in considerazione che entrambe le sentenze sopra indicate hanno sottolineato, in sintonia con quanto ripetutamente affermato dalle Sezioni Unite, che il profitto del reato deve essere identificato con il "vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato" e che esso "presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente" ([Cass. Sez. U. n. 26654/2008](#), Rv. 239924, Fisia Italimpianti spa; nonché [Sez. U. n. 38691/2009](#), Rv. 244189, Caruso).

Orbene, nei reati tributari il vantaggio patrimoniale, specularmente correlato all'evasione d'imposta, deriva direttamente e indubitabilmente dalla condotta dell'agente e il giudice penale, nel ritenere la sussistenza del reato, contestualmente e inevitabilmente accerta la diretta derivazione del profitto del reato dalla condotta dell'autore.

Soltanto in forza di tale accertamento è legittima la confisca per equivalente di beni di valore corrispondente all'imposta evasa e, a fini cautelari, è possibile l'adozione del provvedimento di sequestro preventivo.

4. Ritiene il Collegio che stesse conclusioni non possono adottarsi per il caso in esame, relativo a delitto di corruzione, che, nell'ipotesi accusatoria, ha ad oggetto la sentenza del giudice tributario d'appello, il quale ha confermato la decisione di primo grado, adottata da un giudice (la Commissione tributaria provinciale di Bari) del tutto estraneo all'ipotesi accusatoria, che aveva accolto il ricorso della Ingross Levante s.p.a. e annullato gli accertamenti concernenti i periodi di imposta in contestazione.

È indubbiamente fondata l'affermazione che una sentenza il cui iter decisionale è stato "contaminato" da un evento di corruzione, soprattutto se esso coinvolge il relatore-estensore, sia fortemente "sospetta"; ed è condivisibile l'affermazione che nel delitto di corruzione in atti giudiziari, per stabilire se la decisione giurisdizionale sia conforme o contraria ai doveri di ufficio deve aversi riguardo non al suo contenuto ma al metodo con cui a essa si perviene, nel senso che il giudice, che riceve da una parte in causa denaro o altra utilità o ne accetta la promessa, rimane inevitabilmente condizionato nei suoi orientamenti valutativi, e la soluzione del caso portato al suo esame, pur accettabile sul piano della formale correttezza giuridica, soffre comunque dell'inquinamento metodologico a monte (Cass. n. 33435/2006, Rv. 234362, Battistella; conforme n. 33519/06, Acampora, non massimata sul punto).

Tali considerazioni rilevano al fine della qualificazione giuridica del fatto corruttivo addebitabile agli indagati, giacché "la corruzione giudiziaria antecedente, quando è funzionale all'adozione di un provvedimento giurisdizionale che implichi la soluzione di complesse e non pacifiche problematiche giuridiche e/o la valutazione di una controversa e non chiara realtà fattuale, assume quasi sempre i connotati di quella per atto contrario ai doveri di ufficio" (Cass. n. 33435/2006, cit.; nonché Cass. n. 44971/2005, Rv. 233505, Caristo).

5. Ciò, tuttavia, non basta per la qualificazione e l'accertamento del profitto del reato, giacché a tal fine rileva stabilire se l'accordo corruttivo antecedente con un giudice abbia ad oggetto un atto del suo ufficio; né basta a dedurre che dall'atto corruttivo derivi in ogni caso un danno o un favore per una delle parti processuali né, tanto meno, a formulare una valutazione di fondatezza della pretesa erariale.

5.1. Nell'ipotesi in cui l'oggetto del mercimonio fosse un atto dell'ufficio, ossia nel caso che l'accordo corruttivo fosse finalizzato a "dar ragione a chi aveva ragione" con rigetto dell'appello avverso la legittima sentenza di primo grado, l'infondatezza della pretesa erariale confermata da parte della Commissione tributaria regionale (di cui era parte con funzioni di relatore-estensore il giudice indagato per corruzione), non potrebbe essere considerata produttiva di profitto del reato di corruzione.

5.2. Per quanto concerne il danno o il favore per una delle parti, conseguente alla commissione del reato di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, va ricordato che nell'originario testo dell'art. 319, comma secondo, cod. pen. (cioè prima della modifica introdotta dall'art. 7 l. 16 aprile 1990, n. 86) era previsto un aggravamento della pena base per il caso in cui dal fatto di corruzione propria antecedente fosse derivato "il favore o il danno di una parte nel processo civile, penale o amministrativo".

La predetta ipotesi aggravata ha costituito il precedente storico dell'attuale fattispecie prevista dall'art. 319-ter c.p., che, nel primo comma, delinea una fattispecie penale autonoma a dolo specifico e, nel secondo comma, prevede aggravanti per il caso che dal fatto derivi una ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore o superiore a cinque anni di reclusione o all'ergastolo.

Dopo le modifiche introdotte dagli artt. 7 e 9 l. n. 86/1990, la circostanza che dal fatto di corruzione sia derivato un favore o un danno ad una parte processuale, fuori dalle ipotesi appena ricordate di cui all'art. 319-ter, comma secondo, cod. pen., rileva soltanto agli effetti sanzionatori (artt. 132 e 133 c.p.). Rimane, tuttavia, la considerazione, storicamente comprovata dalla normativa precedente la novella del 1990, che non ogni fatto corruttivo avente ad oggetto un processo o una sentenza implica necessariamente, per una delle parti, un danno o un favore. Questi vanno, perciò, specificamente accertati.

5.3. Va infine considerato che la revocazione per dolo del giudice è prevista soltanto se la sentenza "è effetto del dolo [...], accertato con sentenza passata in giudicato" (art. 395 n. 6 c.p.c.), ciò che implica l'accertamento che l'intento fraudolento del giudice ha falsato la corretta formazione della decisione, costituendo causa diretta e determinante del provvedimento ingiusto (cfr. Cass. civ. n. 1409 del 27.1.2004, Rv. 569708).

6. Da tutto quanto premesso, consegue che - a differenza di quanto avviene nel giudizio penale avente ad oggetto reati tributari richiamati dall'art. 1, comma 143, della legge finanziaria n. 244 del 2007 - non è possibile in sede penale stabilire se il "risparmio d'imposta" a seguito di sentenza d'appello, oggetto di accordo corruttivo, confermativa della sentenza di primo grado, costituisca profitto del reato eventualmente commesso dall'esponente apicale della società Ingross Levante in concorso con il giudice tributario corrotto.

Poiché per disporre la confisca per valore corrispondente all'imposta non pagata è indispensabile la certezza che trattasi di profitto del reato per cui si procede, attesa la natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 19 d. lgs. cit., affermata ripetutamente dalla giurisprudenza di legittimità (per tutte v. [Cass. Sez. U. n. 26654/2008](#), cit.), è necessario verificare gli elementi di cui al precedente paragrafo, la cui sussistenza dipende dall'accertamento della fondatezza o meno della pretesa erariale.

Su tale fondatezza (già esclusa dal giudice di primo grado) deciderà la Corte di cassazione in sede civile, essendo stata la sentenza della Commissione tributaria regionale impugnata dall'Agenzia delle Entrate con ricorso per cassazione, che pende dinanzi alla competente sezione civile.

Poiché sarà tale decisione (o l'eventuale sentenza di revocazione ai sensi degli artt. 64-65 d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e dell'art. 395 n. 6 c.p.c.) a stabilire se la pretesa tributaria dell'Amministrazione finanziaria sia legittima e fondata, non è possibile in sede penale disporre la confisca dell'ipotizzato profitto della Ingross Levante s.p.a. costituito dal "risparmio d'imposta" in ipotesi derivato del reato contestato all'esponente apicale della società, in concorso con il giudice tributario corrotto.

7. Tale conclusione, peraltro, non rischia di lasciare senza sanzione i comportamenti illeciti dell'impresa, dal momento che, per la responsabilità amministrativa disciplinata dal d. lgs. n. 231/2001, è prevista come principale sanzione amministrativa la pena pecuniaria, a cui possono aggiungersi le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza nei casi previsti dagli artt. 13 e 18.

Com'è stato precisato dalla più attenta dottrina, funzione specifica della confisca di cui all'art. 19, prevista anch'essa come sanzione principale, è quella di rendere concreto il principio per cui crimen non lucrat, azzerando i vantaggi economici derivanti dal reato.

Tale sanzione si aggiunge alle altre indicate, sempreché, come si è rilevato, sia accertato il profitto tratto dal reato contestato, ossia il vantaggio economico diretto e immediato, rappresentato dall'illegittimo esonero dal tributo fiscale derivante dal reato di corruzione.

8. Esclusa la confiscabilità di beni per valore corrispondente a quello della pretesa tributaria, ne deriva l'illegittimità del sequestro funzionale alla confisca.

Assorbiti gli altri motivi di ricorso, deve pertanto annullarsi, senza rinvio, l'ordinanza impugnata, disponendo il dissequestro e la restituzione all'avente diritto delle cose sequestrate con ordinanza del g.i.p. del tribunale di Bari del 29.10.2010.

P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone il dissequestro e la restituzione all'avente diritto delle cose sequestrate con ordinanza del g.i.p. del tribunale di Bari del 29.10.2010.
Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 626 cod. proc. pen.

TRACCIA 8:

Tizia, deputata, sporge denuncia-querela nei confronti del sito web www.informazione.it, che aveva pubblicato un articolo contenente stralci di intercettazioni telefoniche, a parere della denunciante diffamatorie e gravemente lesive della sua reputazione. Nonostante gli stralci suddetti fossero già stati pubblicati da altri organi di informazione, il GIP di Roma, su richiesta del PM, dispone il sequestro preventivo, mediante oscuramento, del sito, sul rilievo che le conversazioni intercettate e pubblicate non riguardavano strettamente l'attività parlamentare e contenevano espressioni ingiuriose, pronunciate dagli interlocutori, riferite alla querelante. Il candidato impugni detto provvedimento.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE V PENALE**

Sentenza 14 marzo – 4 giugno 2012, n. 21489

(Presidente Marasca – Relatore Berardinis)

Ritenuto in fatto

Con ordinanza in data 21 dicembre 2011 il Tribunale di Roma, Sez. Riesame, rigettava l'appello proposto dal PM avverso provvedimento emesso dal GIP in Sede che - in data 4-11-2011 - aveva respinto la richiesta di emettere decreto di sequestro preventivo dei siti informatici indicati come segue: URL:www.adgnews.com;- www.dagospia.com;- www.greenstudioservice.com;-www.robbespierre.com.

In particolare si era verificato che il Requirente aveva avanzato richiesta di applicare detta misura cautelare a seguito di denuncia-querela presentata dall'onorevole D.M., secondo la quale erano state pubblicate delle espressioni tratte da un articolo di stampa, del "Fatto quotidiano" che conteneva stralci di intercettazioni telefoniche, che la denunciante riteneva gravemente lesive della propria reputazione e diffamatorie.

In particolare il Requirente aveva evidenziato l'esistenza del periculum in mora, relativo alla libera disponibilità dei suddetti elementi che avrebbe potuto aggravare le conseguenze del reato di cui all'art. 595 CP.

Il GIP non aveva condiviso le argomentazioni del PM rilevando che non riteneva sussistenti i presupposti che valgono ad integrare il reato innanzi indicato, trattandosi di pubblicazione di brani tratti da un quotidiano, che riproducevano testi di intercettazioni telefoniche avvenute nell'ambito di un procedimento penale, riconducibili all'attività di cronaca giudiziaria, e rispettose dei limiti alla pubblicazione di atti di indagini in corso.

Il Tribunale aveva disatteso le deduzioni del PM appellante, evidenziando il valore delle espressioni denunciate dalla querelante come manifestazione di un dibattito inerente alla fedeltà dei parlamentari, con riferimento alla inaffidabilità degli stessi (onde aveva escluso la portata diffamatoria, del termine usato in riferimento alla persona offesa).

Per tali motivi aveva rigettato l'appello.

Avverso detta ordinanza proponeva ricorso per cassazione il PM rilevando che il provvedimento era viziato da errore di fatto, ed in diritto.

Rilevava che la querelante era stata definita "una p..." nelle conversazioni intercettate, e che si era riservata di formulare altra querela per l'articolo di stampa;

che alla querela erano stati allegati documenti (stampe dei commenti apparsi sui siti DAGOSPIA e ADG NEWS);

- che l'istanza di sequestro riguardava l'esigenza di oscuramento di tali contenuti diffamatori;

evidenziava che il Tribunale aveva rigettato l'appello incorrendo nella medesima interpretazione resa dal GIP., mentre nelle pubblicazioni la persona offesa era stata definita conte già detto senza riferimenti all'attività politica.

Peraltro rilevava che i termini usati erano al di fuori di quelli che costituiscono espressione della libertà individuale di cronaca e di critica, secondo giurisprudenza ed esulavano dall'interesse pubblico alla informazione - specificando che l'estensore del commento avrebbe potuto evitare di diffondere il termine offensivo ed esercitare ugualmente il diritto di cronaca.

Chiedeva pertanto l'annullamento dell'ordinanza impugnata.

Osserva in diritto

Il ricorso risulta privo di fondamento.

Invero il provvedimento impugnato deve essere valutato - ai fini del giudizio di legittimità - unicamente in relazione al vizio di violazione di legge (v. sul punto Cass. Sez. VI del 16.11.1999, n. 3265 -) -.

Va altresì evidenziato che, secondo i principi sanciti da questa Corte - per cui vale far riferimento alla sentenza delle **sezioni Unite, in data 4-5-2000, n. 7**, Mariano - In tema di sequestro preventivo, la verifica delle condizioni di legittimità della misura cautelare da parte del Tribunale del riesame o della Corte di Cassazione non può, tradursi in

anticipata decisione della questione di merito concernente la responsabilità della persona sottoposta ad indagini in ordine al reato oggetto di investigazione, ma deve limitarsi al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e quella legale, rimanendo preclusa ogni valutazione riguardo alla sussistenza degli indizi di colpevolezza e alla gravità degli stessi.

Va dunque rilevato che in questa Sede l'ordinanza emessa dal Tribunale risulta aver confermato nettamente il provvedimento emesso dal GIP che aveva respinto la richiesta di sequestro avanzata dal PM., essendo evidenziata dal Giudice della cautela l'assenza di presupposti atti a configurare - in astratto - l'ipotesi di reato posta a fondamento della richiesta di sequestro.

Tale carena è stata invero legittimamente motivata con rilievi attinenti alla pubblicazione -attraverso i canali informatici - di testi che risultavano già noti alla collettività, e peraltro fedelmente riportati, tali da non travalicare l'esercizio del diritto di cronaca.

In tal senso, in presenza di congrua e logica motivazione, aderente ai canoni normativi ed all'indirizzo giurisprudenziale annoverato, restano infondati i rilievi formulati dal ricorrente in riferimento al contenuto delle frasi riportate, che si ritiene atto a cagionare nocimento alla querelante, atteso che - restando preclusa in questa Sede ogni rivalutazione del merito - il provvedimento impugnato rivela specifica e coerente valutazione della assenza dei presupposti di legge idonei a consentire l'applicazione della misura

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

TRACCIA 9:

Il GIP del Tribunale di Catania dispone il sequestro preventivo delle somme vincolate, a titolo di TFR, in favore di Tizio, indagato per il reato di cui all'art. 322 ter cp. Le somme vengono sequestrate quale controvalore di entità monetarie costituenti il prezzo o il profitto dei reati commessi dal pubblico dipendente in pregiudizio della P.A. Il candidato, assunto le vesti del difensore di Tizio, proponga impugnazione avverso il decreto di sequestro preventivo.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE II PENALE

Sentenza 23 marzo - 8 aprile 2011, n. 14083

Svolgimento del processo

Il G.I.P. del Tribunale di Catania, con provvedimento in data 15.11.2010, in riforma del provvedimento di rigetto del PM, ordinava lo svincolo e il dissequestro delle somme, oggetto di sequestro preventivo, vincolate a titolo di TFR presso la direzione provinciale di Catania dell'Inpdap, spettanti a C.U., pari a Euro 121, 359, 24.

