n. 1/2021
GENNAIO

RIVISTA PENALE

Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione

Fondata nell'anno 1874 **Anno 147°**

Direttori **Franco Coppi, Enzo Musco, Corrado Sforza Fogliani**
Direttore responsabile **Paolo Appella**

in questo numero

Le ultimissime dalle Corti Superiori, pag. 35 e ss. NUOVA RUBRICA

Responsabilità medica e colpa penale da Covid-19, pag. 7

Lo stato di salute dell'amministratore e il reato di insider trading, pag. 15

Le condizioni di doverosità della regola cautelare ed il loro riconoscimento, pag. 1

In tema di confisca urbanistica, pag. 24

PDF

REGISTRATI AL SITO WWW.LATRIBUNA.IT
e consulta questo fascicolo e gli arretrati dal 2010

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. n° 46/04) art. 1, comma 1, CNS Trento. Prezzo € 10,00

ISSN: 0035-7022

LaTribuna

RIVISTA PENALE

Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione

Direttori
Franco Coppi
Enzo Musco
Corrado Sforza Fogliani

Direttore responsabile
Paolo Appella

Anno 2021

Indice sommario

DOTTRINA

Cassano Maria Elena: La confisca urbanistica all'interno del dialogo tra le Corti, pag. 24

Di Maio Antonino: Responsabilità medica e colpa penale ai tempi dell'epidemia da Covid-19, pag. 7

Giunta Fausto: Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento, pag. 1

Morello Antonio: Dati sulla salute dell'amministratore e reato di insider trading: informazioni personali sensibili e price sensitive, pag. 15

LE ULTIMISSIME DALLE CORTI SUPERIORI

Nella nozione di prossimo congiunto, rilevante ai fini della non punibilità, rientra anche il convivente more uxorio, pag. 35

Legittima la scelta del legislatore di precludere l'accesso al giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo, pag. 36

In caso di rifiuto di sottoporsi all'alcoltest non sussiste l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore, pag. 37

Differenze tra estorsione e truffa mediante la prospettazione di un pericolo, pag. 38

GIURISPRUDENZA

Abuso d'ufficio

Violazione dell'obbligo di astensione – Elemento psicologico – Altrui danno ingiusto – Nel caso in cui il Sindaco sospenda o sciolga la seduta del Consiglio – Per impedire l'approvazione di una mozione comunale – Che renda il Comune parte di un procedimento penale a carico dello stesso Sindaco. ✦ Cass. pen., sez. fer., 17 novembre 2020, n. 32174 (ud. 25 agosto 2020), D.A., pag. 57

Agricoltura

Impresa agricola – Diritti di aiuto – Provenienza delittuosa. ✦ Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 2019, n. 49524 (c.c. 11 settembre 2019), PMT C/ P. F. V., *m.*, pag. 75

Appropriazione indebita

Elemento oggettivo del reato – Momento consumativo – Prima condotta appropriativa. ✦ Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2020, n. 15735 (ud. 14 febbraio 2020), F. G., *m.*, pag. 75

Armi e munizioni

Detenzione abusiva – Elemento psicologico – Errore di fatto sull'inefficienza dell'arma. ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16221 (ud. 4 febbraio 2020), F. M. G., *m.*, pag. 75

Materie esplodenti – Detenzione abusiva – Composti chimici. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15642 (ud. 13 dicembre 2019), M. R., *m.*, pag. 75

Atti sessuali con minorenne

Estremi – Induzione del minore a compiere atti di autoerotismo – Perfezionamento mediante comunicazione telematica – Concorso con il reato di pornografia minorile – Configurabilità. ✦ Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2020, n. 31743 (ud. 29 settembre 2020), C.M., pag. 65

Reato di pornografia minorile – Ignoranza circa l'età della persona offesa – Causa di esclusione del dolo – Condizioni – Limiti. ✦ Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2020, n. 31743 (ud. 29 settembre 2020), C.M., pag. 65

Azione penale

Querela – Dichiarazione e forma – Esatta indicazione delle generalità del querelato. ✦ Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13281 (ud. 25 febbraio 2020), P. M. C/ I. A., *m.*, pag. 75

Querela – Dichiarazione e forma – Procura speciale. ✦ Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16035 (ud. 12 febbraio 2020), M. F., *m.*, pag. 75

Querela – Termine – Reati divenuti perseguibili a querela per effetto del D.L.vo n. 36 del 2018. ✦ Cass. pen., sez. II, 17 aprile 2020, n. 12410 (ud. 13 febbraio 2020), D. G. F., *m.*, pag. 75

Querela – Termine di decadenza – Indicazione degli elementi di prova. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15658 (ud. 11 febbraio 2020), C. M. F., *m.*, pag. 75

selvaggina – Appropriazione illecita – Furto. ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506 (ud. 4 marzo 2020), P. L., *m.*, pag. 76

Caccia

Selvaggina – Appropriazione illecita – Furto. ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506 (ud. 4 marzo 2020), P. L., *m.*, pag. 76

Circolazione stradale

Patente – Revoca e sostituzione – Revoca – Recidiva nel biennio – Termini di riferimento – Data di commissione del fatto – Esclusione – Data di passaggio in giudicato della precedente condanna – Sussistenza – Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza. ✦ Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 32209 (ud. 27 ottobre 2020), B.G., pag. 51

Patente – Revoca e sostituzione – Revoca – Recidiva nel biennio o nel triennio – Commissione del medesimo reato – Necessità – Fattispecie relativa ai reati di guida in stato di ebbrezza e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti. ✦ Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 32209 (ud. 27 ottobre 2020), B.G., pag. 51

Patente – Revoca e sostituzione – Revoca – Recidiva nel biennio o nel triennio – Differenze con la recidiva di cui all'art. 99 c.p. – Conseguenze – Necessità di preventiva contestazione della recidiva – Esclusione – Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza. ✦ Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 32209 (ud. 27 ottobre 2020), B.G., pag. 51

Patente – Revoca e sostituzione – Revoca – Recidiva nel biennio o nel triennio – Positivo svolgimento della messa alla prova di cui all'art. 168 c.p. – Estinzione del reato – Sussistenza della recidiva – Ammissibilità – Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza. ✦ Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 32209 (ud. 27 ottobre 2020), B.G., pag. 51

Sorpassi – Svolta a sinistra del veicolo da sorpassare – Situazione di precedenza del veicolo sorpassante – Obblighi del conducente che intende voltare a sinistra. ✦ Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 2020, n. 15526 (ud. 5 marzo 2020), G. C., *m.*, pag. 76

Circostanze del reato

Aggravanti – Abuso di autorità o di particolari relazioni – Violenza sessuale. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13094 (ud. 13 dicembre 2019), C., *m.*, pag. 76

Aggravanti – Connessione teleologica – Compatibilità con il dolo d'impeto. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15639 (ud. 13 dicembre 2019), V. V., *m.*, pag. 76

Aggravanti – Delitto di minaccia – Contestazione. ✦ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799 (ud. 12 febbraio 2020), T. S. U., *m.*, pag. 76

Aggravanti – Fatto non valorizzato nel giudizio di comparazione – Valutazione anche ai fini della determinazione della pena. ✦ Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15206 (ud. 21 novembre 2019), P., *m.*, pag. 76

Aggravanti – Minorata difesa pubblica o privata – Furto commesso in ore notturne – Aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 5, c.p. – Condizioni – Furto di gasolio contenuto nel serbatoio di autoarticolato parcheggiato in un'area di sosta retrostante un'area di servizio autostradale. ✦ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2020, n. 17121 (ud. 4 febbraio 2020n.), A. C., *m.*, pag. 76

Attenuanti – Attivo ravvedimento – Natura. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17226 (ud. 9 dicembre 2019), P. A., *m.*, pag. 76

Attenuanti – Provocazione – Diminuente del vizio parziale di mente. ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16217 (ud. 29 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 76

Concorso di aggravanti e attenuanti (giudizio di comparazione) – Sentenza di appello – Conferma del giudizio di equivalenza fra le circostanze. ✦ Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2020, n. 17494 (ud. 18 dicembre 2019), D. G., *m.*, pag. 76

Competenza penale

Competenza per materia – Incertezza sulla qualificazione giuridica del fatto – Diversa valutazione degli elementi costitutivi. ✦ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799 (ud. 12 febbraio 2020), T. S. U., *m.*, pag. 77

Concorso di persone nel reato

Attenuante della partecipazione di minima importanza al reato – Inapplicabilità – Fattispecie aggravanti di parte speciale fondate sul numero dei concorrenti nel reato. ✦ Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17180 (ud. 5 marzo 2020), Z. A., *m.*, pag. 77

Corruzione

Istigazione alla corruzione – Differenze – Individuazione – Elemento oggettivo – Consenso del

soggetto investito della qualifica pubblicistica a ricevere una somma di denaro – Offertagli a titolo di anticipo sulla maggior somma prospettata – In cambio della condotta richiesta dagli agenti – Fattispecie in cui la Corte ha escluso che il soggetto che aveva ricevuto la somma di danaro dovesse essere sentito, dagli inquirenti, come persona sottoposta a indagini e non come persona informata dei fatti. ✦ Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2020, n. 33655 (ud. 13 ottobre 2020), P.D.A.J. ed altro, pag. 41

Danneggiamento

Aggravanti – Violenza alla persona – Nesso di strumentalità necessaria con il danneggiamento. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643 (ud. 13 dicembre 2019), F. F., *m.*, pag. 77

Aggravanti – Violenza alla persona – Tamponamento di veicolo – Sussistenza – Condizioni. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643 (ud. 13 dicembre 2019), F. F., *m.*, pag. 77

Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi

Elemento oggettivo – Bene giuridico protetto – Titolo idoneo a fondare la tutela penale. ✦ Cass. pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12794 (ud. 19 febbraio 2020), B.G C/ B. D., *m.*, pag. 77

Disastro

Colposo – Natura – Reato istantaneo eventualmente permanente. ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13843 (ud. 12 dicembre 2019), PG C/ C. C., *m.*, pag. 77

Estorsione

Tentativo – Parcheggiatore abusivo – Rifiuto dell'automobilista di corrispondere un compenso – Violenza o minaccia diretta a costringere l'automobilista a spostare altrove il veicolo per consentire ad altri il parcheggio – Tentativo di estorsione – Configurabilità. ✦ Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16030 (ud. 12 febbraio 2020), P.G. in proc. C.A., *m.*, pag. 77

Falsità in atti

In atti pubblici – Falsità ideologica – Attestazioni di un esperto qualificato. ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12733 (ud. 27 gennaio 2020), C. G., *m.*, pag. 77

In atti pubblici – Falsità ideologica – Consulente tecnico del pubblico ministero. ✦ Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2020, n. 18521 (ud. 13 gennaio 2020), P. R., *m.*, pag. 78

In atti pubblici – Falsità ideologica – Consulente tecnico di pubblico ministero. ✦ Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2020, n. 18521 (ud. 13 gennaio 2020), P. R., *m.*, pag. 78

In atti pubblici – Falsità ideologica – Falsa attestazione, sul libretto di circolazione, di avvenuta revisione. ✦ Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2020, n. 17348 (ud. 20 gennaio 2020), D. S. S., *m.*, pag. 78

In atti pubblici – Falsità ideologica – Relazione di servizio di pubblico ufficiale. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17929 (ud. 20 gennaio 2020), B. P., *m.*, pag. 78

In atti pubblici – Incaricato di pubblico servizio – Configurabilità del reato. ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12739 (ud. 20 febbraio 2020), T. P., *m.*, pag. 78

Falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento

Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali – Utilizzatore informato – Nozione. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17951 (ud. 7 febbraio 2020), Z. M., *m.*, pag. 78

Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – Concorso – Esclusione. ✦ Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17187 (ud. 5 marzo 2020), D. M., *m.*, pag. 78

Fonti del diritto

Legge penale – Territorialita' – Reati commessi all'estero. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y., *m.*, pag. 78

Furto

Aggravanti – Cose esposte alla pubblica fede – Furto di gasolio contenuto nel serbatoio di automezzo. ✦ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2020, n. 17121 (ud. 4 febbraio 2020), A. C., *m.*, pag. 79

Aggravanti – Cose esposte alla pubblica fede – Requisito della necessità. ✦ Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2020, n. 15395 (ud. 28 gennaio 2020), M. A., *m.*, pag. 79

Aggravanti – Introduzione in abitazione – Consenso carpito mediante inganno. ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16995 (c.c. 21 novembre 2019), P. C., *m.*, pag. 79

Aggravanti – Introduzione in abitazione – Giudizio di comparazione. ✦ Cass. pen., sez. V, 23 giugno 2020, n. 19083 (ud. 26 febbraio 2020), R. E., *m.*, pag. 79

Aggravanti – Luogo di privata dimora – Divieto di bilanciamento fra attenuanti ed aggravanti. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17954 (ud. 18 febbraio 2020), P. R., *m.*, pag. 79

Aggravanti – Violenza sulle cose – Manomissione delle difese apprestate dall'uomo mediante forzatura. ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11720 (ud. 29 novembre 2019), R. G., *m.*, pag. 79

Momento consumativo del reato – Spossessamento di breve durata – Sufficienza ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13505 (ud. 4 marzo 2020), S. V., *m.*, pag. 79

Oggetto – Appropriazione indebita – Elementi differenziali – Individuazione – Fattispecie in tema di furto da parte di un dipendente che, in possesso legittimamente delle chiavi di una cassaforte, si era impossessato di compact disks, contenenti dati sensibili, senza limitarsi a prelevare gli oggetti che gli erano stati indicati a scopo lavorativo. ✦ Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33105 (ud. 25 settembre 2020), M.K. ed altro, pag. 48

Giudizio per decreto

Opposizione – Limitata alle statuizioni sulla confisca – Revoca parziale del decreto. ✦ Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2020, n. 17484 (ud. 6 marzo 2020), D.C.R.A., *m.*, pag. 79

Giurisdizione penale

Difetto di giurisdizione – Reato transnazionale commesso dallo straniero integralmente all'estero – Convenzione Onu di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y., *m.*, pag. 79

Poteri e obblighi del giudice – Verifica – Prosecuzione del procedimento in presenza di elementi probatori ambigui o incerti. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y., *m.*, pag. 79

Illecita concorrenza con minaccia o violenza

Condotta – Imprenditore che acquisisca posizioni dominanti di mercato grazie all'intervento di clan mafioso – Grazie al condizionamento di clan mafioso a cui è collegato – Forniture di slot machines ad esercizi commerciali – Riscossione di somme di danaro destinate al sodalizio mafioso – Senza condotte violente o minacciose – Concorso nel reato di cui all'art. 513 bis c.p. – Configurabilità – Sussistenza. ✦ Cass. pen., sez. II, 2 dicembre 2020, n. 34214 (c.c. 15 ottobre 2020), C.G., pag. 39

Imputabilità

Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti – Accertamento della capacità di intendere e di volere – Onere di allegazione a carico dell'imputato. ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12896 (ud. 30 gennaio 2020), M. C., *m.*, pag. 80

Indagini preliminari

Arresto in flagranza e fermo – Stato di flagranza – Inseguimento. ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12767 (c.c. 17 gennaio 2020), PMT C/ S. M. J., *m.*, pag. 80

Ingiuria e diffamazione

Diffamazione – Condotta – Comunicazione a più persone – Notizia diffamatoria contenuta in una informazione riservata destinata da un'agenzia investigativa al soggetto che aveva commissionato l'indagine – Notizia diffamatoria commissionata in funzione del giudizio di separazione – Investigatore non a conoscenza di questa finalità – Configurabilità del reato – Esclusione. ✦ Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33106 (ud. 28 settembre 2020), M.G., pag. 45

Diffamazione – Elemento oggettivo – Divulgazione di comportamenti che, ancorchè non illeciti, siano alla luce dei canoni etici suscettibili di riprovazione – Configurabilità – Fattispecie relativa all'aver attribuito a taluno di avere avuto una relazione extramatrimoniale. ✦ Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33106 (ud. 28 settembre 2020), M.G., pag. 45

Diffamazione – Elemento psicologico – Attribuire a taluno la qualifica di "clochard" – Utilizzo del termine in maniera dispregiativa – Configurabilità del reato. ✦ Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33115 (ud. 14 ottobre 2020), F.F., pag. 44

Diffamazione – Esimente del diritto di critica – Continenza dell'esposizione dei fatti ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15089 (ud. 29 novembre 2019), PMT C/ C. A., *m.*, pag. 80

Diffamazione – Esimente del diritto di critica – Requisito della continenza. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17243 (ud. 19 febbraio 2020), L. C., *m.*, pag. 80

Diffamazione – Espressioni diffamatorie – Attribuzione di qualità negative alla persona offesa. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17944 (ud. 7 febbraio 2020), V. P., *m.*, pag. 80

Diffamazione – Offensività – Missiva al presidente del tribunale. ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12898 (ud. 30 gennaio 2020), B. D. G C/ P. G., *m.*, pag. 80

Istituti di prevenzione e pena (ordinamento penitenziario)

Affidamento in prova al servizio sociale – Istanza – Dichiarazione di inammissibilità "de plano". ✦ Cass. pen., sez. I, 22 giugno 2020, n. 18853 (c.c. 25 maggio 2020), D. M., *m.*, pag. 80

Lesioni personali

Volontarie – Aggravanti – Fatto commesso da più persone riunite. ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12743 (ud. 20 febbraio 2020), A. I. V., *m.*, pag. 80

Volontarie – Aggravanti – Incapacità lavorativa ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11727 (ud. 16 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 81

Minaccia

Uso di una roncola – Aggravante dell'uso di un'arma – Sussistenza. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17942 (ud. 7 febbraio 2020), D. S. S., *m.*, pag. 81

Misure cautelari personali

Procedimento applicativo – Ordinanza del giudice – Contestazione a catena. ✦ Cass. pen., sez. II, 1 giugno 2020, n. 16595 (c.c. 6 maggio 2020), G. A., *m.*, pag. 81

Misure di sicurezza

Patrimoniali – Confisca – Ex art. 322 ter c.p. – Somme rinvenute sul conto corrente bancario di impresa fallita – Somme frutto di attività di recupero crediti poste in essere dal curatore fallimentare – Configurabilità – Esclusione. ✦ Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2020, n. 31516 (c.c. 29 settembre 2020), Soc. (Omissis) s.p.a. in liquidazione, pag. 67

Molestia o disturbo alle persone

Atti persecutori – Contestazione aperta – Fatti successivi alla denunzia. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15651 (ud. 10 febbraio 2020), T., *m.*, pag. 81

Atti persecutori – Contestazione aperta – Termine finale di consumazione. ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 17000 (c.c. 11 dicembre 2019), A., *m.*, pag. 81

Atti persecutori – Esercizio dell'azione civile – Costituzione del coniuge del soggetto passivo. ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12879 (ud. 29 novembre 2019), P., *m.*, pag. 81

Atti persecutori – Riavvicinamento tra vittima e persecutore – Interruzione della abitualità del reato e della continuità delle condotte. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17240 (ud. 20 gennaio 2020), I., *m.*, pag. 81

Elemento oggettivo – Pedinamento – Rilevanza. ✦ Cass. pen., sez. I, 2 aprile 2020, n. 11198 (ud. 18 febbraio 2020), C. G., *m.*, pag. 81

Omicidio

Omicidio stradale – Assenza di circostanze aggravanti della guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti – Applicazione della sanzione amministrativa della revoca della patente di guida – Obbligo di motivazione – Contenuto. ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13882 (c.c. 19 febbraio 2020), V. M., *m.*, pag. 81

Stradale – Mancato uso della cintura di sicurezza – Morte del soggetto trasportato – Responsabilità del conducente per il mancato utilizzo della cintura da parte del trasportato – Sussistenza – Evento non esclusiva conseguenza dell'azione od omissione del colpevole – Attenuante di cui all'art. 589 bis, settimo comma, c.p. – Applicabilità – Conseguenze. ✦ Cass. pen., sez. IV, 24 novembre 2020, n. 32877 (ud. 10 novembre 2020), Q.G., pag. 50

Parte civile

Impugnazioni – Legittimazione e interesse – Sentenza di assoluzione. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17941 (ud. 7 febbraio 2020), N., *m.*, pag. 82

Pena

Determinazione – Potere discrezionale del giudice – Limiti. ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16226 (ud. 4 marzo 2020), M. C., *m.*, pag. 82

Non menzione della condanna – Presupposti – Possibilità di ricorrere ad elementi ulteriori. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13110 (ud. 22 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 82

Sospensione condizionale – Applicabilità – Obbligo di valutazione integrale. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17953 (ud. 7 febbraio 2020), F. D., *m.*, pag. 82

Sospensione condizionale – Diniego – Motivazione fondata sul mendacio dell'imputato. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17232 (ud. 17 gennaio 2020), B. F., *m.*, pag. 82

Sospensione condizionale – Estinzione del reato – Condizioni ostative. ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11759 (c.c. 22 novembre 2019), G. F., *m.*, pag. 82

Sospensione condizionale – Revoca – Competenza del giudice dell'esecuzione. ✦ Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14853 (c.c. 12 febbraio 2020), J. K., *m.*, pag. 82

Pornografia minorile

Aggravanti – Utilizzazione di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche – Configurabilità – Fattispecie relativa all'utilizzo da parte dell'agente di un computer e di una chiave di accesso dell'ente presso il quale lavorava e di uso di diversi "nicknames" per accedere ad una piattaforma destinata alla scambio di "files" con il sistema "peer to peer". ✦ Cass. pen., sez. III, 16 novembre 2020, n. 32166 (ud. 8 ottobre 2020), C.S., pag. 63

Previdenza e assistenza (Assicurazioni sociali)

Contributi assicurativi – Versamento – Omesso o tardivo pagamento. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13107 (ud. 22 gennaio 2020), G. G., *m.*, pag. 82

Contributi assicurativi – Versamento – Omesso o tardivo pagamento. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13107 (ud. 22 gennaio 2020), G. G., *m.*, pag. 82

Produzione, commercio e consumo

Prodotti alimentari – Ingredienti utilizzati – Additivi chimici. ✦ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2020, n. 12532 (ud. 3 marzo 2020), R. B., *m.*, pag. 82

Professioni intellettuali

Professionisti – Medici e chirurghi – Colpa professionale. ✦ Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258 (ud. 11 febbraio 2020), A. S., *m.*, pag. 83

Prova penale

Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni – Ammissibilità – Limiti. ✦ Cass. pen., sez. II, 11 maggio 2020, n. 14500 (c.c. 4 marzo 2020), I. R., *m.*, pag. 83

Testimoni – Pluralità di testimoni dello stesso fatto – Circostanze riferite da alcuni testi e non da altri. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15669 (ud. 24 febbraio 2020), E. S., *m.*, pag. 83

Rapporti giurisdizionali con autorità straniere in materia penale

Estradizione – Mandato di arresto europeo – Motivo di rifiuto della consegna. ✦ Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 17225 (c.c. 4 giugno 2020), H.C.J., *m.*, pag. 83

Reato

Delitto tentato – Desistenza volontaria – Violenza privata. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17241 (ud. 20 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 83

Elemento soggettivo (psicologico) – Colpa – Attività sportive. ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13848 (ud. 4 febbraio 2020), T., *m.*, pag. 83

Estinzione (Cause di) – Messa alla prova – Reato commesso in momento successivo. ✦ Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13315 (c.c. 27 febbraio 2020), C. G., *m.*, pag. 83

Estinzione (Cause di) – Prescrizione – Decorso del termine prima della remissione di querela. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15109 (ud. 18 febbraio 2020), C. A., *m.*, pag. 83

Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Applicabilità al delitto di atti persecutori. ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L., *m.*, pag. 83

Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Condotta spontanea. ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L., *m.*, pag. 84

Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Eliminazione del c.d. danno criminale. ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L., *m.*, pag. 84

Reato continuato – Circostanze – Attenuanti generiche. ✦ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19366 (ud. 8 giugno 2020), F. R., *m.*, pag. 84

Reato impossibile – Falso nummario – Grossolanità. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15122 (ud. 18 febbraio 2020), A. A., *m.*, pag. 84

Reato permanente – Associazione di tipo mafioso – Contestazione in forma "chiusa" di lungo periodo. ✦ Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14823 (ud. 28 febbraio 2020), B. G., *m.*, pag. 84

Recidiva

Contestazione – Esclusione della recidiva – Elementi di valutazione. ✦ Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2020, n. 13364 (ud. 21 gennaio 2020), B. S., *m.*, pag. 84

Resistenza a pubblico ufficiale

Resistenza attiva posta in essere da altra persona – Rafforzamento dell'altrui volontà aggressiva – Concorso morale. ✦ Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 2020, n. 13160 (ud. 5 marzo 2020), M. R., *m.*, pag. 84

Revisione

Casi – Appropriazione indebita aggravata – Procedibilità a querela. ✦ Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14987 (c.c. 9 gennaio 2020), P. F. V. L., *m.*, pag. 84

Ricettazione

Circostanze – Attenuante della speciale tenuità del danno – Moduli per documenti d'identità. ✦ Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14895 (ud. 18 dicembre 2019), P.G. C/ M. H., *m.*, pag. 84

Elemento soggettivo – Dolo – Beni ricevuti nell'ambito di un rapporto familiare o obbligazio-

nario. ✦ Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15926 (ud. 8 gennaio 2020), B. V., *m.*, pag. 84

Rissa

Legittima difesa – Applicabilità al reato di rissa – Esclusione. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15090 (ud. 29 novembre 2019), T. V., *m.*, pag. 85

Schiavitù

Riduzione in schiavitù – Elemento materiale – Significativa compromissione della capacità di autodeterminazione ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15662 (ud. 17 febbraio 2020), U., *m.*, pag. 85

Stampa

Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di critica – Attività giornalistica. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17259 (ud. 6 marzo 2020), M. E., *m.*, pag. 85

Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Cronaca giudiziaria. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15086 (ud. 29 novembre 2019), P. M., *m.*, pag. 85

Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Cronaca giudiziaria. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15093 (ud. 27 gennaio 2020), G. G., *m.*, pag. 85

Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Intervista. ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16959 (ud. 21 novembre 2019), L. B. Casa di cura s.r.l. C/ T.D.L., *m.*, pag. 85

Stupefacenti

Commercio clandestino – C.d. droghe pesanti – Sentenza irrevocabile di patteggiamento. ✦ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19370 (c.c. 8 giugno 2020), C. M., *m.*, pag. 85

Commercio clandestino – Detenzione di c.d. droghe pesanti e leggere – Rideterminazione del trattamento sanzionatorio. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13097 (ud. 9 gennaio 2020), P. S., *m.*, pag. 85

Detenzione – Concorso in detenzione – Delitto di favoreggiamento – Distinzione – Elemento psicologico ed elemento oggettivo – Individuazione. ✦ Trib. pen. Macerata, sez. Gip/Gup, 21 ottobre 2020, X, pag. 71

Detenzione – Finalità della detenzione – In parte per consumo personale ed in parte per spaccio – Ipotesi di cui all'art. 73, comma quinto, D.P.R. n. 309/1990 – Onere della prova. ✦ Trib. pen. Macerata, sez. Gip/Gup, 21 ottobre 2020, X, pag. 71

Tributi e finanze (in materia penale)

Reati finanziari in genere – Omesso versamento di tributi – Accordo per il pagamento rateale. ✦ Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16472 (ud. 28 febbraio 2020), G. L. M., *m.*, pag. 86

Truffa

Aggravanti – Truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – Indebita percezione di pubbbliche erogazioni. ✦ Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S, *m.*, pag. 86

Aggravanti – Truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – Partiti politici. ✦ Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S, *m.*, pag. 86

Violenza privata

Elemento oggettivo – Minaccia di far valere un diritto – Condizioni ✦ Cass. pen., sez. II, 12 marzo 2020, n. 9948 (c.c. 23 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 86

Maltrattamenti in famiglia – Concorso materiale di reati – Possibilità. ✦ Cass. pen., sez. II, 30 giugno 2020, n. 19545 (ud. 4 marzo 2020), I., *m.*, pag. 86

LEGISLAZIONE E DOCUMENTAZIONE

D.L. 21 ottobre 2020, n. 130. Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131bis, 391bis, 391tere 588 del codice penale, nonchè misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personaleconvertito, con modificazioni, nella L. 18 dicembre 2020, n. 173., pag. 87

D.L. 28 ottobre 2020, n. 137. Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, convertito, con modificazioni, nella L. 18 dicembre 2020, n. 176, pag. 94

VARIE

Musacchio Vincenzo: Covid-19, responsabilità penale degli operatori sanitari e mancanza di politiche organizzative antipandemia , pag. 101

LE CONDIZIONI DI DOVEROSITÀ DELLA REGOLA CAUTELARE E IL LORO RICONOSCIMENTO (*)

di Fausto Giunta

SOMMARIO

1. La colpevolezza colposa. 2. I presupposti di doverosità della regola cautelare. 3. Fattori di rischio e tipologia dei segnali di allarme. Il rischio espresso. 4. I rischi trascurabili. 5. L'approfondimento del rischio implicito. 6. I segnali di allarme silenti. 7. Una verifica. L'evitabilità delle morti da amianto. 8. La comunicazione del rischio come segnale d'allarme.

1. La colpevolezza colposa

La colpevolezza è da sempre il tallone di Achille del delitto colposo. Con riguardo a questo specifico tipo di reato, non è nemmeno chiaro in cosa consista il personales Unrecht.

La c.d. misura soggettiva – per citare il più diffuso criterio di personalizzazione della colpa – declina la pretesa di diligenza per classi di agenti-modello. E alla stessa logica risponde la figura dell'homo eiusdem condicionis et professionis. In entrambi i casi l'interprete relativizza un'aspettativa di comportamento pur sempre oggettiva (1). Per il resto non muta lo schema di ragionamento: si parte dalla diligenza necessaria a evitare l'evento, non dal comportamento pretendibile dall'agente concreto. Le capacità di quest'ultimo fungono da correttivo di un giudizio di responsabilità fondato sulla condotta salvifica. La colpevolezza normativa, per non essere una contraddizione in termini, deve intendersi come espressione magniloquente.

Quanto ai coefficienti psicologici effettivi della colpa, nei quali a lungo si è cercato un surrogato di colpevolezza (2), la loro presenza non ha alcun rilievo definitorio. Dal punto di vista strutturale, piuttosto, la volontà costituisce un requisito negativo. La colpa è responsabilità per il non voluto.

Per non dire dell'eventuale presenza di componenti intellettive dell'agire colposo, come la rappresentazione dell'evento. Essa non modifica la natura normativa della colpa, che rimane ancorata alla dialettica tra dovere e potere. Sul piano del diritto positivo, la colpa con previsione ha una rilevanza accessoria e più precisamente aggravante (art. 61, n. 3, c.p.), peraltro di dubbio fondamento. Com'è stato osservato, la colpa incosciente può risultare anche più riprovevole di quella cosciente, quando si risolve nella rimozione morale del dovere di diligenza (3), ossia nella estrema trascuratezza e nell'indifferenza per i beni giuridici altrui.

In breve: vista con disincanto, la personalità dell'illecito colposo appare più orientata a contenere le inevitabili infiltrazioni della responsabilità oggettiva, che a fondare un rimprovero autenticamente colpevole. Non bisogna farsi troppe illusioni, allora, sul livello di personalità che la colpa può realisticamente raggiungere. La delimitazione garantistica ad oggi più significativa sembra offerta da una corretta interpretazione della tipicità colposa, opportunamente eterointegrata da regole cautelari di natura modale (4).

Ciò non significa che la teoria della colpa non consenta ulteriori progressi sul versante della individualizzazione della responsabilità. Si pensi alla tematica della c.d. concretizzazione del rischio, che in questa prospettiva riveste una posizione di sicuro rilievo. Si tratta di uno snodo delicatissimo, ma anche complesso, perché l'ordinamento è più che mai avaro di indicazioni al riguardo. Da qui una doppia contrapposta solitudine: quella ex ante dell'agente, chiamato a destreggiarsi tra i rischi; quella del giudicante, che deve valutarne ex post la gestione.

2. I presupposti di doverosità della regola cautelare

L'obbligo di adottare la regola cautelare scatta in presenza di determinate situazioni, che fungono da indicatori di rischio. La loro riconoscibilità da parte del soggetto agente costituisce, per l'appunto, una fondamentale componente soggettiva del rimprovero a titolo di colpa, la cui rilevanza, nella struttura del delitto colposo, è pre-tipica, perché funge da presupposto operativo della regola (di condotta) cautelare (5).

La letteratura tedesca fa leva sul concetto di Anlaß, come sinonimo di "occasione" e "motivo" di allerta (6).

Da noi si parla perlopiù di prevedibilità in concreto (7), per sottolineare come essa non sia puramente immaginifica, ma si basi su evidenze empiriche.

Nella recente giurisprudenza ricorrono espressioni dotate di efficacia denotativa ancora maggiore, come "segnali o campanelli d'allarme" (8).

Si tratta in ogni caso di indizi dell'esistenza di un rischio che necessita di essere gestito, affinché non trasmodi nel pericolo ingovernabile o peggio nell'evento tipico. A ben vedere, queste "spie" altro non sono che elementi di

percezione del reale, senza i quali l'umanità non sarebbe in grado di rapportarsi con il mondo esterno.

Ciò vale tanto per le dinamiche colpose, quanto per l'agire volontario. Per realizzare il suo proposito delittuoso, chi agisce con dolo muove da una corretta rappresentazione della realtà sensibile, senza la quale non potrebbe sfruttare allo scopo conoscenze, circostanze di tempo e di luogo, leggi causali e quant'altro possa essergli necessario o utile. Mutatis mutandis, l'agente colposo – stante la natura normativa del titolo di responsabilità – ha il dovere di cogliere nella situazione di fatto la potenzialità dell'offesa e di agire in modo che l'evento non si verifichi.

3. Fattori di rischio e tipologia dei segnali di allarme. Il rischio espresso

I fattori di rischio possono essere espressi, impliciti o silenti.

La casistica più semplice è quella dei rischi del primo tipo, che possono definirsi "espressi" in quanto naturalistici e percepibili sensorialmente (9). Il muro pericolante, che dà su una strada dove transitano i pedoni, costituisce una situazione di rischio da contenere. Da qui l'obbligo cautelare di transennare l'area interessata dalla caduta di mattoni e calcinacci. Il presupposto di doverosità della regola cautelare – per rimanere all'esempio, il muro pericolante – può essere rimesso alle massime di esperienza (10): si pensi all'esistenza di crepe profonde o a parti del muro che si sono già staccate e giacciono nei pressi.

Il segnale di allarme espressivo del rischio, però, può essere individuato dalla stessa fonte giuridica che positivizza la regola cautelare. Si pensi all'automobilista che, in presenza del semaforo rosso, deve arrestare la marcia in prossimità dell'incrocio, finché non scatta il verde. In questo caso, il presupposto operativo della regola cautelare, finalizzata a evitare collisioni tra i mezzi in transito, partecipa all'eterointegrazione della tipicità penale.

Poiché il riconoscimento del rischio contribuisce a fondare l'evitabilità dell'illecito colposo, il giudice dovrà tenere conto del bagaglio conoscitivo ed esperienziale dell'agente concreto, comprensivo della scienza privata e del sapere superiore di cui egli dispone (11). Così, nel caso dell'automobilista che transita nei pressi di una scuola elementare, la possibilità che un bambino sbuchi d'improvviso sulla carreggiata può essere addebitata a chi sa dell'esistenza della scuola, non all'automobilista che ne è ignaro. Per costui il mancato riconoscimento della specifica situazione di rischio potrà contestarsi solo in presenza dell'apposita segnaletica.

Per attenuare il rigore dell'odierna elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della colpa, che chiede davvero troppo al cittadino, ho argomentato in altra sede che l'agente non è facitore, ma solamente fruitore di regole cautelari (12). Sviluppando la medesima linea di pensiero, nel segno del contenimento dell'aspettativa di diligenza, mi pare di potere convenire che l'agente, in linea di principio e salvo quanto si dirà avanti, non è gravato dal compito di ricercare i fattori di rischio (13). Egli deve solamente rilevarli quando si imbatte nei segnali di allarme che si palesano prima o durante il suo agire. Questa attività, che rientra nell'ambito del dovere di diligenza, in quanto è strumentale all'individuazione della regola di diligenza, non ha un'autonoma funzione cautelare perché non ha carattere modale. La prevedibilità in concreto non offre indicazioni comportamentali; si esaurisce in una pura valutazione di rischio (14).

Ricapitolando: il dovere di diligenza costituisce un'obbligazione di mezzi, che consiste nell'adozione della regola cautelare idonea al migliore e realistico contenimento del rischio, quale risulta dalla corretta percezione dei suoi presupposti di fatto, ossia di univoci segnali di allarme. Il fattore di rischio, che sia rimesso alla comune esperienza oppure segnalato, per il fatto stesso di essere manifesto, fa scattare in capo all'agente il dovere di riconoscerlo, senza che egli debba procedere a un'apposita investigazione al fine di individuarlo.

4. I rischi trascurabili

La corretta percezione dei segnali di allarme espliciti non basta, tuttavia, a far scattare il dovere cautelare. Affinché ciò accada occorre che il rischio risulti significativo sotto il profilo della probabilità e della magnitudo.

La realtà fattuale nella quale agiamo è trapuntata da fattori di allerta trascurabili, perché espressivi di rischi poco probabili e aventi una potenzialità lesiva particolarmente bassa. In questi casi i segnali di allarme non fanno testo, perché il rischio non richiede un impegno cautelare sotto la minaccia di pena. Chi ha il raffreddore può andare a scuola, al lavoro o in altri luoghi frequentati. La trasmissione del virus influenzale è generalmente accettata come rischio insito nella vita sociale. Non spetta al diritto penale, bensì al senso civico, la prevenzione di eventi di così modesta entità. Non mi risulta, infatti, che per questo diffuso comportamento qualcuno sia stato mai condannato.

Sennonché, non è affatto facile individuare la soglia di rischio che si ha il dovere di fronteggiare. L'impostazione dominante risolve il problema in base al criterio dell'agente-modello (15).

Ho manifestato da tempo le mie perplessità sull'utilità di questa evanescente figura, che mal si presta a indicare la regola di comportamento, ma ancora prima a distinguere il rischio consentito da quello da trattare (16). Bisogna riconoscere, però, che, in questo caso, una corretta (oserei dire onesta) applicazione del parametro dell'agente-modello non porta a risultati ingiustamente rigoristi. Infatti, salvo situazioni eccezionali, come quella esemplificata, il rischio va trattato. Non solo: la riconoscibilità dei segnali di allarme presenta una vocazione deontologica non dissimile da quella che anima l'agente-modello. Semmai, nell'impiego specifico cui si sta facendo riferimento, il limite dell'agente-modello consiste nella sua propensione a riempirsi di percezioni e valutazioni squisitamente postu-

me, come tali distorsive (17), perché destinate a ritorcersi ingiustamente contro l'imputato.

In breve: al di là delle formule, che possono essere varie, quel che conta è l'indipendenza intellettuale del giudicante nell'impiego del suo fondamentale strumentario concettuale. Il riferimento è alla c.d. prognosi postuma a base parziale, quale metodica volta a ricostruire la realtà percepibile al momento della condotta. La sintomatologia del rischio non va forzata. Essa deve essere ricostruita tenendo conto delle caratteristiche dell'agente reale nella situazione concreta, onde evitare che la "prognosi del giudicante" si risolva in una ingannevole metafora narrata con il senno di poi.

5. L'approfondimento del rischio implicito

Il discorso si complica quando la prevedibilità dell'evento è per così dire implicita. Può accadere che il rischio, reso palese dal campanello di allarme, sia a sua volta il segnale di un rischio connesso più grave, che non si è ancora manifestato, ossia di una potenziale evoluzione del rischio noto.

Questa casistica fa eccezione alla regola generale per la quale, in mancanza di segnali sensibili, viene meno la prevedibilità in concreto.

Si tratta, però, di un'eccezione delimitata a precisi ambiti professionali, perlopiù caratterizzati dalla posizione di garanzia ricoperta dall'agente.

Il rischio implicito, infatti, esorbita di regola dal sapere ordinario ed è appannaggio di conoscenze specialistiche. La sua rilevazione, non potendo derivare dalla percezione naturalistica del segnale di allarme, ha natura congetturale ed è oggetto di leges artis aventi spesso carattere protocollare o consistenti in check list.

In breve: mentre la rilevazione del rischio primario fonda la regola cautelare, l'individuazione di quello implicito è il prodotto di un'attività di investigazione che rientra nell'ambito di apposite regole cautelari pre-modali. La diagnostica clinica costituisce un esempio di procedure intese a indirizzare correttamente la ricerca dei fattori di rischio occulti, correlati a quello palese in termini statistico-probabilistici. Ne consegue che la prevedibilità in concreto di tali rischi non sussiste se mancano campanelli di allarme indizianti il rischio minore. La prevedibilità "pura" esiste solo in astratto. Calate nella situazione concreta le predizioni di lesività necessitano un punto di appoggio empirico che funga da abbrivio.

L'approfondimento del rischio è spesso costoso e invasivo. Per questa ragione la sua ricerca può entrare in bilanciamento con altre esigenze, come il contenimento dei costi economici. Gli esami più complessi devono seguire a quelli più semplici, salvo che non ci siano precise ragioni per derogare al criterio della progressione diagnostica.

Quanto si è detto vale anche per una variante situazionale, affatto frequente nel campo della medicina. Il riferimento è alla polivalenza della sintomatologia, ossia la sua mancanza di specificità e univocità. Quando il rischio, manifestato da un unico segnale o da un unico fascio di segnali, consente un ventaglio di ipotesi pregiudizievoli, si impone una diagnosi differenziale, quale metodica codificata, ispirata anch'essa al principio della gradualità e progressione delle tecniche di accertamento: da quelle più semplici e meno gravose a quelle più complesse e costose. Si tratta di un procedimento di approfondimento conoscitivo del rischio condotto per approssimazione e ad excludendum.

6. I segnali di allarme silenti

I rischi possono essere anche del tutto silenti. In tal caso i segnali di allarme sono muti. Questa espressione può risultare intrinsecamente contraddittoria, ragion per cui vale la pena di precisarla meglio, chiarendo subito che segnale muto non significa inesistente, ma semplicemente inespresso.

Ebbene, si possono verificare situazioni in cui il segnale di allarme, pur non essendo percepibile nella sua dimensione naturalistica, non può escludersi, anzi va ragionevolmente messo in conto. Anch'esso, pertanto, sempre in via di eccezione, diventa oggetto di apposita ricerca al pari del rischio implicito.

L'ipotesi investigativa, però, non scatta per capriccio: non mira a dissipare ansietà immotivate o a lenire ipocondrie meritevoli di specifica terapia. Certamente, uno scandaglio di eventuali fattori di rischio può seguire a una specifica richiesta (si pensi a chi, in ottimo stato di salute, si rivolge ad un centro medico per una serie di esami clinici del tutto preventivi; ovvero a colui che, avendo acquistato un terreno sul quale intende costruire la propria abitazione, incarica una ditta specializzata di verificare che non ci siano scorie radioattive).

Se si prescinde da questi casi ispirati a un'istanza di precauzione, finanche comprensibile, ma non doverosa, l'approfondimento cognitivo del rischio deve avere una base giustificativa empirica, che fonda e delimita ad un tempo l'evitabilità del fatto colposo. Viene qui in rilievo una costellazione di casi caratterizzati dalla dilatazione del dovere di diligenza, nel segno dell'anticipazione diagnostica dei possibili fattori di rischio a base statistica o epidemiologica, perlopiù guidata da appositi protocolli di predittività.

La materia è non poco complessa e rischia di essere ulteriormente complicata dalla variabilità dei profili definitori e dall'avvento di una nuova guida del procedimento decisionale anche in ambito giuridico: l'algoritmo di calcolo, espressione di quella che comunemente si chiama intelligenza artificiale. Procedendo a una semplificazione terminologica, la casistica che viene in rilievo è duplice.

La prima è caratterizzata da un rischio a base statistica o esperienziale altamente credibile. Per fare un esempio, certe patologie oncologiche, come il tumore al colon, hanno percentuali di rischio elevate nella popolazione di età superiore a quarantacinque anni e tra i consumatori di grassi e proteine animali. La prevenzione, fondata su

leggi scientifiche frequentiste, passa in questo caso attraverso appositi screening di natura protocollare, che vanno dalla ricerca di sangue occulto a esami endoscopici più complessi. Anche altre patologie tumorali si sviluppano in modo asintomatico. La loro esistenza è ipotizzabile in termini congetturali, anche in presenza di un quadro clinico all'apparenza normale. L'attività diagnostica può giustificarsi anche in mancanza di una specifica sintomatologia, ossia in base a determinati fattori di rischio, come l'età, la familiarità, il tipo di vita, e via discorrendo. La seconda situazione presenta una base epidemiologica, ossia una fenomenologia priva di spiegazione eziologica ma classificata per fasce di età, sesso, aree geografiche ecc.

In entrambi i casi il fattore di rischio, prescinde da forme di manifestazione specifiche, ma si desume dal contesto situazionale. Solo il rischio del primo tipo, però, in quanto fornito di copertura nomologica, è suscettibile di essere trattato con cautele modali, che lo schermino consentendo l'attività ad esso esposta. Il rischio di tipo epidemiologico, invece, non offrendo certezze sulla c.d. causalità individuale (18), può essere solamente oggetto di politiche precauzionali, radicalmente astensionistiche. Queste ultime sono di competenza delle istituzioni, ossia estranee alla colpa quale responsabilità per la gestione del rischio da parte di singoli agenti (19): per riconoscere, bisogna conoscere.

Quanto alla prima situazione, essa può rientrare nell'orbita del dovere di diligenza solo in presenza di specifiche posizioni d'obbligo mirate alla prevenzione. Si pensi al datore di lavoro, che ha l'obbligo di censire, attraverso un'autovalutazione condotta alla luce della migliore scienza, i fattori di rischio situazionali connessi alla specificità delle lavorazioni. Non si tratta di un inesigibile dovere di sapere, foriero di colpa per assunzione (20), ma del dovere di coinvolgere le necessarie professionalità nella conoscenza dei rischi noti, che siano palesi o silenti. Com'è stato precisato, la regola cautelare non "nasce" con la stesura del documento (21), il quale presuppone, piuttosto, una corretta valutazione del rischio.

7. Una verifica. L'evitabilità delle morti da amianto

Non è questa la sede per un'analitica esemplificazione di quanto si è detto sopra. Ritengo utile, tuttavia, ripercorrere le problematiche poste, proprio sotto il profilo del riconoscimento del rischio, da una casistica che è stata oggetto di contrasti e incertezze, sia in dottrina, che in giurisprudenza. Mi riferisco ai processi per la morte di lavoratori esposti all'inalazione di fibre di amianto.

Com'è oramai risaputo, il mesotelioma pleurico è una patologia che ha una latenza più che quarantennale. Nel nostro Paese la lavorazione dell'amianto ha subito delle restrizioni a partire dal 1986 ed è stata vietata nel 1992. La pericolosità dell'amianto era però nota da tempo. La natura patogena dell'amianto è stata oggetto di studi scientifici già a partire dalla seconda metà degli anni '60 del secolo scorso (22). Le prime ipotesi in tal senso vengono fatte risalire addirittura all'inizio del '900 (23).

In questi casi è difficile stabilire con certezza una data precisa a partire dalla quale la pericolosità dell'amianto ha cessato di essere un'ipotesi da verificare ed è diventata un'acquisizione scientifica stabile. La scoperta delle connessioni causali procede lentamente e, prima di affermarsi come verità condivisa, deve essere vagliata nella sua sede propria, che è il circuito scientifico di settore. È quanto è accaduto anche per le patologie da amianto; almeno in parte.

Infatti, acquisito oggi che l'amianto può provocare malattie mortali, rimane ancora controversa l'evoluzione eziologica della patologia. Si dibatte se la durata dell'esposizione al fattore di rischio incida sulla latenza della malattia (c.d. tesi delle dosi correlate) o sia ininfluente sul momento della sua manifestazione (c.d. tesi della dose killer). Per il diritto penale fa differenza: ne discendono importanti conseguenze applicative in relazione alla posizione dei garanti che si sono succeduti dopo l'innesco del processo patologico (24), che potranno ritenersi responsabili solo se si accoglie la tesi delle dosi correlate. Nel caso contrario la loro negligenza sarebbe ininfluente sul piano della concretizzazione del rischio. Da qui una giurisprudenza notoriamente tormentata, che solo da ultimo è approdata alla soluzione garantistica suggerita da parte della dottrina: non spetta al giudice prendere partito per l'una o l'altra tesi quando la comunità scientifica è come una mela spaccata a metà. In un caso come questo vale la regola di giudizio del ragionevole dubbio quale fattore preclusivo di un'affermazione di responsabilità (25).

L'aspetto che rileva adesso è tuttavia un altro. Lo studio scientifico pioneristico è sufficiente a costituire un campanello di allarme ai fini della responsabilità per colpa? Una parte della giurisprudenza ha risposto affermativamente (26). La colpa sussiste anche se è stata violata una cautela (per esempio, non aver dotato i lavoratori di mascherine), che non era pensata per scongiurare le patologie da amianto, ma che qualche piccolo effetto preventivo avrebbero potuto avere. La tesi, riproposta da una dottrina di estrazione magistratuale, è ben spiegata: "se via via nel tempo si scopre che una sostanza provoca malattie diverse non diviene prevedibile la possibilità – o addirittura la probabilità – che ne esistano ancora di non conosciute? E ciò non costituisce un presupposto della prevedibilità e un addebito di rimproverabilità della condotta di chi ignora questo pericolo? (…) Ma che agente modello è quello che sottopone altri all'esposizione ad una sostanza già conosciuta (dalla legge!) come nociva anche se le conseguenze dell'esposizione non sono ancora tutte completamente note? (…) E allora il discrimine tra il versari in re illicita (la responsabilità oggettiva) e colpa (…) è costituito, nel caso di violazione di una regola cautelare, dalla circostanza che la norma sia redatta in previsione di uno specifico e determinato evento, poi concretamente verificatosi, oppure per un tipo di eventi che peraltro non sono tutti preventivamente individuabili" (27).

Ebbene, come si vede, il ragionamento è sbilanciato dal senno di poi, di cui si fa latore l'agente modello il cui senso del dovere e le cui capacità previsionali sono quelle del giudice che motiva quarant'anni dopo alla luce delle acquisizioni causali maturate nel frattempo.

Ma soprattutto, ci si deve guardare dai paralogismi: lo studio pioneristico, d'avanguardia, sperimentale che dir si voglia, anche se sarà nel tempo riconosciuto come valido, nel momento in cui viene reso pubblico non è ancora un campanello di allarme, perché quest'ultimo deve riflettere una verità premonitrice oggettiva e riconosciuta. Il suo carattere probabilistico deve riguardare l'evento, non le basi scientifiche di partenza. Se così non fosse, l'agente vedrebbe trasformato il proprio ruolo: non sarebbe tenuto esclusivamente a individuare una rischiosità riconosciuta, ma verrebbe chiamato a ricercare i rischi non ancora noti. In breve: dovrebbe entrare nella contesa scientifica, magari finanziando egli stesso studi in tal senso. Mi pare francamente un po' troppo anche per un imprenditore facoltoso, il cui ruolo sociale è altro.

8. La comunicazione del rischio come segnale d'allarme

Un cenno infine merita la comunicazione del rischio considerato da una duplice angolazione. Da un lato, viene in rilievo la tecnica di comunicazione. Come noto, è su una negligenza intrinseca nella comunicazione al pubblico che si fondava parte dell'accusa e della sentenza di condanna della c.d. Commissione Grandi rischi da parte del Tribunale di L'Aquila (28), in occasione del devastante terremoto del 2009. Dall'altro lato, il fenomeno della comunicazione del rischio va visto da parte del soggetto ricevente, il cui ruolo viene valorizzato. Qui il riferimento è alla recente disciplina delle competenze della Protezione civile ad opera dell'art. 31, d.l.vo 2 gennaio 2018, n. 1, e più in generale ai sistemi di early warning.

Limitando l'attenzione a quest'ultimo profilo, bisogna distinguere la comunicazione del rischio in senso stretto, che può costituire un campanello di allarme esso stesso, dall'indicazione della regola cautelare da adottare. La distinzione sembra corrispondere all'organizzazione della Protezione civile: a rete nella fase della ricognizione dei rischi; tendenzialmente verticistica nella fase del loro trattamento.

Ciò che rileva è la dimensione puramente informativa o anche modale della comunicazione di rischio (29).

Nel caso di mera segnalazione del rischio, l'individuazione della specifica cautela salvifica viene rimessa al destinatario, con tutti i problemi che attengono alla percezione del rischio e all'attitudine individuale all'adozione delle misure appropriate al suo contenimento (30). Siamo in presenza di un campanello di allarme de relato, nel senso che la concretizzazione della prevedibilità avviene attraverso l'informazione, quale presupposto di un'autogestione protettiva da parte dello stesso destinatario.

Nell'ipotesi in cui all'allerta segua la formulazione della cautela da adottare (per esempio: rimanere nelle abitazioni o all'opposto evacuare i centri abitati), la gestione del rischio attraverso informazione copre sia l'an, sia il quomodo, con ridotta autonomia decisionale da parte dei soggetti passivi potenziali fruitori nel programma di tutela.

(*) È il testo della relazione svolta al Corso organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, intitolato "Il reato colposo" (9-11 dicembre 2020).

NOTE

(1) F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 243.

(2) F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 35 s.

(3) M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 471 s.

(4) Di recente, F. GIUNTA, *Culpa, culpae*, in *Criminalia* 2018, p. 580.

(5) F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 111.

(6) G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 217 s.

(7) Nella manualistica, v. per esempio: A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. 266; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, p. 315. Di recente, v. in argomento, A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale*, Napoli, 2020, p. 306. In giurisprudenza, v. ex plurimis, Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2019, n. 16029, *De Jure*.

(8) Per esempio, Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2019, n. 19797, *De Jure*. Con identità di significato, parla di "segnali anticipatori", A. CERASE, *Rischio e comunicazione*, *Teorie, modelli, problemi*, Milano, 2017, p. 87 s. e di "segnali fattuali immanenti" G. FLETCHER, *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1971, 119, p. 423. Cfr. analogamente J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, Oxford, 2016, p. 205.

(9) Non mancano espressioni sostanzialmente equivalenti, come quelle che fanno riferimento all'evidenza del rischio. V. per esempio J. HORDER, *Ashworth's Principles of Criminal Law*, cit., p. 206.

(10) R. PALAVERA, *Scienza e senso comune nel diritto penale*, Pisa, 2017, p. 7.

(11) Aperture in tal senso, già in M. GALLO, *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 640. Nella dottrina tedesca, v. C. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München, 1997, I, p. 27 ss. Di recente torna sul punto F. BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005, p. 297 s.

(12) F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 244.

(13) D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia* 2018, p. 723.

(14) F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., p. 185 s.

(15) Con riferimento specifico alla dottrina che collega tra loro Anlaß e agente-modello, v. C. PIERGALLINI, *Colpa*, in *Enc. dir.*, Annali, X, Milano, 2017, p. 228. Analogamente, con riguardo alla prevedibilità, C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 544 s. Per la riproposizione aggiornata della Maßfigur, M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, p. 102 s.

(16) F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fa colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1295 s. Riscontro, di recente, una piena convergenza con il pensiero di un eminente storico della lingua italiana, che rivisitato il processo penale per l'alluvione genovese del 2011, conclusosi con la condanna, tra l'altro, del sindaco della città. Cfr. V. COLETTI, *Genova 2011. Analisi di un processo*, Genova, 2020, p. 57 s. e p. 64.

(17) F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti, in Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini e R. Orlandi, Bologna, 2013, p. 72.

(18) L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, p. 172. V. anche D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, p. 313.

(19) F. GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia* 2006, p. 241.

(20) N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2012, p. 195 s.

(21) P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, II, *I delitti colposi,* Padova, 2003, p. 399.

(22) In argomento, da ultimo, A. PERIN, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale*, Trento, 2020, p. 161.

(23) R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, p. 268.

(24) In termini generali, v. A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, in *Indice pen.*, 2000, p. 581 s. Nello specifico, v. M. GROTTO, *Morti da amianto e responsabilità penale: problemi di successione nella posizione di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pen., econ.*, 2011, p. 561 s.

(25) F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categoria sostanziale e regole di giudizio*, in *Criminalia* 2014, p. 565, 582 e 586.

(26) Con riferimento a una delle più note pronunce, v.: Cass. pen. sez. IV, 17 maggio 2006, n. 4675, *De Jure*. In dottrina, in senso prevalentemente critico, cfr.: C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2005, p. 1684 ss. (in relazione alla sentenza della Corte di Appello di Venezia, sez. II, 15 dicembre 2004); D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 787. V. anche F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 187.

(27) C. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, Milano, 2017, p. 275.

(28) Tribunale L'Aquila, 19 gennaio 2013, n. 380, Giud. Billi, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; Corte di Appello L'Aquila, 6 febbraio 2015, n. 3317, in *archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*; Cass. pen., sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478, *De Jure*. In dottrina, v. sull'argomento: A. PAGLIARO, *Bozza di osservazioni sulla sentenza 'Grandi Rischi'* in *Cass. pen*., 2013, p. 1818 s.; nonché: D. AMATO, *Comunicazione del rischio e responsabilità penale. Riflessioni a margine della sentenza della cassazione sul caso "Grandi rischi"*, in Criminalia 2016, p. 107 ss.; A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione civile: la problematica delimitazione delle posizioni di garanzia*, in M. Gestri (a cura di), *Disastri, Protezione civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione Europea e in ambito penale*, Milano, 2016, p. 235; D. NOTARO, *Scienza, rischio e precauzione. L'accertamento del nesso causale colposo all'interno di dinamiche "incerte" e "complesse"*, *ivi*, p. 252; L. RISICATO, *Colpa e comunicazione sociale del rischio sismico fra regole cautelari "aperte" e causalità psichica*, in *Giur. it*., 2016, p. 1232; C. VALBONESI, *Terremoti colposi e terremoti della colpa. Riflessioni a margine della sentenza "Grandi rischi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1520 s.

(29) Per ulteriori rilievi in argomento, v. F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 88 e ID., *Repliche, in Protezione civile e responsabilità nella società del rischio*, Pisa, 2013, p. 143.

(30) C. VALBONESI, A. AMATO, A. CERASE, *The INGV Tsunami Alert Centre: analysis of the responsibility profiles, procedures and risk communication issue*, in *Bollettino di Geofisica Teorica ed Applicata*, 60, 2019, p. 371.

RESPONSABILITÀ MEDICA E COLPA PENALE AI TEMPI DELL'EPIDEMIA DA COVID-19

di Antonino Di Maio

SOMMARIO

1. Stato di emergenza e Covid-19. 2. Emergenza pandemica e (tragiche) scelte terapeutiche. Il ruolo dello stato di necessità. 3. L'inadeguatezza della Legge Gelli-Bianco alla prova del Covid-19. 4. Il reato di epidemia colposa: una fattispecie penale marginale?. 5. Prospettive di riforma de iure condendo.

1. Stato di emergenza e Covid-19

Il controverso nesso tra protezione delle garanzie individuali e salvaguardia della salute della collettività ha prodotto un serio dibattito sull'attuale pandemia globale da Coronavirus e sugli approcci legislativi seguiti nei vari Paesi per il contrasto di tale insidiosa patologia (1).

Invero, la diffusione planetaria di tale morbo, il notevole incremento dei contagi su scala mondiale, l'elevata contagiosità del virus e le gravi conseguenze sulla salute degli individui rappresentano molteplici aspetti problematici della gestione dell'emergenza che hanno inciso negativamente sui diritti fondamentali della collettività e sulla gestione del rischio sanitario.

Sotto tale profilo, non vi è dubbio che il mutamento dello Stato di diritto in Stato d'eccezione possa realizzarsi non soltanto nell'ipotesi di gravi calamità naturali ma anche nel caso di periodi di emergenza epidemica che delineerebbero la compressione delle libertà fondamentali (2).

In tal senso, la posizione dell'attuale Governo italiano nei confronti della crisi sanitaria causata dal Covid-19 si è esplicata in un approccio fondato sul c.d. precautionary constitutionalism (3), cioè sulla netta prevalenza accordata al bene giuridico della salute rispetto agli altri interessi protetti e sul contestuale ricorso ai Decreti- legge, ai Decreti del Presidente del Consiglio e alle ordinanze ministeriali che hanno condotto ad una seria limitazione della libertà personale dei cittadini.

Non vi è dubbio che l'esigenza di predisporre un celere intervento legislativo abbia comportato l'esautoramento del Parlamento ed il contestuale coinvolgimento non solo del Governo ma anche delle regioni e dei comuni nella predisposizione di ordinanze regionali e sindacali la cui efficacia, avente natura temporanea, è stata spesso modellata sugli specifici bisogni delle realtà territoriali.

Sul punto, le modalità di contrasto alla diffusione di tale terribile morbo si sono esplicate nell'adozione di un apparato sanzionatorio fondato più sull'intimidazione che non sulla responsabilizzazione dell'individuo, nonostante la depenalizzazione avvenuta con D.L. 25 marzo 2020 n. 19 .

Sulla base di tali considerazioni, una parte della dottrina (4) ha evidenziato l'emersione di una concezione simbolica e per certi versi ipertrofica della norma penale che divergerebbe da una visione della scienza penale orientata al rispetto dei principi costituzionali e dalla necessità di prefigurare provvedimenti punitivi realmente proporzionati rispetto alle specifiche violazioni.

Com'è noto, i molteplici contagi da Coronavirus hanno compromesso la stabilità del Sistema sanitario nazionale in virtù dell'aumento delle richieste di ricovero ospedaliero nei reparti di terapia intensiva; e ciò ha provocato una radicale riorganizzazione delle strutture ospedaliere.

Il suddetto stato di emergenza è stato poi acuito dalla perdurante mancanza di farmaci e dispositivi medici, dalla carenza di personale e dalla capacità del contagio di estendersi non soltanto nei nosocomi ma anche in quelle strutture per il ricovero degli anziani in cui il tasso di mortalità di tale sindrome patologica ha assunto proporzioni inquietanti.

Orbene, il tema della colpa professionale si interseca strettamente con la responsabilità penale degli operatori sanitari che siano impegnati nell'attività di assistenza medica continuativa nei riguardi di pazienti in grave pericolo di vita e che in talune ipotesi siano costretti a dolorose e prioritarie scelte nella predisposizione dei trattamenti terapeutici fondamentali per la sopravvivenza dei c.d. soggetti a rischio (malati anziani, immunodepressi o affetti da serie patologie respiratorie o di tipo neoplastico).

Sotto tale profilo, occorrerà poi soffermarsi sull'inadeguatezza della legge Gelli-Bianco nel fronteggiare i nefasti effetti della pandemia da Covid-19 e sulla natura meramente simbolica dell'illecito penale di epidemia colposa, nonché sulle possibili prospettive di riforma dell'attuale assetto sanzionatorio.

2. Emergenza pandemica e (tragiche) scelte terapeutiche. Il ruolo dello stato di necessità

La diffusione del nuovo agente patogeno denominato Covid-19, virus appartenente alla famiglia dei Coronavirus che è stato così definito dalla comunità scientifica per la sua particolare forma a corona, ha scatenato una gravissima emergenza sanitaria i cui effetti rievocano le "grida" manzoniane della peste milanese del 1630 o il tragico scenario dell'influenza "spagnola" che imperversò in tutto il mondo tra il 1918 ed il 1920.

Com'è noto, le modalità di trasmissione dell'agente patogeno sono caratterizzate dal contatto ravvicinato tra individui sani ed infetti che propagano tale sindrome patologica mediante liquido salivare e secrezioni delle vie aree (tosse, starnuti, ecc.,) o attraverso il contatto con le superfici.

Sotto tale profilo, il quadro patologico oscilla da forme lievi, connotate da febbre, tosse secca, stato di malessere generale, a casi più gravi, che incidono gravemente sull'apparato respiratorio e impongono spesso il ricovero in te-

rapia intensiva del malato in seguito all'insorgenza di polmonite interstiziale, "shock" settico e ipossemia sistemica.

In tale contesto, il sovraffollamento dei reparti ospedalieri ed il generale clima di emergenza hanno costretto gli operatori sanitari ad una serie di tragiche scelte legate all'impiego di risorse, dispositivi medici, farmaci, posti disponibili nei reparti ospedalieri per precise tipologie di utenti piuttosto che nei confronti di altre persone sulla base di pregresse condizioni di rischio legate a precedenti patologie (es., tumori, diabete) o in ordine alle reali possibilità di sopravvivenza.

Sul punto, il termine "medicina delle catastrofi" (5) descrive egregiamente l'attuale fase storica, segnata da un vero e proprio mutamento di prospettiva che ha coinciso con lo spostamento della decisione di aderire ad un trattamento terapeutico o meno dalla persona contagiata al medico, il quale dovrà scegliere a quale individuo salvaguardare (o meno) la salute.

Come può osservarsi, tale drammatico scenario risulterebbe aggravato non soltanto dalle note carenze organizzative del sistema sanitario italiano, in cui coesistono presidi ospedalieri di eccellente livello accanto a strutture mediche fatiscenti ma anche dall'allarmante penuria di mezzi e di personale medico esperto, spesso coadiuvato su base volontaria da specializzandi ed operatori sanitari privi delle necessarie qualifiche professionali.

Questi ultimi assumerebbero un rischio la cui punibilità a titolo di colpa potrebbe ricondursi all'inosservanza di una norma cautelare di prudenza finalizzata ad astenersi dal compiere, in condizioni di normalità, determinate operazioni mediche per cui si richiederebbe un più alto livello di specializzazione (6).

Le suddette riflessioni hanno poi acquisito rilevanza pratica alla luce di due specifiche situazioni che si sono frequentemente verificate durante l'attuale fase epidemica.

Una prima questione giuridica è rappresentata dal caso in cui vi siano due malati affetti da gravissima crisi respiratoria che necessitino entrambi dell'unico dispositivo respiratorio disponibile, per cui appare chiaro che uno dei due pazienti non potrà essere curato.

Una seconda e più terrificante ipotesi è costituita dall'assoluta mancanza all'interno del reparto di terapia intensiva di apparecchi per la ventilazione artificiale, per cui gli infermieri sono costretti ad effettuarne il distacco da un individuo ormai in fase terminale per soccorrere un altro soggetto che abbia maggiori chance di sopravvivenza (7).

Sulla base di tali considerazioni, occorre menzionare due distinti indirizzi dogmatici che hanno tentato di fornire una risposta ai predetti casi sanitari che si sono verificati nel recente periodo di pandemia globale.

Secondo una seguita posizione dottrinale (8), occorrerebbe identificare quel parametro fondamentale che consenta al personale sanitario di optare per la salvaguardia di una vita in luogo di un'altra.

Bisogna osservare che la predetta indagine non è stata soddisfatta dagli atti emanati dalle categorie interessate.

Con riguardo alle Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili, redatte dalla Società Italiana di Anestesia, Analgesia, Rianimazione e Terapia Intensiva il 6 marzo 2020, tale documento si è limitato alla mera indicazione di criteri statistici oggettivi al fine di circoscrivere l'arbitrio dei singoli operatori sanitari.

Quanto al testo emanato dal Comitato Nazionale per la Bioetica l'8.4.2020, l'intento di tali esperti è stato quello di subordinare l'intervento del sanitario ad indici clinici condizionati dall'effettiva sussistenza di risorse e mezzi disponibili, anche se tale approccio determinerebbe la forzata introduzione di criteri discriminanti (es., l'età) che inciderebbero negativamente sull'esame della sopravvivenza complessiva del soggetto degente.

Dunque, l'operatività dell'art. 54 c.p. potrebbe ammettersi nella sua accezione di scusante e non di causa di giustificazione laddove non si possa pretendere dall'anestesista o dal rianimatore un comportamento diverso da quello tenuto, basato cioè sull'impossibilità di evitare un pericolo involontario e da cui derivi un serio danno individuale, espressione della condotta necessitata su un terzo.

Un differente orientamento esegetico (9) ha invece ritenuto che proprio dalla lettura dell'art. 54 c.p. si possa desumere quello "spazio libero dal diritto" entro cui il personale medico svolga determinate attività mediante l'adozione di "buone prassi".

In altri termini, tale locuzione designerebbe quell'area giuridica "grigia" che si contraddistinguerebbe per una qualificazione neutra ed indifferente rispetto alla pena, e ciò denoterebbe l'astensione della repressione penale nei riguardi di quei soggetti che vi operino (10).

La valorizzazione di quest'ultima concezione teorica potrebbe agevolmente dedursi dalla lettura del parere del Comitato Nazionale per la Bioetica che ha sancito il diritto universale alla salute per tutti gli utenti nell'osservanza dei parametri di legalità, inclusione, giustizia e grazie al ricorso di un preciso piano organizzativo nell'erogazione delle cure e delle procedure di soccorso.

Tra i criteri prescelti per guidare la classe medica e selezionare i mezzi disponibili di fronte a tale crisi sanitaria, ha acquisito rilievo quello clinico, mentre altri indici legati all'età, al sesso, all'etnia dovrebbero considerarsi inammissibili.

In proposito, emergerebbe un contrasto tra il predetto documento e quello redatto dalla Società italiana degli anestesisti e dei rianimatori, ove si faceva espresso riferimento ad un limite all'ingresso in terapia intensiva legato all'età e alla probabilità di sopravvivere del singolo individuo.

Si deve poi tenere conto di altri indici che attengono all'appropriatezza clinica, cioè ad un'analisi svolta dall'o-

peratore sanitario sulla reale efficacia delle cure somministrate al malato, e all'attualità delle sue condizioni di vita.

Nella prospettiva penalistica non è arduo scorgere un conflitto tra interessi tutelati in cui risulterebbe prevalente il noto brocardo "first, do no harm" rispetto al dovere di prestare assistenza.

Tuttavia, bisognerà prediligere quell'indovinato approccio dottrinale (11) che ha sostenuto l'ammissibilità, entro determinati limiti, dello stato di necessità in modo da garantire se non la liceità, quantomeno la non punibilità di taluni comportamenti criminosi, previa esistenza dell'attualità del pericolo.

3. L'inadeguatezza della Legge Gelli-Bianco alla prova del Covid-19

Le numerose vicende di cronaca hanno sotteso l'incessante attività svolta dal personale sanitario nel tentativo di salvaguardare la salute di migliaia di soggetti che sono stati contagiati dalla nuova infezione da Covid-19.

Giova però premettere che l'altissimo numero di morti verificatisi durante i ricoveri in terapia intensiva e l'elevata entità di contenziosi giudiziari hanno acuito le fragilità strutturali dell'attuale normativa penale in materia di responsabilità medica disciplinata dall'art. 590-sexies c.p. (12).