Proponeva ricorso per cassazione il PM presso il Tribunale di Catania ritenendo che nel caso di sequestro per equivalente sia possibile la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al prezzo o profitto del reato, indipendentemente dalla natura dei beni stessi.

Motivi della decisione

Il ricorso è infondato.

La disciplina di cui al D.P.R. n. 180 del 1950, trova applicazione generalizzata nel caso di crediti di natura alimentare confluiti nel patrimonio dell'indagato. Questa Corte ritiene di aderire all'orientamento che ritiene che ai fini del sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente, ex art. 322 ter c.p., del controvalore di entità monetarie costituenti il prezzo o il profitto dei reati commessi dal pubblico dipendente in pregiudizio della P.A. di appartenenza, deve riconoscersi valore di regola generale dell'ordinamento processuale al divieto di sequestro, pignoramento e cessione di stipendi e assegni retributivi di dipendenti dello Stato, a cui è assimilabile il TFR, e degli enti pubblici ai

sensi del combinato disposto di cui al D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, artt. 1 e 2, - con il solo limite della sequestrabilità degli stipendi in misura non eccedente un quinto del loro importo al netto delle ritenute - stante la riconducibilità degli emolumenti retributivi (nella misura di 4/5) e degli assegni di carattere alimentare (per l'intero) all'area dei diritti inalienabili della persona tutelati dall'art. 2 Cost. (Sez. 6, Sentenza n. 25168 del 16/04/2008 Cc. (dep. 19/06/2008) Rv. 240572, Sez. 1, Sentenza n. 41905 del 23/09/2009 Cc. (dep. 30/10/2009) Rv. 245049).

Anche la giurisprudenza diversamente orientata ritiene, comunque, che la natura alimentare di tali crediti con il vincolo di impignorabilità sussiste, come nel caso di specie, fino al momento in cui tali somme non confluiscono nel patrimonio dell'indagato.

Va, conseguentemente rigettato il ricorso del P.M..

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

TRACCIA 10:

Tizia e Caia sono state rinviate a giudizio immediato, su richiesta della difesa, davanti al Tribunale di Avellino in ordine ai reati di cui agli artt. 110 e 640 c.p., perché, in concorso tra loro e con Sempronio e Mevio, avendo - in qualità di dipendenti della "Paga subito" società concessionaria del servizio di riscossione dei tributi per la provincia di Avellino - la disponibilità per ragioni di ufficio delle somme ICI versate tramite bollettini postali, si appropriavano di oltre diciotto milioni di euro (€ 18.724.324,29), ritardando il versamento nelle casse comunali delle somme provenienti dalla riscossione ICI nell'anno 2004.

Nel corso del processo, la costituita parte civile "Paga Subito" spa, premesso che:

- a) le imputate avevano, nel frattempo, risolto il rapporto di lavoro con la società;
- b) avevano aderito al Fondo di Solidarietà con diritto ad un incentivo economico per le dimissioni anticipate pari ad € 93.419,53 per Tizia ed € 111.275,33 per la Caia;
- c) le somme indicate dovevano esser erogate alle ex dipendenti dalla "Paga subito" spa;
- d) la stessa predetta società aveva ricevuto un danno patrimoniale di oltre sette milioni di euro per i fatti reato contestati alle imputate;
- e) sussisteva il fondato motivo di ritenere che le garanzie patrimoniali potessero mancare o disperdersi;

ha chiesto il sequestro conservativo delle somme vantate da Tizia e Caia nei confronti del Fondo di Solidarietà.

Il Tribunale, ritenuta l'insufficienza patrimoniale delle imputate in relazione alla pretesa risarcitoria vantata, ha disposto il sequestro conservativo delle intere somme vantate da Tizia e Caia a seguito della loro adesione al Fondo di Solidarietà.

Il candidato, assunte le vesti del difensore delle due imputate, impugni il provvedimento suddetto.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

**Sequestro conservativo, periculum in mora, caratteristiche
Cassazione penale, sez. VI, sentenza 22.04.2011 n° 16168**

Il *periculum in mora*, presupposto del sequestro conservativo, sussiste quando il rischio di perdita delle garanzie del credito sia apprezzabile in relazione a concreti e specifici elementi riguardanti, da un lato, l'entità del credito e la natura del bene oggetto del sequestro e, dall'altro, la situazione di possibile depauperamento del patrimonio del debitore da porsi in relazione con la composizione del patrimonio, con la capacità reddituale e con l'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo.

(*) Riferimento normativo: [art. 316 c.p.p.](#)

(Fonte: [Massimario.it - 19/2011](#))

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE VI PENALE

Sentenza 4 febbraio – 22 aprile 2011, n. 16168

(Presidente Conti – Relatore Fidelbo)

Svolgimento del processo

1. - N.M.D.B. e A.L. sono state rinviate a giudizio immediato davanti al Tribunale di Avellino in ordine ai reati di cui agli artt. 640 c.p., perché, in concorso tra loro e con R. e P.G., avendo, in qualità di dipendenti della G.E.I. - G.E.I. s.p.a., società concessionaria del servizio di riscossione dei tributi per la provincia di Avellino, la disponibilità per ragioni di ufficio delle somme ICI versate tramite bollettini postali, si appropriavano di oltre diciotto milioni di euro (€ 18.724.324,29), ritardando il versamento nelle casse comunali delle somme provenienti dalla riscossione ICI nell'anno 2004.

Nel corso del processo, la costituita parte civile E.P. s.p.a., società che aveva acquisito la G.E.I. G.E.I. s.p.a., premesso che:

- a) le imputate avevano, nel frattempo, risolto il rapporto di lavoro con la società;
- b) avevano aderito al Fondo di Solidarietà con diritto ad un incentivo economico per le dimissioni anticipate pari ad € 93.419,53 per la D.B. ed € 111.275,33 per la L.;
- c) le somme indicate dovevano esser erogate alle ex dipendenti dalla E.;
- d) la stessa E. aveva ricevuto un danno patrimoniale di oltre sette milioni di euro per i fatti reato contestati alle imputate;
- e) sussisteva il fondato motivo di ritenere che le garanzie patrimoniali potessero mancare o disperdersi;

ha chiesto il sequestro conservativo delle somme vantate da D.B. e L..

Il Tribunale, con provvedimento del 1° giugno 2010, ritenuta l'insufficienza patrimoniale delle imputate in relazione alla pretesa risarcitoria vantata, ha disposto il sequestro delle intere somme vantate dalla D.B. e dalla L. a seguito della loro adesione al Fondo di Solidarietà.

Su istanza delle imputate, il Tribunale del riesame di Avellino ha confermato la sussistenza dei presupposti per la misura cautelare reale di cui all'art. 545 c.p.c. Pertanto, il sequestro conservativo è stato disposto fino alla concorrenza della somma di € 18.683,90 per la D.B. e di € 22.255,06 per la L., corrispondente, appunto, ad un quinto della somma complessivamente erogata a titolo di incentivo alle due imputate.

2. - Contro l'ordinanza del Tribunale del riesame hanno proposto ricorso per cassazione sia la parte civile, che le imputate

2.1. - L'avvocato A.F., nell'interesse di E.P. s.p.a., ha denunciato, con un primo motivo, l'assoluta mancanza di motivazione in relazione alle deduzioni proposte dalla parte civile nell'udienza camerale del 24.9.2010 e relative alla applicabilità della ed. compensazione atecnica o impropria.

Con un secondo motivo ha dedotto l'erronea applicazione degli artt. 545 c.p.c..

Pertanto, nel caso di specie, trattandosi di rapporto facente capo ad un unico soggetto - la E.P. s.p.a. - il limite di un quinto poteva non operare, essendo derogabile secondo la citata disciplina della compensazione atecnica.

2.2. - Nell'interesse delle due imputate l'avvocato L.P., con il primo motivo del suo ricorso, ha censurato l'ordinanza per omessa motivazione in ordine alla dedotta carenza di legittimazione attiva di E.P. s.p.a., riproponendo la stessa eccezione di difetto di legittimazione della parte civile. In particolare, assume che gli unici possibili danneggiati dalle condotte contestate alle imputate sarebbero solo i contribuenti, per le somme versate in eccedenza, e i Comuni, per i quali la G.E.I. curava la riscossione dell'ICI, non certo E.P. che, peraltro, ha fatto riferimento ad un pregiudizio patrimoniale eventuale e mediato, rapportato alla responsabilità per il mancato versamento delle somme oggetto di peculato.

Con un secondo motivo viene dedotta la violazione e la omessa motivazione sulla sussistenza del *fumus commissi delicti*, in relazione al reato di peculato, presupposto per l'emissione della misura cautelare reale. In particolare, si rileva

l'erronea applicazione dell'art. 316 c.p.p. là dove la verifica del fumus viene riferita alla domanda di risarcimento del danno, omettendo ogni accertamento circa la configurabilità del peculato.

Inoltre, viene criticata l'affermazione del Tribunale secondo cui la verifica della sussistenza del fumus del reato sarebbe superata dall'avvenuta emissione del decreto di giudizio immediato e si rileva come tale giudizio sia stato richiesto dalla difesa, sicché tale circostanza diventerebbe del tutto irrilevante in ordine all'astratta configurabilità del reato, che, invece, avrebbe richiesto una autonoma e distinta considerazione.

Con il terzo motivo viene censurata l'ordinanza impugnata per la violazione di legge e l'omessa motivazione sulla sussistenza del periculum in mora. Si assume che il Tribunale oltre a non accertare l'esistenza del pericolo di dispersione delle garanzie patrimoniali, avrebbe "preso per buona" la quantificazione della pretesa risarcitoria della parte civile, senza che questa abbia offerto elementi o criteri circa la sua quantificazione. Si sottolinea come in relazione a questo punto il Tribunale non abbia dato alcuna risposta.

Con una memoria depositata il 28 gennaio 2011 il difensore delle imputate ha chiesto il rigetto del ricorso della parte civile, contestando i motivi da questa proposta.

Motivi della decisione

3. - Il ricorso della parte civile è infondato.

3.1. - Preliminarmente deve escludersi la sussistenza del vizio di omessa motivazione per il mancato esame, da parte del tribunale del riesame, della questione circa la ed. compensazione atecnica. Invero, non può ritenersi che la mancata considerazione di una mera argomentazione difensiva, peraltro avanzata in sede di discussione dalla parte civile, resistente all'istanza di riesame avanzata dalle altre parti, possa costituire un vizio di motivazione del provvedimento, non essendo il giudice tenuto a prendere in considerazione tutti i temi e le questioni poste dalle parti. Nella specie, la specifica questione deve considerarsi implicitamente disattesa avendo presente la complessiva motivazione dell'ordinanza.

3.2. - Nel merito, la questione della compensazione, riproposta in questa sede, è infondata.

La parte civile richiama quella giurisprudenza della Cassazione civile secondo cui l'istituto della compensazione, cui fa riferimento tra l'altro anche l'art. 1246 c.c. sui limiti della compensabilità dei crediti, presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, sicché non opera quando essi nascano dal medesimo rapporto, il quale può comportare soltanto una compensazione in senso improprio, ossia un semplice accertamento contabile di dare e avere, come avviene quando debbano accertarsi le spettanze del lavoratore autonomo o subordinato (Sez. Lav., 2 marzo 2009, n. 5024; Sez. Lav., 17 aprile 2004, n. 7337).

Tuttavia, deve escludersi che i crediti in questione derivino dal medesimo rapporto, così come sostiene parte ricorrente. Invero, nel caso in esame non vi è unicità dei rapporti: il credito delle imputate deriva dal rapporto di lavoro estinto; il credito vantato da E.P. è costituito dalla pretesa risarcitoria che deriva da un fatto reato, che trova solo occasione nel rapporto di lavoro delle due imputate.

Ne consegue che correttamente il Tribunale ha ritenuto che alla cautela reale potesse estendersi il limite di 1/5 delle somme vantate dalle imputate perché considerate credito di natura retributiva.

Peraltro, questo Collegio non condivide quanto sostenuto da una recente decisione, secondo cui il sequestro conservativo può avere ad oggetto una somma di denaro proveniente da un credito di lavoro, senza che valgano i limiti all'esecuzione del pignoramento previsti dall'art. 545 commi 3 e 4 c.p.c., perché le questioni relative alla pignorabilità dei crediti sarebbero proponibili solo in sede di esecuzione civile (Sez. V, 25 giugno 2010, n. 35531, Donigaglia).

Invero, sostenere che il limite posto all'efficacia del sequestro delle somme rientranti nel concetto di retribuzione debba essere valutato esclusivamente in fase esecutiva, sembra porsi apertamente in contrasto con il disposto di cui all'art. 316 comma 1 c.p.p., che richiama espressamente i limiti del pignoramento previsti dalla legge, limiti che sono imposti sia al pubblico ministero, che al giudice, compreso il Tribunale del riesame, cui deve riconoscersi il potere-dovere di verificare se tale limite è stato rispettato (Sez. VI, 22 maggio 1997, n. 2033, Lentini).

4. - Infondato è pure il ricorso presentato nell'interesse delle imputate.

4.1.- Quanto al primo motivo, si osserva che nella fase cautelare il giudice non è chiamato a verificare la legittimazione attiva della parte civile già ammessa in giudizio, in quanto la qualità di parte civile nel processo si acquista sin dal momento della sua costituzione, senza necessità di un provvedimento ammissivo, sia pure implicito, del giudice (Sez. III, 6 febbraio 2008, n. 12423, Di Bernardino).

Peraltro, nella specie, la questione dell'ammissibilità della parte civile è stata già risolta dal giudice del dibattimento che, nell'udienza del 4.2.2011, ha respinto l'eccezione delle imputate e ha ammesso E.P. a costituirsi come parte civile nel processo, sicché non può essere messa di nuovo in discussione in una fase incidentale.

4.2. - Infondato è anche il secondo motivo, in quanto in presenza del rinvio a giudizio del soggetto interessato l'accertamento del fumus del reato deve essere limitato alla verifica della pendenza di un giudizio e dell'esistenza della contestazione, non essendo necessario quella verifica approfondita cui fanno riferimento le ricorrenti.

Peraltro, in sede di riesame del provvedimento che dispone il sequestro la questione relativa alla sussistenza del fumus commissi delicti non è neppure proponibile, quando, come nel caso in esame, sia intervenuto il decreto che dispone il rinvio a giudizio del soggetto interessato che spiega efficacia preclusiva alla delibazione del fumus del reato (Sez. V, 17 aprile 2009, n. 30596, Cecchi Gori; Sez. II, 12 novembre 2003, n. 805, Tuzzolo; Sez. V, 21 luglio 1998, n. 4906, Frattasio; Sez. I, 5 aprile 1996, n. 2264, Baldassar).

4.3. - Infondato è, infine, il terzo motivo.

L'ordinanza impugnata, richiamando una giurisprudenza pressoché consolidata, ha ritenuto che il periculum in mora, presupposto del sequestro conservativo, sussiste quando il rischio di perdita delle garanzie del credito sia apprezzabile in relazione a concreti e specifici elementi riguardanti, da un lato, l'entità del credito e la natura del bene oggetto del sequestro e, dall'altro, la situazione di possibile depauperamento del patrimonio del debitore da porsi in relazione con la composizione del patrimonio, con la capacità reddituale e con l'atteggiamento in concreto assunto dal debitore medesimo (in questo senso, Sez. VI, 6 maggio 2010, n. 26486, Barbieri; Sez. V, 16 febbraio 2010, n. 11291, Leone; Sez. IV, 26 ottobre 2005, n. 111, Pampo).

Sulla base di tali principi, è stato riconosciuto esistente il presupposto del periculum, in considerazione della rilevante entità delle pretese risarcitorie e della facilità di consumazione del denaro, nonché considerando che le garanzie fideiussorie stipulate in occasione della cessione delle azioni G.E.I. non riguardano le ricorrenti, colpite dal sequestro conservativo. In questo modo il Tribunale ha fatto una corretta applicazione degli artt. 316 e seg. c.p.p., non rispondendo al vero quanto sostenuto dalle ricorrenti in ordine alla omessa motivazione su tale presupposto del sequestro conservativo.