Non vi è dubbio che il Parlamento abbia tentato di ridimensionare la punibilità della classe medica mediante una serie di provvedimenti legislativi finalizzati a ridurre i rischi associati al triste fenomeno della c.d. medicina difensiva (13).

Si deve però ammettere che tale strategia legislativa si è dimostrata ricca di contraddizioni che ne hanno devitalizzato la portata riformatrice e quindi l'effettiva idoneità a realizzare lo scopo perseguito.

Sul punto, l'approvazione del D.L. Balduzzi, nel tentativo di ovviare al noto problema della scarsa tassatività della colpa penale medica, aveva previsto la differenziazione tra colpa lieve e grave e la correlata predisposizione delle "guide lines" e delle buone prassi nell'ambito dell'intervento medico (14).

Tuttavia, in tale disciplina penale risultava mancante una procedura di recepimento delle prassi mediche e delle linee guida e ciò ha inciso negativamente sull'osservanza delle raccomandazioni scientificamente verificate.

La successiva legge 8.3.2017 n. 24 introdusse nel sistema penale italiano l'art. 590-sexies c.p., che determinò non soltanto la mancata diversificazione tra colpa lieve e colpa grave e la contestuale delimitazione della responsabilità penale nel settore medico ai soli casi di imperizia ma anche l'adeguamento delle prescrizioni contenute nelle linee guida alla particolarità del caso concreto (15).

L'inserimento di un parametro di adeguatezza rispetto alla singola disposizione penale, da valutare secondo una visuale "ex ante" ed in concreto, ha evitato l'emersione di una omologazione acritica delle scelte di cura giacché le linee guida, per la loro natura parziaria, non erano in grado di racchiudere tutte le casistiche sanitarie derivanti dall'attuale flagello pandemico (16).

Non può però negarsi che l'attuale normativa penale abbia sollevato non poche perplessità laddove si riferisca ad un comportamento di monitoraggio ed adozione di misure sanitarie che rientrino al tempo stesso nell'ambito della colpa, per cui l'agente, nonostante adotti ed osservi i parametri medici predefiniti dalla legge, risulterà responsabile penalmente per imperizia (17).

I predetti contrasti interpretativi hanno costituito oggetto di un celebre arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite (18) ove si elaborò una concezione dell'esclusione di punibilità dell'errore per colpa lieve nell'ipotesi in cui vengano osservati tutti gli altri limiti sanciti dal provvedimento legislativo.

Inoltre, l'area della punibilità per imperizia derivante da colpa grave venne identificata nel caso in cui l'esito criminoso si desumeva dall'attuazione di "guide lines" o da idonee metodiche di natura clinico- sanitaria che siano osservate alla luce del livello di rischio e della particolare perizia sottesa all'espletamento dell'attività medica.

Come può osservarsi, i giudici di legittimità hanno ravvisato l'ambito applicativo di tale disposizione penale nell'effettiva adozione delle acquisizioni derivanti dal sapere scientifico, sebbene il concetto di colpa lieve tenda implicitamente a riecheggiare nella formulazione di tale precetto (19).

Quest'ultimo rilievo critico ha delineato la tendenziale inefficacia della legge Gelli-Bianco nel contrasto all'attuale emergenza sanitaria.

In proposito, tale epidemia risulterebbe caratterizzata da una serie di lati oscuri riguardanti l'origine della malattia e la sua sostanziale capacità lesiva che varierebbe a seconda del sistema immunitario, delle condizioni di salute delle persone colpite, dei fattori climatici (smog, temperatura).

Dunque, la proverbiale inaffidabilità e nebulosità delle linee guida non si concilierebbe con l'insorgenza di una nuova patologia che si connota per la mutevole mortalità, spesso influenzata da parametri esterni sconosciuti ed attualmente priva di una vera e propria cura, ed il cui alto livello di contagiosità ha costretto la comunità scientifica ad impiegare in via sperimentale trattamenti farmacologici "off label", spesso usati per contrastare altre malattie (20).

Sotto tale profilo, la presenza di scarne informazioni in continuo aggiornamento riportate sul sito del Sistema nazionale delle linee guida in materia di Coronavirus non basterebbero a garantire l'efficace attuazione dell'art. 590-sexies, c.p.

Un ulteriore aspetto problematico riguarda poi il concetto di imperizia che allude al possesso da parte dell'individuo di particolari conoscenze tecnico-scientifiche.

Nel caso dell'esecuzione di attività sanitarie sperimentali e quindi indeterminate spetterà al soggetto avente date qualifiche professionali individuare la norma caute-

lare più idonea, in assenza di affidabili parametri di prevedibilità del risultato criminoso; e ciò si ripercuoterà sulla necessaria valutazione della responsabilità penale.

Quindi, le conseguenze derivanti da una inefficace gestione del rischio sanitario da Coronavirus non potranno essere agevolmente accertate sulla base di saldi orientamenti scientifici ma saranno al massimo identificabili secondo una prospettiva ex post, su cui però inciderebbe negativamente la mancanza di sufficienti dati statistici.

Una migliore delimitazione della responsabilità penale del sanitario potrebbe configurarsi attraverso l'impiego,- suggerito da alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali (21), dell'art. 2236 c.c., che consentirebbe una maggiore graduazione della colpa medica circoscritta soltanto ai casi di imperizia grave ed oltre gli angusti spazi dogmatici dell'art. 590-sexies c.p.

Va precisato che tale norma civilistica era già stata utilizzata per un lungo periodo nella giurisprudenza penale degli anni 80 per motivare quelle pronunce di proscioglimento nei riguardi di operatori sanitari le cui condotte criminose non avevano prodotto inosservanze cautelari connotate da notevole gravità e superficialità.

Con riferimento all'attuale stato di emergenza, l'art. 2236 c.c. risolverebbe la scabrosa tematica della complessa scelta della prestazione medica più conforme al caso concreto qualora il relativo livello di difficoltà sia influenzato da eventi eccezionali e giustifichi così il ricorso alle c.d. regole di esperienza.

In tal modo, il sanitario godrebbe di un regime di imputazione colposo meno grave e al tempo stesso di una valutazione sul grado della colpa che delinei l'effettiva esclusione di una rimproverabilità soggettiva di un comportamento obiettivamente colposo realizzato in un contesto emergenziale.

Tuttavia, nella prassi giurisprudenziale tale disposizione civilistica non ha avuto un grande riscontro nelle decisioni giudiziarie ai fini dell'esclusione della punibilità dell'agente.

Inoltre, nell'attuale fase storica, la suddetta normativa sarebbe scarsamente adottata in quanto le tipologie di colpa deriverebbero dallo stato di stress e dall'eccessiva e ingestibile proliferazione dei focolai virali, e non da errori nel trattamento medico della patologia (22).

Ne consegue che tale casistica colposa rientrerebbe nella negligenza e nell'imprudenza, con mancata attuazione del regime legale di favore di cui all'art. 2236 c.c.

4. Il reato di epidemia colposa: una fattispecie penale marginale?

L' art. 452 c.p. prevede il reato di epidemia colposa che è contenuto nel Titolo VI, intitolato "Dei delitti contro l'incolumità pubblica".

Secondo un seguito indirizzo critico (23), tale norma penale tutela l'interesse della salute pubblica che rappresenta una sottospecie della pubblica incolumità, cioè di quel complesso di situazioni protette dall'ordine pubblico e necessarie per la difesa della collettività.

Invero, il termine epidemia, deriva dal greco epi-demos e designa ciò che è al di sopra di una comunità, alludendo ad una malattia sconosciuta che contagi numerose persone in uno o più Stati mediante particolari metodiche di diffusione e nell'arco di un determinato lasso temporale (24).

Tale tipologia di illecito penale rientrerebbe tra i delitti di comune pericolo in quanto si contraddistingue per l'idoneità del comportamento criminoso dell'agente volto a diffondere una patologia da cui derivi un serio pericolo per l'integrità psico-fisica di una moltitudine di individui.

In tal senso tale disposizione penale, previo richiamo dell'art. 452 c.p. che disciplina l'epidemia dolosa, reprime la veicolazione di agenti patogeni, cioè di qualsiasi organismo (virus, batteri, protozoi) idoneo a trasmettere una sindrome patologica attraverso varie modalità e punisce con la pena alla reclusione da 1 a 5 anni chiunque provochi colposamente il fatto criminoso, anche se tale condotta non sia voluta ma promani da un comportamento negligente, imprudente, o fondato su imperizia.

Tale disposizione penale costituirebbe un reato a forma libera in quanto le modalità di contagio non sono predeterminate e non rileverebbe il modo con cui la carica virale aumenti la sua espansione, fatta salva la sussistenza del rapporto causale rispetto alla riproduzione a livello mondiale della pandemia (25).

In proposito, la locuzione "diffusione di germi" è espressione che allude non soltanto alla contaminazione ambientale mediante la dispersione di agenti virali ma anche all'inoculazione individuale del virus, il cui ingresso nell'altrui organismo non ne presuppone la separazione dal corpo del soggetto contagiato.

Con riferimento all'evento di pericolo, esso attiene al contagio prodotto da un morbo da cui derivi un elevato pericolo per la salute individuale e che si diffonda in uno o più Paesi e nei riguardi di una moltitudine di soggetti.

In proposito, un seguito orientamento dogmatico (26) ha ribadito che il risultato criminoso presenti natura di danno qualora il reo abbia già provocato la propagazione del virus a terzi, mentre nell'ipotesi di potenziale compressione dell'incolumità pubblica in virtù della probabile diffusione acquisirà rilievo il concetto di pericolo comune.

Un profilo critico allude invece alla complessa valutazione del nesso eziologico tra condotta ed evento criminoso, laddove occorrerebbe individuare un parametro scatenante dell'infezione che coinvolga un tasso più o meno elevato della collettività nel medesimo ambito territoriale.

Una questione giuridica dibattuta è rilevabile poi nell'esame del primo segmento causale della circolazione del virus, legato all'espansione dei molteplici casi di contagio ad opera del singolo agente e che andrebbe valutato secondo il modello eziologico B.A.R.D. ("Beyond any reasonable doubt") (27).

A tal riguardo, la suddetta valutazione probatoria e la contestuale esclusione di modalità alternative di contagio non sarebbero agevolmente individuabili nel caso del malato che non riferisca di avere come sintomo la febbre persistente per la necessità di procedere ad una operazione chirurgica da cui derivi la sua sopravvivenza, oppure dell'operatore sanitario, il quale nonostante una sintomatologia sospetta vada nel proprio ufficio e provochi l'infezione di tutti gli altri colleghi.

Il predetto nodo dogmatico potrebbe essere risolto da un diverso approccio metodologico che si concentri soltanto su una manifestazione causale complessiva e basata sull'analisi di un evento criminoso che abbia riscontro in salde evidenze scientifiche, derivanti dall'osservazione sulla velocità del contagio e sull'incidenza negativa dei contatti sociali.

Sotto tale profilo, un criterio affidabile potrà ravvisarsi nel ruolo dell'Autorità giudiziaria che dimostri l'esistenza del quadro epidemico in uno o più sedi territoriali e descriva il preciso contesto temporale entro cui si assista al passaggio da un ristretto numero di episodi sanitari ad un contagio di massa esponenziale (28).

Da ciò consegue che il periculum, espressione della contaminazione virale, determinerebbe un aumento del rischio in campo medico che si ripercuota sui consociati e delinei l'impiego del principio di offensività ed il ricorso a metodiche sanzionatorie in grado di inibire l'inosservanza alle normative di contrasto alla diffusione del Covid-19 (29).

Il predetto ragionamento logico-giuridico consentirebbe di distinguere i tradizionali casi di epidemia colposa, che potrebbero configurarsi nel caso del soggetto positivo al virus che vada in un supermercato o in un bar pieno di gente, dalla diversa ipotesi in cui il medesimo agente esca in strada per una passeggiata durante un orario notturno e si diriga verso una zona di campagna isolata (30).

Con riguardo all'elemento psicologico, bisognerà approfondire l'esame della prevedibilità dell'evento, cioè della consapevolezza da parte del soggetto attivo della conformità dell'agente patogeno a produrre una grave violazione dell'incolumità pubblica mediante il superamento del rischio consentito, desumibile dalla mancata osservanza delle disposizioni in materia di contrasto alla diffusione del Covid-19 e di quelle misure che predispongano la quarantena obbligatoria nei confronti dei soggetti che abbiano avuto contatti con altre persone risultate portatori sani o positivi alla malattia.

Sulla base di tali riflessioni, va menzionato quel seguito indirizzo critico (31) che ha rilevato la storica marginalità applicativa di quest'ultima fattispecie penale, in quanto la giurisprudenza di legittimità ha approfondito il parametro della diffusività quale componente della condotta insita in tale norma penale mentre raramente si è soffermata sulla situazione in cui la propagazione della patologia a più individui promani da un singolo soggetto secondo un deleterio e sistematico processo di patogenesi.

5. Prospettive di riforma de iure condendo

I recenti casi di cronaca sanitaria hanno rimarcato i terribili effetti scatenati dall'attuale pandemia che hanno inciso non soltanto sul sistema sanitario e sulla ricerca scientifica, i cui sforzi sono tuttora indirizzati nella complessa individuazione di un vaccino terapeutico, ma anche sulla tenuta dogmatica della colpa penale nel campo della responsabilità medica.

Volendo tracciare una serie di possibili proposte in uno scenario de iure condendo, al fine di meglio adeguare l'attuale assetto legislativo alle nuove sfide desunte dal diritto penale contemporaneo, bisognerà necessariamente concentrarsi su alcuni possibili approcci metodologici (32).

Secondo un primo orientamento critico (33) si potrebbe prefigurare l'innesto di una normativa penale avente natura straordinaria, cioè legata alle particolari contingenze storiche, che descriva una particolare clausola di esclusione della responsabilità medica, limitata soltanto all'apparato sanzionatorio previsto dalle disposizioni legislative di contrasto all'emergenza da Covid-19.

Tuttavia, tale proposta risulterebbe fallace nel senso che la concessione di un'immunità sostanziale nei confronti della dirigenza amministrativa e della classe medica sarebbe esposta a gravi rilievi di incostituzionalità in virtù della sua valenza meramente simbolica.

Inoltre la suddetta soluzione provocherebbe un generale incremento del fenomeno della c.d. medicina difensiva per cui gli operatori sanitari verrebbero progressivamente deresponsabilizzati nello svolgimento delle loro funzioni e si assisterebbe al tempo stesso ad un netto calo delle denunce, in virtù della scarsa efficacia deterrente delle sanzioni penali.

Nell'attuale dibattito parlamentare si sono succeduti una serie di emendamenti sul Decreto "Cura Italia" (34) che hanno evidenziato in modo spesso caotico e disorganico, la necessaria elaborazione di un regime di favore per quei medici impegnati nel contrasto all'emergenza pandemica.

Sotto tale profilo, un principale quesito è costituito dall'esigenza o meno di redigere un provvedimento legislativo che permanga fino alla cessazione dello scenario epidemico oppure funga da ineludibile riforma della responsabilità colposa in ambito medico.

Invero, tra le numerose mozioni si può menzionare quella che preveda una sorta di causa di esenzione totale di responsabilità penale per tutti quegli episodi criminosi commessi dai vertici e dal personale medico nello svolgimento di operazioni di cura e sorveglianza sanitaria dei pazienti affetti dalla malattia.

Non vi è dubbio che tale proposta appaia eccessivamente sbilanciata verso una irrazionale e per certi versi ingiustificata moratoria dell'impiego del diritto penale, in quanto il rischio è quello di porre sul medesimo piano condotte colpose realizzatesi in ambiti settoriali contigui alla triste piaga del Coronavirus.

Un esempio emblematico concerne lo spostamento ed il riassetto di interi reparti e uomini la cui riqualificazione potrebbe esporre l'agente al medesimo sistema sanzionatorio utilizzato per i medici direttamente coinvolti nell'attività sanitaria di contrasto all'epidemia.

Una futura riforma legislativa potrebbe consistere nella limitazione dei confini della responsabilità medica alla colpa grave, in ordine alle sue diverse declinazioni di imperizia, imprudenza e negligenza, e nella correlata valutazione dei parametri organizzativi, quali ad esempio l'entità numerica dei malati, i livelli di efficienza dei singoli reparti, l'agibilità dei posti-letto in base alle diverse zone territoriali (35).

Infatti, la graduazione della colpa garantirebbe una maggiore riduzione del rischio sanitario e al tempo stesso salvaguarderebbe la protezione della salute dell'individuo che verrebbe altrimenti sacrificata da logiche ispirate al mero difensivismo medico.

Infine, il coinvolgimento dei vertici della struttura sanitaria permetterebbe di imputare una responsabilità penale da colpa di organizzazione qualora sussistano lacune sul piano logistico che siano configurabili nei confronti della dirigenza, in virtù di comportamenti criminosi a cui si applicherebbero astrattamente i parametri della colpa medica d'equipe (36).

Bisognerebbe però interrogarsi sulla possibilità o meno di introdurre dei modelli penali di "malpractice" medica nel quadro della responsabilità degli enti.

Com'è noto, numerosi episodi connessi all'attuale clima emergenziale andrebbero analizzati oltre la colpevolezza del singolo operatore sanitario per pervenire ad un modello penale ispirato alla responsabilità organizzativa: le disastrose condizioni delle RSA e l'urgente riconversione delle singole aree di intervento medico hanno evidenziato l'infausta connessione tra esito criminoso e lacunosi assetti organizzativi nel contesto aziendale.

A tal riguardo, la legge 24 aprile 2020 n. 27 ha recentemente equiparato l'infortunio subito nell'ambiente di lavoro con l'infezione da Coronavirus ed ha quindi esteso a tale ipotesi le fattispecie penali previste dagli artt. 589, secondo comma, c.p. e 590, terzo comma, c.p. contenute nel novero dei reati-presupposto di cui all'art. 25-septies del D.L.vo n. 231/2001.

Pertanto, la struttura sanitaria potrà rispondere penalmente solamente nel caso in cui le condotte criminose contestate costituiscano espressione di una concretizzazione di un rischio specifico e dunque derivino da una seria fragilità organizzativa del sistema sanitario e non da un errore diagnostico o di cura compiuto dal singolo medico.

Quanto al reato di epidemia colposa, si tratterebbe di una disposizione penale connotata da scarsa adozione nella prassi giurisprudenziale e con esiti quasi sempre fallimentari (37).

Al fine di fronteggiare tale inquietante momento storico, un autorevole indirizzo dogmatico (38) ha proposto l'elaborazione di una normativa penale di nuovo conio che approfondisca non soltanto l'esito criminoso (il contagio) ma anche la valorizzazione del periculum associato alla diffusione del particolare agente virale.

Sulla base di quest'ultime considerazioni si dovrebbe tenere conto sia degli errori legislativi del passato (39) sia del modello causale che connota il delitto di epidemia colposa, per cui la propagazione del contagio dovrà essere obiettivamente ricollegata all'aumento più o meno rilevante dell'indice R_0, ovvero di quel criterio scientifico relativo all'andamento medio e al tasso variabile di infezioni patite dalla popolazione ad opera di un determinato soggetto positivo.

Il nesso intercorrente tra scienza penale e modelli matematici permetterebbe all'organo giudicante di provare l'idonea e concreta pericolosità del contagio nel singolo contesto temporale.

Secondo tale suggestiva prospettiva (40), solamente in presenza di un elevato parametro di contagiosità quantomeno pari o superiore ad 1 si potrà identificare la reale portata dell'epidemia mediante una valutazione del rapporto causale che sia fondata su un interessante e per certi versi complesso approccio epidemiologico e tenga conto anche dell'inosservanza delle misure di diminuzione del rischio e dell'aumento degli episodi di morbilità e di mortalità complessiva.

Non può negarsi che il ricorso al tradizionale modello causale proposto dal celebre arresto giurisprudenziale della sentenza "Franzese" (41) non sarebbe efficace in quanto determinerebbe nella quasi totalità dei casi la sussistenza dell'elevata probabilità di un rapporto condizionalistico tra comportamento criminoso ed esito fatale.

Infatti, le possibilità di contagio alternative alla causa scatenante risulteranno frequenti nell'ambiente socio-lavorativo e difficilmente verranno individuate da esami differenziali.

Com'è noto, le modalità di infezione del Covid-19 possono coinvolgere un numero significativo di individui in un arco temporale ristretto e tale patologia può essere asintomatica e non immediatamente diagnosticabile. Inoltre, la prova dell'avvenuto contagio imporrebbe una particolare analisi condotta sulla vita di ogni singolo individuo mediante il maniacale tracciamento di tutti i suoi contatti e dei suoi spostamenti, ma tale ardua indagine risulterebbe comprensibilmente impossibile.

NOTE

(1) Tra i primissimi commenti su tale tematica, si veda G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazioni di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 16 marzo 2020.

(2) Cfr. C. SCHMITT, *Definizione di sovranità*, in C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna 2013, p. 34. Si veda anche P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova 2018, p. 355. Per la comprensione dello Stato d'emergenza ai tempi del Covid-19, si rinvia al bel saggio di A. GUSMAI, *Lo Stato d'emergenza ai tempi del Covid-19: una possibile fonte di risarcimento del danno?*,

in *dirittifondamentali.it*, 25 marzo 2020, p. 2. Nell'attuale dibattito dogmatico si legga, per tutti, R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sistema penale*, 24 aprile 2020, p. 4.

(3) Si veda, in proposito, l'indovinata espressione impiegata da A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Dir. pen. proc.*, n. 4, 2020, pp. 441 e ss.

(4) Così, G. PIGHI, *La trasgressione delle misure per contrastare il Coronavirus: tra problema grave e norma penale simbolica*, in *La legislazione penale*, 20 marzo 2020, pp. 1-2; analogamente, A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, cit., p. 443. Di diverso avviso, invece, D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs modelli precauzionali*, in *La legislazione penale*, 10 maggio 2020, p. 3, il quale sottolinea il ruolo residuale del diritto penale nell'attuale quadro storico dell'epidemia da Covid-19.

(5) Per un primo impiego di tale indovinata espressione si rinvia a G. FACCI, *La medicina delle catastrofi e la responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, pp. 708 e ss.

(6) Sul punto, si veda C. CUPELLI, *La responsabilità penale degli operatori sanitari alla prova dell'emergenza Covid-19*, in *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, G. PALMIERI (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 1776.

(7) Cfr. G. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sistema penale*, fasc. 5, 2020, pp. 7-8.

(8) Si veda, a tal riguardo, E. MEZZETTI, *Necessitas non habet legem? Sui confini tra "impossibile" ed "inesigibile" nella struttura dello stato di necessità*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 217 e ss.; L. RISICATO, *La metamorfosi della colpa medica nell'era della pandemia*, in *www.discrimen.it*, 25 maggio 2020, p. 7.

(9) D. PULITANÓ, *Lezioni sull'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, in *Sistema penale*, 28 aprile 2020, pp. 1 e ss.; A. VALLINI, *Il fine vita come spazio libero dal diritto penale*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2020, pp. 208 e ss.

(10) Per tale definizione, si veda F. CONSULICH, *Lo statuto penale delle scriminanti. Principio di legalità e cause di giustificazione: necessità e limiti*, Giappichelli, Torino 2018, p. 40.

(11) Cfr. F. VIGANÓ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 540 e ss.

(12) Si veda il testo dell'art. 590-sexies, c.p., rubricato "Responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario". «Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si è verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto. All'articolo 3 del decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il comma 1 è abrogato».

(13) Su tale questione giuridica, per tutti, R. BARTOLI, *I costi "economico-penalistici" della medicina difensiva*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, pp. 1107 e ss.; A. VALLINI, *Paternalismo medico, rigorismi penali, medicina difensiva: una sintesi problematica e un azzardo de iure condendo*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, pp. 3 ss. In una prospettiva monografica, su tale argomento si legga A. ROIATI, *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale*, Giuffrè, Milano 2012, p. 4.

(14) Per approfondimenti, si rinvia a C. F. GROSSO, *Grado della colpa e linee guida: una ventata d'aria fresca nella valutazione della colpa medica*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1670 e ss.

(15) Per tali passaggi legislativi e per l'evoluzione della colpa medica nel contesto penale si rinvia a M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 37 e ss.; G. SALCUNI, *La colpa medica tra metonimia e sineddoche. La continuità tra il decreto Balduzzi e l'art 590-sexies c.p.*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 21; C. BRUSCO, *La colpa penale e civile*, Giuffrè, Milano 2017, p. 242.

(16) A. VALLINI, *Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del "concorso di regole cautelari".Un'interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell'art. 590-sexies c.p.*, in *La Legislazione penale*, 7 dicembre 2017, p. 8.

(17) Per un inquadramento dottrinale di tale tematica si veda B. ROMANO, *La responsabilità penale degli esercenti la professione sanitaria, tra antichi dubbi e nuovi problemi*, in *La responsabilità delle professioni sanitarie*, B. ROMANO, (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa, 2019, pp. 9 e ss. Per una bella ricostruzione dei contrasti giurisprudenziali in materia, si legga M. SCHIAVO, *La persistente imprevedibilità delle pronunce sulla colpa medica a due anni dall'entrata in vigore della legge Gelli–Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5, 2019, p. 7. Con riguardo ad un approfondimento in chiave ermeneutico, si rinvia a Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2017, n. 28187, con nota, di G. M. CALETTI, M. L. MATTHEUDAKIS, *La Cassazione e il grado della colpa penale del sanitario dopo la riforma "Gelli - Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, pp. 1369 e ss.

(18) In dottrina si veda Cass. pen. S.U. 21 dicembre 2017, n. 8770, in *Dir. pen. cont.*, n. 3, 2018, p. 247 e ss. con nota di C. CUPELLI, *L'art. 590-sexies c.p. nelle motivazioni delle Sezioni Unite: un'interpretazione "costituzionalmente conforme" dell'imperizia medica (ancora) punibile.*

(19) Si vedano i rilievi critici espressi da F. D'ALESSANDRO, *La responsabilità penale del sanitario alla luce della riforma "Gelli - Bianco"*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 576, ove si evidenzia come non sia chiara la natura di tale causa di esclusione della pena che risulterebbe priva delle caratteristiche tipiche della scusante nonostante influisca sulla colpa.

(20) Sotto tale profilo R. BARTOLI, *Individuale e collettivo nell'individuazione delle responsabilità penali per difetti strutturali e organizzativi in ambito sanitario*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, pp. 795 e ss.

(21) Per alcune interessanti riflessioni si veda L. RISICATO, *Colpa dello psichiatra e legge Gelli - Bianco: la prima stroncatura della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 2201 e ss.; A. ROIATI, *Esercizio della professione sanitaria e gestione dell'emergenza Covid-19: note minime per un ampliamento della fattispecie di esclusione della responsabilità penale*, in *La legislazione penale*, 19 maggio 2020, p. 7.

(22) Cfr. A. MASSARO, *L'art. 590-sexies c.p., la colpa per imperizia del medico e la camicia di Nesso dell'art. 2236 c.c.*, in *Arch. pen.*, 2017, p. 11.

(23) Cfr. A. GARGANI, *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano 2017, pp. 575-576; S. ARDIZZONE, voce *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro la)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 1998, pp. 365 e ss.

(24) Si veda C. ERRA, voce *Epidemia*, in *Enc. Dir.*, Vol. XV, Milano, 1966, p. 5; A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, in *Trattato di diritto penale* C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO (a cura di), Vol. IX, Giuffrè, Milano 2013, p. 205. Per un approfondimento sul concetto di diffusione di germi patogeni si rinvia a M. GRIMALDI, *La tutela penale del contagio*, in *Giurisprudenza penale web*, 2020, 4, p. 29; nella giurisprudenza di legittimità si veda Cass. pen., sez. I, 30 ottobre 2019 n. 48014, in *De Jure*. Per una diversa lettura ermeneutica Cass. pen., sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133, in *Cass. pen.*, 2018, fasc. 10, p. 3214.

(25) Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, UTET, Torino 1983, p. 396. Di diverso avviso S. ARDIZZONE, voce *Epidemia*, in *Dig. disc. pen.*, Vol IV, 1990, pp. 250 e ss.

(26) Per un quadro riassuntivo L. AGOSTINI, *Pandemia e "penademia": sull'applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, in *Sistema penale*, fasc. 4, 2020, p. 233.

(27) Per tale posizione si rinvia a V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2020, p. 5; contra, L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 410 e ss.

(28) Sul punto, si veda N. MAZZACUVA, voce *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1990, pp. 450 e ss.

(29) Si veda V. VALENTINI, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, cit., p. 8.

(30) Esempio ispirato dalla bella riflessione di C. CUPELLI, *Emergenza COVID-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *www.sistemapenale.it*, 30 marzo 2020, § 3.4.

(31) Si veda A. R. CASTALDO, F. COPPOLA, *Profili penali del Decreto-legge n. 19/2020 "Coronavirus": risolto il rebus delle sanzioni applicabili*, in *Arch. pen.*, n.1, 2020, p. 5. Sotto il profilo giurisprudenziale si rinvia a Trib. Bolzano 13 marzo 1979, in *Giur. merito*, 1979, p. 945.

(32) Si veda G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid-19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale web*, fasc. 4, 2020, pp. 11 e ss.

(33) Cfr. G. M. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, cit., p. 17.

(34) Per approfondimenti si veda l'emendamento a firma del senatore Marcucci (1.0.4.) e quello a firma del senatore Mallegni (13.2.).

(35) *S*ul punto G. FORTI, M. CATINO, F. D'ALESSANDRO, C. MAZZUCATO, G. VARRASO, *Il problema della medicina difensiva*, ETS, Pisa 2010, pp. 217 e ss.

(36) Cfr. C. LORÉ, P. MARTINI, *Sulla responsabilità penale degli amministratori di strutture sanitarie*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, pp. 409 e ss.

(37) Cass. pen., sez. V., 30 ottobre 2019, n. 48014, in *Foro it.*, fasc. 4, 2020, pp. 217 e ss.

(38) Cfr. D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, cit., p. 8.

(39) Ci si riferisce ad una fattispecie incriminatrice tipica dello "Stato di guerra", un tempo contenuta nell'art. 450 del codice penale, rubricato "Contagio di sifilide e di blenorragia" e poi abrogata dall'art. 22 della L. 22 maggio 1978, n. 194, la cui utilità in epoca odierna risulterebbe discutibile.

(40) Il legame tra algoritmi predittivi e scienza penale contemporanea non costituisce peraltro tematica estranea all'attuale dibattito dogmatico,laddove si sono spesso esaminati i possibili profili applicativi nell'ambito del diritto penale sostanziale e processuale. Si veda, in proposito L. MALDONATO, *Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, n. 2, 2019, p. 410. Sul piano dell'accertamento epidemiologico, si vedano le diverse posizioni esposte da O. DI GIOVINE, *Coronavirus, diritto penale e responsabilità datoriali*, in *Sistema penale*, 22 giugno 2020; di diverso avviso L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, cit., pp. 105 e ss. In una posizione mediana D. CASTRONUOVO, *La causalité à l'épreuve du principe de précaution*, in *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, L. D'AMBROSIO, G. GIUDICELLI DELAGE, S. MANACORDA, *Mare & Martin*, Paris 2018, pp. 183 ss.

(41) Cfr. Cass. pen. sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, pp. 1133 e ss.

DATI SULLA SALUTE DELL'AMMINISTRATORE E REATO DI INSIDER TRADING: INFORMAZIONI PERSONALI SENSIBILI E PRICE SENSITIVE

di Antonio Morello

SOMMARIO

1. La notizia circa lo stato di salute di un soggetto apicale. 2. La "sensitività" dell'informazione: per il TUF e per il Codice Privacy. 3. Il reato di insider trading: la fattispecie astratta. 4. Il reato di insider trading utilizzando dati personali: una possibile fattispecie concreta. 5. L'informazione sullo stato di salute anzitutto quale dato personale "sensibile". 6. Il contenuto dell'informazione price sensitive: dal dato personale all'evento "societario". 7. Conclusioni.

1. La notizia circa lo stato di salute di un soggetto apicale

Al fine di tutelare l'integrità dei mercati finanziari e di rafforzare la fiducia degli investitori proteggendo prioritariamente il loro diritto ad operare su un piano di parità (1), il D.L.vo n. 58/98 (TUF) (2) – sulla scia del Regolamento comunitario sugli abusi di mercato (MAR) (3) – obbliga l'emittente a pubblicare le informazioni cosiddette privilegiate (4) e sanziona penalmente chiunque le utilizzi illecitamente: si tratta, rispettivamente, dell'art. 114 e degli artt. 184 ss.

La notizia circa lo stato di salute di un amministratore delegato, di un top manager, o, per dirla con le parole del Decreto 231, di un "apicale" può assurgere ad informazione price sensitive? E nei limiti di una risposta affermativa come trattarla e cioè quali obblighi ne derivano per l'emittente e per quanti ne entrino in possesso? Va chiarito, sin da subito, il perchè di questo interrogativo per poi vederne la sua rilevanza pratica: tanto per la normativa in tema di mercati finanziari quanto per quella in tema di trattamento dati personali il genere di notizie alle quali ci si sta riferendo sono rilevanti ma lo sono a fini molto diversi e cioè là dove il TUF reclama massima trasparenza arrivando a pretendere addirittura la diffusione di un "comunicato stampa" da parte dell'emittente, il Codice Privacy (5) pone invece in primo piano l'interesse del titolare del dato così pretendendo, se è questo ciò che quel soggetto vuole, massima riservatezza.

Trattandosi di notizie afferenti lo stato di salute di un individuo, la crisi pandemica che si sta vivendo conferisce al tema una certa attualità ma per prendere coscienza della sua rilevanza pratica bisogna tornare indietro di un paio d'anni a quando, cioè, venne a mancare all'improvviso l'amministratore delegato di una delle società quotate più importanti del panorama industriale Italiano, uno tra i più noti (6) e tra i più apprezzati dal mercato finanziario e sul mercato dei top manager (7): quegli stessi mercati che però furono colti di sorpresa nell'apprendere la notizia della sua grave malattia e, nel breve volgere di appena qualche giorno da quando quella notizia prese a circolare, del suo decesso; nessuna sorpresa invece per un ristrettissimo numero di persone che erano (da più tempo) a conoscenza del delicato periodo che stava attraversando l'amministratore delegato in questione, un numero così circoscritto da non includere nemmeno alcune importanti figure apicali della società che pur condividevano con il diretto interessato intense giornate lavorative.

Emerse così un certo interesse a sapere chi fossero i soggetti al corrente della situazione non appena fu chiaro che già prima che i rumors cominciassero a circolare i corsi azionari della società quotata in questione avevano cominciato a registrare alcune "singolari" oscillazioni che naturalmente tendevano a palesarsi con maggiore evidenza via via che la notizia si faceva sempre più concreta per poi stabilizzarsi non appena le fonti ufficiali (a cominciare dalle press releases dell'emittente) pubblicarono la notizia non già della malattia dell'amministratore delegato ma della sua sostituzione. Si dica sin da subito che in quell'occasione non emerse nulla di penalmente rilevante come pure analogo esito negativo ebbero due investigations che, nei limiti delle rispettive competenze, Consob e SEC ritennero di avviare (8) (in applicazione, non va dimenticato, di discipline non del tutto coincidenti): indagini essenzialmente ad excludendum in quanto prioritariamente finalizzate – vi è da presumerlo – ad allontanare il sospetto di eventuali irregolarità nella gestione, da parte dell'emittente, degli adempimenti "informativi" prescritti dalla disciplina finanziaria o di impieghi illeciti da parte di qualcuno della notizia circa lo stato di salute di quell'importante "capo azienda".

Ed allora è proprio collocandosi nella cennata prospettiva "patologica" anche di potenziale rilievo penale che è necessario stabilire come va qualificata e conseguentemente trattato il genere di notizia di cui si sta parlando: questione chiaramente sfuggevole attesa la difficoltà di conciliare le due contrapposte istanze di tutela, praticamente rilevante come testimonia l'episodio appena narrato ma anche peculiarmente delicata perchè investe profili di responsabilità anche penale: i due menzionati blocchi di disciplina contemplano infatti specifiche fattispecie di reato che hanno il loro presupposto applicativo nella qualificazione di una determinata informazione come price sensitive (il diritto dei mercati finanziari) e come "dato sensibile" (il Codice Privacy); individuare allora l'interesse recessivo significa porre le premesse per delimitare in via di conseguenza l'area del penalmente rilevante e cioè per includervi alcune condotte ed escludervene altre e dunque, ancora più semplificando, per far assumere rilevanza ad alcuni argomenti accusatori o difensivi e non ad altri, davanti al giudice penale, al giudice civile o alle

rispettive Autorità di settore. Ed è proprio guardando ai procedimenti "amministrativi-sanzionatori" che affiora maggiormente la rilevanza pratica della questione: la comunicazione pubblica della notizia circa lo stato di salute del "capo azienda" potrebbe rappresentare un fatto suscettibile di essere portato davanti al garante Privacy; esiste però anche il rischio opposto e cioè che sia la sua mancata comunicazione sia suscettibile di valutazione negativa da parte della Consob. Ovviamente non si può pensare di misurare questi due rischi: si può però provare a confrontarli chiarendo, come ci si propone di fare in questo contributo, se la notizia sullo stato di salute di un amministratore delegato vada trattata principalmente alla stregua di regole e principi di regolazione della disciplina Privacy o della disciplina dei mercati finanziari.

Posto che se la malattia riguarda un prodotto agricolo e non un essere umano un principio di risposta si ritrova negli orientamenti dell'ESMA (9), c'è un ultimo dato che, nel ripotare all'attuale situazione di emergenza sanitaria, merita di essere ricordato sempre in via introduttiva anche perchè accresce non solo lo spessore problematico ma anche il carattere dilemmatico della questione di cui ci si sta per occupare: quando la malattia del soggetto apicale deriva dall'avere questi contratto un'infezione di natura pandemica l'intreccio tra interessi contrapposti si fa ancora più complesso e cioè l'interesse del mercato alla trasparenza che, come detto, il TUF traduce nel dovere dell'emittente di rendere pubblica l'informazione e l'interesse dell'individuo alla riservatezza dei propri dati sensibili che il Codice Privacy tutela anche con la minaccia della sanzione penale si devono infatti confrontare con un terzo interesse riferibile, per così dire, alla collettività: la salvaguardia della "salute pubblica", interesse questo che ovviamente non viene in rilievo nel caso in cui la malattia non origini da una pandemia e che sul piano del contenuto sembra collocarsi in una posizione intermedia (10).

2. La "sensitività" dell'informazione: per il TUF e per il Codice Privacy

Per venire a capo del primo dei due interrogativi di vertice quello relativo alla possibilità di qualificare come "privilegiata" la notizia circa la grave malattia dell'amministratore delegato occorre ricordare la definizione normativa di "informazione privilegiata" offerta dall'art. 7 MAR al quale fa integrale rinvio l'art. 180, comma 1, lett. b-ter, TUF: tale è l'informazione avente "carattere preciso", che "non è stata resa pubblica" e, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di strumenti finanziari; nell'operare questo genere di valutazione prospettica occorre collocarsi dalla angolazione dell'"investitore ragionevole" e cioè occorre chiedersi se detto investitore fonderebbe le proprie decisioni su quella notizia (11).

In questo quadro, per considerare privilegiata un'informazione, è necessario ma anche sufficiente presagire che possa avere quel genere di impatto (positivo o negativo) sulle quotazioni del titolo del tutto prescindendo: (i) dalla possibilità di quantificare quell'impatto in quanto l'informazione conserva il suo carattere privilegiato anche qualora non sia possibile preconizzare in che termini il prezzo risentirà dell'informazione una volta resa pubblica (12); (ii) dalla fonte informativa sicché l'informazione rimanere privilegiata sia che venga acquisita dolosamente e sia che venga acquisita in maniera legittima (13); (iii) dalla "definitività" dell'informazione nel senso potrebbe essere privilegiata anche l'informazione provvisoria perchè ciò che viene richiesto è che abbia il carattere della "ufficialità" e non della "definitività" (14); (iv) da altri fattori estrinseci come la mancata contestazione dell'illecito amministrativo ovvero la mancata iscrizione nel registro degli insiders circostanze queste che dunque non escludono la responsabilità penale di chi abbia abusato dell'informazione privilegiata (15).

La disciplina comunitaria recepita in quella nazionale fa dunque dipendere la qualificazione come privilegiata di una determinata informazione – per gli aspetti che qui interessano – dal fatto di avere l'informazione carattere preciso e di essere idonea, qualora resa pubblica, ad influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari: alla luce della evidente latitudine applicativa di una simile definizione normativa non pare allora potersi dubitare che il genere di notizie alle quali ci si sta riferendo superino alla prova dei fatti il test di sensitività e quindi vadano considerate come "privilegiate"; anzi, sembra quasi più agevole considerare sussistente e provata la loro price sensitivity: quando il mercato premia il titolo di un emittente non solo per le performance industriali ma anche perchè alla guida vi è un carismatico e storicamente apprezzato amministratore delegato si può prevedere (rectius: l'investitore "ragionevole" è nella condizione di prevedere) che perdere, per qualunque ragione, quell'amministratore significhi in via di quasi automatica conseguenza alimentare, a livello di quotazioni del titolo, tendenze fortemente ribassiste: almeno nell'immediato e cioè fino a quando non venga svelato il nome del successore e su questo il mercato torni a riporre almeno analoga fiducia conseguenza. Altrettanto indubbi, del resto, sono i contraccolpi interni sul piano operativo ed organizzativo: si pensi alla programmazione industriale pianificata dall'amministratore delegato "in uscita" la cui attuazione pratica potrebbe registrare rallentamenti anche a causa, "scendendo per li rami" della piramide organizzativa, delle comprensibili preoccupazioni dei "primi riporti" e di altri managers con ruoli di responsabilità di vedere variati organigrammi, assetti, deleghe e perimetri operativi dei propri dipartimenti ed uffici una volta che vi sarà l'avvicendamento alla guida dell'impresa (16).

Se appare allora quasi naturale riconoscere alla notizia circa lo stato di salute di un amministratore delegato una certa "sensitività" (17) sul piano del prezzo, meno intuitive appaiono invece le conclusioni che sul piano disciplinare possono farsi discendere da una simile qualificazione

e così veniamo al secondo interrogativo quello relativo al regime giuridico di una simile informazione privilegiata: la possibilità, infatti, di connotare come price sensitive le informazioni circa lo stato di salute di un apicale non implica, o almeno non in automatico, che quella informazione vada trattata "in tutto e per tutto" (sia permessa per il momento l'approssimazione espositiva) alla stregua di una informazione privilegiata ai sensi del TUF e non si tratta di una contraddizione.

A suscitare perplessità circa la capacità della normativa in tema di mercati finanziari di esercitare una tale vis attractiva si pone un primo generale elemento di riflessione: si è già detto che entrare in possesso, comunicare ed in limine diffondere la notizia circa le condizioni di salute di un soggetto apicale rileva giuridicamente a diversi livelli e cioè è un fatto rilevante per la disciplina dei mercati finanziari e per la disciplina Privacy che dettano norme a tutela, rispettivamente, della trasparenza e delle riservatezza: trattandosi però di interessi parimenti meritevoli di protezione ed anzi equiordinati anche sul piano della rilevanza costituzione, non è allora corretto, già metodologicamente, tratteggiare diritti e doveri attingendo la regola iuris al primo blocco di disciplina (il TUF) del tutto trascurando il secondo.

Ma è guardando allo "schema base" – locuzione che si impiega senza allusioni tipologiche – di informazione privilegiata preso a modello dal legislatore italiano in linea con quello comunitario come pure ai casi di insider trading abusivo censiti in giurisprudenza che questa conclusione si rafforza: si è infatti riconosciuto carattere privilegiato ad informazioni aventi ad oggetto un'operazione straordinaria di prossimo compimento, la decisione dell'emittente di avviare una procedura di "Reverse accelerated bookbuilding" su azioni proprie, il delisting dell'emittente, l'avvio di una importante partnership industriale molto promettente sul piano della redditività e del posizionamento competitivo, la pubblicazione di risultati trimestrali allarmanti, l'imminente lancio di un OPA o un'operazione di mercato che potrebbe far sorgere il relativo obbligo, per citare gli esempi più significativi: sono le notizie aventi ad oggetto questo genere di fatti gestionali o di operazioni economiche che la giurisprudenza teorica e pratica considera presuntivamente "privilegiate" in linea, aggiungasi, con le indicazioni del legislatore comunitario (18) e con gli orientamenti dell'ESMA in alcuni specifici ambiti operativi (19): si tratterà pure di indicazioni non tassative (20) e di orientamenti non "vincolanti" (21) ma non può tacersi il loro valore segnaletico sul piano interpretativo circa il genere di informazioni che "per natura" sembrano ricadere del campo di applicazione dell'art. 114 TUF.

Rispetto a tutto questo, il genere di notizia al quale si allude non presenta per così dire "radice economica" avendo ad oggetto un qualcosa di radicalmente diverso e cioè un fatto personale e precisamente un fatto riguardante lo stato di salute di una persona: fatto connotato allora – anche qui "per natura" anzi per la valutazione che ne offre il nostro ordinamento – da massima "sensibilità".

In sostanza, sebbene la casistica nota non valga a delimitare quella tipica, ai fini del ragionamento che si viene svolgendo non può passare in secondo piano la circostanza che la notizia avente ad oggetto un dato sensibile ai sensi della disciplina Privacy non presenta punti di significativo contatto con il "modello" – vocabolo impiegato senza allusioni tipologiche – di notizia privilegiata cui le regole sull'informazione continua e sull'insider trading, per come sono state finora applicate, sembrano rivolgersi (22).

3. Il reato di insider trading: la fattispecie astratta

Il TUF si occupa di informazioni privilegiate a più fini e precisamente: da un lato, per sancire il dovere dell'emittente di renderle immediatamente pubbliche; dall'altro, per sanzionarne anche penalmente il loro abusivo impiego da parte di chiunque ne entri in possesso. Si tratta di due momenti di disciplina che riconoscono nell'esistenza di un'informazione privilegiata il loro punto di contatto nel senso che, una volta che quell'informazione viene ad esistere, la disciplina dettata dagli artt. 114 e ss., TUF non si incrocia con quella dettata dagli artt. 184 e ss. TUF: fermo restando, ed è quasi superfluo ricordarlo, che sul piano fenomenologico sono proprio i comportamenti no compliant dell'emittente rispetto ai doveri di informazione continua che potrebbero creare le condizioni materiali e cioè potrebbero rappresentare un fattore favorente la commissione del reato delineato nell'art. 184 TUF.

Di questi due momenti della disciplina dei mercati finanziari occorre allora occuparsi partitamente partendo dalla disciplina in tema di insider trading con un fine specifico: stabilire se l'utilizzo di un dato personale ai sensi del Codice Privacy possa integrare gli estremi della fattispecie incriminatrice tratteggiata dall'art. 194 TUF e, nei limiti di una risposta affermativa, ipotizzare una possibile fattispecie concreta.

Si tratta, naturalmente, di un genere di evento mai censito nella casistica giurisprudenziale, compresa la giurisprudenza dell'Autorità di vigilanza e di cui la dottrina non sembra essersi occupata sebbene sul reato di insider trading la bibliografia sia amplissima (23): del resto, l'idea che l'utilizzo di un dato qualificabile ai sensi del Codice Privacy come "sensibile" possa, ai sensi dell'art. 184 TUF, integrare gli estremi dell'insider trading è un'ipotesi che appare difficile da recepire alla luce di quella che si è detto essere la condotta tipo o, per meglio dire, il modello di condotta che "secondo la tradizione" concreta quel reato. L'episodio narrato in apertura induce però a collocare siffatta eventualità tra i casi rari ma non di scuola ed in effetti ricordando quali sono gli elementi fondativi della responsabilità ex art. 184 TUF appare evidente come nel campo del penalmente rilevale potrebbe rientrare l'impiego di un genere di dato che il legislatore descrive non tanto per le sue qualità intrinseche quanto per la posizione di ingiustificato vantaggio di cui si verrebbe a giovare il

soggetto che utilizza quel dato, ignoto ai più, per compiere una determinata operazione su titoli quotati ed in particolare per compierla in anticipo rispetto agli altri (24) e quindi a condizioni in linea di principio migliori (sul piano, appunto, informativo) (25).

Per l'art. 184 TUF chi possiede informazioni privilegiate in ragione o in occasione della propria attività lavorativa (26) non può servirsene per compiere - o indurre altri a compiere - operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari: altrettanto illecito è comunicare l'informazione privilegiata a soggetti terzi al di fuori di quella attività.

Sanzionando penalmente questo genere di pratiche abusive l'ordinamento punta dunque a colpire quelle situazioni di vantaggio informativo di cui, come si ricordava, può giovarsi un determinato soggetto a scapito della generalità degli altri investitori (27) ed è appunto dall'angolo visuale dell'investitore ignaro e dunque del mercato finanziario (28) che si coglie appieno il disvalore del comportamento descritto nell'art. 184 TUF: ove infatti il pubblico degli investitori fosse a conoscenza dell'informazione posseduta dall'insider il prezzo dell'operazione compiuta da quest'ultimo sarebbe stato differente in positivo o in negativo a seconda del contenuto della notizia (29). Ma si può dire anche di più perchè nella prospettiva che l'informazione privilegiata possa avere una forte carica a livello di price sensitivity si deve anche considerare l'ipotesi più estrema e cioè che l'investitore ignaro non avrebbe compiuto l'operazione qualora fosse stato al corrente dell'informazione oppure che sia l'Autorità stessa ad impedirla: si guardi all'istituto della sospensione cosiddetta "discrezionale" delle negoziazioni che viene disposta quando si presagisca il rischio che l'informazione in questione possa turbare l'ordinato svolgimento delle negoziazioni oppure al caso di sospensione cosiddetta "automatica" che si ha in presenza di variazioni del prezzo del titolo oltre una determinata "soglia di tolleranza".

In definitiva, per la disciplina finanziaria è prioritario creare le condizioni affinché gli investitori operino sul mercato in un contesto di parità informativa e dunque massima trasparenza, questi essendo i presupposti di base per la corretta formazione dei prezzi e la prevenzione degli abusi: è in funzione di questo obiettivo che il TUF responsabilizza gli emittenti a pubblicare ogni notizia che sia idonea a condizionare l'andamento di un titolo e gli operatori a non abusare, con la minaccia di sanzioni penali o comunque "sostanzialmente" punitive. Ed invero è proprio in stretta considerazione del rischio di una alterazione, potenzialmente molto sensibile (30), del regolare funzionamento del mercato che il comportamento dell'insider merita un severo trattamento sanzionatorio: il quale trattamento – si ricordi – conserva la sua radice penale anche qualora si ricada nel "Capo III – Sanzioni amministrative" (dove si incontrano fattispecie depenalizzate) (31) trattandosi di sanzioni che, come ricorda la giurisprudenza, rivelano, per la loro carica afflittiva (32) e la loro elevata severità (33), una evidente finalità punitiva.

4. Il reato di insider trading utilizzando dati personali: una possibile fattispecie concreta

Si tratta a questo punto di ipotizzare, con un certo sforzo di immaginazione ma saldamente ancorati ai casi "tradizionali" di insider trading, come si potrebbe presentare in pratica l'impiego abusivo ex art. 184 TUF di dati personali: là dove delineare i contorni di una possibile fattispecie concreta è, come si vedrà, un modo diverso per ripercorrere la giurisprudenza sul reato di insider trading e cioè per ricordare quali sono i tratti salienti di quel reato in pratica, e cioè per come quel reato è stato identificato nelle aule di giustizia.

Premessi così brevi ma necessari cenni di inquadramento della fattispecie di reato, si tratta a questo punto di vedere come si potrebbe atteggiare la fattispecie concreta in cui il dato sensibile ai sensi del Codice Privacy riguardante lo stato di salute di un soggetto apicale è fatto oggetto di illecito impiego ai sensi dell'art. 114 TUF cominciando a tracciare un possibile identikit dell'utilizzatore: l'insider potrebbe ad esempio essere personificato da un altro un consigliere di amministrazione, da un sindaco, uno stretto collaboratore del soggetto apicale colpito dalla malattia (ad esempio un suo "primo riporto"), un esponente aziendale della società che controlla l'emittente, un alto dirigente dell'emittente che potrebbe aver partecipato a riunioni interne convocate in via d'urgenza per discutere della grave ed improvvisa notizia circa lo stato di salute dell'amministratore delegato, per riprogrammare attività e progetti strategici che potrebbero subire rallentamenti a causa del prossimo avvicendamento alla guida dell'impresa, e così via dicendo; e per dotare il ragionamento di ancora maggiore concretezza non si può fare a meno di ricordare alcuni specifici ruoli aziendali: guardi, ad esempio, al responsabile della funzione investor relation in ipotesi preallertato dal vertice in vista della predisposizione di comunicati stampa e quindi della definizione di contenuti, modalità e soprattutto tempi dell'informativa pubblica; come pure il General Counsel, nella veste di segretario del consiglio di amministrazione, è certamente nella condizione di venire a conoscenza prima di molti altri delle reali ragioni che motivano le recenti assenze dell'amministratore delegato alle ultime adunanze del consiglio o di qualche comitato.

Considerando il loro ruolo aziendale, è facile allora ipotizzare – continuando a delineare i contorni della possibile fattispecie concreta – che detti insider detengano titoli dell'emittente in quanto destinatari di piani di incentivazione variamente denominati (34).

Passando al comportamento materiale, è un dato di collettiva esperienza che quando l'insider dispone di una informazione che se resa pubblica potrebbe negativamente incidere sul prezzo del titolo dell'emittente cui l'informazione, anche indirettamente, si riferisce, l'operazione abu-

siva sarà essenzialmente di vendita: prioritario è liberarsi dal titolo (diventato) "a rischio", assumere posizioni "corte" e cioè compiere operazioni dismissive o di disinvestimento finalizzate ad alleggerire opportunamente il proprio portafoglio ed è esattamente questa la decisione che dobbiamo immaginare che il nostro insider compie non appena apprende la notizia della malattia e quindi delle verosimili dimissioni o comunque della, altrettanto verosimile, decadenza dall'incarico (ove sopraggiunga il decesso).

È a questo punto che il reato comincia decisamente a prendere forma e cioè può dirsi sussistere presuntivamente (35) soprattutto qualora, la decisione di vendere, più o meno in blocco, i titoli rappresenti una decisione incoerente con la pregressa operatività dell'insider su quel titolo: grande spessore indiziario va infatti riconosciuto alla cronologia degli eventi e cioè alla decisione dell'insider di immettere un ordine di vendita "in blocco" da eseguire con urgenza all'indomani di una delle citate riunioni riservate cui lo stesso potrebbe aver preso parte; il quadro potrebbe poi essere aggravato da altri elementi di contorno che potrebbero conferire una coloritura molto particolare a dette operazioni di vendita: si pensi al caso in cui la vendita non permetta all'insider di realizzare alcun margine rispetto al valore di carico dello strumento finanziario, vendita disposta in un momento storico in cui l'insider non aveva bisogno di approvvigionarsi liquidità anche solo per reinvestirla nell'acquisto di altri strumenti finanziari (generalmente è questa una valida e plausibile ragione per accettare una vendita "a sconto"); ed è sempre alla stregua di quei canoni di ragionevole probabilità e secondo quelle regole di esperienza che danno sostanza alla suddetta "presunzione semplice", che può ritenersi integrata la fattispecie incriminatrice allorquando lo stesso insider si affretti ad esercitare la propria opzione di acquisto per poi immediatamente procedere con la rivendita del titolo (secondo la storica logica delle "stock option") ma in un momento dove le condizioni di mercato obiettivamente sconsigliavano una simile operatività.

Per chiudere questa vista d'insieme non bisogna naturalmente dimenticarsi che anche qui è possibile il coinvolgimento di un "insider secondario" che potrebbe ad esempio essere personificato da un prossimo congiunto, da un conoscente, un ex collega, etc. del soggetto che per primo – e per le suddette "ragioni di ufficio" – ha appreso la notizia: fermo restando che il D.L.vo 10 agosto 2018, n. 107 riallinea le due figure dell'insider primario e secondario, va ricordato che quest'ultimo, nella veste di accipiens dell'informazione privilegiata riferitagli su base confidenziale dal primo, potrebbe infatti operare allo stesso modo che si è appena finito di dire o in maniera differente: come nel caso in cui l'insider secondario è un professionista del trading che usa la notizia privilegiata compiendo operazioni di "alleggerimento" del il portafoglio titoli di propri clienti.

Ecco abbozzata, anche in termini vagamente aneddotici, un'ipotetica ma non irrealistica fattispecie concreta dove lo stato di salute di un soggetto apicale viene fatto oggetto di illecito impiego ex art. 184 TUF, impiego che allora è suscettibile di essere sanzionato allo stesso modo di come – stando al "modello" tradizionale di informazione privilegiata – l'Autorità di vigilanza e le Corti hanno sinora sanzionato l'impiego illecito di informazioni aventi ad oggetto operazioni economiche e non dati riguardati la (salute della) persona: i termini del ragionamento variano se si passa dal piano delle "fattispecie incriminatrici" di cui ci si è appena occupati al piano per così dire di "diritto societario" e cioè delle regole (anche di ordine procedimentali) che l'emittente ed i suoi organi devono osservare in presenza di un'informazione privilegiata tema questo di cui ci si occuperà nel paragrafo seguente ma soltanto per offrire una prima impostazione e cioè per cominciare a prospettare qualche spunto di riflessione che ci si riserva, in altra sede, di riprendere e sviluppare al fine di chiarire alcuni aspetti di grande rilievo sul piano societario: si pensi ai flussi informativi tra organi delegati e consiglio di amministrazione e tra questo e l'organo di controllo, ai piani di successione da attivare in presenza di "emergenze" come la malattia del soggetto apicale fino ad arrivare, appunto, al tema centrale della comunicazione al pubblico e quindi delle eventuali interlocuzioni che possono esservi con la Consob al fine di "condividere" contenuti ma soprattutto tempistiche di adempimento del dovere di pubblicare la notizia.

5. L'informazione sullo stato di salute anzitutto quale dato personale "sensibile"

Si deve preliminarmente osservare che l'emittente, se non "comunica al pubblico, quanto prima possibile, le informazioni privilegiate che (lo) riguardano direttamente" (36) è soggetto ad una severa sanzione pecuniaria (37).

L'informazione circa lo stato di salute di un soggetto apicale è certamente sensibile per il Codice Privacy mentre potrebbe esserlo per il TUF: anche quando lo sia questo secondo settore disciplinare intende però il concetto di "sensitività" secondo una accezione - e cioè a fini - radicalmente diversi: il TUF punta infatti ad assicurare massima pubblicità all'informazione (price sensitive); la disciplina Privacy opera invece a garanzia della riservatezza ed è così che si apre un conflitto, prima ancora che tra due interessi, tra due dimensioni e cioè la "dimensione di mercato" dove si incontra l'interesse del pubblico degli investitori alla trasparenza e la "dimensione della persona" dove si incontra l'interesse del titolare del dato al riserbo: bisogna allora fare una scelta di campo stabilendo, in termini giuridicamente plausibili, quale delle due istanze debba cedere ed entro quali limiti e ciò al fine specifico di chiarire se il genere di notizie di cui si sta parlando vadano o meno comunicate ex art. 114 TUF.

C'è un dato che fa imboccare al ragionamento una strada precisa: il genere di informazioni alle quali ci si sta riferendo integrano molte delle "fattispecie modello" della disciplina Privacy o, se si preferisce, il loro trattamento

è, per quella disciplina, un fatto sempre rilevante; esattamente l'opposto di quanto si osservava a proposito del modello "base" o naturale di informazione price sensitive rispetto al quale il genere di informazioni al quale ci si sta richiamando diverge sensibilmente; in sostanza, l'informazione in merito allo stato di salute di un individuo sembra venire in rilievo prioritariamente come dato personale, aggiungasi sensibile, e secondariamente come dato price sensitive: è questo l'elemento che avvia a soluzione il quesito in quanto giustifica, in termini giuridicamente plausibili, perchè, di fronte a dati informativi afferenti la sfera individuale che si presentano ad un tempo come dati sensibili e come price sensitive, bisogna delineare diritti e doveri di quanti, persone fisiche o giuridiche (a cominciare dall'emittente), entrano "in contatto" con quei dati, partendo da regole e principi di regolazione propri della disciplina Privacy, con i quali allora la disciplina in tema di informazione continua sui mercati finanziari deve allora confrontarsi.

A sospingere il ragionamento verso questa direzione si pone un altro elemento di riflessione: se i "dati relativi alla salute" sono "sensibili" (38), in presenza di una patologia, quel genere di dati sembrano farsi - sia consentito un superlativo tanto atecnico quanto evocativo di un certo giudizio valoriale - "sensibilissimi" e cioè: si tratta cioè di dati che, nella considerazione del Codice Privacy, reclamano quasi di principio rigorosa riservatezza (39).

Gli esiti di questo ragionamento sembrano in un certo senso "radicalizzarsi" – e cioè si fa ancora più forte la necessità di interrogare prioritariamente il sistema Privacy e dunque di presidiare la riservatezza – ove ci si collochi nella prospettiva, assai realistica visto che stiamo parlando di cattive condizioni di salute, che il diretto interessato – in questo caso il soggetto apicale – intenda mantenere il massimo riserbo fino al punto, come pare essere accaduto nell'episodio narrato in apertura, di nasconderle ai suoi più prossimi collaboratori; accedere allora all'idea che vi possa - o addirittura debba - essere una comunicazione pubblica da parte, si noti, nemmeno del soggetto colpito dalla malattia ma di un soggetto terzo e cioè dell'emittente così prescindendo – per usare una locuzione carica di significati per la disciplina Privacy – dal consenso del titolare del dato significherebbe delimitare una zona del tutto franca dalle garanzie (di rilievo costituzionale) apprestate dalla disciplina Privacy e cioè un'area entro la quale regole, principi di regolazione, filosofia di fondo, etc. di quella disciplina verrebbero del tutto e quasi pregiudizialmente sovvertite; non si deve infatti dimenticare che quando è la persona affetta dalla patologia - e cioè il "titolare" del dato – a non prestare il consenso al trattamento del dato circa il suo grave stato di salute assurge - come recita il D.L.vo 101/2018 – a "diritto fondamentale" da tutelare prioritariamente rispetto a tutti gli altri, eventualmente contrastanti, diritti ed interessi la pretesa di quel soggetto di non comunicare la notizia a soggetti diversi da quanti, nell'esercizio di una professionale o comunque di un rapporto giuridicamente qualificato, ne siano legittimamente a conoscenza.

In un simile quadro dove, non si dimentichi, la comunicazione del dato sensibile rappresenta, per la disciplina Privacy il più invasivo dei trattamenti, obbligare un soggetto terzo (l'emittente) a rivelare quel dato anche contro la volontà di chi ne è titolare ed oltretutto rivolgendo quella comunicazione ad incertam personam, significherebbe far vacillare uno dei pilastri – sia permesso considerarlo tale – su cui poggia da sempre l'intera disciplina sul trattamento dati personali, pilastro che il D.L.vo 101/2018 ha soltanto ma significativamente rinforzato: tra gli obiettivi (dichiarati) della Disciplina Privacy (e ribaditi negli ultimi interventi di riforma) vi è infatti quello di proteggere specificamente la riservatezza dei dati afferenti le condizioni di salute di un individuo particolarmente in presenza di patologie ed in assenza di un consenso al trattamento.

In conclusione, non si tratta di porre in competizione regole e principi di regolazione della Disciplina Privacy e della disciplina dei mercati finanziari ed ancora meno di considerare pregiudizialmente prevalente il primo blocco di disciplina sul secondo ma soltanto di prendere atto della necessità di guardare al soggetto colpito da una malattia come al titolare di una "categoria particolare di dati personali" (per ripetere le espressioni del D.L.vo 101/2018): soggetto che – qui il punto – non perde questa veste così come il dato non muta le sue sembianze soltanto perchè il titolare del dato è il "capo azienda" oppure perchè la diffusione della notizia circa le sue condizioni di salute potrebbero avere importanti riverberi sui corsi azionari.

6. Il contenuto dell'informazione price sensitive: dal dato personale all'evento "societario"

Quando la notizia price sensitive abbia ad oggetto la malattia dell'amministratore delegato (o di altro soggetto apicale), le conclusioni tratte nel paragrafo precedente danno l'impressione che un dialogo tra la disciplina Privacy e la disciplina dei mercati finanziari più che essere impossibile abbia poco senso ricercarlo: così però non è.

Anteporre le esigenze di riservatezza non impedisce affatto di continuare a ritenere l'emittente obbligato ad informare il pubblico ex art. 114 TUF perchè la scelta di campo operata nel paragrafo che precede incide sui profili attuativi e cioè in definitiva sulla concreta esigibilità del dovere di informazione ma non sulla necessità che una "qualche" informazione pubblica debba esservi (a questo prematuro livello della riflessione sia consentita la genericità): in sostanza, regole e principi di regolazione non disattivano o privano di ogni rilievo le istanze di tutela della trasparenza del mercato finanziario che il TUF protegge obbligando l'emittente a propalare la notizia ma incide, nei termini che si sta per dire, sulle modalità attuative di questo dovere di informazione pubblica perchè ne condiziona contenuti, forme e soprattutto tempi di attuazione.

Si intravede così la possibilità di assoggettare l'adempimento del dovere di informazione dettato dall'art. 114 TUF ad una sorta di interpretazione adeguatrice o, se si preferisce, di applicazione "ragionata" e cioè l'emittente dovrà bensì informare il pubblico ma secondo modi e soprattutto termini che potrebbero non collimare con quelli per così dire tradizionali: come si anticipava, alla trattazione di questo tema sarà dedicato un apposito e separato approfondimento; c'è tuttavia un nodo che, anche in vista di quegli approfondimenti, va sciolto già in questa sede: prima infatti di occuparsi degli aspetti formali o, se si preferisce modali, del dovere di informare il pubblico va stabilito quale è il "referente oggettivo" di quel dovere e cioè qual è la notizia che il mercato ha diritto di conoscere: si tratta cioè di chiarire in via del tutto e necessariamente preliminare quale è il contenuto dell'informazione che l'emittente è chiamato a rendere pubblica.

Emerge allora come la notizia price sensitive da rendere pubblica non sia tanto quella della malattia in sé e per sé considerata ma la circostanza che l'amministratore delegato possa, da un momento all'altro, non essere nella condizione di assolvere, anche provvisoriamente, al proprio delicato ruolo: l'attenzione, dunque, deve cadere sulla probabilità di accadimento – e quindi sulla concretezza del rischio che si possa verificare l'evento "societario": è questo il "fatto" price sensitive che al mercato interessa conoscere man mano che detto fatto prende sostanza; ed è sempre guardando al grado "di maturazione" di questo evento che – tornando all'insider trading - bisogna giudicare il carattere privilegiato dell'informazione individuando il giorno a partire dal quale quella informazione diventa "precisa" (40).

Non si può fare a meno di osservare come la risposta varia – potrebbe variare – a seconda, appunto che per notizia privilegiata si intenda la notizia circa il fatto che il top manager ha contratto una grave malattia oppure la notizia della sua sostituzione come dimostra un parallelo, si spera non troppo audace: come per integrare il requisito della specificità non è necessario che l'informazione relativa ad un possibile progetto di scissione riveli esattamente perimetro e condizioni economiche o, più comprensivamente, "il dettaglio quantitativo dell'operatività prevista" (41), così al fine di considerare "precisa" l'informazione circa le possibili dimissioni dell'amministratore delegato o la sua decadenza è irrilevante la diagnosi precisa in quanto la società potrebbe decidere di procedere con la sostituzione – e quindi l'evento price sensitive potrebbe concretizzarsi – anche quando l'evoluzione del quadro clinico, pur grave, non lasci presagire come imminente l'esito infausto. In questo senso, di fronte ad una grave malattia, l'interruzione del rapporto di amministrazione che lega il consigliere delegato alla società è un fatto prevedibile come prevedibile è anche l'effetto sui prezzi degli strumenti finanziari che quell'evento, una volta che si realizza, determinerà. Collocandosi da questa angolazione, la malattia rappresenta allora uno dei tanti – non enumerabili in astratto – fattori favorenti il verificarsi di questo evento e cioè, per essere ancora più concreti, una delle ragioni che potrebbero giustificare, ad esempio, la rinuncia all'incarico o alle deleghe ("per ragioni di salute", "per motivi personali", etc.) del consigliere delegato o la sua decadenza per morte o sopravvenuta inabilità fisica; non anche la sua revoca per giusta causa.

In conclusione, l'attenzione va rivolta non alla causa (la malattia) ma all'effetto (l'interruzione del rapporto di amministrazione) fermo restando, ovviamente, che la causa pur non entrando nel contenuto della comunicazione da rendere al mercato è capace comunque di condizionarne le modalità attuative: ricordando invero come si presenta, sul piano fenomenologico e dunque nel suo "divenire", l'evento "malattia" ci si avvede come l'evento (societario) price sensitive potrebbe concretizzarsi immediatamente ovvero progressivamente ed è appunto in stretta considerazione di questa variabile che andrà allora valutato il corretto adempimento da parte dell'emittente del dovere di rendere l'informazione: similmente, si noti, a come deve farsi in relazione ad un qualsiasi altro genere di notizia price sensitive perchè anche l'operazione straordinaria, il grande deal, il lancio di una operazione di mercato viene a maturare per gradi o fasi successive.

7. Conclusioni

Quello affrontato è un tema sfuggevole anche perchè ha alle spalle una complessa questione non solo valoriale ma anche di vocabolario giuridico e cioè: tanto la disciplina Privacy quanto quella sui mercati finanziari connotano come "sensibile" l'informazione in merito alle condizioni di salute dell'amministratore delegato ma lo fanno in nome di istanze di tutela praticamente opposte.

In questo quadro, considerare recessivo, nei termini che si è detto, l'interesse alla trasparenza collettivamente riferibile al pubblico degli investitori ammettendo, per l'effetto, che regole e principi Privacy possano esercitare una certa forza derogatoria sulla disciplina dei mercati finanziari non significa disattivare i presidi che questa disciplina appresta a tutela dell'integrità dei mercati finanziari né significa riconoscere alla disciplina Privacy una sorta di superiorità concettuale: sia perchè, come si è visto, restano ferme regole e sanzioni dettate dal diritto penale dei mercati finanziari e pertanto quella notizia potrebbe innescare, in chi l'apprende, specifici e gravi titoli di responsabilità allorquando venga impiegata per compiere una di quelle malpractices che riconoscono nel reato di insider trading il proprio (principale) paradigma di riferimento (42); e sia perchè in capo all'emittente continua comunque ad operare il dovere sancito dall'art. 114 TUF, sebbene il suo adempimento si atteggi in termini peculiari alla luce delle caratteristiche che sul piano del contenuto informativo connotano, in termini altrettanto peculiari, il genere di notizie alle quali si sta facendo riferimento.