5. - In conclusione, tutti i ricorsi devono essere rigettati e i ricorrenti condannati al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

TRACCIA 11:

Tizio, separato dalla moglie Caia, invia alla figlia Tizietta, convivente con la madre, un SMS contenente ingiurie rivolte a Caia, quali “troia e vacca”. Il candidato, assunto le vesti del legale di Caia, rediga ricorso immediato al Giudice di Pace.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE V PENALE

Sentenza (ud. 01-02-2011) 09 giugno 2011, n. 23202

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Il difensore di C.E.A. ha presentato appello avverso la sentenza 30.1.09 del giudice di pace di Lecco, con la quale era stato condannato alla pena di Euro 300 per il reato di ingiuria in danno di M.D..

Il tribunale di Lecco, con ordinanza 28.4.10, rilevata l'inappellabilità della sentenza, ex D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 37, ha disposto, ex art. 568 c.p.p., la trasmissione degli atti a questa corte.

L'impugnazione della sentenza si articola nei seguenti motivi:

insussistenza dell'elemento oggettivo del reato, in quanto i messaggi ritenuti offensivi nei confronti della M. sono stati inviati sul telefono cellulare della comune figlia, senza darle incarico di riferire il contenuto alla madre. Né vi è prova che l'imputato avesse la consapevolezza che la figlia avrebbe riferito il contenuto di questi messaggi alla M.

In ogni caso manca una precisa individuazione del soggetto passivo del reato, poiché non è stata provata la circostanza che gli epiteti digitati dal C. fossero effettivamente diretti alla ex moglie.

Il ricorso non merita accoglimento, in quanto i motivi sono infondati al limite della inammissibilità.

Il primo giudice ha accertato i seguenti fatti:

l'invio, da parte dell'imputato, di sms sul telefono cellulare della figlia G., contenenti espressioni spregiative

al femminile, in tema di etica sessuale (troia, vacca);

la convivenza dell'utente del telefonino con la madre, M. F.

Da tali fatti, il giudice ha tratto la razionale conclusione che il mittente fosse consapevole che necessariamente e inevitabilmente le espressioni sarebbero state portate a conoscenza della moglie separata, per il tramite dell'innocente messaggera.

Questa logica conclusione trova diretta conferma nel messaggio in cui si contrappone, nello scenario familiare, la figura del padre amoroso e premuroso a una figura, apparentemente anonima, ma inequivocabilmente allusiva, di una "Vacca".

Il ricorso va quindi rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

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

TRACCIA 12:

Tizia, camminando su un marciapiede della propria città, viene colpita inavvertitamente al volto, in corrispondenza dell'occhio destro, dal dorso della mano di un giovane, identificato in Caio, che gesticolava nel conversare con altre tre persone. La povera Tizia, che, peraltro, per evitare il gruppetto di persone che stazionava sul marciapiede, era anche scesa dallo stesso, si reca al Pronto Soccorso, ove le vengono diagnosticate le seguenti lesioni: "edema palpebrale marcato in od, con ecchimosi congiuntivale in od, dolenzia marcata, emorragia sottocongiuntivale in od, cefalea", con prognosi di giorni 8 s.c." Il candidato, assunto le vesti di avvocato di Tizia, avuto particolare riguardo alla problematica relativa al profilo soggettivo colposo, rediga l'atto ritenuto più opportuno per la tutela della propria assistita.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE IV PENALE

Sentenza 9 febbraio – 21 giugno 2012, n. 24993

(Presidente Brusco – Relatore Foti)

Ritenuto in fatto

-1- T.D.F. è stato chiamato in giudizio davanti al Giudice di Pace di Corato per rispondere del reato di cui all'art. 590 cod. pen. per avere, per colpa, cagionato a Q.G. lesioni personali consistenti in "edema palpebrale marcato in od, con ecchimosi congiuntivale in od, dolenzia marcata, emorragia sottocongiuntivale in od, cefalea", con prognosi di giorni 8 s.c.

-2- Con sentenza del 3 maggio 2006, il giudice di pace ha assolto l'imputato per non avere commesso il fatto.

-3- Su impugnazione proposta dalla persona offesa, parte civile, Q.G., il Tribunale di Trani, sezione distaccata di Ruvo di Puglia, ha confermato la sentenza assolutoria pur mutandone la formula, avendo ritenuto che il fatto contestato non costituisce reato.

Nel ricostruire la vicenda, il giudice del gravame ha sostenuto che la Q. ha riportato le richiamate lesioni perché, trovandosi a camminare lungo un marciapiede cittadino, era stata colpita inavvertitamente al volto, in corrispondenza dell'occhio destro, dal dorso della mano di un giovane, identificato in T.D.F., che gesticolava nel conversare con altre tre persone.

Lo stesso giudice ha ritenuto di escludere la responsabilità del T. per quanto accaduto alla Q., non avendo riscontrato nella condotta dello stesso profili di colpa. Egli ha, in particolare, sostenuto che l'accompagnare con gesti della mano una conversazione è abitudine comune a molte persone e non integra una condotta violatrice di regole cautelari. Tale abitudine, ha soggiunto il giudice del merito, potrebbe assumere rilievo, in termini di violazione di una regola cautelare, solo ove, per la singolarità del contesto (sovraffollamento, ristrettezza dello spazio disponibile) o per la particolare concitazione o scompostezza dei movimenti, quel contegno divenga prevedibile fonte di pericolo per l'altrui incolumità.

Avverso tale decisione ricorre per cassazione la parte civile che deduce violazione di legge e vizio di motivazione della sentenza impugnata. Sostiene la ricorrente che il tribunale avrebbe erroneamente apprezzato le emergenze processuali ed avrebbe ommesso di apprezzarne altre ritenute significative in tesi d'accusa. Il T., si sostiene nel ricorso, non aveva tenuto una condotta diligente, pur trovandosi in un frequentato ed angusto marciapiede cittadino, in un contesto, cioè, che avrebbe dovuto consigliargli di evitare gesti scomposti. Il giudicante, inoltre, non avrebbe compiutamente esaminato gli elementi probatori acquisiti e le dichiarazioni della persona offesa, né avrebbe argomentato in termini di prevedibilità e di evitabilità dell'evento.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato, essendo certamente sussistenti i vizi dedotti.

Occorre anzitutto premettere che non è oggetto di discussione la circostanza che la Q. abbia ricevuto dal T., presumibilmente preso dal fervore della discussione intrapresa con altre persone, un colpo al viso, infertole con il dorso della mano, né lo è la natura delle lesioni che il colpo ha procurato alla donna; di guisa l'esistenza di un danno alla stessa causato da un comportamento del T., è fuori discussione. Ciò di cui si discute è solo la qualificazione, in termini giuridici, del gesto compiuto, certo inavvertitamente (neanche questo è oggetto di contestazione), dallo stesso T.

Orbene, secondo l'argomentare del tribunale, nella condotta del T. non si ravviserebbero profili di colpa data la generale abitudine delle persone di conversare gesticolando con le mani. Osservazione che presenta evidenti estremi di illogicità anzitutto perché, evidentemente, non è la generalizzata diffusione dei comportamenti a rendere lecita una condotta, essendo in ogni caso primario, nell'agile dell'uomo, il rispetto del principio del "neminem ledere". E dunque, l'abitudine di accompagnare con i gesti una conversazione, di per sé certamente lecita, perde il carattere di liceità nel momento in cui essa, per le modalità che caratterizzano la gestualità e per il contesto in cui essa si manifesta, rappresenti una violazione delle ordinarie regole di prudenza e diligenza che, comunque ed in ogni caso, devono accompagnare qualsiasi comportamento umano. Di guisa che, ove nella richiamata abitudine si rinvenivano eccessi, atteggiamenti che violino le ordinarie regole di comportamento, di essi l'autore deve rispondere allorché dagli stessi sia ad altri derivato un danno.

Neanche il successivo argomentare del giudice di merito si presenta, a giudizio della Corte, improntato a criteri di coerenza logica. Egli invero, dopo avere esattamente premesso che il gesticolare, comportamento di per sé innocuo, assume rilievo in termini di violazione di regole cautelari allorché per la particolarità del contesto (sovraffollamento, ristrettezza dello spazio a disposizione) o per la concitazione o scompostezza dei movimenti, esso diventa prevedibile fonte di pericolo per l'altrui incolumità, è poi giunto a conclusioni che tali premesse contraddicono.

È stato lo stesso giudice, invero, a ricordare che l'accesa conversazione del T. si svolgeva, su un ristretto marciapiede cittadino, tra lui ed altre tre persone. Circostanza che evidentemente realizza le prime condizioni indicate in premessa dal giudicante quali elementi idonei a rendere illecito il gesticolare, cioè la ristrettezza dello spazio a disposizione dei conversanti (un marciapiede) e l'affollamento del luogo, se è vero che su quello spazio ristretto si trovavano almeno cinque persone: i quattro conversanti e la persona offesa.

Ed è stato lo stesso giudice a fare riferimento ad un braccio del T. che si era "allargato" durante la conversazione, cioè ad un gesto a tutto braccio che, per avere colpito tanto duramente al volto la donna da provocarle le lesioni sopra descritte, non poteva che essere stato fortemente scomposto, oltre che incurante del luogo e della presenza dei passanti, tanto da avere reso persino inutile il prudente atteggiamento della Q., scesa dal marciapiede proprio per evitare il gruppo di conversanti.

Non coerente rispetto alle premesse e con quanto accertato e sostenuto nella stessa sentenza è, quindi, la indicazione del comportamento del T. come un innocuo "gesticolare con le mani per dar forza al

discorso".

Non coerente, inoltre, si presenta la decisione impugnata anche rispetto alle primarie e più elementari regole di condotta alle quali ciascun cittadino deve improntare i propri comportamenti.

In realtà, la pubblica via non è il salotto di casa; di essa ciascuno ha il diritto di godere ma anche il dovere di lasciarne godere alla generalità dei cittadini, e dunque di rapportare il proprio comportamento al rispetto del diritto altrui. Ed è alla stregua di tali regole di comportamento che andava valutata la condotta del T.; anche attraverso l'approfondimento dei principi di prevedibilità e di evitabilità, che pure contribuiscono a tracciare la linea di demarcazione oltre la quale l'evento dannoso, pur involontariamente prodotto, deve essere addebitato all'agente a titolo di colpa.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, annullata ai fini civili, con rinvio per nuovo esame al giudice civile competente per valore in grado di appello.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata ai fini civili e rinvia per nuovo esame al giudice civile competente per valore in grado d'appello.

TRACCIA 13:

Tizio e Caio, transitando con un'auto sulla pubblica via, lanciano ai passanti dei palloncini pieni d'acqua. Colpendo l'auto di Sempronio, causano la rottura del parabrezza della vettura. Il candidato, assunte le vesti del legale di Sempronio, con particolare riferimento all'aspetto connesso al dolo eventuale, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla tutela dei diritti di Sempronio.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE II PENALE

Sentenza 27 febbraio - 19 marzo 2009, n. 12401

Il Tribunale di Chiavari, con sentenza in data 17/7/2001, assolveva tutti gli imputati dal reato di danneggiamento dell'autovettura Opel corsa di proprietà di Po.Fr., non ritenendo raggiunta la prova della commissione del fatto, ovvero del lancio di palloncini pieni acqua da parte dei prevenuti, che avrebbero frantumato il parabrezza dell'autovettura.

La Corte di Appello di Genova con sentenza della 16/6/2004, in riforma della sentenza appellata dal Procuratore della Repubblica di Chiavari, dichiarava gli imputati colpevoli del reato loro ascritto e, concesse le attenuanti generiche equivalenti alla contestata aggravante, condannava ciascuno alla pena di mesi sei di reclusione, oltre alla condanna in solido al risarcimento del danno in favore della parte civile che liquidava in Euro 1915,84 - pena sospesa e non menzione per tutti gli imputati.

Proponevano ricorso per cassazione C.A. e i difensori di P.A. e A.E..

C.A. deduceva due motivi:

a) erronea applicazione dell'art. 635 in relazione alla *art. 606 c.p.p.*, comma 1, lett. b) e la mancanza di motivazione ex *art. 606 c.p.p.*, comma 1, lett. e), rilevando il mancato accertamento dell'elemento soggettivo relativo alla reato di danneggiamento;

b) inosservanza o erronea applicazione dell'art. 635 c.p., comma 3 in relazione all'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e la mancanza di motivazione ex *art. 606 c.p.p.*, comma 1, lett. e), ritenendo non adeguatamente motivata ed erroneamente applicata l'aggravante dell'esposizione per necessità o per

consuetudine o per destinazione dell'autovettura alla pubblica fede.

Il difensore di P.A. deduceva due motivi di ricorso:

a) mancanza ed illogicità della motivazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), nonché erronea applicazione dell'art. 42 c.p. in relazione all'accertamento della responsabilità dell'imputato per il reato di danneggiamento non fornendo la sentenza alcun collegamento logico fra l'azione dell'imputato e l'elemento atto a configurare il dolo eventuale;

b) erroneità della motivazione ex art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), nonché errata applicazione dell'art. 635 c.p., comma 3, in relazione all'accertamento dell'aggravante dell'esposizione del bene danneggiato alla pubblica fede, essendosi il fatto verificato allorché il legittimo proprietario dell'autovettura si trovava alla guida ed il veicolo era, quindi nella sua piena sfera di controllo.

Il difensore di A.E. diceva tre motivi di ricorso:

a) violazioni di legge ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) per errata applicazione degli artt. 157 e 160 c.p. e mancanza assoluta di motivazione per non aver rilevato la corte di merito la prescrizione del reato;

b) violazione di legge ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), per manifeste illogicità della motivazione per errata valutazione delle prove, in mancanza del nesso di causalità tra la condotta degli imputati e la rottura del parabrezza dell'autovettura;

c) violazione alla legge penale e mancanza di motivazione con riguardo al trattamento sanzionatorio, in quanto, riconosciute le attenuanti generiche, ritenuta l'equivalenza rispetto all'aggravante, la pena prevista è quella di cui all'art. 635 c.p., comma 1, punibile alternativamente con la reclusione o la multa, censurando la scelta della Corte d'appello di irrogare la pena detentiva in luogo di quella pecuniaria.

Il ricorso non può essere dichiarato manifestamente infondato in relazione al secondo motivo dedotto dal C. e dal P. concernente l'insussistenza della aggravante contestata e in relazione al trattamento sanzionatorio, di cui al terzo motivo di A..

Infatti per pubblica fede deve intendersi il senso di affidamento verso la proprietà altrui sul quale conta chi deve lasciare l'auto, anche solo temporaneamente, incustodita; la maggior tutela alle cose esposte alla pubblica fede per necessità o per consuetudine o per destinazione dev'essere cercata nel fatto che sono prive della custodia da parte del proprietario e sia la proprietà che il possesso di esse hanno come presidio soltanto il senso del rispetto da parte di terzi.

Nel caso in cui, come nella fattispecie, il proprietario si trovi alla guida dell'autovettura danneggiata, lo stesso esercita su di essa una durevole e continua custodia dell'autovettura idonea a far venir meno la sussistenza della aggravante.

Anche con riferimento al trattamento sanzionatorio, appare censurabile la scelta della Corte d'appello di infliggere la pena della reclusione.

Nella specie, infatti, il giudice avrebbe dovuto applicare le più favorevoli sanzioni previste per i reati di competenza del giudice di pace a norma del D.Lgs. n. 274 del 2000.

In base al principio dell'applicazione della legge sopravvenuta più favorevole (art. 2 c.p., comma 3), nel caso di reati attribuiti, in assenza di aggravanti, alla competenza del giudice di pace, ai sensi del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 4 qualora gli stessi siano stati commessi prima dell'entrata in vigore di detto D.Lgs. e, pur essendo aggravati, l'effetto delle aggravanti sia stato neutralizzato dall'avvenuto riconoscimento di circostanze attenuanti, la sanzione applicabile dev'essere quella, più favorevole, prevista dalla normativa sopravvenuta e avrebbero dovuto trovare applicazione - non essendo stata applicata la sospensione condizionale della pena - in base alla disciplina transitoria prevista dal combinato disposto del citato decreto, dell'art. 64 e art. 63, comma 1, le nuove sanzioni indicate dall'art. 52 dello stesso; Cass. 19.12.2005, Ballini Katy; Sez. 5[^], Sentenza n. 28006 del 18/05/2004 Ud. (dep. 22/06/2004), (v., per i vari profili, Cass., Sez. 5[^], 4 ottobre 2004, Celestino; Cass., Sez. 4[^], 19 novembre 2002, Clementi; Cass., Sez. 4[^], 26 novembre 2002, Alite).