In conclusione, quando price sensitive è un dato personale come quello relativo alla salute, il reato di insider trading può sussistere e l'informazione da parte dell'emittente deve continuare ad essere "continua": di particolare vi è solo il fatto che la concreta portata applicativa dei doveri sanciti dall'art. 114 TUF risulta condizionata da regole e principi di regolazione della disciplina Privacy ed è appunto su questo piano che va ricercato un punto di equilibrio tra le (legittime e costituzionalmente rilevanti) istanze "di mercato" con le (altrettanto legittime e costituzionalmente rilevanti) istanze del soggetto apicale colpito da una malattia.

NOTE

(1) E si veda, sul punto, Corte di Giustizia UE, 23 dicembre 2009, n. 45.

(2) Testi che inoltre si reputa opportuno richiamare separatamente attesi i dubbi circa la vigenza di alcune previsioni del TUF che non appaiono perfettamente alle corrispondenti previsioni della MAR.

(3) Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione.

(4) Artt. 7, comma 1, MAR e 181 TUF.

(5) D.L.vo 196/03 come modificato, tra gli altri, dal D.L.vo 101/18 e dalla Legge 160/19.

(6) Per l'incalcolabile quantità di volte in cui, in questi anni, è stato nominato, citato, evocato, etc.

(7) Per i risultati industriali e finanziari conseguiti dall'azienda sotto la Sua guida.

(8) Là dove, vale ripetersi, il riferimento alla naturale doverosità di una simile iniziativa di vigilanza tende a farsi più specifico se ci si colloca nella diversa (e patologica) prospettiva del rischio di abusi più che nella prospettiva (fisiologica) del corretto adempimento degli obblighi di informazione continua.

(9) L'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati. In tema di contratto a pronti, gli orientamenti dell'ESMA relativi al regolamento sugli abusi di mercato (MAR), adottati ai sensi dell'art. 7.5, MAR considerano privilegiata la notizia circa la malattia che colpisce un prodotto agricolo.

(10) Perchè quell'interesse, come l'interesse di mercato, reclama una "qualche" informazione la quale però – in linea con l'esigenza di "minimizzare", come pretende il Codice Privacy, il trattamento del dato sanitario - non è un'informazione pubblica (secondo la logica dell'art. 114 TUF) ma selettiva e controllata.

(11) E naturalmente l'accertamento va compiuto secondo un giudizio ex ante e cioè collocandosi al momento nel quale l'informazione asseritamente privilegiata è stata impiegata: così, già art. 1, Direttiva 2003/6/CE.

(12) App. Torino, n. 195/2010.

(13) Cass. 12 maggio 2020, n. 8783.

(14) Cass. Pen. 21 novembre 2019, n. 15.

(15) App. Milano, 5 febbraio 2020.

(16) Si pensi solo, sempre per stare al nostro caso, alle dimissioni che un altro apicale di quella azienda ha ritenuto di rassegnare in conseguenza, più o meno diretta, del triste evento occorso all'amministratore delegato. Ad ogni modo, pur senza arrivare a tanto, è dato di collettiva esperienza che in occasione di cambi inattesi al vertice, molte o alcune attività "ongoing" tra cui quelle in fase progettuale potrebbero subire rallentamenti come pure vi potrebbero essere variazioni nell'agenda delle priorità: in una parola, fisiologica discontinuità dovuta essenzialmente alla comprensibile necessità del soggetto chiamato ad occupare il posto vacante di avere momenti specifici di rendicontazione o di "check and balance" interno sui progetti "in cantiere", su quanto fatto e sul da farsi.

(17) Ma anche – per così dire - la "business sensitivity".

(18) Si guardi, in caso di informazioni relative a processi che si svolgono in più fasi, al diciassettesimo Considerando della MAR richiama, sia pure a titolo esemplificativo, "lo stato delle negoziazioni contrattuali, le condizioni contrattuali provvisoriamente convenute, la possibilità di collocare strumenti finanziari, le condizioni alle quali tali strumenti sono venduti, le condizioni provvisorie per la collocazione di strumenti finanziari, o la possibilità che uno strumento finanziario sia incluso in un indice principale o la cancellazione di uno strumento finanziario da un tale indice".

(19) Come quello dei derivati su merci dove l'ESMA, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della MAR, ritiene privilegiata l'informazione riguardante: la periodica riorganizzazione del paniere sotteso, una variazione del punto di consegna, le movimentazione delle merci nelle strutture di stoccaggio oppure, in caso di derivati privi di un mercato a pronti, le previsioni economiche ufficiali ed i dati relativi alla bilancia dei pagamenti e tassi d'inflazione, oppure ancora, in tema di contratti a pronti su merci, le aste su produzione, importazioni, esportazioni e giacenze, le variazioni delle condizioni che disciplinano il deposito delle merci e così via dicendo.

(20) Lo ricorda Cass. pen., 15 aprile 2019, n. 39999, con specifico riferimento al diciassettesimo Considerando della MAR.

(21) È infatti espressamente previsto (paragrafo 9) che il fatto che un particolare tipo di informazione non sia compreso nell'elenco non né implica l'irrilevanza come pure l'inclusione di un tipo di informazione nell'elenco non significa che essa sia automaticamente e necessariamente da considerarsi un'informazione privilegiata. Per stabilire se un'informazione è di tipo privilegiato è infatti sempre necessario effettuare una valutazione caso per caso.

(22) La riprova, indiretta ma comunque chiara, può trarsi dalle regole che disciplinano la "procedura di ritardo".

(23) A cominciare dalla stessa nozione di informazione privilegiata: ex multis, F. CONSULICH – F. MUCCIARELLI, *Informazione e tutela penale dei mercati finanziari*, in *Le Società*, 2016, n. 2, 179 ss.; sul bene giuridico tutelato: ex multis, A.F. TRIPODI, *Informazioni privilegiate e statuto penale del mercato finanziario*, Padova, 2012, 71 ss.; passando dagli inquadramenti generali alle questioni appena più di dettaglio, lo specifico tema della (ir)rilevanza della condotta omissiva è stato trattato da V. NAPOLEONI, *L'insider trading*, in C. Santoriello (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, Torino, 2008, 714; sul trattamento sanzionatorio cfr. i rilievi critici di E. BASILE, *Contravvenzioni e contraddizioni in tema di abusi di mercato: tutela penale dei sistemi multilaterali di negoziazione*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2011, n. 4, 747; sul nesso causale tra compimento operazione e possesso della notizia, E. AMATI – N. MAZZACUVA, *Diritto penale dell'economia*, Padova, 2018, 307 ss.; sulla comunicazione "fortuita" della notizia e lo stato soggettivo dell'autore, F. SGUBBI, *L'abuso di informazioni privilegiate*, in F. Sgubbi – D. Fondaroli – A.F. Tripodi (a cura di), *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2013, 47.

(24) Cass. civ., 29 maggio 2019, n. 14664 dove si ricorda, tra le altre cose, l'importanza del dato per così dire "storico" consistente nell'avere il possessore dell'informazione privilegiata compiuto acquisti prima del lancio dell'OPA, acquisti che allora vanno tenuti distinti da quelli effettuati in esecuzione dell'OPA e cioè che costituiscono attuazione delle decisioni oggetto di informazione privilegiata.

(25) Sul disvalore che esprime il vantaggio informativo di cui gode l'insider e che giustifica la punibilità della condotta, S. SEMINARA, *Informazione societaria e mercato: alla ricerca di una strategia del controllo penale e amministrativo*, in *Analisi giur. ec.*, 2006, pp. 255 ss. Cfr. anche P. MARCHETTI, *I controlli sull'informazione finanziaria*, in *La società per azioni oggi,* (a cura di) P. Balzarini, G. Carcano, M. Ventoruzzo, Milano, 2008, pp. 143 ss.; F. ANNUNZIATA, *Il recepimento della Market Abuse Directive*, in *Corr. giur.*, 2005, pp. 745 ss.

(26) La disposizione si riferisce ai membri di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, alla qualità di socio, all'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio.

(27) CGUE, 11.3.2015, nel procedimento C-628/13.

(28) G. GUIZZI, *Mercato finanziario*, in *Enc. dir.*, V agg., Milano, 2001.

(29) Da ultimo, App. Milano, 5 febbraio 2020.

(30) Ed è appunto in stretta considerazione, tra gli altri, della rilevante offensività del fatto o dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato che il comma 3 dell'art. 184 TUF permette al giudice di aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato.

(31) Legge, 18 aprile 2005, n. 62.

(32) Da ultimo, Corte cost., 23 marzo 2019, n. 63 con riferimento alla illegittimità dell'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, nella parte in cui esclude(va) l'applicazione retroattiva delle modifiche in melius, apportate dalla medesima disposizione alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-bis TUF.

(33) Cass., 6 dicembre 2018, n. 31632.

(34) Un tempo si discorreva soltanto di stock option oggi anche di stock granting, altri diritti di opzione, sottoscrizione, acquisto, assegnazione, conversione aventi ad oggetto strumenti finanziari dell'emittente cui l'informazione privilegiata si riferisce.

(35) Presunzione che per giurisprudenza pressoché unanime si considera "semplice": da ultimo, Cass. civ., 12 maggio 2020, n. 8782. Sulla configurazione di una presunzione giuridicamente valida, cfr. Cass. 3513/2019.

(36) Art. 17, comma 1, Reg. UE 596/2014.

(37) Potendo raggiungere il "due per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a duemilionicinquecentomila euro": art. 187-ter, TUF.

(38) Per dirla con le parole dell'art. 4, comma 1, lett. d), D.L.vo 193/2003, nella sua versione ante riforma 2018.

(39) Affermare, infatti, che lo stato di salute vada considerato – per gli specifici effetti voluti dalla Disciplina Finanziaria – come informazione price sensitive e perciò l'emittente debba farsi carico di pubblicare un comunicato è conclusione che pare contraddire non solo alcune regole e principi di regolazione della Disciplina Privacy ma, per certi versi più gravemente, la filosofia di fondo cui quella disciplina – non da oggi – si ispira: si tratta in definitiva di dati che non solo non sono pubblicamente divulgabili ma andrebbero assoggettati a rigoroso riservatezza.

(40) L'informazione è infatti privilegiata quando è precisa e tale è l'informazione che se si riferisce ad un evento o un complesso di circostanze esistenti o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza.

(41) App. Torino, n. 195/2010.

(42) Ma avanzando nel ragionamento anche le condizioni di salute potrebbero venire in rilievo per così dire "in negativo" e cioè sotto forma di "notizia infondata": sempre traendo spunto da fattispecie (anche incriminatrici) tipizzate dalla Disciplina Finanziaria e sebbene nei repertori non constino casi simili non può escludersi che taluno possa diffondere "notizie false [provocando] una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari".

LA CONFISCA URBANISTICA ALL'INTERNO DEL DIALOGO TRA LE CORTI

di Maria Elena Cassano

SOMMARIO

1. La natura giuridica della confisca di cui all'art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380/2001, tra sanzione amministrativa e misura di sicurezza penale. Il rilievo dell'elemento soggettivo della condotta ai fini della confisca, ed il principio di proporzionalità della misura. 2. L'oggetto della tutela penale nei reati edilizi. Il criterio della buona fede come fondamento della tutela del terzo. 3. Confisca e prescrizione del reato: la sentenza Varvara della Corte EDU e la sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale. 4. La violazione del principio di proporzionalità ed i criteri di riferimento nella giurisprudenza della Corte EDU e nella giurisprudenza costituzionale. 5. La possibile applicazione di una misura alternativa alla confisca urbanistica, quando sproporzionata, e il c.d. tertium comparationis. 6. Il principio di sproporzione e la sanzione penale. discrezionalità legislativa e canone di ragionevolezza. 7. Bilanciamento dei principi e dialogo tra le corti: un difficile, essenziale percorso.

1. La natura giuridica della confisca di cui all'art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380/2001, tra sanzione amministrativa e misura di sicurezza penale. Il rilievo dell'elemento soggettivo della condotta ai fini della confisca, ed il principio di proporzionalità della misura

La Corte di appello di Bari (1) dubita della legittimità costituzionale dell'art. 44, secondo comma, D.P.R. n. 380/01, nella parte in cui non consente l'applicazione di una sanzione meno grave, qualora la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite risulti sproporzionata, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte CEDU espressa dalla Grande Camera nella sentenza del 28 giugno 2018, Giem e altri c. Italia (2). In particolare, ad avviso della Corte remittente, la norma censurata non consente l'applicazione di misure alternative alla confisca, quale, ad esempio, l'obbligo di procedere all'adeguamento parziale delle opere per renderle conformi alle legittime prescrizioni della pianificazione urbanistica generale, nei confronti di soggetti rimproverabili per aver tenuto solo una condotta lievemente colposa, con riguardo al reato di lottizzazione abusiva.

Una pur sommaria ricapitolazione della vicenda processuale che ha trovato esito nella ordinanza qui commentata appare indispensabile per focalizzare la questione affrontata e per cercare di delineare il contesto, normativo e giurisprudenziale, che ha indotto la Corte territoriale a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 1, D.P.R. n. 380/01 per contrasto con l'art. 117 Cost.

Ebbene, l'imputazione aveva ad oggetto la previsione normativa di cui all'art. 44, comma 1, lett. c), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico dell'Edilizia) in combinato disposto con l'art. 30 dello stesso decreto, il quale prevede l'equiparazione della lottizzazione abusiva c.d. "materiale" (detta anche reale), che comporta l'illecita trasformazione urbanistica e territoriale mercè la realizzazione totale o parziale di opere edilizie, con la lottizzazione abusiva di tipo "cartolare"(detta anche "negoziale", "giuridica" o "formale"), che si ha con lo svolgimento di attività propedeutiche all'illecito mutamento funzionale del territorio, finalizzate, in modo non equivoco, ad uno scopo edificatorio non conforme alla strumentazione urbanistica vigente (3).

In primo grado, v'era stata sentenza di condanna di tutti gli imputati, in concorso tra loro, per aver trasformato la destinazione d'uso di una serie di immobili situati nel Comune di Giovinazzo (Ba) da "prevalentemente artigianale" ad una vocazione "prevalentemente residenziale", in spregio al piano generale urbanistico che stabiliva, nell'ambito della volumetria realizzabile, l'insediamento di residenze strettamente connesse e funzionali all'attività produttiva, in misura non superiore ai due alloggi, pari al 25% della volumetria totale.

In particolare, veniva accertato lo stravolgimento di tutta l'area soggetta a lottizzazione, dapprima attraverso il rilascio di una serie di permessi di costruire illegittimi, ai quali seguiva la completa rielaborazione e trasformazione del piano di lottizzazione originario in una variante in linea con le richieste avanzate dai progettisti, circostanze che evidenziavano la fattiva partecipazione all'intento lottizzatorio del settore pubblico; quindi, attraverso l'approvazione di una delibera che consentiva ai singoli proprietari dei lotti la vendita frazionata delle singole unità di servizio, recidendo, in tal modo, il vincolo di destinazione unitario.

Contestualmente alla condanna, il Tribunale disponeva la confisca delle aree e delle costruzioni abusivamente realizzate.

Interposto appello, i reati si estinguevano per prescrizione e la Corte d'appello si trovava a dover disporre ugualmente la confisca c.d. urbanistica, di cui all'art. 44 T.U.Ed., per effetto del disposto di cui all'art. 578-bis c.p.p., a mente del quale «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

Appare opportuno ricordare che il reato di lottizzazione abusiva dei terreni a scopo edificatorio è sanzionato dall'art. 19 della legge n. 47 del 1985 (ora confluito, senza modifiche, nell'art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001), che impone al giudice penale, ove accerti l'esistenza di una lottizzazione abusiva, l'obbligo di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, nonché delle

opere eventualmente realizzate sugli stessi. Come effetto della misura ablatoria, i terreni e le opere sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva.

La ormai consolidata interpretazione giurisprudenziale individua nella misura ablatoria in questione una sanzione amministrativa applicata dal giudice penale, in funzione di supplenza della Pubblica Amministrazione (4), e non una misura di sicurezza a carattere patrimoniale (5). A riprova della correttezza di siffatta qualificazione, si sostiene che l'effetto ablativo della confisca urbanistica consegue ad una sentenza che accerta l'oggettiva realizzazione della lottizzazione, prescindendo dall'affermazione della responsabilità penale e potendo dunque conseguire, oltre che ad una sentenza di patteggiamento, anche ad una sentenza di proscioglimento ovvero assolutoria, salvo che per insussistenza del fatto.

Ancora, si rammenta che i terreni oggetto della lottizzazione non vengono confiscati in quanto oggettivamente illeciti o intrinsecamente pericolosi, bensì in ragione della loro specifica destinazione, che si pone in contrasto con i piani regolatori generali precedentemente autorizzati, o in quanto si tratta di beni privi di autorizzazione (6).

Tale assetto interpretativo è rimasto tendenzialmente invariato anche a seguito delle note "sentenze gemelle" del 30 agosto 2007 e del 20 gennaio 2009 (ricorso n. 75909/01 proposto contro l'Italia dalla "Sud Fondi s.r.l (*omissis*)." ed altri), rese dai giudici di Strasburgo a fronte del noto procedimento penale "Punta Perotti", conclusosi con la confisca degli immobili nonostante il proscioglimento di tutti gli imputati, per carenza dell'elemento soggettivo nelle condotte loro contestate.

A fronte del quadro normativo italiano, ed in virtù della concezione autonomista dell'illecito penale accolta dalla giurisprudenza CEDU (7), la Corte di Strasburgo ha evidenziato il carattere afflittivo e repressivo della misura ablativa e ha di conseguenza attribuito alla confisca urbanistica italiana natura di "sanzione penale", come tale soggetta ad una serie di principi posti a garanzia dei diritti dei consociati, riconducibili al principio di legalità, di determinatezza, di irretroattività, di personalità della responsabilità penale, e, non da ultimo, di presunzione di non colpevolezza e di necessità del giusto processo. Ad avviso della Corte EDU, la normativa italiana risulta in contrasto con i parametri sovranazionali, laddove consente l'automatica applicazione della confisca sulla base della sola materialità dell'illecito e, dunque, in assenza di qualsivoglia accertamento della colpevolezza, in termini di dolo o di colpa.

Seppur ribadendo la natura amministrativa della confisca, le decisioni nazionali succedutesi nel tempo si sono pedissequamente adeguate all'orientamento convenzionale, per cui, a partire dalla sentenza Sud Fondi (*omissis*), ai fini dell'applicazione della sanzione si è ritenuto non più sufficiente l'accertamento della sola materialità oggettiva del reato, ma necessario anche l'accertamento della pienezza dei requisiti soggettivi del reato di lottizzazione, lasciando fuori dagli spazi applicativi della norma le condotte dei soggetti materialmente estranei al reato e dei quali sia stata accertata la buona fede.

In questo quadro si inserisce l'ordinanza in esame, la quale offre all'interprete uno spaccato significativo di alcuni dei più rilevanti problemi posti ancor oggi dalla confisca urbanistica, istituto che rappresenta uno dei maggiori banchi di prova sulla tenuta del tormentato dialogo tra le Corti nazionali e sovranazionali.

Secondo il giudice remittente, la disposizione censurata, insuscettibile di interpretazione costituzionalmente orientata in ragione dell'incontrovertibile dato testuale, che non offre al giudice la possibilità di adottare un provvedimento alternativo qualora la misura risulti sproporzionata, deve essere censurata sulla base di una serie di osservazioni, che qui si andranno a considerare singolarmente.

2. L'oggetto della tutela penale nei reati edilizi. Il criterio della buona fede come fondamento della tutela del terzo

Preliminarmente, l'ordinanza in rassegna argomenta la rilevanza, nel caso concreto, della questione sollevata, muovendo dall'assunto secondo cui il reato di lottizzazione abusiva può ravvisarsi anche in presenza di un titolo abilitante illegittimo, senza alcuna necessità di procedere alla disapplicazione dell'atto amministrativo (8). La Corte, infatti, preso atto che, a fondamento dell'attività lottizzatoria intrapresa, preesisteva un programma edificatorio approvato dal Comune, richiama il consolidato indirizzo giurisprudenziale a mente del quale il rilascio di un titolo abilitativo o di una concessione edilizia non è sufficiente ad elidere l'illiceità penale dell'intervento abusivo. Ed infatti, la disciplina che regola la materia impone a tutti i soggetti responsabili dell'esecuzione dei lavori - principalmente il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore e il direttore dei lavori - di edificare in conformità non solo del titolo abilitativo o della concessione edilizia, ma anche delle norme di legge statali e regionali in materia urbanistica, dei piani generali di attuazione, dei regolamenti edilizi (9).

Ne consegue che, nell'ipotesi in cui l'attività edificatoria sia avvenuta sulla base di un titolo abilitativo rilasciato dal Comune, il giudice penale non esercita alcun sindacato sull'attività provvedimentale riservata alla sfera della pubblica amministrazione, né tantomeno deve procedere alla disapplicazione dell'atto abilitativo illegittimo. Al contrario, il giudice è investito del potere-dovere di verificare in concreto, prescindendo da qualsiasi giudizio sull'atto amministrativo, la non conformità dell'intervento edificatorio rispetto ai parametri posti a monte dalla pianificazione urbanistica territoriale (10); parametri che si pongono in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto all'atto di assenso comunale, e rispondono a scelte maturate in sede di composizione integrata di interessi, di tutela e di

valorizzazione del territorio. La Suprema Corte, infatti, da tempo ha chiarito che l'oggetto della tutela penale nei reati edilizi non può più identificarsi nel bene strumentale costituito dal controllo, da parte della pubblica amministrazione, della regolarità dell'attività edificatoria e, quindi, nella regolarità delle procedure di concessione edilizia, ma dev'essere individuato nel bene sostanziale costituito dalla "salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio". Pertanto, la disciplina urbanistica: "non può farsi solo consistere nella disciplina dell'attività edilizia, dovendosi la relativa nozione estendere alla disciplina degli usi del territorio in senso sociale, economico e culturale, ivi compresa la valorizzazione delle risorse ambientali, nonchè alle relazioni che devono instaurarsi tra gli elementi del territorio e non soltanto dell'abitato" (11). Così individuato il bene giuridico tutelato, la giurisprudenza di legittimità ha quindi evidenziato che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione, sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni proprie degli strumenti urbanistici, in quanto grava sui soggetti che mettono in atto l'attività edificatoria la verifica delle condizioni di legittimità e di liceità cui devono attenersi. Pertanto, nel momento in cui il giudice ravvisa l'esistenza (id est il fumus) dell'intervento abusivo, dovrà per primo procedere al controllo di compatibilità tra la fattispecie concreta e la fattispecie legale, per poi valutare i profili di responsabilità penale in ordine al reato oggetto di imputazione.

Se è vero che, giusta l'insegnamento dei giudici di Strasburgo, il carattere sostanzialmente penale della confisca necessita della verifica di un nesso di natura psicologica tra il reato e la condotta dei soggetti coinvolti, occorre allora l'accertamento di un profilo di responsabilità penale, per lo meno sotto il profilo della colpa, nelle sue declinazioni di imprudenza, negligenza e difetto di vigilanza (12).

In punto di rilevanza, in ordine a tale ultimo aspetto, la Corte remittente non ha esitazioni nel ritenere che anche la condotta dei terzi acquirenti fosse intrisa di una incontrovertibile componente psicologica, tale da risultare determinante per la verificazione dell'illecito (13). Essa ravvisa la responsabilità a titolo di concorso degli acquirenti delle opere, dal momento che la loro condotta si inserisce con efficacia eziologica nella determinazione dell'evento lesivo, costituendo uno dei tanti passaggi necessari alla attuazione del piano unitario.

In effetti, la fattispecie incriminatrice della lottizzazione abusiva ha natura necessariamente plurisoggettiva, potendo essere realizzata, pur nella sua unitarietà, da soggetti eterogenei (costruttori, proprietari, ingegneri, geometri, architetti, comproprietari, tecnici comunali, notai ecc.) che intervengono in momenti diversi e senza la necessità di un previo concerto (14).

È stato affermato pure che, ai fini del disconoscimento della responsabilità del terzo acquirente proprietario dell'immobile abusivo, è necessario escludere la sua buona fede e il suo interesse nell'esecuzione dell'abuso. Il criterio della buona fede opera come criterio orientativo per garantire la tutela del terzo e allo stesso tempo limita la possibilità di assicurarne la tutela. Tale affermazione deve essere intesa nel senso che non può tutelarsi la posizione del terzo allorquando esso abbia tratto un vantaggio dall'altrui attività illecita ed anzi, in un'ipotesi di simile evenienza, si deve riconoscere un necessario collegamento tra la condotta del terzo e il fatto illecito verificatosi (15).

Nel caso di specie, i proprietari delle opere avevano un sicuro interesse personale, di natura economica, alla prosecuzione dell'operazione, finalizzata all'acquisto di lotti residenziali allo stesso prezzo previsto per le destinazioni ad uso artigianale. La mancanza di buona fede è evincibile dalla violazione (non ha rilevanza accertare se attuata consapevolmente o per mera negligenza) di specifici obblighi di diligenza e conoscenza, fondati sull'art. 2 Cost., che, operando come dovere di reciprocità, impone a ciascun consociato di preservare e tutelare gli interessi altrui mantenendo una condotta leale e corretta.

L'ordinanza rimarca poi, condivisibilmente, l'impossibilità di scusare i proprietari degli immobili, ai sensi dell'art. 5 c.p., per ignoranza inevitabile sulla legge penale. Infatti, l'affermazione della colpevolezza non pare possa essere seriamente disattesa in base ad un asserito basso grado di scolarizzazione e alla mancanza di competenze degli acquirenti, fattori, questi, che, secondo l'impostazione difensiva degli appellanti, avrebbero impedito di comprendere il disvalore dell'operazione e la relativa legislazione penale di riferimento. Orbene, proprio la rilevanza dell'operazione nel suo complesso e l'evidenza delle modifiche al piano lottizzatorio originario introdotte nei contratti preliminari e d'acquisto ad avviso della Corte lasciano intendere la scienza dell'illiceità dell'operazione da parte degli acquirenti. Correttamente la Corte ha pure escluso che gli imputati fossero incorsi in una forma di ignoranza della legge penale inevitabile, in quanto indotta dal comportamento degli organi comunali. Il principio dell'affidamento, infatti, non opera in modo assoluto e certamente non opera quando l'affidamento è riconducibile ad un comportamento negligente, imprudente o addirittura fraudolento del cittadino, ovvero alla violazione di una regola cautelare. Si osserva, infatti, che non può invocarsi l'affidamento ingenerato dal comportamento altrui quando chi lo invoca sia a sua volta in colpa per aver violato regole cautelari o per non aver tenuto determinate condotte dovute (16). Diversamente opinando, verrebbe a premiarsi la furbizia ed il calcolo del cittadino che, consapevole dell'esistenza di un titolo abilitativo rilasciato dal Comune, non assolva ai doveri informativi mediante ogni indagine utile alla conoscenza dell'operazione commerciale e della legislazione vigente in materia, per poi godere dell'operazione speculativa.

Giova ricordare che lo stesso principio vale anche qualora l'atto di compravendita venga stilato in presenza di

un notaio. La Corte remittente, infatti, richiama il principio espresso dalla Cassazione secondo cui l'intervento del notaio non rappresenta una "ripulitura giuridica di originaria illegalità dell'immobile" (17) perchè se ad esso si attribuisse una funzione sanante di ogni attività illegittima riguardante le opere edilizie, e la repressione degli abusi, e al fondo, la tutela del territorio, diventerebbero un fenomeno del tutto eccezionale.

Il nucleo concettuale su cui poggia l'argomentazione della Corte è costituito, allora, dalla esigibilità di un comportamento diverso da parte degli acquirenti, che si traduce nella possibilità di osservare la regola cautelare violata e tenere il comportamento dovuto. Il rimprovero colposo, infatti, riguarda un fatto di reato che poteva essere evitato attraverso l'adempimento dei doveri informativi, contrattuali e precontrattuali, la cui osservanza era non solo dovuta, ma altresì pianamente esigibile (18).

3. Confisca e prescrizione del reato: la sentenza Varvara della Corte EDU e la sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale

Così prospettata in punto di rilevanza la questione, la Corte di appello di Bari si confronta con il delicato problema, a lungo oggetto di vivace dibattito, relativo all'applicabilità della confisca nel caso di intervenuta prescrizione del reato.

L'ordinanza enuncia innanzitutto la posizione consolidatasi in giurisprudenza che ammette l'applicabilità della confisca dei terreni e delle opere edificate anche in presenza di una causa estintiva del reato, purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un processo che abbia assicurato il contraddittorio e la partecipazione delle parti coinvolte (19).

Questo indirizzo ha trovato conferma, nel corso degli anni, anche nella giurisprudenza della Corte EDU, seppur con un arresto di senso difforme, espresso nella sentenza Varvara c. Italia, laddove era stato affermato il contrasto con le garanzie previste dalla CEDU nel caso di applicazione di una pena (qual è la confisca per il sistema di valori sovranazionali) ad una persona innocente, o comunque per la quale fosse mancata una sentenza formalmente dichiarativa della responsabilità penale.

Ciononostante, nel corso degli ultimi anni l'indirizzo permissivo si è consolidato, ed è stato ribadito anche dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 49 del 2015, ha ricordato la necessità, e la sufficienza, di un pieno accertamento da parte del giudice penale in ordine alla responsabilità dell'imputato o del terzo acquirente in mala fede, che deve essere compiuto "attenendosi ad adeguati standard probatori e rifuggendo da clausole di stile che non siano capaci di dare conto dell'effettivo apprezzamento compiuto".

Com'è noto, gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Cedu impongono di adeguare la legislazione nazionale alle norme del Trattato. Tuttavia, questa operazione di conformazione non implica che le norme Cedu, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistino la forza e la resistenza delle norme costituzionali e siano di conseguenza immuni dal controllo di legittimità costituzionale. Proprio il ruolo della norma Cedu quale norma interposta integratrice del parametro costituzionale, determina la necessaria conformità della stessa ai valori costituzionali. Per la Consulta, il giudice nazionale è sì tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ma deve altresì "collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione".

Il che spiega perchè la sentenza Varvara della Corte EDU non può essere elevata a grado di sentenza pilota, i cui effetti siano estesi e sovrapposti anche a casi successivi, ma debba essere inquadrata nella regola del "case by case", con efficacia della propria pronuncia limitata al caso deciso.

L'affermazione della Corte costituzionale, secondo cui: "Si tratta quindi non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento" (20), indica che è possibile prescindere da una sentenza formale di condanna, laddove vi sia stata una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione che abbia garantito il pieno accertamento della responsabilità soggettiva ed oggettiva, nel pieno rispetto del contraddittorio e della più ampia partecipazione delle parti.

Ed infine, tale ultimo orientamento è stato accolto anche dalla giurisprudenza convenzionale che, nella sentenza pronunciata della Grande Camera 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. c. Italia, ha fatto proprie le affermazioni della Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015, accettando che si superi l'aspetto formale guardando "oltre il dispositivo di una decisone interna… e tener conto della sua sostanza, in quanto la motivazione costituisce parte integrante della sua decisione…", sicchè: "qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'art. 7, che in questo caso non è violato".

La decisione della Corte EDU riecheggia, all'evidenza, la consapevolezza di un sistema giuridico, quello italiano, piuttosto complesso nella materia edilizia ed urbanistica e cadenzato da termini prescrizionali brevi, tanto da rendere spesso difficile l'accertamento dell'abuso (21).

4. La violazione del principio di proporzionalità ed i criteri di riferimento nella giurisprudenza della Corte EDU e nella giurisprudenza costituzionale

Il dubbio del remittente sulla costituzionalità della disposizione poggia sull'asserita sproporzione della confisca urbanistica, erogata in maniera automatica e senza possi-

bilità di modularne l'applicazione in base alla concretezza del caso di specie.

L'ordinanza rileva che la norma così formulata impedisce al giudice di adottare un provvedimento alternativo, qualora la condotta degli imputati sia stata caratterizzata da una colpa lieve, in relazione agli illeciti edilizi commessi.

Tanto più che, ad avviso della Corte barese, non merita la sanzione della confisca "l'anello debole e finale del meccanismo, rappresentato dai proprietari che, per negligenza non scusabile sul piano giuridico ma comunque limitata, subirebbero un danno enorme dalla perdita di proprietà acquistata con sacrifici familiari".

La circostanza poi che, per effetto dell'applicazione della confisca, divenga beneficiario delle opere abusive proprio il Comune, i cui amministratori pubblici hanno frustrato, con il loro illegittimo agire, l'interesse della comunità che rappresentano, viene quindi definita dalla Corte "paradossale".

Quest'ultima considerazione, in particolare, pare opinabile. La circostanza che l'applicazione della confisca comporti un arricchimento ingiustificato del Comune coinvolto nel reato edilizio, non tiene conto della distinzione, operata dalla migliore dottrina pubblicistica, tra la nozione di Stato ente e quella di Stato collettività (22). Secondo tale impostazione, nelle evoluzioni che ne sono derivate, i beni acquisiti al patrimonio comunale potrebbero dirsi appartenere direttamente alla comunità, per cui a beneficiare della confisca sarebbe direttamente la società, attraverso l'erogazione di utilità e di servizi indispensabili per lo sviluppo fisico e psichico di ogni individuo. Allo Stato ente, o Stato–Persona, inteso come molteplicità di organi svolgenti ruoli diversi, e quindi - nella fattispecie - al Comune, andrebbe riconosciuta la mera titolarità formale del bene, di cui l'ente sarebbe il gestore, con il compito primario di tutelarlo, al fine di assicurarne la fruizione da parte dei cittadini.

Quanto alla violazione del principio di proporzionalità (23), le osservazioni da cui muove la Corte sono il frutto dell'esigenza di conformarsi ai principi espressi dalla sentenza G.I.E.M. s.r.l. c. Italia, che impongono la verifica dei criteri di proporzionalità della misura ablativa, in relazione all'incidenza sul diritto di proprietà del privato; al grado della colpa o della imprudenza dei soggetti imputati; alla possibilità per il giudice di applicare misure alternative alla confisca, in modo da bilanciare l'interesse generale al ripristino della regolarità del tessuto urbanistico, con quello privato a conservare la titolarità del bene (24).

Nell'argomentare dell'ordinanza è agevole cogliere la preoccupazione di salvaguardare, per quanto possibile, ed in assenza di una base normativa, l'interesse dei terzi acquirenti, titolari degli immobili, alla conservazione della proprietà privata, così come vorrebbe una interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001 (25).

Tuttavia, val la pena di ricordare che la cornice ideologica in cui si muove la Convenzione dei diritti dell'uomo in relazione al diritto dominicale, la cui portata è consacrata nell'art. 1 Protocollo 1 Cedu (26), così come nell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (che riconduce la proprietà privata alla sfera delle libertà individuali) (27), accorda al diritto di proprietà un valore assoluto ed inviolabile (28), in netta antinomia con quanto previsto dalla nostra Costituzione all'art. 42, comma 2, che, come noto, consente di godere e di disporre dei beni in modo pieno ed esclusivo purchè nel rispetto de "i modi di acquisto, di godimento, ed i limiti, allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti".

Sicchè, se per l'ordinamento convenzionale la proprietà rappresenta un diritto funzionale alla realizzazione dell'individuo, che può essere limitato solo per soddisfare un interesse generale, ma sempre nel rispetto del principio di proporzionalità (29), l'ordinamento costituzionale italiano inserisce la proprietà fra i rapporti economici e assegna al legislatore ordinario il potere di porre limiti e di definire le forme di realizzazione e di attuazione del diritto di proprietà.

Nell'ambito della normativa urbanistica che qui interessa, il legislatore ha sottoposto lo ius aedificandi del privato cittadino al rispetto del regime concessiorio/autorizzatorio, nonché al rispetto dei piani urbanistici e dei regolamenti d'attuazione, ponendo, in tal modo, uno di quei limiti attraverso i quali viene garantita la funzione sociale del diritto di proprietà, allo scopo di assicurare la tutela dei consociati, del territorio e dell'ambiente (30). Infatti, l'attività edilizia deve essere limitata e subordinata ad un controllo pubblico, in quanto assolve alla funzione sociale di garantire il rispetto di beni ed interessi superiori (31) a quelli del privato cittadino, come l'uso razionale ed armonico del territorio e il diritto di vivere in un ambiente salubre e sostenibile attraverso la corretta distribuzione dei servizi collettivi, delle opere, delle infrastrutture e delle zone residenziali (32). Sicchè, è necessario non precludere alla pubblica amministrazione, la quale risulta per legge affidataria della tutela, la possibilità di disegnare, con scelte precise e puntuali, le aree destinate a tali insediamenti nel modo più opportuno per raggiungere le finalità perseguite.

I motivi di interesse generale, sottesi all'esigenza di tutela di beni di primissimo rango quali la tutela del territorio, l'assetto del territorio, il paesaggio, valgono non solo ad escludere che la misura ablativa possa tenere conto di un interesse meramente privato, ma richiedono anche che esso miri alla soddisfazione di specifiche esigenze rilevanti per la comunità ed i consociati. L'identificazione di tali esigenze, che danno contenuto ai motivi di interesse generale, può rinvenirsi nello scopo e nell'oggetto di tutela della stessa norma che prevede la misura ablatoria: come precedentemente ricordato, il bene tutelato è il bene finale rappresentato dal territorio, ovvero dall'habitat identificantesi con il luogo in cui l'uomo vive ed opera, e che direttamente influisce sulla qualità individuale e sociale

di vita… Pertanto, si deve ritenere rilevante qualsiasi condotta che risulti offensiva del territorio, ancorché trovi in atti o provvedimenti amministrativi una copertura formale ma in violazione della normativa (sostanziale) attraverso la quale si realizza la tutela (33).

Non viene dunque in discussione la scelta discrezionale del legislatore nazionale di perseguire, attraverso la sanzione amministrativa disposta dal giudice in supplenza della p.a., l'abuso edilizio. Ciò che viene in discussione, alla luce degli ultimi interventi della Corte EDU, è la rilevante sproporzione (34) tra lo strumento prescelto e la condotta degli imputati, ritenuta dalla Corte remittente solo lievemente colpevole. La circostanza che la confisca opera in maniera automatica e vessatoria, senza che sia possibile graduare la misura in raffronto all'effettiva gravità dell'illecito, rende concreto il rischio che i soggetti destinatari percepiscano come ingiusta la reazione dell'ordinamento alla propria condotta e si trovino effettivamente esposti ad un trattamento punitivo del tutto sproporzionato rispetto al fatto commesso.

In tal modo argomentando, la Corte si pone in consonanza con il diritto vivente in materia, che, con particolare riferimento alle misure di tipo ablativo, anche cautelari, richiede non solo la necessaria proporzione della misura applicata in relazione alla peculiarità della vicenda, ma indica anche che il requisito della proporzionalità contiene in sé quello della residualità, per cui il ricorso a misure particolarmente invasive per il destinatario deve essere consentito solo quando non sia possibile applicare misure meno afflittive (35).

Da tempo la giurisprudenza, di legittimità e di merito, ha riconosciuto al principio di proporzionalità un valore amplissimo, quasi di sfondo e di chiusura rispetto agli altri principi, qualificandolo come un criterio generale di logicità e di equità, utilizzabile per controllare qualsiasi situazione nella quale sia ravvisabile un ingiustificato trattamento sanzionatorio o una irrazionale automaticità della sanzione.

Sempre più frequentemente, la stessa Corte costituzionale dichiara l'illegittimità delle disposizioni legislative che contengono "automatismi legislativi", in particolare quando esse sono formulate in modo tale da non permettere al giudice di tenere conto delle peculiarità del caso concreto e di modulare gli effetti della sanzione in relazione alle peculiarità della specifica situazione (36). Basti ricordare, perchè recente, la decisione con cui la Corte Costituzionale, in tema di illeciti da insider trading, ha dichiarato l'incostituzionalità della confisca amministrativa dell'intero prodotto di operazioni finanziare illecite, in luogo del solo profitto ricavato da queste operazioni, ritenendo che, nel bilanciamento degli interessi, la confisca in questione determinasse un vulnus sproporzionato al diritto di proprietà, rispetto alla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio ricavato dall'illecito (37).

5. La possibile applicazione di una misura alternativa alla confisca urbanistica, quando sproporzionata, e il c.d. tertium comparationis

La Corte remittente assume non irragionevole l'applicazione di una misura alternativa alla confisca urbanistica, anche alla luce di una valutazione relazionale con la previsione di cui all'art. 98, comma terzo, del D.P.R. n. 380/2001: il carattere sproporzionato della misura della confisca urbanistica si disvelerebbe anche alla luce della diversa risposta sanzionatoria riservata alla disciplina in materia antisismica, che prevede, in caso di condanna per abusi edilizi, anche un potere ripristinatorio per il giudice, di impartire prescrizioni tecniche atte a rendere l'opera conforme alle norme antisismiche. Sicchè, si osserva, non vi sarebbe ragione acchè un'analoga previsione di carattere ripristinatorio possa valere con riguardo alla confisca urbanistica, posta l'identità dei beni protetti, e l'analoga necessità di reprimere condotte che mettono a rischio l'integrità ambientale.

Viene quindi auspicata dal remittente una sorta di pronuncia di tipo additivo manipolativo (38), che attribuisca al giudice la possibilità di graduare la misura in rapporto alla gravità concreta della condotta tenute, nel rispetto della sfera dei diritti dei soggetti che la subiscono, onde superare i motivi di frizione che si creano con la Cedu e addivenire ad un'interpretazione convenzionalmente orientata, in linea con il principio di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo 1 della Convenzione EDU.

L'ordinanza si preoccupa, pertanto, di individuare anche il c.d. tertium comparationis, l'elemento normativo dotato, di suo, di capacità "indiziante" in ordine alla sperequazione sanzionatoria, necessario soprattutto per individuare con esattezza l'eventuale disciplina da estendere - ove possibile - al fine di ridurre lo squilibrio sanzionatorio (39).

6. Il principio di sproporzione e la sanzione penale. discrezionalità legislativa e canone di ragionevolezza

Evenienza, quella appena indicata, sicuramente poco agevole, ove si tenga conto che la Corte costituzionale ha chiarito più volte di non poter procedere ad un nuovo assetto delle sanzioni penali - anche a fronte di sperequazioni sanzionatorie evidenti (40) - «in assenza di precisi punti di riferimento che possano condurre a situazioni costituzionalmente obbligate», posto che «né una pronuncia caducatoria, né una pronuncia additiva potrebbero introdurre nuove sanzioni penali o trasporre pene edittali da una fattispecie ad un'altra, senza l'esercizio, da parte del giudice delle leggi, di un inammissibile potere discrezionale di scelta» (41).

Col che, le difficoltà del percorso indicato dalla Corte remittente non possono dirsi esaurite.

Si è osservato che «il principio di uguaglianza (...) esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali», e si è precisato che «le

valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato (...) soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza» (42).

Sotto tale profilo, la scelta del legislatore di applicare la confisca, quale sanzione amministrativa, a tutte quante le condotte che abbiano concorso alla commissione del reato di lottizzazione abusiva, indipendentemente dall'atteggiarsi della (gravità della) colpa di ciascuno dei concorrenti, potrebbe dirsi rispondente essa stessa al canone di ragionevolezza, ove si ponga mente alla complessità del sistema penale di settore, alla sua ineffettività, dimostrata dal succedersi nel corso degli anni di continui condoni edilizi, alle concrete difficoltà di accertamento e di punizione dei reati, ed in generale ai motivi di interesse pubblico, sottesi all'esigenza di tutela di beni di primissimo rango, quali la tutela del territorio, l'assetto del territorio, il paesaggio.

Si tratta di valutazioni che, come si è visto, sono probabilmente al fondo di decisioni che già in passato hanno indotto la Corte EDU a rivedere le proprie posizioni, ad es. in tema di confiscabilità di beni, pur in presenza di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, e l'hanno indotta ad aderire alle posizioni del giudice di legittimità nazionale, e della stessa Corte costituzionale.

E, d'altro canto, la stessa mutevolezza delle decisioni intervenute in materia e l'unicità della decisione CEDU su cui poggia l'ordinanza di rimessione, quantunque resa dalla Grande Camera, incidono non poco sul consolidamento e sulla conseguente forza vincolante dell'interpretazione offerta dal giudice convenzionale (43).

7. Bilanciamento dei principi e dialogo tra le corti: un difficile, essenziale percorso

Il principio del dialogo è stato definito da Guido Calogero come "la sola piattaforma stabile nell'immenso mare storico dell'indefinitività" (44) ed anche la tutela dei diritti passa e si rafforza attraverso il dialogo tra le Corti.

La tutela multilivello dei diritti, per quanto fonte di incertezze, garantisce il continuo bilanciamento dei principi e dei diritti, fra spinte universalistiche europee ed esigenze particolaristiche degli Stati nazionali, senza pretesa di assolutezza per ognuno di essi (45), e in ciò va colto un valore piuttosto che un limite del sistema, dal momento che "l'aspirazione dei diritti alla assolutezza, alla non negoziabilità, rischia di renderli totalitari, con la conseguenza di mettere in crisi la stessa laicità del diritto penale, intesa ovviamente come… rifiuto di premesse ideologiche assolutizzanti ed indiscutibili" (46).

NOTE

(1) C.d.A. Bari, II Sez. pen., ord., 18 maggio 2020, pres. Iacovone, rel. Gadaleta.

(2) Sulla quale vd. A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, grande camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018, fasc. 7-7, 2018.

(3) Nell'ambito del quadro normativo di riferimento , l'art. 18, 1° comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47, confluito senza modifiche nell'art. 30, 1° comma, del T.U. n. 380/2001, indica una doppia modalità in cui può esternarsi la condotta di "lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio a seconda che si realizzi: 1) in un'attività materiale (lottizzazione materiale): "quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione"; 2) in un'attività giuridica (lottizzazione negoziale o cartolare): "quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio". Infine, può sussistere l'eventualità che la condotta si sostanzi nella compresenza delle condotte materiali e giuridiche precedentemente descritte, dando luogo alla lottizzazione abusiva c.d. mista.

(4) In caso di attività edificatoria abusiva, l'art. 31 del D.P.R. 380/2001 individua dettagliatamente il contenuto che deve avere l'ordinanza di ingiunzione della rimozione e demolizione che il dirigente o il responsabile dell'ufficio comunale adotta nei confronti del proprietario e del responsabile dell'abuso. La stessa norma, al comma 3, precisa che la mancata demolizione dell'immobile abusivo entro il termine di legge di 90 giorni comporta, ope legis, l'acquisizione gratuita del bene al patrimonio disponibile del Comune in cui è situato.

(5) Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2004, n. 38728, in *questa Rivista*, 2005, 1232 ha precisato: "la confisca di cui all'art. 44 [...] è un istituto ontologicamente diverso da quello disciplinato nell'art. 240 c.p. [...]. La confisca prevista dalla legge speciale configura una espropriazione a favore dell'autorità comunale, mentre la confisca codicistica configura una espropriazione a favore dello Stato [...]. Perciò, la prima non è una misura di sicurezza patrimoniale, ma configura al pari dell'ordine di demolizione delle opere edilizie abusive di cui all'art. 31, comma 9, D.P.R. 380/2001 una sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale in via di supplenza rispetto al meccanismo amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune (ai sensi dei commi 7 e 8 dell'art. 30 D.P.R. 380/2001). In conformità a questa diversa natura giuridica, la confisca urbanistica è obbligatoria e prescinde dalla condanna [...]. Ma la confisca urbanistica si differenzia anche da quella di cui all'art. 240, comma 2, n. 2, c.p.: infatti i terreni lottizzati e le relative opere edili costituiscono reato non per se stessi, ma in quanto sono privi di autorizzazione o sono in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici; inoltre, a differenza di quanto dispone in via derogatoria l'ultimo comma dell'art. 240 c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni lottizzati possono essere autorizzati mediante autorizzazione amministrativa.".

(6) Negli anni, la giurisprudenza amministrativa ha esteso l'interpretazione della materialità della confisca anche al semplice mutamento illegittimo della destinazione d'uso di un complesso di edifici già esistenti. In tal senso, v. Cons. Stato, sez IV, 7 giugno 2012, n. 3381, in *www.lexambiente.it,* ove si afferma che: "Proprio in quanto sussiste lottizzazione abusiva in tutti i casi in cui si realizza un'abusiva interferenza con la programmazione del territorio, deve rilevarsi, ad avviso del Collegio, che la verifica dell'attività edilizia realizzata nel suo complesso può condurre a riscontrare un illegittimo mutamento della destinazione all'uso del territorio autoritativamente impressa anche nei casi in cui le variazioni apportate incidano esclusivamente sulla destinazione d'uso dei manufatti realizzati."

(7) Per la comprensione della concezione autonomista dell'illecito penale, proprio della Corte EDU, che prescinde dalla qualificazione formale attribuita dall'ordinamento nazionale, occorre prendere le mosse dalla nota sentenza Engel e altri c. Olanda del 26 marzo 1976, nella quale vengono individuati per la prima volta i criteri diagnostici della sanzione penale. Tali criteri, non cumulativi ma alternativi tra loro, consistono es-

senzialmente nella pertinenza rispetto ad un fatto di reato, nel loro carattere punitivo e non esclusivamente risarcitorio, e in una dimensione intrinsecamente afflittiva, tale per cui l'illecito amministrativo viene configurato come "un'entità diversa dal reato per grado ma non per sostanza" (si veda Corte EDU, 8 giugno 1976, Engel c. Olanda). Ad uguali conclusioni la Corte EDU perviene nella sentenza Welch c. Regno Unito del 9 febbraio 1995, dove si precisa che "per rendere efficace la tutela offerta dall'art. 7, la Corte deve essere libera di andare al di là delle apparenze e di valutare essa stessa se una data misura costituisca una pena ai sensi di tale norma", di tal che, per valutare l'essenza punitiva della misura, è necessario andare oltre lo schema qualificatorio offerto dal legislatore nazionale, che potrebbe celare la c.d. "truffa delle etichette", eludendo le garanzie costituzionali e convenzionali del diritto e della giurisdizione penale. Sul concetto di "truffa delle etichette", si veda V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità penale*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES, V. ZAGREBELSKY, Milano 2011, 76, che evidenzia la prassi degli Stati di eludere le etichette "chiamando non penali una infrazione o una pena che tali devono essere considerate per rendere effettive le garanzie previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione"; F. MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir. pen. cont.* – Riv. trim., 2015, 4, 233 ss.; A. MANNA, F. P. LASALVIA, *"Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Archivio Penale*, 2017, n. 1; G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Archivio penale*, 2012, n. 1.

(8) Sul punto si veda Cass. pen., sez. III, sent. 13 luglio 2017, n. 4677, dove si afferma: "In tema di reati edilizi, il giudice penale ha il potere-dovere di verificare in via incidentale la legittimità del permesso di costruire in sanatoria e la conformità delle opere agli strumenti urbanistici, ai regolamenti edilizi ed alla disciplina legislativa in materia urbanistico-edilizia, senza che ciò comporti l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, atteso che viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela, da identificarsi nella salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici.".

(9) Per la Suprema Corte, sez. un., n. 11635 del 1993, in *www.italjure.giustizia.it*, il titolo abilitativo "nel suo contenuto, nonché per le caratteristiche strutturali e formali dell'atto, non è idoneo a definire esaurientemente lo statuto urbanistico ed edilizio dell'opera realizzanda senza rinviare al quadro delle prescrizioni degli strumenti urbanistici ed alle stesse rappresentazioni grafiche del progetto, a seguito della cui approvazione, tale atto amministrativo viene emesso".

(10) Si veda Cass., sez. III, 13 luglio 2017 Ud. (dep. 10 ottobre 2017), in Rv. 273218.

(11) Così, espressamente, la motivazione di Cass., sez. un., n. 11635 del 1993. Per una panoramica sui contributi giurisprudenziali relativi alla natura del bene giuridico tutelato dalle disposizioni penali in tema di norme urbanistiche, si veda Cass., 26 giugno 1981, in *questa Rivista*, 1982, 428 per la quale "il bene che la legislazione urbanistica sull'edificabilità dei suoli tutela non è il rispetto formale degli strumenti urbanistici, ma il territorio, nel significato convenzionale che tale termine è venuto ad assumere nell'uso e nell'art. 1 della legge 28 gennaio 1977 n. 10, significato comprensivo di una molteplicità di interessi giuridicamente rilevanti, quali la diversificazione delle aree, le comunicazioni interne ed esterne, le direzioni di sviluppo urbano, la proporzionalità dei volumi, l'armonia delle caratteristiche architettoniche, la funzionalità tecnica, la sicurezza, l'igiene"; e ancora Cass., sez. un., 12 novembre 1993, in *Riv. giur. edilizia*, 1994, 1, 405 per la quale "se l'urbanistica disciplina l'attività pubblica di governo degli usi e delle trasformazioni del territorio, lo stesso territorio costituisce il bene oggetto della relativa tutela, bene esposto a pregiudizio da ogni condotta che produca alterazioni in danno del benessere complessivo della collettività e delle sue attività ed il cui parametro di legalità è dato dalla disciplina degli strumenti urbanistici e dalla normativa vigente". Per un'approfondita ricostruzione, si veda A. ALBAMONTE, *Pubblici ufficiali e reati urbanistici: prospettive di prevenzione del reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen. mass.*, 1979, 457, secondo cui «il reato di lottizzazione abusiva non offende il bene strumentale della programmazione e del governo del territorio, ma il c.d. bene finale rappresentato dal territorio, ovvero dall'habitat identificantesi con il luogo in cui l'uomo vive ed opera, e che direttamente influisce sulla qualità individuale e sociale di vita… Pertanto, si deve ritenere rilevante qualsiasi condotta che risulti offensiva del territorio, ancorché trovi in atti o provvedimenti amministrativi una copertura formale ma in violazione della normativa (sostanziale) attraverso la quale si realizza la tutela di tale alcuna abusiva trasformazione lottizzatoria in senso materiale – «tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno ed alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi bene…». Per una sintesi sugli ultimi approdi raggiunti dalla giurisprudenza sulla illegittimità del titolo abilitativo e sui poteri del giudice penale, si veda Cass. pen, sez. III, 5 marzo 2019, n. 9705. In dottrina, si veda pure A. GASTONE, *La nozione di ambiente e la illegittimità del titolo abilitativo*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 8, 881 e A. F. MORONE, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'atto autorizzatorio illegittimo*, in *Giur. it.*, 2011, 7.

(12) Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078.

(13) Secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato "Il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato, pur partecipando materialmente con il proprio atto di acquisto al reato di lottizzazione abusiva, può subirne la confisca solo nel caso in cui sia ravvisabile una condotta quantomeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione negoziale e/o materiale": così Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2009, n. 42178. Secondo Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2013, n. 51387, "in tema di lottizzazione abusiva, rientra nella sfera di cognizione del giudice dell'esecuzione l'accertamento della sussistenza di profili di colpa a carico del terzo acquirente, nei confronti del quale può essere disposta la confisca del bene qualora abbia omesso di assumere le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'intervento edilizio con gli strumenti urbanistici".

(14) "In tema di lottizzazione abusiva, e segnatamente di concorso di persone in tale contravvenzione edilizia, essa può assumere una molteplicità di forme in concreto, potendo essere posta in essere da una pluralità di soggetti i quali, in base ai principi che regolano la compartecipazione criminosa, possono contribuire alla commissione del fatto con condotte anche eterogenee e diverse da quella strettamente costruttiva. Ciò che rileva è che ogni concorrente nel reato de quo apporti un contributo causale alla verificazione dell'illecito, sia pure svolgendo ruoli diversi, ovvero intervenendo in fasi circoscritte della condotta illecita complessiva, e senza che sussista alcuna necessità di un accordo preventivo": così, Cass. pen., sez. III, 16 luglio 2013, n. 37383.

(15) La giurisprudenza di legittimità ha da tempo affermato che: "il concetto di estraneità è stato variamente inteso, essendo stato interpretato, talora, nel senso della mancanza di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto reato, ossia nell'assenza di ogni contributo di partecipazione o di concorso, ancorchè non punibile e, altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi e utilità": Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *questa Rivista* 1999, 633. Sul concetto di terzo estraneo al reato in tempi più recenti, si veda Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170 (che richiama i consolidati approdi di Corte cost., sent. n. 2 del 1987); ma si veda anche Cass., sez. II, 14 ottobre 1992, n. 11173: "Per terzo debba ritenersi la persona estranea al reato, ovvero quella che non solo non abbia partecipato alla commissione del reato, ma che da esso non abbia ricavato vantaggi e utilità, poiché soltanto versando in tale situazione oggettiva e soggettiva questi può vedere riconosciuta l'intangibilità della sua posizione giuridica soggettiva e l'insensibilità di essa agli effetti del provvedimento di confisca". Osservano infine le Sezioni Unite che "il concetto di buona fede per il diritto penale è diverso da quello di

buona fede civilistica a norma dell'art. 1147 c.c., dal momento che anche i profili di colposa inosservanza di doverose regole di cautela escludono che la posizione del soggetto acquirente o che vanti un titolo sui beni da confiscare o già confiscati sia giuridicamente da tutelare ".

(16) Si veda Cass. pen. n. 35827 del 30 agosto 2013.

(17) Sul punto si veda Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2013, n. 32823 che ha deciso nel senso che: "Nell'illecito lottizzatorio non può ritenersi sussistente la buona fede dell'acquirente per il solo fatto di essersi rivolto ad un notaio, il cui intervento non garantisce una sorta di "ripulitura giuridica" della originaria illegalità dell'immobile abusivo, permettendo che esso resti definitivamente radicato sul territorio, né può consentire all'acquirente di godere di un acquisto dolosamente o colposamente attuato in ordine ad un bene di provenienza illecita ed al costruttore abusivo di conseguire comunque il suo illecito fine di lucro". In senso conforme Cass. pen., sez. III, n. 51710/2013.

(18) La Corte di cassazione ha più volte ribadito che, in capo all'acquirente, incombono specifici doveri di diligenza nell'acquisire tutte le informazioni valide a verificare la regolarità e la liceità dell'acquisto: "Incombe sul compratore di immobile abusivamente lottizzato l'onere di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità dell'acquisto sicché, in mancanza di tale doverosa attenzione, egli si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che fornisce comunque un determinante contributo causale all'attività illecita del venditore": così, Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2012, n. 4089. Nello stesso senso, si veda Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2019, n. 36310, che ribadisce: "in tema di reati edilizi, la condizione di buona fede, che nel caso di accertamento del reato di lottizzazione abusiva preclude la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite nei confronti del terzo acquirente di tali beni, presuppone non solo che questi abbia partecipato inconsapevolmente all'operazione illecita e che, quindi, non sia concorrente nel reato, ma anche che abbia gestito la propria attività contrattuale e precontrattuale assumendo le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'intervento agli strumenti urbanistici, dovendosi anche tenere conto, sotto questo profilo, del comportamento della pubblica amministrazione".

(19) La Corte remittente richiama tutti i principi espressi da Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2017, n. 33501.

(20) Corte cost., sent. n. 49/15.

(21) In dottrina si veda il contributo di A. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in *Archivio Penale*, n. 2, maggio/agosto 2019.

(22) Sul punto, si rimanda, *ex multis,* a M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, Milano, 1970, 98 e P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 2018, 100 ss.

(23) Dal giudizio di ragionevolezza, che attinge a valutazioni concernenti l'interesse protetto e il tasso di offensività del tipo normativo per misurare – attraverso la ratio legis - la coerenza sistematica della disposizione, s è evoluto il principio di proporzione, quale fondamentale canone di controllo sull'equilibrio tra disvalore del fatto incriminato e sanzione astrattamente comminata, un principio la cui autonomia è manifestata dall'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La progressiva autonomia riconosciuta al principio di proporzionalità trova importanti conferme sia nella giurisprudenza della Corte EDU (e della stessa Corte di giustizia), sia, come detto, nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si stabilisce che "L'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato". In dottrina, con accenti e per profili diversi, G. PINO, *Proporzionalità, diritti, democrazia*, in *Diritto e società*, 3/2014; ID., *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in *Ragion pratica,* dicembre 2014; A. M. MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex art. 11 e 117 Cost.: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1134; G. FORNASARI, *Riserva di legge e fonti comunitarie. Spunti per una riflessione*, in AA. VV., *Princìpi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. Fondaroli, 2009, Padova, 17 ss.; V. MANES, *Il principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, Treccani, 2012, 104; G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2017; D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 13 febbraio 2017; F. VIGANÓ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.* – Riv trim., 2/2017, 65; A. MERLO, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1427.

(24) La Corte EDU nella sentenza Giem c. Italia rileva: "l'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva prevista dalla legge italiana è in contrasto con questi principi in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione".

(25) A titolo esemplificativo si veda quanto sostenuto nella sentenza Corte Eu Soc. G. e altro c. Italia, in *Foro it.*, 2018, 9, IV, 389: "È sproporzionata l'ingerenza nel diritto di proprietà realizzata attraverso la confisca ai fini urbanistici, in assenza di procedimenti che consentano ai giudici, nel contraddittorio con i proprietari, di accertare quali siano gli strumenti più appropriati in relazione alle circostanze del caso". In senso analogo si vedano gli approdi raggiunti da Corte Eu., sez. grande chambre, n. 1828 del 28 giugno 2018, in *Guida al diritto*, 2018, 31, 13: "Risulta violato l'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione Edu laddove venga disposta la confisca obbligatoria in caso di accertamento del reato di lottizzazione abusiva in quanto tale provvedimento della pubblica autorità interferisce con la proprietà privata in modo sproporzionato rispetto allo scopo perseguito".

(26) L'art. 1, Protocollo 1 prevede, com'è noto, che "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende".

(27) Secondo l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea "ogni persona ha il diritto di godere delle proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. La proprietà intellettuale è protetta".

(28) I giudici della Corte di Strasburgo hanno interpretato in maniera estensiva anche l'art. 8 della Convenzione EDU, che tutela il diritto alla vita privata e familiare, al domicilio e alla corrispondenza. La Corte EDU ha identificato nel domicilio lo spazio fisico in cui si svolge la vita privata dell'individuo, che deve essere goduto in tutta tranquillità, senza subire violazioni, anche in presenza di rumori, emissioni, odori o altre ingerenze.

(29) Secondo l'art. 52, comma 1°, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, estensibile anche al diritto di proprietà, "eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui". Nella giurisprudenza europea si è quindi affermato che il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco non potrebbe dirsi soddisfatto se la persona interessata abbia subito un sacrificio "eccessivo" nel suo diritto di proprietà (Corte EDU, 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi, cit.; Corte EDU 13 dicembre 2016, S.C. Fiercolect Impex S.R.L. c. Roma).

(30) In termini non dissimili anche la giurisprudenza amministrativa: "l'amministrazione dispone nella materia urbanistica una potenzialità che eccede il limitato ambito del coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, abbracciando la molto più ampia prospettiva dello sviluppo sostenibile": TAR Toscana, sez. I, 12 giugno 2017, n. 790.

(31) La giurisprudenza costituzionale ha da tempo osservato che "l'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive e agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti; è imposta anzitutto da precetti costituzionali (art 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto": così, Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

(32) Sul tema si vedano le osservazioni di A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio. Il capitale culturale*, IX (2014), 237 s., che rileva: "Se il paesaggio è dinamicamente inteso come continua modificazione della natura e delle precedenti opere dell'uomo, come continua interruzione della natura e dell'uomo, la tutela del paesaggio consiste nel controllo e nella direzione degli interventi della comunità sul territorio (che agiscono sul paesaggio). Questa tutela avrà lo scopo di assicurare una ordinata mutazione dell'ambiente modellato nei secoli, perchè non venga distrutto, anche se non può essere sottratto – nella sua interezza – ai mutamenti che l'opera dell'uomo necessariamente vi apporta. Dev'essere perciò razionalmente curato e sviluppato per consentirne la trasmissione alle future generazioni, per usarlo nel quadro dei fini fondamentali posti dalla Costituzione, per cercare di migliorare il rapporto fra uomo e ambiente, per migliorare in tal modo la convivenza della comunità umana insediata nel territorio. Ne deriva la necessità di un' azione che con scelte e determinazioni puntuali, assunte da poteri pubblici ai quali è deferita la tutela – e sottratte ai soggetti (privati o pubblici) proprietari dei beni –, coordini la conservazione e la trasformazione…".

(33) Cosi M. ALBAMONTE, *Pubblici ufficiali e reati urbanistici: prospettive di prevenzione del reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. Pen. mass.,* 1979, 457.

(34) "Ed ogni misura, per dirsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, dovrebbe richiedere che ogni interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco": così, Corte EDU, 13 ottobre 2015, Unsped Paket Servisi SaN. Ve TIC. A. S. c. Bulgaria.

(35) In materia di sequestro probatorio la Corte di legittimità si è espressa in tal senso: "Va aggiunto che il requisito della proporzionalità della misura, che, nell'ambito dei valori costituzionali, è espressione del principio di ragionevolezza, contiene in sé, inoltre, quello della "residualità" della misura: proprio la necessaria componente della misura di "incisione" sul diritto della persona di disporre liberamente dei propri beni senza limitazioni che non derivino da interessi di altro segno maggiormente meritevoli di tutela (come quelli pubblici, connessi al processo penale, di accertamento dei fatti) contiene necessariamente in sé l'esigenza che al sequestro possa farsi ricorso solo quando allo stesso risultato (nella specie l'accertamento dei fatti appunto) non possa pervenirsi con modalità "meno afflittive": Cass., sez. un. pen., 27 luglio 2018, n. 36072.

(36) Così M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, portoghese e spagnola*, in *Atti della Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma 24-26 ottobre 2013, 12.

(37) Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, sulla quale vedi L. ROCCATAGLIATA, *"Dichiarata (probabilmente invano) la illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies T.U.F., nella parte in cui prevede la confisca amministrativa obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito, e non del solo profitto"*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 5/2019.

(38) Sono note le condizioni che consentono alla Corte la pronunzia additiva, prima fra tutte l'impossibilità di superare l'omissione legislativa sul piano dell'interpretazione, nonché l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, sicchè l'intervento additivo deve dirsi precluso quando comporti scelte discrezionali, come tali riservate al legislatore, e consentito ove l'addizione avvenga "a rime obbligate", nel senso che la nuova norma in qualche modo è già presente a livello costituzionale e l'estensione a quello legislativo risulti logicamente necessitata: tra tutti, vd. C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore,* ora in *Corte costituzionale (Quaderno processuale del Servizio studi)*, *Le tipologie decisorie della Corte Costituzionale attraverso gli studi della dottrina*, a cura di D. Diaco, Roma, 2016, 261 ss.; C. LAVAGNA, *Sulle sentenze additive della Corte costituzionale*, *ivi*, 295 ss.

(39) G. LEO, *op. cit.*, rileva come in tal modo il principio di proporzionalità cambi "oggetto, divenendo non già il misuratore della congruenza tra la pena e l'offesa o la rimproverabilità tipiche di una determinata fattispecie, quanto piuttosto il criterio per assicurare proporzione tra il trattamento stabilito dalla norma censurata e quello assicurato a situazioni assimilabili. Evolvendo quindi quale profilo del principio di eguaglianza…".

(40) La Corte Costituzionale ha costantemente ribadito che non spettano al proprio giudizio valutazioni di commisurazione della pena o di risposta sanzionatoria, essendo compito precipuo del legislatore determinare il grado di intensità della reazione dell'ordinamento alla lesione di un bene giuridico. Si vedano, sul punto, Corte cost., sent. n. 22 del 2007; Corte cost., sent. n. 148 /2016; Corte cost., sent. n. 236/2016.

(41) Così, Corte cost., sentenza n. 22 del 2007, con la quale sono state dichiarate inammissibili diverse questioni concernenti la pretesa irragionevolezza, specie sotto il profilo del principio di proporzione, delle fattispecie penali rispettivamente previste nel comma 5-ter, e comma 5-quinquiesdell'art. 14 del D.L.vo n. 286 del 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione.

(42) Così Corte cost., sentenza n. 409 del 1989, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della sanzione comminata dall'art. 8, comma 2, della l. n. 772 del 1972, concernente il delitto di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, ritenendo la stessa irragionevolmente più grave di un altro reato – quello di "mancanza alla chiamata" di cui all'art. 151 c.p.m.p., omologo per contenuto di disvalore oggettivo e soggettivo.

(43) Rileva la stessa Corte EDU del 28 giugno 2018 - Ricorsi nn. 1828/06 e altri 2 - Causa G.I.E.M. s.r.l. e altri contro Italia: "…Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto.».

(44) G. CALOGERO, *Filosofia del dialogo*, Milano, 1962.

(45) "La Costituzione italiana come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi [...] Il punto di equilibrio, dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale": in questi termini, Corte cost. sent. n. 85 del 2013, richiamata da D. PULITANO', *Due approcci opposti sui rapporti tra Costituzione e Cedu in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2015, 321.

(46) Così, F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto Penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 202.

Le ultimissime dalle Corti Superiori

di Valerio de Gioia (magistrato)

➲ 1. Nella nozione di prossimo congiunto, rilevante ai fini della non punibilità, rientra anche il convivente more uxorio; 2. Legittima la scelta del legislatore di precludere l'accesso al giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo; 3. In caso di rifiuto di sottoporsi all'alcoltest non sussiste l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore; 4. Differenze tra estorsione e truffa mediante la prospettazione di un pericolo.

1. NELLA NOZIONE DI PROSSIMO CONGIUNTO, RILEVANTE AI FINI DELLA NON PUNIBILITÀ, RIENTRA ANCHE IL CONVIVENTE MORE UXORIO

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, all'**udienza del 26 novembre 2020**, ha chiarito che la causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p. opera anche in favore del convivente *more uxorio* (v. informazione provvisoria n. 22). Secondo tale disposizione, nei delitti contro l'attività giudiziaria, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite dalla sesta sezione della Corte di Cassazione che, con ordinanza del 19 dicembre 2019, dep. 17 gennaio 2020, n. 1825, ha chiesto di dirimere **un contrasto giurisprudenziale in atto da tempo**.

Un **primo orientamento, sino ad oggi prevalente**, esclude l'applicabilità al convivente *more uxorio* della causa di non punibilità operante per il coniuge, ai sensi del combinato disposto dell'art. 384, comma 1, c.p., e art. 307, comma 4, c.p., non includendo tali disposizioni nella nozione di prossimi congiunti il convivente *more uxorio* (cfr. Corte Cost. 121 del 2004 e 140 del 2009; Cass. pen., sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41139, Migliaccio).