Devesi ritenere, pertanto, maggiormente favorevole, nel caso concreto, la pena pecuniaria rispetto a quelle alternative D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 52, ex comma 2, lett. a) seconda parte - impositive di vincoli

ed obblighi (e, per ogni effetto giuridico considerate come pena detentiva della specie corrispondente a quella della pena originaria).

Più volte questa Suprema Corte (anche a Sezioni Unite) ha affermato il principio, condiviso dal Collegio, che solamente l'inammissibilità del ricorso per cassazione preclude ogni possibilità sia di far valere sia di rilevare di ufficio, ai sensi dell'*art. 129 c.p.p.*, l'estinzione del reato per prescrizione, pur maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non dedotta nè rilevata da quel giudice. (Sez. U, Sentenza n. 23428 del 22/03/2005 Ud. - dep. 22/06/2005 - Rv. 231164).

Nel caso di specie non si è in presenza di una tale evenienza in quanto il ricorso per cassazione astrattamente accoglibile o la cui definizione presupponga la risoluzione di problema oggetto di contrasto nella giurisprudenza di legittimità non può considerarsi proposto per motivi manifestamente infondati e, come tale, non è inammissibile, sicchè non preclude la rilevazione della prescrizione del reato maturata nelle more della sua discussione. (Sez. 6^a, Sentenza n. 35391 del 11/07/2003 Ud. (dep. 10/09/2003).

Le richieste del P.G. e del ricorrente di dichiarare estinto il reato per intervenuta prescrizione sono fondate.

Il delitto di danneggiamento, contestato al ricorrente si prescrive in 7 anni e mesi sei.

Infatti, in forza della *L. 5 dicembre 2005, n. 251, art. 10, comma 3*, al presente processo - già pendente presso questa Suprema Corte all'atto di entrata in vigore della nuova legge sulla prescrizione - si applicano i termini prescrizionali previsti dal vecchio *art. 157 c.p.*.

Quindi essendo la pena prevista per l'*art. 635, comma 1*, quella di un anno o la multa fino a Euro 309,00 la prescrizione è di 5 anni aumentata a sette anni e sei mesi per effetto degli eventi interruttivi e tale termine si matura - decorrendo dall'epoca del fatto, cioè il 18.8.1997, - il 18/02/2005.

Pertanto, escludendo che ricorra una delle ipotesi di proscioglimento di cui *all'art. 129 c.p.p.*, in forza delle corrette e condivise decisioni del giudice di merito in punto responsabilità dei prevenuti per il reato di cui *all'art. 635 c.p.*, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, essendo il reato di cui sopra estinto per prescrizione.

Ai fini delle statuizioni civili, *l'art. 578 c.p.p.*, prevede che il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare estinto per amnistia o prescrizione il reato per il quale, nel giudizio di merito, era intervenuta condanna, sono tenuti a decidere sull'impugnazione agli effetti delle disposizioni dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili, ritenendo che al fine di tale decisione tutti i motivi di impugnazione proposti dall'imputato devono essere esaminati compiutamente, non potendosi trovare conferma della condanna, anche solo generica, al risarcimento del danno dalla mancanza di prova della innocenza degli imputati secondo quanto previsto *dall'art. 129 c.p.p.*, comma 2, (Sez. 2^a, Sentenza n. 9245 del 14/11/2003 Ud. (dep. 01/03/2004); Sez. 6^a, Sentenza n. 21102 del 09/03/2004 Ud. (dep. 05/05/2004); cfr. anche Cass. 16.7.2004, n. 31464).

Nella fattispecie sussiste l'elemento intenzionale del reato di danneggiamento, nella forma del dolo eventuale, nell'ipotesi in cui gli agenti, mediante il lancio di palloncini pieni d'acqua, come accertato dai giudici di appello, provocano la rottura del parabrezza di un'auto in transito nel raggio d'azione del lancio, configurandosi tale forma di dolo, ammissibile anche in relazione al reato di danneggiamento, quando l'agente si sia rappresentato come probabile o possibile anche un evento diverso da quello voluto e, ciò nonostante, abbia agito ugualmente accettando il rischio del suo verificarsi.

Vanno, conseguentemente, confermate le statuizioni civili del giudice di appello.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per essere il reato estinto per prescrizione. Conferma le statuizioni civili.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 27 febbraio 2009.

Depositato in Cancelleria il 19 marzo 2009.

TRACCIA 14

Tizio viene tratto all'udienza preliminare dinanzi al Tribunale di Firenze in ordine all'imputazione di lesioni personali gravissime in danno di Caio, al quale, secondo l'ipotesi di accusa, aveva trasmesso l'infezione da virus HIV con un unico rapporto sessuale non protetto.

Il PM richiede l'affermazione della penale responsabilità dell'imputato in base ai seguenti elementi fattuali:

a) le dichiarazioni di Caio, secondo il quale con l'imputato aveva avuto un unico rapporto, non protetto contro la sua espressa volontà, dopo un periodo di astinenza sessuale protrattosi per circa due mesi, ed aveva riscontrato i primi sintomi dell'infezione dopo circa una settimana;

b) un'indagine medico-legale che aveva accertato come l'imputato fosse portatore di HIV ed il virus fosse dello stesso tipo di quello che aveva infettato Caio;

c) infine un'indagine effettuata sul computer - strumento tramite il quale il leso aveva contattato l'imputato su un sito specializzato - aveva consentito di riscontrare che Tizio si presentava con uno pseudonimo e, sebbene consapevole di essere ammalato, cercava tuttavia partners con cui consumare rapporti non protetti.

Il candidato, assunte le vesti di difensore di Caio, rediga, con particolare riferimento all'aspetto del dolo eventuale nel reato di lesioni, l'atto ritenuto più idoneo alla tutela dei diritti del proprio assistito.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE V PENALE**

Sentenza 17 dicembre 2008 - 26 marzo 2009, n. 13388

(Presidente Rotella - Relatore Scalera)

Osserva

1. - Tratto all'udienza preliminare del Tribunale di Firenze in ordine all'imputazione di lesioni personali gravissime in danno di F. B., al quale, secondo l'ipotesi di accusa, aveva trasmesso l'infezione da virus HIV con un unico rapporto sessuale non protetto, R. T. P. veniva ritenuto responsabile del reato a titolo di dolo eventuale e condannato alla pena di legge ed al risarcimento del danno in favore della parte civile.

Con sentenza del 21 marzo 2008 la Corte di Appello di Firenze confermava sostanzialmente la decisione del primo grado, che riformava solo in relazione al capo concernente la concessione delle circostanze attenuanti generiche - negate dal primo giudice - che riconosceva valutandole equivalenti alle aggravanti contestate.

I giudici del merito avevano affermato la penale responsabilità dell'imputato valutando i seguenti elementi fattuali:

a) le affermazioni del leso F., che è *omissis*, secondo il quale con l'imputato aveva avuto un unico rapporto, non protetto contro la sua espressa volontà, dopo un periodo di astinenza sessuale protrattosi per circa due mesi, ed aveva riscontrato i primi sintomi dell'infezione dopo circa una settimana;

b) una indagine medico-legale che aveva accertato come l'imputato fosse portatore di HIV ed il virus fosse dello stesso tipo di quello che aveva infettato il F.;

c) infine un'indagine effettuata sul computer - strumento tramite il quale il leso aveva contattato l'imputato su un sito specializzato - aveva consentito di riscontrare che il R. T. si presentava con lo pseudonimo "*omissis*" e, sebbene consapevole di essere ammalato, cercava tuttavia partners con cui consumare rapporti non protetti.

2. - Propone ricorso l'imputato, deducendo la nullità della sentenza impugnata perché:

a) in violazione dell'art. 522 c.p.p. aveva affermato la penale responsabilità in ordine ad ipotesi di reato diversa da quella contestata, giacché, imputatogli di aver contagiato il F. della sindrome di immunodeficienza acquisita (AIDS), era stato invece ritenuto colpevole per aver trasmesso l'infezione da virus HIV;

b) aveva errato nell'interpretazione ed applicazione degli artt. 40 e 41 del codice penale, avendo affermato la sussistenza del nesso di causalità tra condotta ed evento in virtù del principio di causalità giuridica, trascurando di considerare che l'accertata improbabilità clinica dell'evento non consentiva di ravvisare il nesso di condizionamento;

c) non aveva dato adeguata contezza del perché fosse stata ravvisata nei fatti una fattispecie di dolo piuttosto che di colpa, come era stato specificamente dedotto con apposito motivo di appello.

Con memoria depositata il primo dicembre 2008 il ricorrente ha sollecitato la Corte a sottoporre alle Sezioni Unite la questione relativa alla qualificazione giuridica del contagio da HIV, per dare soluzione definitiva al dibattito, che si assume in corso presso i giudici di merito, sul se debba ritenersi la natura dolosa o colposa del reato.

3. - Il ricorso merita rigetto.

Va innanzitutto disattesa l'istanza di remissione del ricorso alle Sezioni Unite, dovendo considerarsi che non c'è contrasto nella giurisprudenza di questa Corte su nessuna delle questioni dedotte con i motivi di ricorso, e per dirimere quello eventualmente esistente tra i giudici di merito basterà la presente sentenza.

Tanto premesso, il primo motivo di ricorso è infondato, atteso che, come ha correttamente rilevato la sentenza impugnata, l'imputato è stato ritenuto responsabile esattamente dello stesso reato contestatogli, dovendo dedursi detta identità dal raffronto del contestato con il ritenuto in sentenza, sulla base dei parametri della condotta, dell'evento e dell'elemento psicologico del reato, che nel caso di specie sono assolutamente gli stessi. Era infatti contestata all'imputato la congiunzione carnale - che il lesò aveva accettato alla condizione che il rapporto fosse protetto - senza uso di profilattico, pur nella consapevolezza di esporre il partner a lesione personale gravissima, costituita dalla trasmissione di malattia certamente insanabile.

Tale è la descrizione della condotta nell'imputazione, tale quella di cui l'imputato fu ritenuto responsabile, con l'unica differenza che nell'imputazione la malattia insanabile era indicata come "AIDS"; la sentenza ha invece accertato che si trattava di HIV.

La circostanza che si tratti di malattie diverse (ma l'una è fattore precursore dell'altra) è irrilevante, stante la pacifica gravità di entrambe le sindromi e l'identità delle modalità di contagio.

Come è stato infatti ritenuto dalle Sezioni Unite di questa Corte (19.6.1996 n. 16), con orientamento seguito costantemente (tra le tante cfr. Sez. I 14.2.2008 n. 13408; Sez. IV 15.1.2007 n. 10103; Sez. VI 7.12.2006 n. 4931; Sez. III 2.2.2005 n. 13151; Sez. IV 25.X.2005 n. 41663; Sez. IV 4.2.2004 n. 16900) per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale dei suoi elementi essenziali, da cui scaturisca un effettivo pregiudizio dei diritti di difesa, circostanza che nella specie non sussiste, giacché l'imputato si era efficacemente difeso dall'ipotesi ritenuta in sentenza, avvalendosi anche di consulenza tecnica di parte.

Infondato è anche il secondo motivo.

La corte territoriale ha fatto corretta applicazione del dettato dell'art. 40 c.p., secondo il quale "nessuno può essere punito per fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione".

In punto di fatto i giudici del merito, ritenuto per certo il rapporto sessuale consumato dall'imputato, affetto da HIV, con il F. mediante penetrazione anale completa non protetta, hanno fatto applicazione della legge scientifica secondo la quale un solo rapporto anale non protetto con soggetto ammalato può contagiare il soggetto passivo.

In punto di fatto la sentenza impugnata ha motivatamente ritenuto per certo, con argomentazione ragionevole e condivisibile, incontestabile in questa sede di legittimità, che: a) il F. non aveva rapporti sessuali intrusivi da circa due mesi, avendo patito un intervento chirurgico per l'asportazione di condilomi anali; b) in occasione di quell'intervento apposita indagine diagnostica aveva accertato che non era affetto da HIV; c) i primi sintomi dell'HIV si erano manifestati circa una settimana dopo il rapporto con il R. T..

Ritenuta certa la legge scientifica dai giudici del merito, atteso quanto era stato riferito nella relazione medico-legale - del resto la validità universale di detta legge non è contestata neppure dalla difesa dell'imputato - la verifica controfattuale dimostra che il F. non avrebbe contratto l'HIV se non avesse patito la penetrazione non protetta, modalità che non voleva.

La circostanza, poi, che statisticamente la probabilità di restare contagiati a seguito di un unico rapporto non protetto sia abbastanza bassa, non consente certo di affermare che ciò stesso nel caso di specie rendeva labile il nesso di causalità tra condotta ed evento.

Infatti a prescindere dalla considerazione che l'uso di leggi statistiche nel giudizio controfattuale è legittimo se la loro validità è riconosciuta, e consente il conseguimento di risultati razionalmente credibili, nel caso di specie la probabilità dell'evento, come è massima d'esperienza, era affidata alla resistenza individuale di chi si trovava esposto al contagio, e dipendeva non solo dalle condizioni topiche dei tessuti esposti all'azione intrusiva, ma anche dalla efficacia delle difese immunitarie del lesa, di modo che la validità della legge scientifica resta confermata anche se il contagio non sempre segue il contatto fisico non protetto, che tuttavia costituisce l'ineludibile antecedente logico-causale le volte in cui, come nel caso di specie, la trasmissione dell'infezione si verifica.

Come la sentenza impugnata aveva rilevato, infatti, i postumi dell'intervento chirurgico avevano certamente indebolito le pareti anali del F., fiaccando le sue condizioni di difesa; ciò dà conto anche della relativa velocità con cui l'infezione si era manifestata.

Del resto fa parte del criterio scientifico in esame la diversa reazione, secondo le resistenze e difese individuali, di chi venga esposto a contagio.

Ma, si ribadisce, dalla constatazione che non tutti gli esposti a contagio si ammalano, non può certo trarsi l'implicazione che deve revocarsi in dubbio la sussistenza del nesso di condizionamento tra condotta ed evento nei casi in cui il contagio si verifica, perché nella valutazione deve prevalere il giudizio controfattuale; nel caso di specie costituisce considerazione oggettiva inconfutabile che l'elisione concettuale dell'azione umana rende impossibile il verificarsi dell'evento.

Dunque, come aveva correttamente ritenuto la corte territoriale, il nesso di causalità c'era e collegava inesorabilmente la condotta dell'imputato all'evento in guisa di condizione necessaria etiologicamente indispensabile.

Diverso sarebbe invece il rilievo della probabilità nei casi in cui venissero in considerazione condotte omissive (ipotesi esaminata dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 27 dell'11.9.02, non molto puntualmente richiamata dal ricorrente).

Inammissibile è invece il terzo motivo di ricorso, atteso che la sentenza impugnata ha ritenuto addebitabile il reato all'imputato a titolo di dolo eventuale con ampia motivazione, ragionevole e condivisibile, comunque immune da vizi logici e contraddizioni.

Ha infatti spiegato la corte territoriale come fosse risultato per certo che il R. T. era ben consapevole della sua malattia, e ciò non ostante cercava compagni disposti a condividere esperienze erotiche estreme, caratterizzate dalla ebbrezza morbosa di esporsi ad un rischio mortale; non a caso si presentava come "*omissis*".