Un opposto orientamento è stato espresso da due recenti decisioni.

Secondo Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, la causa di non punibilità prevista dall'art. 384, comma 1, c.p., in favore del coniuge, opera anche per il convivente *more uxorio* dovendosi confutare l'attualità dell'opinione espressa dal Giudice delle Leggi in ordine alla concezione di famiglia cui fare riferimento, alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, la quale considera la famiglia in senso dinamico, come una formazione sociale in perenne divenire, e non come un istituto statico e immutabile, essendo irrilevante che il rapporto familiare sia stato formalizzato legalmente in un accordo matrimoniale.

Sulla stessa linea si è posta Cass. pen., sez. VI, 19 settembre 2018, n. 11476, che ha reputato applicabile la causa di non punibilità anche nei confronti dei componenti di una famiglia di fatto e dei loro prossimi congiunti, dovendosi recepire un'interpretazione *in bonam partem* che consenta la parificazione, sul piano penale, della convivenza *more uxorio* alla famiglia fondata sul matrimonio; l'equiparazione ai coniugi dei soli componenti di un'unione civile, prevista dal **D.L.vo n. 19 gennaio 2017, n. 6**, dunque, non esclude l'estensione della causa di non punibilità ai conviventi *more uxorio*, trattandosi di soluzione già consentita dal preesistente quadro normativo, oltre che dalla **nozione di famiglia desumibile dall'art. 8 CEDU**, ricomprendente anche i rapporti di fatto.

Le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione**, affermando che la causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p. deve trovare applicazione anche con riferimento al convivente *more uxorio*, hanno aderito al più recente indirizzo: tenendo conto dell'**evoluzione della società** e adattando l'interpretazione della specifica *regola iuris* al **mutamento della realtà sociale**, hanno attribuito alla famiglia e al matrimonio un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro assegnato all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale.

La giurisprudenza nazionale, dunque, in virtù di una interpretazione evolutiva, si è finalmente allineata alle indicazioni della giurisprudenza della **Corte Europea dei diritti dell'uomo** che, accogliendo una nozione sostanziale, omnicomprensiva di famiglia, considera la **famiglia in senso dinamico**, come una formazione sociale in perenne divenire, e non come un istituto statico e immutabile, essendo irrilevante che il rapporto familiare sia stato formalizzato in un accordo matrimoniale.

2. LEGITTIMA LA SCELTA DEL LEGISLATORE DI PRECLUDERE L'ACCESSO AL GIUDIZIO ABBREVIATO PER I DELITTI PUNITI CON LA PENA DELL'ERGASTOLO

La Corte Costituzionale, con **sentenza 3 dicembre 2020, n. 260**, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della **legge 12 aprile 2019, n. 33** (*Inapplicabilità del giudizio abbreviato per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo*).

La comminatoria edittale dell'ergastolo – che è pena anche qualitativamente diversa dalla reclusione, in ragione del suo carattere potenzialmente perpetuo, come evidenzia non a caso l'autonoma considerazione della stessa nell'elenco delle pene principali di cui all'art. 17 cod. pen. – segnala un **giudizio di speciale disvalore della figura astratta del reato** che il legislatore, **sulla base di una valutazione discrezionale**, ha ritenuto di formulare; speciale disvalore che sta per l'appunto alla base della scelta del legislatore del 2019 di precludere l'accesso al giudizio abbreviato a tutti gli imputati di tali delitti.

Secondo la Consulta, la scelta legislativa di ancorare la preclusione del rito alla pena edittale prevista per il reato per il quale si procede **non può certo essere qualificata né in termini di manifesta irragionevolezza né di arbitrarietà**.

Un simile ancoraggio si ritrova, del resto, in una quantità di istituti di diritto penale sostanziale o processuale (dalla prescrizione alla non punibilità per particolare tenuità del fatto, ovvero – in materia processuale – dalle misure cautelari alle intercettazioni di comunicazioni) e la sua manifesta irragionevolezza o arbitrarietà deve qui tanto più escludersi in quanto la comminatoria che determina la preclusione è quella della **pena più grave prevista nel nostro ordinamento**, che segnala una **valutazione di massimo disvalore del reato** per il quale si procede.

Né la manifesta irragionevolezza o l'arbitrarietà della scelta legislativa potrebbero dedursi dall'esame delle finalità perseguite dal legislatore: non v'è dubbio che una delle **finalità ispiratrici della proposta di legge** C. 392 del 27 marzo 2018 fosse quella di conseguire un generale inasprimento delle pene concretamente inflitte per reati punibili con l'ergastolo, precludendo la possibilità per i relativi imputati di accedere al giudizio abbreviato e al conseguente sconto di pena; ma la parallela proposta di legge C. 460 del 3 aprile 2018, poi assorbita nella prima, menzionava altresì, tra le finalità della proposta, l'opportunità che rispetto ai reati più gravi previsti dall'ordinamento **fosse celebrato un processo pubblico innanzi alla corte di assise e non a un giudice monocratico**, «*con le piene garanzie sia per l'imputato, sia per le vittime, di partecipare all'accertamento della verità*».

Peraltro, pur essendo vero che l'accesso ai riti alternativi costituisce parte integrante del **diritto di difesa** di cui all'art. 24 Cost. – ma soltanto in quanto il legislatore abbia previsto la loro esperibilità in presenza di certe condizioni –, **da tale norma non può dedursi un diritto di qualunque imputato ad accedere a tutti i riti alternativi previsti dall'ordinamento processuale penale**.

Quanto, poi, alla lamentata violazione del diritto di difesa «in relazione» al **diritto alla dignità e alla riservatezza dell'imputato**, non v'è dubbio che la **pubblicità delle udienze** sia concepita dall'art. 6, comma 1, CEDU, dall'art. 47, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e dall'art. 14, comma 1, del Patto internazionale dei diritti civili e politici, come una **garanzia soggettiva dell'imputato**.

A fronte, però, di imputazioni relative a **delitti gravissimi**, come quelli puniti con la pena dell'ergastolo, **non può considerarsi sproporzionata** rispetto alle esigenze di tutela della dignità e della riservatezza dell'imputato una disciplina, come quella in esame, che impone in ogni caso la celebrazione di un processo pubblico, anche laddove l'imputato sia disposto a rinunziare a tale garanzia.

Il testo integrale della sentenza commentata in questa Rubrica si trova riportato sul sito www.latribuna.it, nella sezione dedicata agli abbonati.

3. IN CASO DI RIFIUTO DI SOTTOPORSI ALL'ALCOLTEST NON SUSSISTE L'OBBLIGO DI DARE AVVISO AL CONDUCENTE DELLA FACOLTÀ DI FARSI ASSISTERE DA UN DIFENSORE

La quarta sezione penale della Corte di Cassazione, con **sentenza 25 novembre 2020 (dep. 3 dicembre 2020), n. 34355**, ha dato continuità all'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'obbligo di dare avviso al conducente della facoltà di farsi assistere da un difensore, per l'attuazione dell'alcoltest, **non sussiste in caso di rifiuto di sottoporsi all'accertamento**.

Secondo i giudici di legittimità, l'**avvertimento di cui all'art. 114 disp. att. c.p.p.**, è previsto nell'ambito del procedimento volto a verificare la sussistenza dello stato di ebbrezza e l'eventuale presenza del difensore è finalizzata a garantire che il compimento dell'atto in questione, in quanto a sorpresa e non ripetibile, sia condotto nel rispetto dei diritti della persona sottoposta alle indagini.

Il procedimento, in altri termini, è **certamente in corso** allorquando si registra il rifiuto dell'interessato di sottoporsi all'alcoltest ma a questo punto, e nel momento stesso del rifiuto, viene integrato il fatto reato sanzionato dall'art. 186, comma 7, C.d.S.

L'art. 354 c.p.p., riguardante gli accertamenti urgenti demandati alla polizia giudiziaria, laddove adopera la locuzione "*nel procedere al compimento degli atti*", indica chiaramente che ci si accinge a compiere l'atto, nella specie di rilevazione dell'alcolemia mediante etilometro, e dunque, se ci si sta apprestando a compiere l'atto significa che l'interessato vi ha acconsentito; il rifiuto eventuale – e con esso il reato istantaneo di cui all'art. 186 C.d.S., comma 7 – viene prima e rende superfluo l'avvertimento funzionale al compimento di un atto che non potrà essere eseguito in ragione del rifiuto da parte di chi vi si poteva sottoporre.

Secondo la Corte di Cassazione, a favore di siffatta interpretazione milita anche **il testo dell'art. 379, comma 3, del Regolamento di esecuzione ed attuazione del codice della strada** che, disciplinando l'accertamento della guida in stato di ebbrezza e le modalità di verbalizzazione da parte degli operanti, prevede quanto segue: "*Nel procedere ai predetti accertamenti, ovvero qualora si provveda a documentare il rifiuto opposto dall'interessato, resta fermo in ogni caso il compito dei verbalizzanti di indicare nella notizia di reato, ai sensi dell'art. 347 c.p.p., le circostanze sintomatiche dell'esistenza dello stato di ebbrezza, desumibili in particolare dallo stato del soggetto e dalla condotta di guida*".

La **lettera della norma regolamentare**, che indica le modalità di effettuazione del test – misurazione della concentrazione di alcool nell'area alveolare, a mezzo di due prove a distanza di almeno cinque minuti –, chiarisce, attraverso l'utilizzo della **congiunzione disgiuntiva** "ovvero", l'alternativa fra l'ipotesi dell'accertamento e quella del rifiuto, sicché se si deve dare atto delle circostanze sintomatiche "*Nel procedere agli accertamenti*" ovvero in caso di "*rifiuto opposto dall'interessato*", significa che il rifiuto precede l'inizio del compimento dell'atto cui è rivolto il procedimento per il quale deve realizzarsi la **garanzia difensiva** di cui all'art. 114 disp. att. c.p.p..

Conclusivamente, l'obbligo di dare avviso non ricorre allorquando il conducente abbia rifiutato di sottoporsi all'accertamento etilometrico, essendo il reato perfezionato nel momento dell'espressione della volontà di sottrarsi all'atto assistito dalla garanzia dell'avviso di farsi assistere da un difensore.

La **sentenza in esame** rende ancora più evidente il contrasto esistente con l'orientamento espresso, anche più di recente, da altre pronunce dei giudici di legittimità (v., da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 22 gennaio 2020, n. 13493), nelle quali invece si è statuito che l'avvertimento della facoltà di farsi assistere da un difensore deve essere rivolto al conducente del veicolo **nel momento in cui viene avviata la procedura di accertamento strumentale dell'alcolemia con la richiesta di sottoporsi al relativo test**, anche laddove l'interessato rifiuti di sottoporsi all'accertamento (Cass. pen., sez IV, 6 giugno 2017, n 34383).

Il testo integrale della sentenza commentata in questa Rubrica si trova riportato sul sito www.latribuna.it, nella sezione dedicata agli abbonati.

4. DIFFERENZE TRA ESTORSIONE E TRUFFA MEDIANTE LA PROSPETTAZIONE DI UN PERICOLO

La **seconda sezione penale della Corte di cassazione**, con la **sentenza 3 novembre 2020 (dep. 10 novembre 2020), n. 31433**, ha ribadito le differenze esistenti tra il reato di truffa, mediante prospettazione di un pericolo, e quello di estorsione chiarendo che la **coazione della volontà** si distingue dalla **manipolazione attraverso l'induzione in errore**, in quanto solo nel primo caso l'azione illecita si presenta irresistibile.

L'induzione in errore, infatti, è **azione diversa dalla costrizione**, sebbene entrambe le condotte siano idonee a deviare il fisiologico sviluppo dei processi volitivi: la **condotta induttiva**, anche quando si manifesta con la esposizione di pericoli inesistenti, si differenzia dalla **condotta estorsiva** proprio nella misura in cui la volontà risulta "diretta" e "manipolata" ma non irresistibilmente "piegata".

La idoneità della rappresentazione del male a "dirigere" piuttosto che "piegare" la volontà non può essere stabilita in astratto ma necessita di uno scrutinio che verifichi in concreto la consistenza della azione minatoria, anche rispetto alla effettiva resistenza della vittima; tale indagine di merito non può che analizzare la idoneità coercitiva della minaccia nel momento in cui la stessa viene posta in essere, nulla rilevando che *ex post* il male prospettato risulti irrealizzabile.

Se si individua nella **concreta efficacia coercitiva della minaccia** l'attributo della condotta utile per distinguere la truffa dall'estorsione, perde rilevanza anche la eventuale irrealizzabilità del male prospettato, essendo l'analisi richiesta limitata alla verifica *ex ante* della concreta efficacia coercitiva della azione minatoria.

La **valutazione della capacità di concreta ed effettiva coazione della minaccia** è, ancora una volta, un'indagine di merito che deve essere effettuata prendendo in esame le circostanze del caso concreto, ovvero sia la potenza oggettiva della minaccia che la sua soggettiva incidenza sulla specifica vittima.

La idoneità coercitiva del pericolo prospettato va divisata sulla base **di indici sintomatici esterni** da apprezzare nel giudizio di merito e argomentare con motivazione congrua, non potendo di certo farsi dipendere la qualificazione giuridica del fatto dall'esame obiettivo diretto (non ancora fortunatamente praticabile) della psiche della vittima al momento del fatto.

D'altro canto, il "*pericolo immaginario*" non può che essere un "*pericolo obiettivamente inesistente*" e tale pericolo "indotto" nella psiche della vittima non può che esser frutto di artifici o raggiri, ossia di mezzi che non realizzano alcuna costrizione della volontà, ma soltanto inducono in errore sul futuro inverarsi di un pericolo inesistente che la vittima, proprio per l'errore indotto dai raggiri, si rappresenta invece come realizzabile.

Sulla scorta di quanto esposto, la Suprema corte ha affermato che **la distinzione** tra il reato di truffa, consumata attraverso la prospettazione di un pericolo rappresentato dalla minaccia alla libertà personale e di iniziativa economica della vittima, e il reato di estorsione **deve essere effettuata valutando la concreta modalità della condotta**: si verte nella ipotesi estorsiva quando il male prospettato si presenta incontrastabilmente derivato dalla volontà potestativa dell'agente e coarta la volontà della vittima, rappresentando un evento di danno futuro in ipotesi realizzabile dallo stesso agente; si verte, invece, nell'ipotesi della truffa quando la minaccia del pericolo irrealizzabile, per la sua intrinseca consistenza, non ha capacità coercitiva, ma si limita ad influire sul processo di formazione della volontà deviandolo attraverso la induzione in errore.

La **valutazione della efficacia coercitiva**, piuttosto che semplicemente manipolativa della minaccia, **deve essere svolta con apprezzamento di merito da effettuarsi** *ex ante*, che se adeguatamente argomentato in fatto non è censurabile nel giudizio di legittimità.

Il testo integrale della sentenza commentata in questa Rubrica si trova riportato sul sito www.latribuna.it, nella sezione dedicata agli abbonati.

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. II, 2 DICEMBRE 2020, N. 34214 (C.C. 15 OTTOBRE 2020)

PRES. CERVADORO – EST. ARIOLLI – P.M. CARDIA (CONF.) – RIC. C.G.

Illecita concorrenza con minaccia o violenza | Condotta | Imprenditore che acquisisca posizioni dominanti di mercato grazie all'intervento di clan mafioso | Grazie al condizionamento di clan mafioso a cui è collegato | Forniture di slot machines ad esercizi commerciali | Riscossione di somme di danaro destinate al sodalizio mafioso | Senza condotte violente o minacciose | Concorso nel reato di cui all'art. 513 bis c.p. | Configurabilità | Sussistenza.

✎ È ravvisabile il reato di cui all'art. 513 bis c.p. (illecita concorrenza con minaccia o violenza), nella condotta dell'imprenditore che acquisisca posizioni dominanti nel mercato mediante il condizionamento che un sodalizio di tipo mafioso con il quale egli è collegato esercita sugli esercizi commerciali destinatari delle sue prestazioni (consistenti, nella specie, nella fornitura e messa in opera di "slot machines"), ed è concorrente nel medesimo reato il soggetto che riscuota dai titolari di quegli esercizi, pur senza porre in essere condotte violente o minacciose, somme di danaro destinate al suddetto sodalizio. (*c.p., art. 513 bis*) (1)

(1) Per una definizione del reato in oggetto si vedano: Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2020, n. 13178, pubblicata per esteso in *questa Rivista* 2020, 590; Cass. pen., sez. VI, 10 settembre 2019, n. 37520 e Cass. pen. sez. II, 15 dicembre 2016, n. 53139, entambe in *www.latribunaplus.it.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. C.G., a mezzo del difensore di fiducia, ricorre per cassazione per l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale del riesame di Bari che ha confermato la misura cautelare della custodia cautelare in carcere, disposta dal G.i.p. dello stesso tribunale nei confronti del ricorrente in ordine al delitto di concorso in illecita concorrenza di cui all'art. 513-bis c.p., aggravato ex art. 416-bis.1 c.p. (già art. 7 D.L. n. 152 del 1991). In particolare, l'indagato avrebbe percepito, unitamente a Q.F. e nella qualità di rappresentante dell'omonimo clan di stampo mafioso "C.", una somma periodica per la collocazione, da parte dell'imprenditore D.B., di slot machine presso pubblici esercizi insistenti nel territorio di influenza del predetto clan.

1.1. Con il primo motivo deduce la violazione dell'art. 513-bis c.p., l'inosservanza degli artt. 273, comma 1, 292, comma 2, lett. c) e c bis) c.p.p. ed il vizio di motivazione. (*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

(*Omissis*)

2.4. Quanto, poi, ai rilievi prospettati in ordine alla qualificazione giuridica del fatto, ritiene il Collegio che rientri nel paradigma del delitto di cui all'art. 513-bis c.p., la condotta dell'imprenditore che acquisisca posizioni dominanti di mercato (nel caso in esame di sostanziale monopolio) attraverso l'intervento dei clan che controllano le zone ove insistono gli esercizi commerciali destinatari delle sue prestazioni. In tal caso, infatti, si verifica un'alterazione dell'equilibrio del mercato e del principio della libera concorrenza, in quanto i rapporti commerciali che ne conseguono non sono frutto di una libera scelta dei singoli esercenti, ma della minaccia anche implicita scaturente dalla notorietà dell'apparentamento dell'imprenditore con i clan di stampo mafioso, con danno anche di altri imprenditori operanti nel medesimo settore i cui prodotti finiscono per essere forzatamente boicottati. La libertà di concorrenza, infatti, non si traduce solo nella possibilità di svolgere la propria attività d'impresa in competizione con una pluralità di soggetti operanti sul mercato, ma anche nella libertà da illecite interferenze e condizionamenti che ne contrastino od ostacolino l'esercizio, alterando la dimensione concorrenziale di uno spazio produttivo che i protagonisti utilizzano anche in favore della collettività, e dove quella libertà non solo viene generalmente regolata e promossa, ma anche lecitamente ad attuarsi. In questa prospettiva, l'acquisizione di una posizione dominante in un determinato settore economico, dovuta all'accordo con i clan e alle condotte violente o minatorie che l'hanno tradotto in atto, integra un comportamento anticoncorrenziale, in quanto conseguita senza alcun merito derivante dalle capacità effettivamente mostrate nell'organizzazione e nello svolgimento della propria attività produttiva e preclusiva tanto dell'accesso nel settore di altri imprenditori quanto della libertà dell'esercente al dettaglio di scegliere liberamente il contraente.

Come hanno puntualizzato le Sezioni Unite di questa Corte nella sentenza n. 13178 del 28 novembre 2019, Guadagni, la giurisprudenza costituzionale (e una lettura convenzionalmente orientata del concetto di concorrenza) permette di affermare che la libertà d'iniziativa economica privata può essere esercitata erga omnes, come "eguale possibilità" di tutti i privati "di attivarsi materialmente e giuridicamente nello stesso settore" e, quindi, "di confrontarsi vicendevolmente, sottoponendo al giudizio del mercato la valutazione, e il conseguente successo, delle reciproche iniziative, necessariamente sempre nuove e diverse, in una competizione senza fine". La richiamata

disposizione afferma il valore della libertà dell'iniziativa privata senza limitarne l'operatività ai rapporti fra Stato e imprenditore, essendo la copertura costituzionale estesa sino a ricomprendervi anche il quadro delle relazioni reciproche tra imprenditori ed i rapporti fra questi ed i consumatori.

Se dal riconoscimento della libertà d'iniziativa economica deriva, quale naturale corollario, quello del principio di eguaglianza nei rapporti economici, è evidente – hanno puntualizzato le Sezioni unite – che la repressione delle forme di concorrenza sleale s'innesta proprio su quest'ultimo versante del precetto costituzionale offerto dall'art. 41 della Carta fondamentale, offrendo una specifica tutela nei confronti di comportamenti posti in essere dall'imprenditore allo scopo di assicurarsi indebite posizioni di vantaggio che non ledono tanto (o soltanto) l'economia nazionale astrattamente considerata, ma sono idonei a ledere anche, e soprattutto, l'esercizio dell'altrui libertà di iniziativa economica, rispetto alla quale il metodo competitivo si eleva a principio generale del sistema, secondo le coordinate Eurounitarie. Da tutto ciò è possibile desumere – hanno concluso le Sezioni unite – che la leale concorrenza è un bene non solo "socialmente rilevante, suscettibile di assurgere ad oggetto di tutela penale", ma anche dotato di "indiscutibile rilievo costituzionale", in un'accezione sia di tipo estrinseco o negativo, sia, soprattutto, di tipo positivo, quale assenza di condizionamenti indebiti all'esercizio della relativa libertà.

Le condotte che dunque perturbino, attraverso meccanismi fin troppo collaudati di intimidazione mafiosa, l'ampio spettro di quelle libertà, si iscrivono nell'ambito della platea delle ipotesi integratrici della figura delittuosa descritta dall'art. 513-bis c.p. sempre che non trasmodino in più gravi e finitime fattispecie incriminatrici, come il delitto di estorsione. Questa Corte, d'altra parte, non ha mancato di puntualizzare, al riguardo, che il delitto di estorsione può concorrere con quello di illecita concorrenza con violenza o minaccia, trattandosi di fattispecie differenti, la cui diversità si misura valutando le modalità con cui si esprime l'azione violenta: integra il delitto di cui all'art. 513-bis c.p. la condotta tesa a sovvertire il normale svolgimento delle attività imprenditoriali attraverso comportamenti violenti che incidono direttamente sul funzionamento dell'impresa; si configura, invece, il delitto di estorsione nel caso in cui l'azione violenta si risolva in coazione fisica e psichica dell'imprenditore e non si traduca in una manipolazione violenta e diretta dei meccanismi di funzionamento dell'attività economica concorrente. (In motivazione, la Corte ha precisato, altresì, che nella sola estorsione si ritrova l'elemento di fattispecie dell'ottenimento del profitto ingiusto; sez. II, n. 53139 del 8 novembre 2016 – dep. 15 dicembre 2016, Cotardo, Rv. 268640).

Quanto, poi alla minaccia costitutiva dell'intimidazione "anticoncorrenziale", questa ben può essere, al pari di quella del delitto di estorsione, implicita o ambientale, non necessitando di manifestazioni "eclatanti", purchè sia idonea ad incutere timore ed a coartare la volontà del soggetto passivo, in relazione alle circostanze concrete, alle condizioni soggettive della vittima ed alle situazioni in cui opera. Si tratta di un'opzione ermeneutica che si pone in linea con la giurisprudenza in materia di estorsione, ma anzi ne rappresenta l'ineludibile sviluppo in settori – ulteriori rispetto a quello tradizionale del "pizzo" – in cui le associazioni di stampo mafioso parimenti operano. E tra questi settori va certamente annoverato "il mercato"; conclusione che trova, d'altra parte, testuale riconoscimento nell'art. 416-bis c.p., nella parte in cui, nel definire l'associazione mafiosa, fa riferimento all'avvalimento della forza di intimidazione per "acquisire in modo diretto o indiretto la gestione e il controllo di attività economiche".

Di conseguenza, allorchè il giudice del merito abbia compiutamente descritto l'esistenza di una situazione di monopolio alla quale l'imprenditore è giunto attraverso l'opera minacciosa dei clan, a nulla rileva che la collocazione delle macchinette presso alcuni esercizi commerciali non sia stata accompagnata dal compimento di atti di violenza o di esplicita minaccia, in quanto l'assunzione dell'obbligo di corrispondere periodicamente al rappresentante della cosca una quota fissa parametrata sul numero delle slot ivi collocate, non può che essere logicamente determinato – stante l'evidente assenza di una lecita causa a supporto della dazione – dal timore di subire ritorsioni nel patrimonio o contro la persona a causa del clima di intimidazione diffusa promanante dal gruppo criminale egemone proprio sul territorio di rispettivo insediamento.

Parimenti è a dirsi con riguardo anche all'altro versante dell'offerta, ossia con riguardo agli altri imprenditori del settore, la cui via d'accesso risulta in concreto preclusa dall'esistenza di un mercato chiuso, in forza proprio dell'accordo raggiunto dall'imprenditore "dominante" con i clan i quali, nel caso di specie, hanno finito per creare una sorta di struttura parallela costituita da esponenti dell'organizzazione imprenditoriale e da rappresentanti delle associazioni criminali di riferimento, delegati a supportare le attività di inserimento e commercializzazione dei sistemi di intrattenimento e a gestire i rapporti con i vari mandamenti mafiosi. Costituisce, infatti, concorrenza sleale penalmente rilevante anche il frapporre barriere all'ingresso di altri concorrenti su un certo mercato o su una zona "contrattualmente" stabilita, allorchè tale ostacolo consegua all'opera intimidatoria operata, tanto a livello della domanda che a carattere diffuso, dai clan egemoni sui territori di insediamento delle attività commerciali interessate dalle prestazioni rese dall'azienda "monopolista".

Agli altri operatori del settore è, infatti, precluso istallare i propri apparecchi presso gli esercenti, essendo i relativi spazi occupati forzosamente dall'imprenditore colluso, non in considerazione delle qualità di questi nell'offrire il prodotto, tali da renderlo preferibile rispetto agli altri – come concorrenza vorrebbe – , ma in quanto ad esso "riservati" per l'intervento del clan. Non si giunge, quindi, alla fase di comparazione delle offerte da parte dell'esercente (cosa che si verificherebbe nell'ordinario svolgimento delle dinamiche concorrenziali), giacchè vi è uno "sbarramento" aprioristico, dovuto all'intermediazione di

esponenti dell'associazione, che si fanno portatori della caratura intimidatoria del gruppo mafioso di appartenenza e che ricevono dall'imprenditore colluso, quale contropartita per tale intervento, una somma determinata. Con la conseguenza che ai danni degli altri operatori del settore si realizza un sostanziale e forzoso boicottaggio.

Del resto, ai fini della tipicità di fattispecie, la norma incriminatrice nemmeno richiede che l'atto di concorrenza con violenza e minaccia si rivolga agli altri concorrenti in senso stretto (nella specie, gli altri fornitori di macchinette), potendo configurarsi anche quando tale atto si diriga verso altri soggetti (nella specie, gli esercenti, che la vicenda vede coinvolti in prima battuta e in via diretta – sebbene, peraltro, non esclusiva). (Nel senso che "non è necessario che i comportamenti ivi contemplati siano diretti nei confronti dell'imprenditore concorrente, non essendo tale caratteristica espressamente richiesta dalla norma a fronte di condotte che ben possono coinvolgere anche persone diverse da quello", vedi ex multis sez. VI, n. 37520 del 18 aprile 2019, Rv. 276725, richiamata in motivazione dalle SS.UU. Guadagni). (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. VI, 27 NOVEMBRE 2020, N. 33655 (UD. 13 OTTOBRE 2020)

PRES. FIDELBO – EST. GIORDANO – P.M. GIORDANO (DIFF.) – RIC. P.D.A.J. ED ALTRO

Corruzione | Istigazione alla corruzione | Differenze | Individuazione | Elemento oggettivo | Consenso del soggetto investito della qualifica pubblicistica a ricevere una somma di denaro | Offertagli a titolo di anticipo sulla maggior somma prospettata | In cambio della condotta richiesta dagli agenti | Fattispecie in cui la Corte ha escluso che il soggetto che aveva ricevuto la somma di danaro dovesse essere sentito, dagli inquirenti, come persona sottoposta a indagini e non come persona informata dei fatti.

✎ Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 322 c.p. (istigazione alla corruzione) in luogo di quelli di cui agli artt. 318 e 319 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione o per atto contrario ai doveri d'ufficio), sotto il profilo della mancata accettazione, da parte del soggetto investito di qualificazione pubblicistica, dell'offerta o promessa di danaro o altra utilità, deve ritenersi che non escluda la sussistenza di tale condizione il fatto che il medesimo soggetto abbia acconsentito a ricevere una somma di danaro offertagli a titolo di anticipo sulla maggior somma che gli sarebbe stata corrisposta in cambio della condotta sollecitatagli dagli agenti, quando detta ricezione sia stata accompagnata dalla riserva mentale di denunciare immediatamente il fatto (come poi effettivamente avvenuto) alle competenti autorità, onde far sì che queste ultime potessero assumere le iniziative del caso. (Nella specie, sulla scorta di tale principio, la Corte ha escluso che il soggetto che aveva ricevuto la somma di danaro dovesse essere sentito, dagli inquirenti, come persona sottoposta a indagini e non come persona informata dei fatti). (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 318; c.p., art. 319; c.p., art. 322*) (1)

(1) Sulla configurabilità del reato di istigazione alla corruzione si vedano Cass. pen., sez. VI, 12 giugno 2020, n. 18125, in *www.latribunaplus.it* e Cass. pen., sez. VI, 15 novembre 2019, n. 46494, in *questa Rivista* 2020, 757. In tema di dichiarazioni indizianti rilasciate da persona che avrebbe dovuto essere sentita in qualità di indagato o imputato, si veda Cass. pen., sez. II, 3 maggio 2017, n. 20936, *ivi* 2018, 83.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di appello di Firenze, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la condanna di P.D.A.J. e M.R. alla pena di anni tre di reclusione ciascuno, con la diminuente del rito abbreviato, per il reato di cui agli artt. 110 e 322 c.p., commesso in (*omissis*).

La Corte, in linea con la ricostruzione compiuta dal giudice di primo grado, ha ritenuto acquisito un grave quadro probatorio a carico dei ricorrenti sulla base delle dichiarazioni rese da Ma.Le., responsabile dell'Ufficio Anagrafe e Stato Civile del Comune di R., il quale aveva denunciato, prima al Sindaco poi alla Polizia di Stato, di avere ricevuto la visita di due persone, identificate negli odierni ricorrenti, che gli avevano offerto la somma di quattromila Euro per ogni pratica di iscrizione, tra la popolazione residente nel Comune, di cittadini brasiliani che non erano ivi presenti, con l'impegno di omettere di richiedere i conseguenti accertamenti tramite i Vigili e gli adempimenti presso l'Autorità consolare, tanto in vista dell'acquisizione della cittadinanza italiana. In occasione della prima visita gli imputati avevano lasciato al Ma., come acconto, la somma di cinquecento Euro, mentre, in occasione della successiva visita, del 14 gennaio 2017, la Polizia, aveva proceduto all'arresto di P.D.A., trovato in possesso di documenti di cittadini brasiliani che, con la descritta procedura, avrebbero dovuto essere iscritti fra i residenti. Rilevava, infine, la Corte che dal contenuto delle intercettazioni ambientali, nel frattempo attivate, erano risultate descritte, dalla viva voce degli imputati, le procedure che avrebbero dovuto essere seguite per conseguire il risultato e che, a loro dire, erano state sperimentate, pervenendo a buon fine, presso uffici di anagrafe di altre località.

2. Con comuni motivi di ricorso, proposti attraverso il difensore di fiducia e di seguito sintetizzati, ai sensi dell'art. 173 disp. att. c.p.p., nei limiti strettamente indispensabili ai fini della motivazione, P.D.A.J. e M.R., chiedono l'annullamento della sentenza. Denunciano vizio di violazione di legge (art. 192, commi 2 e 3, c.p.p.) e vizio di motivazione poichè i giudici del merito, in relazione alle dichiarazioni rese da Ma.Le., non hanno fatto corretta applicazione delle regole di valutazione della prova. Le dichiarazioni del pubblico ufficiale, quale concorrente nel reato poichè egli aveva inizialmente accettato la somma di cinquecento Euro offertagli, avendo tardivamente denunciato il fatto, avrebbero dovuto essere valutate con l'osservanza dei criteri di cui all'art. 192, commi 2 e 3, ovvero unitamente ad altri elementi di prova idonei a confermarne l'attendibilità.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I ricorsi, proposti per motivi infondati, devono essere rigettati.

2. Si assume in chiave difensiva che, poichè Ma.Le., in occasione della prima visita effettuata dai due imputati, aveva accettato la somma di cinquecento Euro offertagli quale retribuzione dell'attività illecita prospettatagli, le sue dichiarazioni avrebbero dovuto essere oggetto di valutazione ai sensi dell'art. 192, commi 2 e 3 c.p.p. dal momento che egli era concorrente nel reato di corruzione.

3. I giudici di merito hanno ritenuto erronea la prospettazione della difesa sulla veste giuridica del dichiarante. Ha rilevato la Corte di appello che Ma.Le., addetto all'anagrafe, fin dalla prima volta in cui era entrato in contatto con gli imputati, avendo acquisito consapevolezza delle loro finalità illecite, aveva informato sia il sindaco che il Commissariato di Polizia competente: pertanto egli non aveva accettato il denaro che gli era stato lasciato e il fatto che non lo avesse immediatamente restituito al P.D.A. non significava affatto che intendesse accettarlo, anche perchè aveva immediatamente informato sia il sindaco che la Polizia giudiziaria.

Dalla più puntuale ricostruzione compiuta nella sentenza di primo grado risulta che in effetti gli imputati si erano portati in più occasioni presso l'Ufficio anagrafe di R. e che, fin dalla prima visita, effettuata il giorno (*omissis*), avevano illustrato al Ma. quali fossero le loro finalità e che, già in tale occasione, avevano lasciato, come acconto rispetto alla prevista retribuzione di quattromila Euro a pratica, la somma di cinquecento Euro. Risulta, però, accertato che il Ma. aveva riferito al sindaco il contenuto della visita; che fin dal 27 dicembre 2016, erano state attivate le operazioni di intercettazione ambientale nell'ufficio anagrafe e che il sindaco, il successivo 14 gennaio 2017, avendo appreso da altri dipendenti comunali della presenza di P.D.A. che domandava dell'orario di apertura al pubblico dell'ufficio che, quel giorno, sarebbe stato aperto solo nel pomeriggio, aveva preavvertito della presenza del brasiliano il Ma. che, a propria volta, aveva allertato il Commissariato di Pubblica Sicurezza di C.. I poliziotti sopraggiunti avevano così notato gli imputati P.D.A. e M. uscire dal Comune, procedendo al loro arresto, in contemporanea con la escussione del Ma. che aveva consegnato anche le banconote che gli imputati gli avevano lasciato come acconto sulle pratiche illecite che gli venivano richieste e che, a loro dire, P.D.A. e M. avevano sperimentato con successo anche in altri comuni.

4. La prospettazione della difesa e il percorso argomentativo seguito dalla Corte di merito impongono alcune precisazioni muovendo dall'esegesi della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 322 c.p. e dei suoi tratti differenziali, rispetto al delitto di corruzione immediatamente evocato dalla vicenda in esame alla quale, secondo la prospettazione difensiva, va ricondotto il fatto dal momento che il pubblico ufficiale aveva accettato il denaro che gli era stato consegnato in occasione della prima visita effettuata dagli odierni ricorrenti, visita durante la quale i predetti avevano esposto le linee programmatiche del loro illecito progetto.