Come ha più volte ritenuto questa Corte (cfr. Cass. Pen. Sez. I n. 30425 del 4.6.2001 e gli ampi richiami ivi contenuti), tale comportamento corrisponde esattamente allo schema legale del dolo eventuale, atteso che contempla l'espressa accettazione delle conseguenze estreme della condotta, che sembrerebbero quasi auspiccate; del resto la sentenza impugnata ha anche accertato che il F. aveva bensì voluto la penetrazione, ma alla esclusiva condizione che fosse protetta; per la sua professione di *omissis*, infatti, il lesa era ben consapevole di quanto fosse grave il rischio di un rapporto senza profilattico.

Le modalità con cui era invece avvenuta (parte passiva legata al letto in posizione prona) avevano consentito all'imputato di eludere la condizione posta dall'occasionale partner.

L'argomentazione della corte del merito appare pertanto ragionevole e conseguente, di modo che in questa sede di legittimità non ne è consentito il riesame.

Il ricorso va pertanto nel complesso rigettato.

Al rigetto consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

SI VEDANO ANCHE:

Cassazione penale, sez. V, sentenza 26.03.2009 n° 13388;

Cassazione penale, sez. V, [sentenza 01.12.2008 n° 44712](#);

Cassazione penale, sez. I, [sentenza 08.05.2008 n° 18667](#);

Tribunale Savona, [sentenza 06.12.2007](#);

[Cassazione penale 16666/2007](#).

TRACCIA 15:

Tizia, professoressa, costringe un alunno, Tizietto, a scrivere per 100 volte sul quaderno la frase "sono un deficiente", e adopera nei suoi confronti un comportamento palesemente vessatorio,

rivolgendogli espressioni che ne mortificano la dignità, rimproverandolo e minacciandolo di sottrarlo alla tutela dei genitori, così causandogli un disagio psicologico, a causa del quale è necessario sottoporre Tizietto a cure mediche e a un percorso di psicoterapia. Indagata per il reato previsto e punito dagli artt. 81 cpv., 571 e 582 c.p., Tizia motiva il proprio comportamento con 'intento di interrompere, con un intervento tempestivo ed energico, una condotta "bullistica" di Tizietto, che aveva tenuto un atteggiamento derisorio ed emarginante nei confronti del compagno di classe Sempronio. Viene fissata udienza prelliminare. I genitori di Tizietto si rivolgono ad un legale. Il candidato, assunte le vesti dell'avvocato incaricato, rediga l'atto più opportuno alla tutela dei diritti dei propri assistiti.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE VI PENALE
Sentenza 14 giugno – 10 settembre 2012, n. 34492
(Presidente Milo – Relatore Ippolito)**

Ritenuto in fatto

1. La professoressa G.V., insegnante presso la Scuola media statale **** di Palermo, fu tratta a giudizio per rispondere del reato di cui agli artt. 81 cpv., 571 e 582 cod. pen. per avere abusato dei mezzi di correzione e di disciplina in danno dell'alunno G.C., di 11 anni, costringendolo a scrivere per 100 volte sul quaderno la frase "sono un deficiente", e per avere adoperato nei suoi confronti un comportamento palesemente vessatorio, rivolgendogli espressioni che ne mortificavano la dignità, rimproverandolo e minacciandolo di sottrarlo alla tutela dei genitori, così causandogli un disagio psicologico per il quale fu necessario sottoporlo a cure mediche e a un percorso di psicoterapia (in Palermo sino al 7 marzo 2006).

2. All'esito di giudizio abbreviato, il giudice dell'udienza preliminare del tribunale di Palermo assolse l'imputata per insussistenza dei fatti contestati.

Ritenne il giudicante che il singolare "compito" assegnato dalla professoressa V. all'alunno C. fosse stato motivato dall'intento dell'insegnante di interrompere, con un intervento tempestivo ed energico, una condotta "bullistica" del C., che aveva tenuto un atteggiamento derisorio ed emarginante nei confronti del compagno di classe A.G.

L'imposizione dell'insegnante, «di per sé potenzialmente anche suscettibile di integrare gli estremi del mezzo educativo sproporzionato e come tale abusivo», fu ritenuta adeguata rispetto alla finalità pedagogica "concretamente" da perseguire, tenuto conto della necessità di un tempestivo intervento «per la realizzazione di plurimi obiettivi pedagogico-disciplinari, delle caratteristiche della persona a cui il mezzo di disciplina e correzione si rivolgeva, del modo in cui l'iniziativa dell'imputata veniva percepita dall'intera classe».

In conclusione, il giudicante valutò che non sussistesse l'abuso di mezzi di correzione suscettibile di ingenerare un pericolo concreto di malattia nel corpo o nella mente, in relazione alla dinamica dell'intervento educativo, al contesto in cui l'azione della docente si era inserita, alle finalità della condotta dell'insegnante, al modo in cui essa era stata percepita dall'allievo e dai compagni di classe.

3. In accoglimento dell'impugnazione del Pubblico Ministero e in riforma della prima sentenza, la Corte d'appello di Palermo ha dichiarato l'imputata colpevole del reato di abuso dei mezzi di disciplina, di cui all'art. 571, commi primo e secondo, cod. pen., ritenendo assorbito nell'aggravante del secondo comma il reato di lesioni contestato al capo B) e, concesse le attenuanti generiche ritenute equivalenti alla detta aggravante, l'ha condannata alla pena di un mese di reclusione (pena base: un mese e quindici giorni, ridotta di un terzo per il rito), con i doppi benefici di legge, nonché al risarcimento del danno in favore della parte civile costituita, da liquidarsi in separata sede.

I giudici d'appello, ricostruendo la vicenda, hanno innanzitutto messo in discussione la situazione di bullismo evocata nella sentenza di primo grado e hanno escluso in fatto che a C. «potesse essergli addebitata un'azione di "sistematica derisione" né "un tentativo di emarginazione" in danno del compagno», aggiungendo poi che G.C. «non era un ragazzino problematico», bensì «un alunno intelligente, vivace, ubbidiente, che non creava problemi particolari ... In sostanza, un minore con una personalità che non presentava alcun tratto negativo, e non necessitava di interventi particolarmente rigorosi».

La Corte territoriale ha concluso rilevando che l'imputata «ha manifestato nei rapporti con il minore un comportamento particolarmente afflittivo e umiliante, trasmodante l'esercizio della sua funzione educativa, sanzionando davanti la classe con una frase contenente una qualificazione offensiva nei confronti del medesimo, costringendolo ad insultarsi scrivendo cento volte la frase in questione ed imponendogli di fare firmare il compito dai genitori».

4. Ricorre per cassazione il difensore dell'imputata, che deduce: a) violazione dell'art. 606.1 lett. e) c.p.p. in relazione

alla motivazione sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato previsto e punito dall'art. 571 cod. pen.; b) violazione dell'art. 606.1 lett. b) c.p.p. in relazione all'art. 571, comma primo, cod. pen.; c) violazione dell'art. 606.1 lett. e) c.p.p. in relazione all'art. 571, comma secondo, cod. pen.

Considerato in diritto

1. Il ricorso deve essere accolto limitatamente al terzo dei motivi sopra elencati, relativo alla circostanza aggravante di cui all'art. 571, comma secondo, cod. pen., mentre va rigettato nel resto, ossia sui punti concernenti la responsabilità dell'imputata per il delitto di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina.

2. Rileva il Collegio che le premesse generali in diritto da cui hanno preso avvio i giudici del merito, di primo grado e di secondo grado, giungendo però ad opposte conclusioni, sono in linea con la "rilettura" che questa Corte ha fatto della fattispecie prevista dall'art. 571 c.p. (abuso dei mezzi di correzione o di disciplina), alla luce della Costituzione, del diritto di famiglia (introdotto dalla legge n. 151/1975 e succ. modd.), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino (approvata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge n. 176/1991), a cominciare dalla reinterpretazione del termine 'correzione' nel senso di educazione, con riferimento ai connotati intrinsecamente conformativi di ogni processo educativo in cui è coinvolto un bambino (per tale dovendo intendersi un soggetto in evoluzione, ossia una persona sino all'età di 18 anni, secondo la definizione della predetta Convenzione ONU).

Come è stato già affermato in una risalente sentenza di legittimità (Cass. n. 4904/1996, Rv. 205033), dal processo educativo va bandito ogni elemento contraddittorio rispetto allo scopo e al risultato che il nostro ordinamento persegue, in coerenza con i valori di fondo assunti e consacrati nella Costituzione della Repubblica.

Non può ritenersi lecito l'uso della violenza, fisica o psichica, distintamente finalizzata a scopi ritenuti educativi: e ciò sia per il primato attribuito alla dignità della persona 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, tolleranza, convivenza e solidarietà, utilizzando mezzi violenti e costrittivi che tali fini contraddicono.

Come ha esattamente sottolineato il Tribunale, l'abuso ha per presupposto logico e necessario l'esistenza di un uso lecito: l'abuso del mezzo di correzione si pone come abuso di un potere di cui alcuni soggetti sono titolari nell'ambito di determinati rapporti (di educazione, istruzione, cura, custodia, etc.), potere che deve essere esercitato nell'interesse altrui, ossia di coloro che possono diventare soggetti passivi della condotta.

Con più particolare riferimento all'ambito scolastico, il concetto di abuso presuppone l'esistenza in capo al soggetto agente di un potere educativo o disciplinare che deve essere usato con mezzi consentiti in presenza delle condizioni che ne legittimano l'esercizio per le finalità ad esso proprie e senza superare i limiti tipicamente previsti dall'ordinamento.

Ne consegue che, da un lato, non ogni intervento correttivo o disciplinare può ritenersi lecito sol perché soggettivamente finalizzato a scopi educativi o disciplinari; e, d'altro lato, può essere abusiva la condotta, di per sé non illecita, quando il mezzo è usato per un interesse diverso da quello per cui è stato conferito, per esempio a scopo vessatorio, di punizione esemplare, per umiliare la dignità della persona sottoposta, per mero esercizio d'autorità o di prestigio dell'agente, etc.

Sotto altro profilo, la nozione giuridica di abuso dei mezzi di correzione o di disciplina non può ignorare l'evoluzione del concetto di "abuso sul minore", che si è andato evolvendo e specificando nel tempo. Da una sorpassata e limitativa nozione di abuso, inteso come comportamento attivo dannoso sul piano fisico per il bambino, l'attuale cultura giuridica e quella medica e psicologica qualificano come abuso anche quello psicologico, correlato allo sviluppo di numerosi e diversi disturbi psichiatrici.

Costituisce abuso punibile a norma dell'art 571 cod. pen. (e che, nella ricorrenza dell'abitudine e del necessario elemento soggettivo, può integrare anche il delitto di maltrattamenti) anche il comportamento doloso che umilia, svaluta, denigra o violenta psicologicamente un bambino, causandogli pericoli per la salute, anche se è compiuto con soggettiva intenzione educativa o di disciplina (Cass. n. 16491/2005).

3. Tanto premesso, osserva il Collegio che in questa sede non può essere posta in discussione - salvo quanto si dirà con riferimento alla circostanza aggravante di cui all'art. 571 comma secondo cod. pen. - la ricostruzione della vicenda operata dalla Corte d'appello, a rettifica di quanto ritenuto dal giudice di primo grado, in considerazione della completezza, coerenza e logicità della motivazione della sentenza impugnata.

La Corte palermitana, in adesione ai principi di diritto sopra indicati, ha ritenuto che la condotta dell'imputata ha integrato oggettivamente la fattispecie del delitto in esame.

Manifestamente infondato è, pertanto, il secondo motivo di ricorso. Delle lucide argomentazioni della sentenza impugnata (che dà atto delle perspicue considerazioni generali svolte dal Tribunale, evidenziandone l'incoerenza delle conclusioni), deve particolarmente sottolinearsi l'affermata necessità che, la risposta educativa dell'istituzione scolastica sia sempre proporzionata alla gravità del comportamento deviante dell'alunno e che, in ogni caso, essa non può mai consistere in trattamenti lesivi dell'incolumità fisica o afflittivi della personalità dei minore.

Opportunamente la Corte territoriale evidenzia la severa presa di distanza dalla condotta tenuta dall'imputata operata dalla preside, che ammonì per iscritto l'insegnante per quanto aveva fatto e rimarcò, a presidio della missione della scuola, che «certe espressioni nei confronti degli: alunni noi non possiamo permettercele [...]. Altrimenti abbiamo fallito nel nostro ruolo».

A commento di tale lucida consapevolezza da parte del dirigente dell'istituzione scolastica in cui la presente vicenda ebbe luogo, si può soltanto aggiungere che, nel processo educativo, essenziale è la congruenza tra mezzi e fini, tra metodi e risultati, cosicché diventa contraddittoria la pretesa di contrastare il bullismo con metodi che finiscono per rafforzare il convincimento che i rapporti relazionali (scolastici o sociali) sono decisi dai rapporti di forza o di potere.

La costrizione a scrivere cento volte la frase sopra riportata, lesiva della dignità dell'alunno e umiliante per le modalità di esecuzione (in classe, alla presenza dei compagni e con richiesta di sottoscrizione dei genitori per presa conoscenza), lungi da indurre nel C. sentimenti di solidarietà verso i soggetti vulnerabili, era obiettivamente idonea a rafforzare nel ragazzo il convincimento che i rapporti relazionali sono regolati dalla forza, quella sua verso i compagni più deboli, quella dell'insegnante verso di lui.

4. Con il primo motivo il ricorrente contesta la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, assumendo che la scelta dell'insegnante di modificare la punizione inflitta all'alunno (riducendola, dall'iniziale ordine di scrivere cento volte la frase "sono un emerito deficiente" all'espressione "sono deficiente", dopo che il ragazzo aveva domandato se doveva scrivere anche il termine "emerito") ha un'importanza fondamentale per valutare favorevolmente la condotta dell'insegnante, escludendone l'intento abusivo.

A prescindere dalla considerazione che per l'integrazione dell'elemento soggettivo del reato in esame è sufficiente il dolo generico, senza necessità di dolo specifico (Cass. n. 18289/2010, Rv. 247368; n. 45467/2010, Rv. 249216; n. 4904/1996, Rv. 205033), rileva il Collegio che il motivo è inammissibile, integrando una censura all'apprezzamento di fatto operato dai giudici, di cui in sentenza si dà conto con motivazione giuridicamente corretta e indenne da vizi logici.

La Corte territoriale ha dedotto dalle dichiarazioni rese dalla stessa insegnante «la dimostrazione della sua consapevolezza d'offendere il minore», avendo l'imputata precisato in dibattimento «di avere usato la parola "deficiente" perché gli alunni la "usavano tra di loro" e riteneva, quindi, che fosse comprensibile».

Tenuto conto del difficile ambiente circostante e del livello culturale della scuola, la Corte palermitana ha condivisibilmente tratto la conclusione che il termine 'deficiente non fu usato, come l'insegnante aveva inizialmente preteso di giustificare alla polizia giudiziaria, nel senso etimologico di "carente, scarso o manchevole", bensì in quello corrente e spregiativo di "imbecille, cretino o stupido".

Conferma di tale intento la Corte d'appello ha individuato nella condotta successiva dell'imputata, che - dopo che il padre del C. aveva protestato per la punizione inflitta al figlio - aveva richiesto agli alunni di esprimere su bigliettini le valutazioni sull'accaduto. Plausibilmente, i giudici d'appello annotano che «l'iniziativa dei bigliettini può essere considerata un atto ulteriormente vessatorio nei confronti del C., in contrasto con i più elementari principi in materia di scienza pedagogica, giacché ha di fatto determinato, anche per la messa in discussione dell'intervento tutelante del padre del minore, una situazione di contrapposizione e di conflitto tra il medesimo e la quasi totalità dei compagni, col conseguente suo isolamento rispetto al gruppo». A tali condivisibili considerazioni, il giudice d'appello, aggiunge anche le minacce rivolte al C. di allontanarlo dai genitori.

5. Va accolto, invece, l'ultimo motivo formulato dal difensore ricorrente, che censura la sentenza per avere «ritenuto provato il disturbo del comportamento causato dalla condotta dell'insegnante attraverso la probabilità» avanzata dallo psicologo.

Osserva il Collegio che per l'integrazione della fattispecie delineata dall'art. 571, comma 1, cod. pen. è sufficiente che dalla condotta dell'agente derivi il pericolo di una malattia fisica o psichica, che può essere desunto anche dalla natura stessa dell'abuso, secondo le regole della comune esperienza (Cass. n. 6001/1998, Rv. 210535) ovvero della scienza medica o psicologica, senza necessità, trattandosi di tipico reato di pericolo, che questa si sia realmente verificata.

Sussiste il pericolo di malattia nella mente ogni qualvolta ricorre il concreto rischio di rilevanti conseguenze sulla salute psichica del soggetto passivo. Ed è opinione comune nella letteratura scientifico-psicologica che metodi di educazione rigidi ed autoritari, che utilizzino comportamenti punitivi violenti o costrittivi, come quelli realizzati dall'imputata, siano pericolosi e talora e, in determinate condizioni anche dannosi per la salute psichica (Cass. n. 16491/2005, Rv. 231452).

Per l'integrazione dell'ipotesi aggravata prevista dal secondo comma dell'art. 571 cod. pen. occorre, invece, la sicura prova della lesione fisica o psichica, che non può ritenersi raggiunta dalla probabilità e tanto meno dalla mera possibilità di essa.

La sentenza in esame ha valorizzato la diagnosi ("disturbo acuto da stress") formulata dallo psicologo dr C. che, sentito dalla polizia giudiziaria, affermò che «tale disturbo poteva essere stato causato dal comportamento dell'insegnante» (pag. 29 della sentenza impugnata).

Non essendo, dunque, stata raggiunta la prova della lesione, la sentenza deve essere annullata sul punto, senza

necessità, tuttavia, di annullamento con rinvio. Adottando, infatti, gli stessi parametri della Corte d'appello, la pena può essere determinata da questa Corte in 15 giorni di reclusione (pena base giorni 23, meno un terzo per il rito abbreviato). P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla ritenuta aggravante, che esclude, rideterminando la pena in 15 giorni di reclusione. Rigetta nel resto il ricorso.

TRACCIA 16:

Sul settimanale finanziario Alta Finanza, viene pubblicata la falsa notizia della rottura tra i fratelli di una nota società, Astra srl, tale da minare la solidità della intera compagine sociale ad essi facente riferimento. I soci sporgono querela in ordine al concorso nel reato di diffamazione a mezzo stampa. L'autore dell'articolo ed il direttore della rivista vengono tratti a giudizio. Il candidato, assunte le vesti del legale della Astra srl, rediga atto di costituzione di parte civile, con particolare riguardo alla tematica relativa all'onore sociale e alla capacità di essere soggetti passivi del reato delle entità giuridiche o di fatto - associazioni, partiti, fondazioni, comunità religiose, corpi amministrativi e giudiziari - in quanto rappresentativi, sia di un interesse collettivo unitario ed indivisibile in relazione alla finalità perseguita, sia degli interessi dei singoli componenti.

➤ LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE SEZIONE V PENALE

Sentenza 16 giugno – 17 ottobre 2011, n. 37383

(Presidente Calabrese – Relatore Vessichelli)

Fatto e diritto

Propongono ricorso per cassazione B. G., B. L., B. Gi., B. C., B. A. e la società Edizione srl in persona del legale rappresentante B. G., quali persone offese costituite parti civili nel procedimento penale iscritto, su loro querela, a carico di G. L. e P. P. in ordine al concorso nel reato di diffamazione a mezzo stampa che il PM aveva ritenuto commesso il 15 settembre 2007 in danno dei querelanti.

La condotta contestata era quella di avere, in due articoli pubblicati sul settimanale Milano Finanza nella data anzidetta, offeso la reputazione dei nominati soggetti pubblicando la falsa notizia della "rottura" tra i fratelli, tale da minare la solidità della intera compagine sociale ad essi facente riferimento.

Il Gup di Milano, con la sentenza oggetto della presente impugnazione, emessa in data 27 settembre 2010, ha dichiarato il non luogo a procedere perché il fatto non sussiste.

Ha rilevato che l'articolo aveva un contenuto non lesivo della reputazione dei querelanti, avendo, come del resto il settimanale sul quale era pubblicato, una connotazione tipicamente finanziaria e come si desumeva anche dal fatto che narrava vicende riguardanti solo la compagine sociale.

In via subordinata e cioè esaminando la questione anche solo sotto il profilo della esimente del diritto di cronaca, osservava che non risultava provata la falsità delle affermazioni e che comunque i fatti erano stati riportati in termini dubitativi.

Deduce la difesa

1) la violazione di legge e il vizio di motivazione riguardo alla configurabilità del reato in contestazione.

Il senso della notizia data nel corpo dei due articoli denunciati era quello dell'incrinarsi della solidità familiare dei B. e la conseguente scissione fra i componenti dell'omonimo gruppo imprenditoriale, con conseguente prospettazione di una imminente spartizione patrimoniale dei beni.

Una simile affermazione - in tutto falsa e oggetto di immediate smentite dei membri della famiglia - sarebbe stata in rotta di collisione con l'elemento che ha costituito un punto di forza commerciale di B., rappresentato dalla storica coesione della famiglia, elemento posto appunto in discussione presso l'opinione pubblica con la rappresentazione di "forti tensioni" insinuatesi in particolare fra i fratelli G. ed A.: rappresentazione oltretutto corroborata da una serie di aneddoti anch'essi privi di riscontro nella realtà.

E la bontà di tale interpretazione starebbe nel fatto che proprio l'articolo del P. esordisce con la prospettazione di una possibile frantumazione di uno dei gruppi familiari imprenditoriali italiani giunti al successo in una generazione ed ora prossimo ad divorzio commerciale: il tutto colorito con il riferimento a particolari del tutto inesistenti quali il ricorso ad un notaio e ad informazioni rese sul punto da un banchiere veneto.

Ugualmente falsa sarebbe la notizia, data sulla medesima lunghezza d'onda, del dissidio familiare che sarebbe all'origine della individuazione del vertice gestionale di una nuova società del gruppo, la Sintonia spa. Falsa sarebbe la notizia della ricerca di consulenti tra cui Mediobanca, per cercare possibili soluzioni o per la spartizione del consistente patrimonio di Treviso.

In conclusione tutte le false notizie rappresentate sarebbero idonee a ledere la immagine professionale ed economica di tutte le attuali parti civili.

Il Gup avrebbe deciso sulla base di una nozione restrittiva del bene giuridico "reputazione" non considerando che esso non è costituito soltanto dalle qualità personali ma anche - come rimarca la dottrina - dal profilo che attiene alla natura professionale delle! relazioni dell'individuo, ossia la sua reputazione economica e commerciale che concerne la considerazione pubblica riguardante l'esercizio di una attività economica, ossia la immagine che un soggetto ha costruito di sé nel proprio ambito lavorativo.

Anche la giurisprudenza ha sottolineato tale aspetto (rv 154268. Imp. Vianello).

Sul punto della lesione alla reputazione commerciale dei singoli e della holding coinvolta il giudice nulla avrebbe detto, così ingenerando il corrispondente vizio di motivazione.

Altro vizio, nella forma, stavolta, della manifesta illogicità, starebbe nella affermazione del gup che la valenza infamante dell'articolo sarebbe esclusa anche dalla sua collocazione in un settimanale finanziario mentre è vero il contrario atteso che proprio la destinazione della notizia ad un pubblico specialistico valeva ad amplificare e non a diminuire la portata diffamatoria della notizia sulle divisioni di assets commerciali.

Il Giudice non avrebbe tenuto conto neppure delle proteste di falsità delle notizie subito esplicitate dai B., con dichiarazioni presenti in atti;

2) la violazione di legge e il vizio di motivazione riguardo alla esimente del diritto di cronaca.

Presupposto di operatività della scriminante è la verità del fatto esposto, requisito non ricorrente nel caso di specie.

Il Gup avrebbe anche erroneamente affermato che non risultava provata la falsità delle dichiarazioni così creando un onere probatorio sul punto a carico dei querelanti. laddove l'onere di provare la verità dei fatti offensivi esposti è del giornalista anche solo ai fini della applicazione della esimente nella forma putativa.

Il ricorso è fondato.

Occorre muovere dalla delineaazione del bene giuridico "onore o reputazione", di interesse ai fini della applicazione della norma sostanziale individuata dal titolare della azione penale (essendo l'uno il riflesso individuale della considerazione che, nell'altra, è di natura sociale).

Al di là delle diffuse considerazioni degli studiosi della materia, circa la evidente mancanza di una nozione giuridicamente definita, si tende a riconosce ad essi, da parte della dottrina come della giurisprudenza, un rilievo costituzionale implicito, quale componente essenziale della dignità umana e, come sottolinea la dottrina, la tutela penalistica del bene giuridico in questione si sostanzia nel divieto, rivolto ai singoli come membri della società, di esprimere, direttamente o attraverso l'attribuzione di fatti, giudizi di indegnità (vedi art. 2 e 3 Cost.) nei confronti degli altri membri, indipendentemente dalle conseguenze eventuali o riflesse su quest'ultimo o sugli altri consociati.

E la dignità che si vuole tutelare non è, per quanto qui di interesse, solo quella individuale ed esistenziale ma anche e soprattutto quella sociale, connotandosi la lesione all'onore e alla reputazione come violazione del rapporto di riconoscimento dell'uomo, realtà che vive nella società e non al di fuori di essa: oggetto della tutela è cioè la proiezione della persona nella vita di relazione.

Discende da ciò, secondo la più avvertita dottrina che qui si condivide, che la costituzionalizzazione implicita del bene in esame - per quanto di interesse anche nel riferimento alla dignità umana contenuto nell'art. 41 Cost. - fa sì che debba considerarsi lesivo di esso ogni giudizio che presenti un soggetto, nelle sue caratteristiche identitarie o nel modo di agire, in contrasto sia con i valori di rango costituzionale della persona, sia con quelli giuridici, sia con quelli socio-culturali (tra i quali non possono non rientrare le qualità professionali dell'individuo) purché si tratti di valori attinenti la qualità fondamentali per il valore della persona stessa.

Non disconoscendo certo tali premesse, ed anche solo volendosi attenere alla nozione di lesione .alla reputazione nel senso di sentimento collettivo e sociale del valore della persona, la giurisprudenza di questa Corte ha più volte dimostrato di ribadire la nozione di reputazione come comprensiva anche del profilo connesso alla attività economica e professionale svolta dall'individuo e alla considerazione che essa ottiene nel gruppo sociale.

Si è così affermato che la condotta lesiva può attenersi al buon nome anche commerciale di un soggetto (SENT. N. 01988 del 28/06/1985, SEZ. 1, PRES. CARNEVALE, EST. VALENTE V., RIC. CIRIO, rv 170148; conf. ANNO/NUMERO 1985079S1, rv 170339).

Hanno riconosciuto la possibilità di lesione della reputazione anche solo professionale le sentenze di cui al n. rv 205129, rv 209879 (relativa alla reputazione professionale del magistrato), rv 154268 (citata nel ricorso).

In tale ottica, la giurisprudenza civile della cassazione ha affermato, ad esempio, che la levata di un protesto illegittimo, salva la prova del danno subito, in concreto, costituisce condotta potenzialmente idonea a ledere la reputazione professionale oltre che personale dell'imprenditore (Cass. Civ. sent. n. 7211 del 25 marzo 2009).

La giurisprudenza di questa Corte non ha tuttavia mancato di sottolineare che deve ravvisarsi soltanto l'illecito civile per lesioni del diritto alla "identità" personale quando vi sia distorsione, appunto, della effettiva identità personale o alterazione, travisamento, offuscamento, contestazione del patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale. Deve, invece, ritenersi la sussistenza del delitto di diffamazione quando alla lesione suddetta si pervenga mediante offesa della "reputazione". (ANNO/NUMERO 199300849, rv 193494, sent. n. 00849 06/11/1992, SEZ. 5, PRES. Catalano A, EST. Ferri F, P.M. TRANFO G, RIC. Tabucchi).

Tale decisione fa riferimento ai principi analogamente espressi dalla giurisprudenza civile, secondo cui l'interesse della persona, fisica o giuridica, a preservare la propria identità personale, nel senso di immagine sociale, cioè di coacervo di valori (intellettuali, politici, religiosi, professionali ecc.) rilevanti nella rappresentazione che di essa viene data nella vita di relazione, nonché, correlativamente, ad insorgere contro comportamenti altrui che menomino tale immagine, pur senza offendere l'onore o la reputazione, ovvero ledere il nome o l'immagine fisica, deve ritenersi qualificabile come posizione di diritto soggettivo, alla stregua dei principi fissati dall'art. 2 della Costituzione in tema di difesa della personalità nella complessità ed unitarietà di tutte le sue componenti, ed inoltre tutelabile in applicazione analogica della disciplina dettata dall'art. 7 c.c. con riguardo al diritto al nome, con la conseguente esperibilità, contro i suddetti comportamenti, di azione inibitoria e di risarcimento del danno, nonché possibilità di ottenere, ai sensi del secondo comma del citato art. 7, la pubblicazione della sentenza che accolga la domanda, ovvero, se si tratti di lesione verificatasi a mezzo della stampa, anche la pubblicazione di una rettifica a norma dell'art. 42 della legge 5 agosto 1981 n. 416. (Sez. 1, Sentenza n. 3769 del 22/06/1985 (Rv. 441354), Presidente: FALCONE A. Estensore: TILOCCA E. P.M. LA VALVA L (CONF)).

In dottrina come in giurisprudenza (vedi, oltre alla sentenza Tabucchi citata sopra, anche Sez. 5, sentenza n. 35032 del 04/07/2008 Ud. (dep. 10/09/2008) Rv. 241183), poi, vi è stata parimenti una elaborazione del c.d. diritto all'identità personale come oggettività giuridica da tenere distinta rispetto al bene dell'onore essendo ritenuto il primo, il diritto di ciascuno ad una rappresentazione veritiera della propria personalità dinanzi agli altri, che risulti immune da travisamenti o alterazioni delle proprie caratteristiche fisiche, psico-caratteriali, affettive e comportamentali oltre che delle condizioni economiche e delle relazioni interpersonali.

Il diritto alla identità personale coinvolge, secondo la dottrina con pensiero condiviso da questo Collegio, un'area di rappresentazioni che è comune anche ad diritto all'onore che è data da quelle non veritiere e lesive dell'onore stesso ma si estende anche oltre: esso tutela anche le rappresentazioni non veritiere che non offendono l'onore.

In altri termini il travisamento dell'identità personale, in caso di rappresentazioni non veritiere ma non offensive dell'onore non trova tutela nell'ordinamento penale e consente soltanto una tutela civilistica di tipo inibitorio e/o risarcitorio.

Il problema che si pone dunque nella fattispecie in esame è quella della eventuale individuabilità, nella condotta in contestazione, di un narrazione dotata di idoneità lesiva dell'altrui reputazione, oltre quella che comunemente da dottrina e giurisprudenza viene riconosciuta come .soglia minima di garanzia del diritto all'onore , per quest'ultima intendendosi quella che si colloca a tutela del sentimento di valore minimo, che non tollera sicuramente limitazioni o violazioni o distinzioni di sorta, indipendentemente dalla buon o cattiva fama di cui si goda.

Nel caso in esame il punto è se ci si trovi, con gli articoli in discussione, al di sopra della detta soglia e si deve condurre la indagine normativa e fattuale in riferimento alla eventuale esistenza del diritto alla tutela di una buona immagine imprenditoriale e commerciale che l'interessato rivendichi come parte essenziale d integrante della propria proiezione nelle relazioni della vita economica, senza tralasciare al riguardo al riferimento all'art. 41 cost. in relazione alla libertà di produzione e in condizioni di rispetto della propria immagine e attività professionale.

L'indagine non può poi ritenersi priva di rilievo penale se offesa sia la reputazione di una persona giuridica.

La giurisprudenza di questa Corte ha posto in evidenza come le espressioni denigratorie dirette nei confronti di singoli appartenenti ad un'associazione od istituzione possono, al contempo, aggredire anche l'onorabilità dell'entità collettiva cui essi appartengono, entità alla quale, conseguentemente, anche compete la legittimazione ad assumere la qualità di soggetto passivo di delitti contro l'onore. Ne consegue che, quando l'offesa assume carattere diffusivo (nel senso che essa viene ad incidere sulla considerazione di cui l'ente gode nella collettività), detto ente, al pari dei singoli soggetti offesi, è legittimato alla presentazione della querela ed alla successiva costituzione di parte civile (Sez. 5, Sentenza n. 1188 del 26/10/2001 Ud. (dep. 14/01/2002) Rv. 220813; conforme in tema di lesione della reputazione di soci di uno studio professionale Sez. 5, Sentenza n. 16281 del 16/03/2010 Ud. (dep. 26/04/2010) Rv. 247263).

Nello stesso senso si è affermato il principio secondo cui in tema di diffamazione, la capacità di essere titolari dell'onore sociale e di essere soggetti passivi del reato non può essere esclusa nei confronti di entità giuridiche o di fatto - associazioni, partiti, fondazioni, comunità religiose, corpi amministrativi e giudiziari - in quanto rappresentativi, sia di un interesse collettivo unitario ed indivisibile in relazione alla finalità perseguita, sia degli interessi dei singoli componenti. Ne consegue che l'individuazione del destinatario dell'offesa in una determinata persona fisica, specificamente aggredita nell'onore e nella reputazione con riferimento alle funzioni svolte in un ente collettivo, non preclude la configurabilità del reato per una concorrente aggressione all'onore sociale dell'ente al quale quella persona appartiene, quando sotto il profilo processuale - la plurioffensività del fatto lesivo sia ritualmente contestata e quando - sotto il profilo sostanziale - l'offesa sia così oggettivamente diffusiva da incidere anche sull'ente per la portata e natura dell'aggressione, le circostanze narrate, le espressioni usate, i riferimenti ed i collegamenti operati dal soggetto attivo all'attività svolta ed alle finalità perseguite dal soggetto passivo (Sez. 5, Sentenza n. 4982 del 30/01/1998 Ud. (dep. 27/04/1998) Rv. 210601).

Tutto ciò premesso ritiene il Collegio che la motivazione della sentenza impugnata sia gravemente carente e/o manifestamente illogica nella analisi di tutti i parametri fin qui evocati.

Il Gup infatti mostra di considerare la nozione di reputazione intesa anche con riferimento alla abilità professionale che concorre alla formazione del sentimento di stima di l'individuo gode in seno alla società ma poi sembra dissociare tale concetto da quello che egli assume come "ambito finanziario" al quale le notizie di stampa in esame dovrebbero essere pertinenti.

Non si comprende in altri termini - e per questo appare manifestamente illogica - la separazione dell'ambito professionale - finanziario da quello di manifestazione delle capacità professionali delle persone offese, come se potesse essere il luogo della diffusione della notizia in sé e non piuttosto la natura della notizia data e la sua pertinenza o meno alle capacità professionali del querelato ad avere rilievo decisivo.

E se invece il riferimento alla connotazione tipicamente finanziaria fosse stato funzionale proprio alla negazione della idoneità offensiva delle notizie, si verterebbe semmai nell'ambito della distinzione tra la notizia che attiene al diritto alla identità della persona che si ritiene offesa - in sé foriera di conseguenze eventuali solo in sede civile e la notizia che invece, pur attingendo alla identità del soggetto preso di mira, presenti anche un connotato lesivo della sua reputazione, così assumendo rilevanza sotto il profilo penale: con la conseguenza che l'analisi sul punto avrebbe dovuto essere sviluppata seguendo il detto binario e dando conto delle ragioni per le quali i fatti riportati negli articoli di stampa dovrebbero ricadere nel primo anziché nel secondo perimetro.

Se infatti la notizia di una separazione fra soci ben può riguardare fatti fisiologici della vita di una impresa, anche forieri di conseguenze positive dal punto di vista economico, è vero, .al contrario, che vi sono fenomeni di separazione produttivi, per le modalità realizzative, di eventi degenerativi e di impoverimento per la compagine che si scioglie.

I primi attengono chiaramente al diritto alla identità, mentre i secondi potrebbero ricadere nell'area della lesione della immagine professionale della società e dei suoi soci.

In terzo luogo risulta del tutto immotivata la affermazione secondo cui le notizie pubblicate sarebbero prive di rilievo penale, alla stregua delle modalità di esercizio della azione penale, perché riguarderebbero esclusivamente la compagine sociale e non i querelanti.

Proprio l'esame del capo di imputazione si desume che la solidità della compagine societaria appare presa in considerazione alai titolare della azione penale e non costituisce un ambito avulso dalla contestazione, né un'area al riparo dalla configurazione del reato di diffamazione.

Ove poi il Gup, libero nella decisione salvo il rispetto dei principi di diritto sottolineati, ritenesse di giungere ad un apprezzamento diametralmente opposto a quello qui censurato, sulla idoneità delle condotte a ledere la reputazione delle persone offese, verrebbe in rilievo la fondatezza anche del secondo motivo di ricorso.

Infatti la configurazione del diritto di cronaca è stata da esso affermata sul presupposto, errato in diritto, che non risulta provata la falsità delle dichiarazioni riportate.

Invero la esimente del diritto di cronaca prevede tra i suoi elementi costitutivi, come elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte, la prova della verità del fatto lesivo della altrui reputazione di cui il cronista abbia dato conto.

È evidente che l'onere della relativa prova incombe al giornalista il quale deve porre le premesse in fatto e in diritto affinché la anti giuridicità della propria condotta non produca gli effetti previsti dall'ordinamento.

Finché tale onere non venga espletato (con tutte le debite sfumature in tema di dimostrazione della verifica della notizia e della attendibilità della fonte) resta in vigore l'Effetto penalmente rilevante della condotta che esso abbia posto in essere in violazione del precetto penale.

Pertanto, tranne che nei caso di prova fallita di tale requisito o di prova, al contrario data prima della chiusura della udienza preliminare, il Gup non può pronunciare sentenza di non luogo a procedere attestandosi sulla insufficienza della affermazione di falsità della notizia proveniente dal querelante poiché egli ha il potere di pronunciare tale decisione non quando effettui un giudizio prognostico in esito al quale pervenga ad una valutazione di innocenza dell'imputato, bensì in

tutti quei casi nei quali non esista una prevedibile possibilità che il dibattimento possa invece pervenire ad una diversa soluzione (Rv. 245464).

E nel caso di specie i giornalisti dovrebbero fruire del diritto di provare la sussistenza di tutti i requisiti per la configurazione della esimente del diritto di cronaca o di critica, se non prima, quantomeno nella fase dibattimentale.

La delibazione sulla richiesta di liquidazione delle spese sostenute nel grado dalle parti civili è devoluta al merito dipendendo dalla sorte finale del processo.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano per nuovo esame.

Si veda anche:

Cassazione penale , sez. V, sentenza 26.04.2010 n° 16281

(Quando la diffamazione riguarda un'associazione professionale, il rappresentante legale è legittimato a presentare querela)

(Fonte: Massimario.it - 17/2010)

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE V PENALE
Sentenza 16 marzo - 26 aprile 2010, n. 16281
(Presidente Rotella - Relatore Sandrelli)

In fatto

In data 13.2.2009, il Tribunale di Salerno, quale giudice d'appello, investito del gravame dell'imputata avverso la sentenza del Giudice di Pace di Vibo Valentia del 21.12.2007, confermava la prima decisione di condanna del magistrato P. P., quale colpevole di diffamazione verso i membri dell'associazione professionale rappresentata dallo studio dell'avv. T. di ****, professionista che si costituiva parte civile. Costei, infatti, nel corso dell'udienza del 10.12.2003, ebbe a definire i legali di quello studio come ridicoli, incompetenti, maleducati. Episodio che si inserisce in un duraturo contrasto tra l'imputata e gli altri professionisti (cfr. sent., pag. 6).

Avverso la sentenza d'appello la difesa della P. eccepisce:

- l'inosservanza della legge processuale in relazione al mancato accoglimento della istanza di rinvio dell'udienza 7.4.2006, avanzata dalla difesa, per legittimo impedimento del difensore, impegnato presso altro procedimento penale.
- l'inosservanza della legge processuale in relazione alle condizioni di procedibilità per difetto di valida querela, essendo la stessa avanzata dall'avv. F. T., pur essendo state le frasi diffamatorie rivolte ai collaboratori di questi, presenti in aula, e non disponendo lo stesso di rappresentanza ai fini della proposizione della denuncia privata ed essendo gli epiteti rivolti non già allo studio professionale ma alle persone presenti in aula;
- carenza di motivazione sulla delegata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale ai fini della corretta ricostruzione della vicenda tesa all'acquisizione delle richieste di astensione proposte dall'avv. F. T. e le deposizioni del cancelliere di altri avvocati presenti;
- carenza di motivazione sulla ricorrenza della fattispecie criminosa ed erronea applicazione della legge penale, con travisamento anche del fatto: non sono state tenute in conto le contraddizioni testimoniali pur eccepite in sede di gravame, ovvero le dichiarazioni di quanto escludono di avere inteso frasi offensive coinvolgenti l'avv. T., al più ingiuriando persone presenti che, tuttavia, non sporsero querela;
- carenza di motivazione sulla ricorrenza relativamente alla negazione della provocazione essendo ingiusta ed irragionevole la richiesta di astensione avanzata nei confronti della D.ssa P..

Per l'odierna udienza la difesa della ricorrente faceva pervenire motivi aggiunti che eccepivano:

- l'omessa motivazione sugli argomenti contenuti in memoria difensiva depositata dalla P. il 13.2.2009 avanti al Tribunale;
- l'omessa e contraddittoria motivazione circa il significato dell'epiteto "ridicoli" che non era rivolto ai membri dello studio T., bensì alle due procuratrici presenti quel giorno, ma che non presentarono querela;
- l'erronea applicazione della legge penale, poiché non era consentito ravvisare ipotesi di diffamazione verso l'avv. T., ma soltanto di ingiurie verso le persone che erano impiegate presso quello studio professionale.

In diritto

I motivi in gran parte ripercorrono doglianze avanzate già con il gravame di appello. I motivi aggiunti altro non sono che la reiterazione di quelli principali (salvo l'omissione di quello afferente al rigetto dell'istanza di rinvio dell'udienza).

In via preliminare deve esaminarsi la censura rivolta al rigetto della domanda di differimento dell'udienza del 7.4.2006 da parte del Giudice di Pace. In data 31.3.2006 la difesa depositava in Cancelleria richiesta di rinvio dell'udienza fissata per il 7.4.2006 portante certificazione di diverso impegno giudiziale del (l'unico) difensore di P. P..

Il Giudice di Pace respinse l'istanza sulla base dei rinvii già concessi all'attuale processo (ben tre differimenti) per concomitante impegno del difensore e rilevando la delicatezza della presente vicenda, non soltanto perché relativa ad un magistrato, ma in quanto, foriera di probabili conseguenze disciplinari, incideva sul funzionamento dell'ufficio del Tribunale di ****. Inoltre, il provvedimento segnalava la distanza nel tempo del fatto. Infine, rilevava mancava la compiuta dimostrazione di non avere potuto affidare la difesa a sostituto processuale.

Tutte queste argomentazioni sono ragionevoli, soprattutto, con riferimento alla mancanza di una valida dimostrazione di non avere potuto valersi della designazione di un sostituto processuale. La decisione non merita censura alcuna.

L'eccezione, quindi, si palesa infondata.

Nel merito, il primo e principale motivo dubita della regolarità della querela sporta dal rappresentante dell'associazione professionale, Infatti, la condotta esaminata risulta piuttosto costituita da una serie di ingiurie rivolte agli astanti, persone che non avanzarono querela. Si trattava dell'avv. R. D. e della praticante di studio F. G., entrambe operative presso lo

studio dell'avv. T. ed, a quella udienza, incaricate di sostituire il legale (sent. pag. 6).

La denuncia privata provenne dall'avv. T. che non era presente e che non venne espressamente fatto oggetto di contumelia, sicché il comportamento fu iscritto nell'alveo dell'art. 595 c.p. Secondo il Procuratore Generale che, all'odierna udienza ha instato per l'annullamento con rinvio, la motivazione della pronuncia non spiega la ragione per cui il T. dovesse ritenersi offeso dagli epiteti rivolti dalla P. alle persone che furono presenti all'udienza.

Sulla premessa che le fattispecie di ingiurie e di diffamazione non si pongono tra loro in posizione di reciproca esclusione, bensì - realizzandosi gli elementi costitutivi di ciascuna delle due - di possibile concorso materiale, l'osservazione non considera l'argomentazione giudiziale che, invece, ripercorrendo i pregressi attriti tra le parti, individua (anche) nel preposto all'associazione professionale il reale bersaglio dei giudizi offensivi.

Basti considerare che le immediate destinatarie degli insulti erano di sesso femminile, mentre le ingiurie furono espresse con un generico maschile, circostanza che già indica come il bersaglio delle contumelie non erano (soltanto) le dirette destinatarie delle stesse, bensì tutti i membri dell'organismo di cui facevano parte. Ancora, come si apprende dalle decisioni di merito, le due persone non agivano per un personale e diretto mandato, bensì nell'interesse del T. o, comunque, per posizioni affidate dall'associazione professionale dal predetto presieduta.

Infine, non è indifferente (come, invece, ritenuto dal PG. in udienza), per individuare l'esatta intenzione della ricorrente, la vicenda che aveva preceduto l'episodio incriminato: le scansioni di quella relazione evidenziano come protagonisti, da un lato, il giudice P. e dall'altro l'avv. T. (come si riscontra dalle memorie della stessa ricorrente). L'ira manifestata dall'irruente magistrato assume una logica e plausibile spiegazione, come ritenuto nelle decisioni di merito, soltanto alla luce della tensione creatasi con lo studio del T., sicuramente non nei rapporti con la procuratrice legale e la praticante, verso cui la P., soltanto apparentemente, risultò adirata. Manca, invero, ogni traccia dimostrativa da parte della P. delle possibili ragioni di un risentimento verso queste ultime.

Al contempo la censura difensiva non coglie nel segno. Non vi è dubbio che l'offesa alla reputazione dei componenti di un organismo professionale, coeso per via di associazione, ridondi anche a danno dell'ente medesimo, per il quale è stata proposta querela (cioè le persone a cui si attagliano gli epiteti profferiti dalla P., ove si intendessero costoro negli appartenenti allo studio che aveva promosso l'istanza sgradita al magistrato): riesce quindi evidente che l'offesa diretta ai membri di un'associazione, fondata sostanzialmente sulla ragione della loro appartenenza alla stessa (la D. era associata, sent. pag. 6) si traduce nella lesione della reputazione all'organismo collettivo.

L'art. 337 c.p.p. prevede che la querela possa anche essere proposta nell'interesse di un'associazione, purché manifesti l'indicazione specifica della fonte dei poteri di rappresentanza (per sopperire all'istanza sottesa all'art. 122 c.p.p.). Il giudice di pace, come si legge nella sentenza impugnata, ha acquisito l'atto costitutivo portante il potere rappresentativo del T. quale socio rappresentante ed amministratore. Al riguardo non possono esservi dubbi sulla legittimità dell'atto introduttivo del processo penale.

Manifestamente infondata è la critica di insufficiente motivazione circa il rigetto dell'istanza di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale: la decisione è assai attenta ad esaminare le (identiche) istanze oggi riproposte e per le stesse dedica attenzione e ragionevole giustificazione. La pronuncia dedica cospicua parte a ripercorrere gli antefatti dell'episodio e l'argomento, considerata anche la sentenza di primo grado, è attentamente vagliato anche ai fini dell'adeguato supporto probatorio ai fini del decidere. L'istituto della riapertura del dibattimento, d'altronde, assume notoriamente carattere eccezionale, e la motivazione sulla sufficienza del corredo acquisito esclude interesse per la doglianza dedotta. Al contempo, alla luce dell'attività istruttoria svolta, l'integrazione è stata ragionevolmente considerata assai poco decisiva per sostenere il convincimento giudiziale.

Inammissibile è il terzo motivo: oltre a quanto dianzi osservato, meditata è la valutazione degli approdi istruttori (che fa seguito a quella assai attenta del primo giudice) di fronte delle perplessità già avanzate in sede di appello. La giustificazione si articola con ragionevolezza ed anche con il sostegno di ulteriori fonti autonome rispetto agli interessati (sent. pag. 8). Basti osservare, a conferma dell'inutilità di un nuovo esame del testimone S., che la stessa ricorrente non esclude l'alterco, mentre la dichiarazione della testimone G. non è contraddetta dalla ricostruzione effettuata dai giudici di merito, i quali hanno polarizzato la propria attenzione sulle frasi espresse verso soggetti non esplicitamente identificati e senza richiamo alla persona dell'avv. T.. Che, infine, le espressioni fossero rivolte alle persone che stavano di fronte al magistrato, è circostanza indiscussa (e tanto assevera la deposizione D. M.). Ulteriore vaglio al riguardo non è ammissibile nel giudizio di legittimità, incidendo sul fatto e sulla ricostruzione delle vicende che lo hanno scandito.

Anche il disconoscimento dell'invocata esimente della provocazione rinviene puntuale motivazione (sent. pag. 8), poiché manca alla condotta dello studio avv. T. connotazione "ingiusta", essendo espressione, ancorché fastidiosa (e fors'anco infondata e mirata a scopi dilatori), delle facoltà difensive. La decisione richiama anche la già avvenuta annotazione dell'istanza della parte e, quindi, domanda di astensione cristallizzata in seno al verbale di udienza.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna al pagamento delle spese processuali.
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del procedimento nonché alla rifusione delle spese di Parte Civile, che liquida in euro 1.500, oltre accessori come per legge.

TRACCIA 17

Il Giudice monocratico del Tribunale di Camerino, chiamato a decidere il processo penale a carico di Tizio per la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza alcolica, durante l'udienza celebrata dinanzi a sé in data 10/12/2013, dopo avere rigettato l'istanza avanzata dal difensore, Avv. Sempronio, istanza diretta ad ottenere l'ammissione di una consulenza medico-legale di ufficio, non si è limitata ad avvertire che, ai fini della affermazione della responsabilità dell'imputato, in teoria, basterebbe la dimostrazione di un semplice atteggiamento colposo, ma manifesta, in concreto, indebitamente ed in anticipo rispetto alla deliberazione del processo a carico dell'imputato, il suo convincimento sul punto, dichiarando in pubblica udienza «Quindi c'è stato, secondo me, una ... una negligenza, se non altro, da parte dell'imputato». Il candidato, assunto le vesti dell'Avv. Sempronio, rediga l'atto ritenuto più opportuno per la tutela di Tizio.

➤ **LA SENTENZA DI RIFERIMENTO:**

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 28 giugno 2007, n. 25024

(Presidente De Grazia – Relatore Licari)

Osserva

La Corte di Appello di Ancona, decidendo sulla istanza di ricusazione proposta da T. A. nei confronti del Giudice monocratico del Tribunale di Camerino, chiamato a decidere il processo penale a suo carico per la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza alcolica, ha, con ordinanza del 23/3/2006, deciso di rigettarla.

Avverso tale decisione il T., per mezzo del difensore, ha proposto ricorso per cassazione, deducendo violazione di legge:

- per essere stata erroneamente interpretata la disposizione che prevede il caso di ricusazione per indebita anticipazione di giudizio da parte del giudice ricusando, non sembrando al ricorrente che le argomentazioni addotte a sostegno della infondatezza della richiesta di ricusazione fossero appaganti sotto l'aspetto della logica e della correttezza giuridica;

- per essere stata pretermessa la doglianza specifica circa l'inosservanza da parte del giudice ricusando di astenersi, una volta che l'istanza di ricusazione era stata portata a sua conoscenza, dall'adottare la decisione nel merito, conclusiva del dibattimento.

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

In riferimento alla prima doglianza, il Collegio ritiene non corretto l'operato del giudice del Tribunale di Camerino, il quale, come risulta dal verbale di udienza celebrata dinanzi a sé in data 31/1/2006, dopo avere rigettato l'istanza avanzata dal difensore del T. e diretta ad ottenere l'ammissione di una consulenza medico-legale di ufficio, non si è limitato ad avvertire che, ai fini della affermazione della responsabilità dell'imputato, sarebbe in teoria bastata la dimostrazione di un semplice atteggiamento colposo, ma ha manifestato, in concreto, indebitamente ed in anticipo rispetto alla deliberazione del processo a carico dell'imputato, il suo convincimento sul punto, dichiarando in pubblica udienza «Quindi c'è stato, secondo me, una ... una negligenza, se non altro, da parte dell'imputato».

La decisione della Corte territoriale di respingere l'istanza di ricusazione tempestivamente proposta in udienza, una volta che era divenuta, alla presenza dell'imputato, nota prima della deliberazione finale l'opinione del decidente, è, quindi, censurabile in questa sede, per essere frutto della disapplicazione della disposizione di cui all'art. 37, comma 1, lett. b), c.p.p..

Infatti, appare evidente che il giudice della ricusazione non poteva non tenere conto del contenuto sostanzialmente anticipatorio ed indebito della dichiarazione fatta in pubblica udienza dal giudice del Tribunale di Camerino, nell'espletamento delle sue funzioni giurisdizionali, in ordine al fatto, oggetto dell'imputazione ed, in particolare, all'atteggiamento psicologico ad esso collegato.

Il non aver, poi, il giudice della ricusazione preso in considerazione che la decisione del giudice di Camerino era stata emessa al termine della medesima udienza in violazione del divieto di partecipazione al giudizio del giudice ricusato, costituisce un'ulteriore violazione della disposizione di cui all'art. 37, comma 2, c.p.p., posto che il predetto divieto integra, nel caso di specie di accoglimento della dichiarazione di ricusazione, un difetto di potere giurisdizionale, limitato alla possibilità di pronunciare il provvedimento conclusivo, derivandone, per l'effetto, la invalidità della decisione irrisultante adottata dal giudice di merito di prime cure.

Dall'accoglimento del ricorso, pertanto, consegue l'annullamento senza rinvio dell'impugnata ordinanza e, per l'effetto,

anche della sentenza emessa dal Giudice monocratico del Tribunale di Camerino il 31/1/2006 nei confronti del T., con la disposizione che gli atti vadano trasmessi a detto giudice monocratico, altro magistrato, affinché proceda ad un nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, anche la sentenza emessa dal giudice monocratico del Tribunale di Camerino il 31/1/2006 nei confronti di T. A., disponendo trasmettersi gli atti a tale giudice monocratico, altro magistrato, per il nuovo giudizio.

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

SEZIONE IV PENALE

Sentenza 28 giugno 2007, n. 25024

(Presidente De Grazia – Relatore Licari)

Osserva

La Corte di Appello di Ancona, decidendo sulla istanza di ricusazione proposta da T. A. nei confronti del Giudice monocratico del Tribunale di Camerino, chiamato a decidere il processo penale a suo carico per la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza alcolica, ha, con ordinanza del 23/3/2006, deciso di rigettarla.

Avverso tale decisione il T., per mezzo del difensore, ha proposto ricorso per cassazione, deducendo violazione di legge:

- per essere stata erroneamente interpretata la disposizione che prevede il caso di ricusazione per indebita anticipazione di giudizio da parte del giudice ricusando, non sembrando al ricorrente che le argomentazioni addotte a sostegno della infondatezza della richiesta di ricusazione fossero appaganti sotto l'aspetto della logica e della correttezza giuridica;

- per essere stata pretermessa la doglianza specifica circa l'inosservanza da parte del giudice ricusando di astenersi, una volta che l'istanza di ricusazione era stata portata a sua conoscenza, dall'adottare la decisione nel merito, conclusiva dei dibattimenti.

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

In riferimento alla prima doglianza, il Collegio ritiene non corretto l'operato del giudice del Tribunale di Camerino, il quale, come risulta dal verbale di udienza celebrata dinanzi a sé in data 31/1/2006, dopo avere rigettato l'istanza avanzata dal difensore del T. e diretta ad ottenere l'ammissione di una consulenza medico-legale di ufficio, non si è limitato ad avvertire che, ai fini della affermazione della responsabilità dell'imputato, sarebbe in teoria bastata la dimostrazione di un semplice atteggiamento colposo, ma ha manifestato, in concreto, indebitamente ed in anticipo rispetto alla deliberazione del processo a carico dell'imputato, il suo convincimento sul punto, dichiarando in pubblica udienza «Quindi c'è stato, secondo me, una ... una negligenza, se non altro, da parte dell'imputato».

La decisione della Corte territoriale di respingere l'istanza di ricusazione tempestivamente proposta in udienza, una volta che era divenuta, alla presenza dell'imputato, nota prima della deliberazione finale l'opinione del decidente, è, quindi, censurabile in questa sede, per essere frutto della disapplicazione della disposizione di cui all'art. 37, comma 1, lett. b), c.p.p..

Infatti, appare evidente che il giudice della ricusazione non poteva non tenere conto del contenuto sostanzialmente anticipatorio ed indebito della dichiarazione fatta in pubblica udienza dal giudice del Tribunale di Camerino, nell'espletamento delle sue funzioni giurisdizionali, in ordine al fatto, oggetto dell'imputazione ed, in particolare, all'atteggiamento psicologico ad esso collegato.

Il non aver, poi, il giudice della ricusazione preso in considerazione che la decisione del giudice di Camerino era stata emessa al termine della medesima udienza in violazione del divieto di partecipazione al giudizio del giudice ricusato, costituisce un'ulteriore violazione della disposizione di cui all'art. 37, comma 2, c.p.p., posto che il predetto divieto integra, nel caso di specie di accoglimento della dichiarazione di ricusazione, un difetto di potere giurisdizionale, limitato alla possibilità di pronunciare il provvedimento conclusivo, derivandone, per l'effetto, la invalidità della decisione irriparabilmente adottata dal giudice di merito di prime cure.

Dall'accoglimento del ricorso, pertanto, consegue l'annullamento senza rinvio dell'impugnata ordinanza e, per l'effetto, anche della sentenza emessa dal Giudice monocratico del Tribunale di Camerino il 31/1/2006 nei confronti del T., con la disposizione che gli atti vadano trasmessi a detto giudice monocratico, altro magistrato, affinché proceda ad un nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e, per l'effetto, anche la sentenza emessa dal giudice monocratico del Tribunale di Camerino il 31/1/2006 nei confronti di T. A., disponendo trasmettersi gli atti a tale giudice monocratico, altro magistrato, per il nuovo giudizio.

TRACCIA 18

Caio - che mai, in precedenza, era stato sottoposto a simili accertamenti e che non aveva alcun procedimento penale pendente - viene fermato da una pattuglia della Polizia Stradale dopo che, alla guida della propria automobile, aveva percorso solo poche centinaia di metri all'interno di un parcheggio pubblico vuoto. Sottoposto ad alcooltest, risulta positivo con un tasso pari a 0,81 g/l. Gli operanti procedono così alla contestazione del reato previsto e punito dall'art. 186 comma secondo lettera b) codice della strada. Tizio, condannato in primo grado, si rivolge ad un legale per proporre appello. Il candidato, assunto la veste del difensore incaricato, rediga l'atto di appello considerando che il Tribunale di primo grado ha ritenuto l'art. 131 bis c.p. non applicabile alla fattispecie contestata.

La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto si applica ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla norma e, nel caso siano previste sanzioni amministrative accessorie, alla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto consegue l'applicazione, demandata al Prefetto, delle sanzioni amministrative accessorie stabilite dalla legge.

(*) Riferimenti normativi: artt. 131 *bis* e 133 c.p.; art. 186, D. Lgs. 30 aprile 1992, n. 285.

(Fonte: [Massimario.it – 19/2016](#). Cfr. [nota](#) di Simone Marani e [note](#) su [Altalex PraticaMente](#))

Particolare tenuità del fatto: si applica anche alla guida in stato di ebbrezza

Cassazione penale, SS.UU, sentenza 06/04/2016 n° 13681

Di

[Simone Marani](#)

Pubblicato il 27/04/2016

Il beneficio della particolare tenuità del fatto scatta a qualsiasi fattispecie criminosa, purché sussistano i presupposti richiesti dalla legge, ovvero se si tratta di ipotesi sanzionata con la pena detentiva inferiore nel massimo a cinque anni, la condotta non sia abituale e l'offensività sia ridotta. E' quanto hanno stabilito le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, con la sentenza 6 aprile 2016, n. 13681, secondo le quali, ciò che rileva ai fini dell'applicazione dell'istituto, è la sussistenza dei presupposti di legge e non il valore-soglia.

La Quarta Sezione Penale rimetteva alle Sezioni Unite la questione relativa alla compatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, ex [art. 131-bis c.p.](#), con i reati previsti dall'[art. 186, comma 2, lett. b\) e c\)](#), [cod. strad.](#), e con gli illeciti caratterizzati dalla presenza di soglie di punibilità.

Secondo un primo orientamento, al quesito occorre dare risposta positiva: si è osservato, infatti, che l'istituto si giustifica alla luce della riconosciuta graduabilità del reato in relazione al disvalore d'azione e d'evento, nonché all'intensità della colpevolezza. Occorre compiere una valutazione relativa al fatto concreto e verificare se la irripetibile manifestazione dell'illecito presenti un ridottissimo grado di offensività.

Non vi è alcun ostacolo, secondo tale impostazione, ad applicare l'istituto anche ai reati di pericolo astratto o presunto. La previsione di un valore-soglia per la configurazione del reato, come accade nel reato di guida in stato di ebbrezza, svolge la sua funzione sul piano della selezione categoriale, mentre la particolare tenuità richiede un "vaglio tra le

epifanie nella dimensione effettuale”.

Conseguentemente l'istituto è applicabile anche in relazione alla più grave fattispecie di guida in stato di ebbrezza, dovendosi considerare non solo l'entità dello stato di ebbrezza ma anche le modalità della condotta e l'entità del pericolo o del danno cagionato.

Relativamente al reato di guida in stato di ebbrezza, appare evidente che il superamento della soglia di rilevanza penale coglie il disvalore della situazione pericolosa o dannosa; quanto più ci si allontana dal valore-soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo.

Al tempo stesso, secondo gli ermellini, nessuna conclusione può trarsi in astratto, senza considerare le peculiarità del caso concreto, ricordando che l'ambito applicativo dell'istituto è definito non solo dalla gravità del reato desunta dalla pena edittale, ma anche dal profilo soggettivo afferente alla non abitualità del comportamento.

Da quanto esposto la Corte evidenzia i seguenti principi di diritto:

- [l'art. 131-bis c.p.](#) trova, quindi, applicazione ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla medesima norma;
- il comportamento deve ritenersi abituale quando l'autore ha commesso, anche successivamente, più reati della stessa indole, oltre quello oggetto del procedimento;
- alla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto consegue l'applicazione, demandata al Prefetto, delle sanzioni amministrative accessorie stabilite dalla legge;
- la inammissibilità del ricorso per Cassazione preclude la deducibilità e la rilevanza d'ufficio di tale causa di esclusione della punibilità;
- nei soli procedimenti pendenti davanti alla Corte di Cassazione per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, la relativa questione, in applicazione dell'art. 2, comma 4, c.p., è deducibile e rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p.;
- la Corte di Cassazione, se riconosce la sussistenza di tale causa di non punibilità, la dichiara d'ufficio ex art. 129, comma 1, c.p.p., annullando senza rinvio la sentenza impugnata a norma dell'art. 620, comma 1, lett. l), c.p.p.

Per approfondimenti:

- [Master breve in diritto della circolazione stradale](#), Master, 25 ore in aula, Altalex Formazione;
- [I reati in materia di circolazione stradale](#), a cura di Balzani Simone, Trinci Alessandro, Cedam, 2016.
- Vedi anche note su Altalex PraticaMente di [Valentina Alberta](#) e [Monica Barbara Gambirasio](#).
(Altalex, 27 aprile 2016. Nota di [Simone Marani](#))