5. La norma di cui all'art. 322 c.p., prevede ai primi due commi, l'ipotesi di istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione o per un atto contrario ai doveri di ufficio, ovvero ipotesi di c.d. istigazione alla corruzione attiva, in relazione alla quale il soggetto attivo è il privato corruttore. Le ipotesi dei commi successivi, prevedendo l'istigazione alla corruzione passiva, vedono come soggetto attivo l'intraneus, cioè il soggetto pubblico, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che sollecita la promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato. Espressamente l'art. 322 c.p., primi due commi, richiedono, al fine di ritenere integrata la figura delittuosa in esame, la condizione che l'offerta o la promessa non sia accettata: in tale evenienza certamente non si realizza una fattispecie di concorso nel reato bensì, ricorrendone i presupposti, le diverse fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p., anche in forma tentata.

Secondo una condivisa e risalente esegesi, formatasi nella vigenza della precedente formulazione della norma ad opera della L. 6 novembre 2012, n. 190 – che ha introdotto la figura della istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione – l'art. 322 c.p., prevede una figura autonoma di reato; un reato di semplice condotta consumato alla verificazione dell'offerta o della promessa (o della loro sollecitazione, se l'agente sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio) ed è reato connotato da dolo specifico, evidenziato dallo scopo dell'agente. Il reato di istigazione alla corruzione, nelle diverse ipotesi che lo realizzano, è del tutto estraneo alla figura di reato bilaterale alla quale sono invece, riconducibili le fattispecie previste dagli artt. 318 e 319 c.p.. La corruzione costituisce, come noto, reato plurisoggettivo di "natura bilaterale" o, per così dire, a "concorso necessario" (tra tante, sez. VI, n. 33435 del 4 maggio 2006, Battistella, Rv. 234361), nel quale l'elemento caratterizzante dell'illecito è costituito dalla stipulazione tra il privato e il pubblico ufficiale di un pactum sceleris, avente ad oggetto i doveri funzionali del secondo: le condotte convergenti – del privato e del pubblico funzionario – si integrano a vicenda, dando vita ad un unico delitto a compartecipazione necessaria, la cui configurazione è strettamente collegata alla sussistenza di entrambe le condotte (il pubblico ufficiale percepisce l'utilità o ne accetta la promessa e dà in cambio l'atto d'ufficio o contrario ai doveri d'ufficio; nella posizione inversa viene a trovarsi il privato).

La giurisprudenza – in contrapposizione a quegli orientamenti dottrinari che strutturano la figura in esame come una forma di tentativo dei corrispondenti delitti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., – ha chiarito che l'art. 322 c.p., realizza la estensione della punibilità dell'agente, sia privato che pubblico, in fattispecie nelle quali l'ipotesi base di corruzione non sia neppure realizzata sotto forma di tentativo, impostazione, questa, che trae conferma dalla formulazione stessa dell'art. 322 c.p., norma altrimenti superflua, in quanto l'autonoma punibilità dell'azione del privato, che invano promette od offre denaro a un pubblico ufficiale o quella di quest'ultimo che sollecita vanamente tale promessa o dazione, discenderebbe altrimenti dalla

norma generale sul tentativo. L'art. 322 c.p., invece, assolve proprio alla funzione di sottoporre a sanzione "fatti tendenti ad insidiare il senso di rettitudine e di disinteresse che deve sempre accompagnare l'esercizio delle pubbliche funzioni" (sez. VI, n. 1593 del 19 novembre 1968, dep. 1969, Varricchio, Rv. 109976) altrimenti non punibili per effetto del disposto dell'art. 115 c.p. La ratio di tale scelta riposa sull'interesse a proteggere il retto funzionamento ed il prestigio della pubblica amministrazione contro il pericolo di unilaterali iniziative che, in quanto rivolte alla conclusione di un pactum sceleris, possono rappresentare un grave turbamento della funzione pubblica o della concreta attività della pubblica amministrazione (sez. VI, n. 36077 del 27 maggio 2009, Torre, Rv. 244868).

6. La giurisprudenza di questa Corte ha approfondito, in particolare, l'aspetto che riguarda la idoneità dell'offerta fatta al pubblico ufficiale ai fini della configurabilità del reato ed è pervenuta alla conclusione che l'offerta, caratterizzata dall'intento di ottenere l'accettazione da parte del soggetto pubblico, deve essere effettiva e seria. Si è affermato che per la configurabilità del delitto di cui all'art. 322 c.p., occorre, tra l'altro, che l'offerta o la promessa di denaro o di altra utilità sia idonea alla realizzazione dello scopo, cioè sia tale da indurre il destinatario al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio; idoneità che deve essere valutata con un giudizio ex ante che tenga conto dell'entità del compenso, delle qualità personali del destinatario e della sua posizione economica e che deve essere tale da determinare una rilevante probabilità di causare un turbamento psichico nel pubblico ufficiale, sì che sorga il pericolo dell'accettazione dell'offerta (sez. VI, n. 5439 del 15 dicembre 1989 – dep. 13 aprile 1990, Destito, Rv. 184039).

7. Non constano, invece, precedenti in termini rispetto alla questione posta dall'odierno ricorso, secondo cui era immediatamente ravvisabile in capo al funzionario lo status di indagato, evidentemente del delitto di corruzione, di cui all'art. 319 c.p., dal momento che l'offerta di denaro da parte del P.D.A. e dal M. era stata accettata dal Ma. che, infatti, aveva trattenuto la somma di cinquecento Euro consegnatagli come acconto rispetto alla futura trattazione, secondo le prospettate illecite modalità, di pratiche per l'acquisto della cittadinanza di cittadini brasiliani che, in realtà, non erano residenti nel comune di R..

Rileva il Collegio che il termine accettazione – che, come anticipato, ricorre espressamente nella previsione dell'art. 322 c.p., – rimanda, prima che ad una nozione giuridica, ad un comportamento concludente con la consegna, reale ed effettiva di un bene ovvero ad una dichiarazione attraverso la quale l'agente accetti una promessa ovvero la proposta dell'agente. Nei delitti di corruzione per l'esercizio della funzione o per atto contrario (previsti dagli artt. 318 e 319 c.p.) l'accettazione della promessa – in contrapposizione alla materiale ricezione del bene o altra utilità – è posta, sul piano semantico, in relazione alla mera promessa di indebita corresponsione e rileva quale momento di emersione del pactum sceleris intercorso tra le parti in vista del compimento dell'attività di natura pubblica che costituisce oggetto dell'accordo stesso. La mera accettazione della promessa determina, peraltro, nelle fattispecie di reato di cui agli artt. 318 e 319 c.p., la consumazione del reato. Ma, rileva il Collegio, come l'offerta, per integrare la base materiale del reato di istigazione alla corruzione, deve essere effettiva e seria, così l'accettazione, a fronte dell'offerta o della promessa dell'agente, deve essere valutata nella sua effettività e serietà in quanto idonea a determinare, perlomeno, un inizio di trattativa con il privato proponente ovvero come impegno preso dal funzionario per accondiscendere alle proposte ricevute, connotati da verificare, ex ante e in concreto. E tali connotati non sono ravvisabili, in termini di accettazione della proposta corruttiva, nel comportamento del Ma. poichè la mera accettazione materiale della somma e la sua conservazione sono stati evidentemente accompagnati dalla riserva mentale del destinatario di proporre denuncia, riserva mentale che è stata resa palese dalla tempestiva informativa al sindaco e dal conseguente comportamento del funzionario che, preavvertito dell'arrivo del P.D.A. presso l'ufficio il giorno 14 gennaio 2017, ha effettivamente proposto denuncia, avvertendo il Commissariato di Polizia di C.. Alla descritta funzione di anticipazione della soglia di punibilità che il reato di cui all'art. 322 c.p., viene a realizzare – funzione che costituisce la ratio del precetto e che ha consentito al legislatore di elevare a rango di reato quelle fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale – deve corrispondere nell'applicazione giurisprudenziale, quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, la verifica che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato, e, quindi, la verifica di elementi di valutazione che denotino il pericolo di una "saldatura" tra le condotte del privato e quella del pubblico agente sicchè la condotta è suscettibile di integrare la fattispecie di cui all'art. 322 c.p., ove sia accertato il contegno positivo di una sola delle parti, come nella specie si è accertato sulla base del comportamento tenuto dal pubblico funzionario.

8. Esaminando il tema della individuazione della veste del dichiarante ovvero gli elementi di valutazione che il giudice – e prima ancora l'inquirente – devono accertare in vista della escussione di chi si affermi destinatario di una promessa o offerta corruttiva – se, cioè persona che possa essere sottoposta ad indagini per il reato di corruzione ovvero persona offesa del reato di istigazione alla corruzione – questa Corte ha affermato che la veste di persona sottoposta ad indagini presuppone che le dichiarazioni provengano da soggetto a carico del quale già sussistevano indizi in ordine al medesimo reato o in ordine a reato connesso o collegato e, dunque, che "siano già acquisiti, prima dell'escussione, indizi non equivoci di reità, come tali conosciuti dall'autorità procedente, non rilevando a tale proposito eventuali sospetti od intuizioni personali dell'interrogante (sez. un. n. 23868 del 23 aprile 2009, Fruci, Rv. 243417; sez. II, n. 20936 del 7 aprile 2017, Minutolo, Rv. 270363). Si è altresì precisato che spetta al giudice, in merito alla qualità del dichiarante, il potere di verificare l'attribuibilità allo stesso

della qualità di indagato nel momento in cui le dichiarazioni stesse vengano rese, e il relativo accertamento si sottrae, se congruamente motivato, al sindacato di legittimità (sez. un. n. 15208 del 25 febbraio 2010, Mills, Rv. 246584).

Ciò significa che, al fine di stabilire se effettivamente il Ma. dovesse assumere la veste di indagato, avrebbero dovuto essere ab origine ravvisabili inequivoci indizi in ordine alla configurabilità a carico del predetto non tanto dell'accettazione della somma di denaro lasciatagli dai ricorrenti, in occasione della prima visita, ma anche di una dolosa omissione della denuncia del reato di istigazione alla corruzione, indizi non ravvisabili, in ragione della ricostruzione compiuta dai giudici di merito con riferimento alle dichiarazioni del Ma. che effettivamente furono verbalizzate solo dopo l'arresto degli odierni imputati ma che erano state precedute dalla denuncia al Commissariato di C. e dalla denuncia dei fatti al sindaco e che, del resto, erano sfociate in indagini che, non si sa se a conoscenza o meno del funzionario, avevano determinato anche l'avvio delle operazioni di intercettazione ambientale eseguite il 27 dicembre 2016.

9. Consegue al rigetto del ricorso la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali ed al pagamento delle spese in favore del Comune di R. liquidate, in osservanza dei criteri di cui al D.M. 55 del 2014 e ss. modifiche e della richiesta della parte civile, come in dispositivo. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. V, 25 NOVEMBRE 2020, N. 33115 (UD. 14 OTTOBRE 2020)

PRES. SABEONE – EST. MICCOLI – P.M. TASSONE (DIFF.) – RIC. F.F.

Ingiuria e diffamazione | Diffamazione | Elemento psicologico | Attribuire a taluno la qualifica di "clochard" | Utilizzo del termine in maniera dispregiativa | Configurabilità del reato.

✎ Integra il reato di diffamazione l'affermare che taluno abbia l'aspetto di un "clochard", quando tale termine, benchè astrattamente non offensivo, sia adoperato in senso dispregiativo. (Nella specie l'imputato, in una lettera da lui inviata, quale funzionario comunale, a varie sedi dell'Enel, aveva affermato che la persona offesa, incaricata dal medesimo ente di effettuare un sopralluogo in un edificio scolastico, oltre ad essere priva di un tesserino di riconoscimento, "dal vestiario usato e dalle sembianze sembrava più un clochard che un dipendente ENEL"). (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 595*) (1)

(1) Nel senso che, in tema di diffamazione, l'esimente del diritto di critica postula una forma espositiva corretta, strettamente funzionale alla finalità di disapprovazione e che non trasmodi nella gratuita ed immotivata aggressione dell'altrui reputazione, v. Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17243, in *www.latribunaplus.it*. Sull'elemento soggettivo del reato de quo, per il quale è sufficiente il dolo generivo, si vedano: Cass. pen., sez. V, 21 febbraio 2014, n. 8419, in *questa Rivista* 2014, 1165; Cass. pen., sez. V, 29 gennaio 2013, n. 4364, *ivi* 2013, 1277 e Cass. pen., sez. V, 11 giugno 1999, n. 7597, in *www.latribunaplus.it*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza del 23 ottobre 2018 il Tribunale di Trapani, in funzione di giudice di appello, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado emessa dal Giudice di pace di A., ha dichiarato F.F. responsabile nei confronti della parte civile appellante Fa.Fi. e lo ha condannato al risarcimento in via equitativa di complessivi Euro 1000,00.

Al F. era stato contestato il reato continuato di diffamazione "per avere, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, posto in essere nella sua qualità di geometra dipendente del Comune di (*omissis*), comunicando con più persone mediante l'invio di una missiva a sua firma.....alle sedi dell'ENEL di (*omissis*)..., di Palermo e di Roma, offeso la credibilità e la reputazione di Fa.Fi., dipendente della sede ENEL di (*omissis*) (che in data (*omissis*) si era recato, su disposizione dell'ENEL, in (*omissis*), al fine di ivi eseguire un sopralluogo tecnico presso edifici scolastici) e, per tale motivazione, persona incaricata di un pubblico servizio, affermando, nel corpo dell'anzicennata missiva autografa, che: "....alla presentazione del Sig. FA. ho notato la mancanza di tesserino di riconoscimento e la mancanza di idoneo abbigliamento che individuasse la ditta di appartenenza, perchè dal vestiario usato e dalle sembianze sembrava più un clochard che un dipendente ENEL...non posso pensare che il modo arcaico di ragionare del Sig. FA. è stato imposto dai dirigenti dell'ENEL e non credo che la politica dell'ENEL è quella di pensare solo ai guadagni propri, danneggiando i propri clienti, perchè altrimenti il Comune di (*omissis*) sarà costretto ad individuare altra società".

Con la stessa sentenza il Tribunale ha rigettato la domanda proposta dalla parte civile nei confronti del Comune di (*omissis*), in qualità di responsabile civile.

2. Ha proposto ricorso il difensore di F., denunziando violazione di legge in relazione alla applicazione dell'art. 595 c.p..

Ha dedotto che non v'era alcuna volontà di offendere nelle parole utilizzate dal F. nelle missive oggetto del capo di imputazione. Era stato, infatti, esercitato il diritto di critica dell'operato del gestore dell'energia elettrica, che – secondo lui – aveva anteposto i propri interessi a quelli degli utenti.

Il riferimento all'abbigliamento da "clochard" stava solo a indicare che il Fa. era vestito in maniera tale da non essere identificabile quale dipendente dell'ENEL. Il ricorrente, inoltre, si è doluto dell'esclusione della responsabilità del Comune di (*omissis*), tenuto conto del fatto che gli erano state contestate le aggravanti relative alla qualità di funzionario dello stesso comune.

In data 4 marzo 2019 il difensore del F. ha depositato una memoria con la quale ha denunziato violazione di legge in relazione all'ammissibilità dell'appello della parte civile.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è inammissibile.

(*Omissis*)

2. I motivi di ricorso, invece, sono inammissibili per genericità e, comunque, per manifesta infondatezza.

Il Tribunale ha riformato la sentenza di primo grado sottolineando che la missiva scritta dal F. era stata impostata per l'invio a una platea numerosa di potenziali destinatari, sicchè infondata era l'affermazione del Giudice di pace sull'insussistenza dell'elemento oggettivo della diffusione fra più persone del contenuto del giudizio lesivo della sfera personale dell'onore.

Inoltre, il Tribunale ha evidenziato che l'utilizzo del termine clochard, per indicare la presunta mancanza di decoro nell'abbigliamento da lavoro indossato dal Fa., travalica il limite della continenza espressiva, non potendo ritenersi peraltro che tale termine sia stato adoperato in un contesto scherzoso e bonario.

Con tale percorso argomentativo il ricorso in esame non si confronta, limitandosi ad asserire che l'utilizzo del termine clochard sarebbe stato riferito al fatto che il Fa. indossava un abbigliamento poco consono all'impresa rappresentata.

Il ricorrente ha poi tentato di sminuire la portata offensiva del termine, con ulteriore spiegazione del tutto svincolata dal contesto narrativo della missiva oggetto del capo d'imputazione: "Il clochard è un individuo che non ha appartenenza per cui, il soggetto, così vestito e senza tesserino, non era individuabile come dipendente ENEL....." (pagg. 2 e 3 del ricorso).

3. È bene ribadire che, in materia di diffamazione, la Corte di cassazione può conoscere e valutare l'offensività della frase che si assume lesiva dell'altrui reputazione perchè è compito del giudice di legittimità procedere in primo luogo a considerare la sussistenza o meno della materialità della condotta contestata e, quindi, della portata offensiva delle frasi ritenute diffamatorie, dovendo, in caso di esclusione di questa, pronunciare sentenza di assoluzione dell'imputato (sez. V, n. 2473 del 10 ottobre 2019, Fabi Miriam, Rv. 27814501) Orbene, nella specie, la valutazione del tenore dell'espressione utilizzata nella missiva, nell'ambito di una critica generalizzata all'operato del Fa. quale dipendente ENEL, smentisce gli assunti difensivi, ove solo si consideri che la censura sulla "mancanza di idoneo abbigliamento che individuasse la ditta di appartenenza" è stata rafforzata con l'ulteriore espressione "perchè dal vestiario usato" e addirittura "dalle sembianze sembrava più un clochard che un dipendente ENEL".

E, nel contesto di critica più ampia relativa ai rapporti tra l'ENEL e il Comune di (*omissis*), come delineati nella missiva del F., le suddette espressioni offensive riferite al solo Fa. non risultano strettamente funzionali alla finalità di disapprovazione dell'operato del suddetto ente, essendo invece sintomatiche di una gratuita ed immotivata aggressione della reputazione del dipendente incaricato del sopralluogo cui ha partecipato l'imputato (si veda nello stesso senso, ex multis, sez. V, n. 17243 del 19 febbraio 2020, Lunghini Claudio, Rv. 27913301).

Peraltro, va sottolineato come il riferimento alla categoria dei clochard non sia da ritenersi offensivo in senso astratto, giacchè in tale categoria rientrano le persone senzatetto, senza casa o senza fissa dimora, per le quali – come è noto – è usata a volte la parola francese clochard, altre volte quella inglese homeless e altre ancora quella italiana di barboni.

Va detto, tuttavia, che le persone rientranti nella suddetta categoria sono spessissimo oggetto di gratuito e anacronistico disprezzo sociale, scaturente da una cultura caratterizzata da aporofobia ovvero da odio, repulsione e, in molti casi, violenta ostilità di fronte ai soggetti che vivono in stato di indigenza.

È del tutto evidente, allora, che nella specie il F. abbia utilizzato il suddetto termine solo per disprezzare il Fa., riferendolo gratuitamente al suo abbigliamento e, addirittura, alle sue "sembianze".

Insomma, dal contesto della missiva in cui è contenuta l'espressione offensiva riferita al Fa. è palese la carica dispregiativa che il F. ha attribuito al termine clochard; e ciò è sufficiente a configurare anche l'elemento soggettivo del reato ascritto, dovendo peraltro ribadirsi in proposito che, in tema di diffamazione, è sufficiente il dolo generico (che può anche assumere la forma del dolo eventuale), il quale comunque implica l'uso consapevole, da parte dell'agente, di parole ed espressioni socialmente interpretabili come offensive (sez. V, n. 8419 del 16 ottobre 2013, Verratti, Rv. 25894301; sez. V, n. 4364 del 12 dicembre 2012, Arcadi, Rv. 25439001; sez. V, n. 7597 del 11 maggio 1999, Beri Riboli E., Rv. 21363101).

Va quindi conclusivamente affermato che, sebbene l'attribuzione della qualità di clochard a un soggetto non sia offensiva in via astratta, è configurabile il reato di diffamazione nella condotta di chi utilizza tale termine in maniera dispregiativa e con modalità del tutto gratuite ed eccentriche rispetto al contesto espressivo di riferimento. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. V, 25 NOVEMBRE 2020, N. 33106 (UD. 28 SETTEMBRE 2020)

PRES. SABEONE – EST. PEZZULLO – P.M. PICARDI (CONF.) – RIC. M.G.

Ingiuria e diffamazione | Diffamazione | Elemento oggettivo | Divulgazione di comportamenti che, ancorchè non illeciti, siano alla luce dei canoni etici suscettibili di riprovazione | Configurabilità | Fattispecie relativa all'aver attribuito a taluno di avere avuto una relazione extramatrimoniale.

Ingiuria e diffamazione | Diffamazione | Condotta | Comunicazione a più persone | Notizia diffamatoria contenuta in una informazione riservata destinata da un'agenzia investigativa al soggetto che aveva commissionato l'indagine | Notizia diffamatoria commissionata in funzione del giudizio di separazione | Investigatore non a conoscenza di questa finalità | Configurabilità del reato | Esclusione.

✎ In tema di diffamazione, deve ritenersi lesivo della reputazione l'attribuire a taluno di aver intrattenuto, in costanza di matrimonio, una relazione sentimentale

in violazione del dovere di fedeltà al coniuge. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 595*) (1)

✎ **Ai fini della configurabilità del reato di diffamazione, non può ritenersi sussistente il requisito della comunicazione a più persone nel caso in cui la notizia diffamatoria sia contenuta in una informazione riservata destinata da un'agenzia investigativa al soggetto che aveva commissionato l'indagine, il quale l'abbia poi, di sua iniziativa, utilizzata in un giudizio civile, quando non vi siano elementi dai quali desumere che l'autore dell'informazione fosse a conoscenza che l'incarico investigativo fosse stato conferito proprio in vista di detta utilizzazione.** (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 595*) (2)

(1) Concordi nel ritenere che integri la lesione della reputazione altrui la divulgazione di comportamenti che, alla luce dei canoni etici condivisi dalla generalità dei consociati, siano suscettibili di incontrare la riprovazione della "communis opinio", si vedano, in fattispecie analoghe, Cass. pen., sez. V, 8 maggio 2014, n. 18982, in *questa Rivista* 2015, 1017 e Cass. pen., sez. V, 29 ottobre 2008, n. 40359, *ivi* 2009, 1175.
(2) Sulla necessità, ai fini della ricorrenza dell'elemento psicologico nel delitto di diffamazione, che l'autore della frase lesiva dell'altrui reputazione comunichi con almeno due persone ovvero con una sola persona ma con modalità tali che detta notizia venga sicuramente a conoscenza di altri, e tale requisito deve presumersi qualora l'espressione offensiva sia contenuta in un documento che, per sua natura, sia destinato ad essere visionato da più persone, v. Cass. pen., sez. V, 5 gennaio 2017, n. 522, in *questa Rivista* 2017, 710. Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. V, 6 ottobre 2015, n. 40137, *ivi* 2016, 699, nel senso che il requisito della comunicazione con più persone non sussiste nel caso di comunicazione confidenziale la cui diffusione sia esclusivamente opera del destinatario della confidenza, in quanto difetta l'esplicita volontà del soggetto attivo di destinare alla divulgazione il contenuto della comunicazione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 31 ottobre 2018, in parziale riforma della sentenza del Giudice di pace di Roma del 12 ottobre 2016 di assoluzione di M.G. perchè il fatto non sussiste – lo ha condannato, su appello della parte civile, L.R.M., al risarcimento del danno da liquidarsi in separata sede, in relazione al delitto di diffamazione ex art. 595, comma 2, c.p. La condotta diffamatoria è stata ravvisata nell'avere il M., legale rappresentante dell'agenzia investigativa A.N. 2001 s.r.l., in una nota investigativa datata (*omissis*), redatta su carta intestata dell'agenzia e avente quale destinataria C.S.M.D. (all'epoca moglie del L.R. e committente dell'attività investigativa le cui risultanze erano destinate ad essere prodotte nel procedimento di separazione personale fra quest'ultima e il L.R.), attribuito al L.R. una relazione sentimentale con una sua collega, risalente a due anni e mezzo prima dell'(*omissis*).

2. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso l'imputato M.G., con atto a firma del proprio difensore di fiducia, Avv. M.S., affidato a tre motivi, con i quali lamenta:

2.1. con il primo motivo, la violazione di legge in relazione agli elementi costitutivi del reato ed il vizio di motivazione sul punto. Invero:

a) in merito al requisito della comunicazione con più persone, esso deve ritenersi nella fattispecie carente, avendo la A. svolto un incarico per conto della C. che riservatamente aveva espresso la volontà di venire a conoscenza di eventuali relazioni sentimentali del marito ed avendo in maniera riservata trasmesso solo alla C. la relazione sugli esiti dell'attività svolta; in ogni pagina della relazione compare la dicitura "servizio riservato" e la relazione è priva, sia di timbro che di firma del M., a riprova (non solo della non riconducibilità all'imputato, ma anche) della sua finalità meramente interna ai rapporti agenzia-cliente; la C. ha utilizzato, poi, la nota investigativa esclusivamente per tutelare un suo diritto in giudizio e/o per esercitare il diritto di difesa, sicchè la condotta in questione risulterebbe commessa quantomeno in presenza di una causa di giustificazione (art. 51 c.p.); in ogni caso difetta l'elemento soggettivo della volontà da parte dell'imputato di comunicare con più persone, alla luce degli insegnamenti della S.C. e, comunque, non vi è prova della divulgazione della notizia "riservata", sulla base di quanto dichiarato dai testi; il giudice di appello, all'opposto di quanto sostenuto dal giudice di primo grado, ha ritenuto che il M. non potesse ignorare che la C. avrebbe fatto di quella notizia uso a proprio vantaggio, mettendone a parte terze persone, senza tuttavia fornire, sul punto, alcuna adeguata motivazione, dando altresì per scontato, che il M. fosse consapevole dello stato di coniuge separando della C., fornendole la notizia della relazione, con l'intento di farle conseguire un vantaggio nel giudizio di separazione;

b) in merito all'offesa alla reputazione, anch'essa deve ritenersi carente, atteso che l'attribuzione di una relazione clandestina e, quindi, di un comportamento riprovevole, idoneo a determinare la pronuncia di addebito della separazione a carico del coniuge inadempiente non trova conferma nell'esatto contenuto della nota investigativa che indica un semplice "rapporto sentimentale" – peraltro senza alcuna connotazione negativa – che è del tutto inconferente rispetto al riferimento all'addebito della separazione, il quale potrebbe al più scaturire da una testimonianza o produzione fotografica e non certo da una semplice frase; l'addebito peraltro, anche ove sussistente, non avrebbe nulla a che vedere con la valenza diffamatoria o meno dell'informazione contenuta nella nota investigativa;

2.2. con il secondo motivo, i vizi di cui all'art. 606, primo comma, lett. e) e c), c.p.p., relativamente alla attribuibilità al M. della condotta contestata, il quale dovrebbe rispondere del reato di diffamazione solo in virtù del ruolo ricoperto (quasi sulla base di una responsabilità oggettiva), non contenendo la relazione investigativa – redatta su carta della Argo – nè la firma dell'imputato, nè un timbro; la corrispondenza via e-mail è intervenuta tra la C. e la società A.N. 2001 s.r.l. in persona della sig.ra R., senza nessun intervento del M.;

2.3. con il terzo motivo, la ricorrenza del vizio di cui all'art. 606, primo comma, lett. d) c.p.p., stante la mancata assunzione di prove decisive, richieste a discarico dell'imputato, che seppur tempestivamente formulate, sono state disattese; l'imputato invero, al fine di dimostrare la sua estraneità ai fatti, aveva richiesto dinanzi al G.d.P. sia perizia tecnico-informatica volta a dimostrare che la re-

lazione inoltrata dalla A. alla C. non recava alcuna firma ed alcun timbro, e aveva in ogni caso, natura meramente interna alla relazione investigativa, priva di qualsivoglia volontà indirizzata alla sua produzione in un giudizio, offrendo all'uopo alcuni documenti, ai fini della comparazione delle firme per dimostrare che la relazione non era mai stata sottoscritta dal M..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato nei limiti di cui si dirà, mentre va dichiarato inammissibile quanto alle doglianze con le quali vengono addotti vizi diversi dalla violazione di legge.

In proposito, deve osservarsi come la sentenza impugnata sia stata emessa il 31 ottobre 2018 e, ai sensi degli artt. 606, comma 2-bis, c.p.p. e 39-bis del D.L.vo 28 agosto 2000, n. 274, (introdotti dal D.L.vo 6 febbraio 2018, n. 11, entrato in vigore il 6 marzo 2018), avverso le sentenze di appello pronunciate per reati di competenza del giudice di pace non può essere proposto ricorso per cassazione per mero vizio della motivazione, di cui all'art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. (sez. V n. 22854 del 29 aprile 2019 Rv. 275557), ovvero per il vizio di cui all'art. 606, comma 1, lett. d) c.p.p., essendo consentita la proposizione del ricorso per cassazione esclusivamente per le ipotesi di all'art. 606, comma 1, lett. a), b) e c) c.p.p.

Pertanto, il secondo motivo (che si traduce nell'enunciazione di vizi motivazionali e nella prospettazione di censure di fatto) ed il terzo motivo di ricorso (art. 606 c.p.p., lett. d) sono inammissibili, siccome preclusi dal disposto del comma 2 bis dell'art. 606 c.p.p.

2. Vanno, dunque, analizzate in questa sede esclusivamente le censure di cui al primo motivo di ricorso, con le quali è stato denunciato il vizio di violazione di legge, anche sotto l'aspetto dell'omessa motivazione o della motivazione apparente (cfr. sez. VI, n. 50946 del 18 settembre 2014, Rv. 261590), in merito all'insussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 595 c.p., ossia l'offensività delle espressioni utilizzate nella nota investigativa del (*omissis*) e la comunicazione con più persone.

2.1. Quanto alla prima censura essa è infondata.

Secondo la sentenza impugnata, in data (*omissis*) l'imputato M.G., amministratore unico della "A.N. 2001 s.r.l.", inviò all'indirizzo di posta elettronica della committente dell'attività investigativa, C.S. (coniuge in fase di separazione di L.R.M.), una nota avente ad oggetto "Esito riservati accertamenti", del seguente tenore: "A seguito dell'incarico conferitoci, si trasmette l'unita relazione riguardante l'esito dei riservati accertamenti espletati da personale di questo Istituto"....In particolare, con riferimento al servizio effettuato il giorno (*omissis*), si evidenziava che "da indagini espletate sul conto del sig. L.R.M. emerge che lo stesso ha una relazione sentimentale da due anni e mezzo circa con una sua collega tale N.A.". All'uopo il Tribunale, dopo aver evidenziato l'assenza di elementi di riscontro in merito all'affermazione contenuta nella nota suddetta – circa la relazione sentimentale risalente ad oltre due anni prima dell'(*omissis*) – e, quindi, sulla non verità di tale fatto, ha concluso nel senso che l'attribuzione di una relazione clandestina, iniziata quando era ancora pienamente operante il dovere di fedeltà nascente dal matrimonio, ha un'oggettiva idoneità lesiva della reputazione del querelante L.R.M., trattandosi di un comportamento riprovevole secondo la communis opinio.

2.1.1. Tale valutazione risulta immune da vizi.

Ed invero, il bene giuridico protetto dalla norma di cui all'art. 595 c.p. è l'onore in senso oggettivo o esterno e cioè la reputazione del soggetto passivo del reato, da intendersi come il senso della dignità personale in conformità all'opinione del gruppo sociale, secondo il particolare contesto storico (sez. V, n. 4672 del 24 novembre 2016, Rv. 269270). L'evento del reato si verifica nel momento in cui viene leso il bene della reputazione ed è dunque costituito dalla comunicazione e dalla correlata percezione o percepibilità, da parte di almeno due consociati, di un segno (parola, disegno) lesivo, che sia diretto, non in astratto, ma concretamente ad incidere sulla reputazione di uno specifico cittadino (sez. V, n. 5654 del 19 ottobre 2012). All'uopo è necessario che i termini o le espressioni utilizzate siano oggettivamente idonei a ledere la reputazione del soggetto passivo e in tal senso la divulgazione di fatti non veritieri concernenti la vita di quest'ultimo può non determinare automaticamente tale lesione, ben potendo risultare indifferenti per l'integrità della sua reputazione (sez. V, n. 4672 del 24 novembre 2016, Rv. 269270).

2.1.2. Alla stregua di tali principi appare, senza dubbio, munita di oggettiva idoneità lesiva della reputazione ed è obiettivamente pregiudizievole della reputazione della persona offesa, l'attribuzione non veritiera di una relazione clandestina, in costanza di matrimonio, ad uno dei coniugi, atteso che integra lesione della reputazione altrui non solo l'attribuzione di un fatto illecito, perchè posto in essere contro il divieto imposto da norme giuridiche, assistite o meno da sanzione o da patti riconosciuti vincolanti dal diritto civile, ma anche la divulgazione di comportamenti che, alla luce dei canoni etici condivisi dalla generalità dei consociati, siano suscettibili di incontrare la riprovazione della "communis opinio" (sez. V, n. 18982 del 31 gennaio 2014, Rv. 263167). Descrivere la persona, oggetto di comunicazione con altri, capace di tradire la fiducia del coniuge, allacciando una relazione sentimentale con un'altra donna, si ritiene costituisca condotta idonea ad esporla al pubblico biasimo e, conseguentemente, a ledere la sua reputazione (arg. ex sez. V, n. 40359 del 23 settembre 2008, Rv. 241739).

2.2. Fondata si presenta, invece, la doglianza relativa al requisito della "comunicazione con più persone". La valutazione del Tribunale, secondo cui tale requisito sotto il profilo soggettivo si ricaverebbe dal fatto che "nonostante la diffusione della comunicazione diffamatoria avvenne su iniziativa e ad opera della C., la diffusione sarebbe rientrata pienamente nella sfera di rappresentazione del M., il quale non avrebbe potuto ignorare che di quella notizia la cliente avrebbe fatto uso a proprio vantaggio, mettendone a conoscenza terze persone" si traduce in una motivazione assertiva, del tutto apparente, che ha omesso effettiva-

mente di indagare sull'elemento psicologico del reato in contestazione.

2.2.1. Giova evidenziare come questa Corte abbia più volte affermato il principio, secondo cui l'elemento psicologico della diffamazione consiste, non solo nella consapevolezza di pronunziare o di scrivere una frase lesiva dell'altrui reputazione, ma anche nella volontà che la frase o notizia denigratoria venga a conoscenza di più persone, sicchè ai fini della configurabilità del reato, è necessario che l'autore della frase lesiva dell'altrui reputazione comunichi con almeno due persone, ovvero con una sola persona, ma con modalità tali che detta notizia venga sicuramente a conoscenza di altri ed agisca rappresentandosi e volendo tale evento (cfr. sez. V, n. 34178 del 10 febbraio 2015, Rv. 264982; sez. V, n. 36602 del 15 luglio 2010, Rv. 248431; sez. V, n. 522 del 26 maggio 2016, Rv. 269016). Nel caso di specie, per quanto è dato evincere dalla sentenza impugnata, la notizia del comportamento riprovevole del L.R. con e-mail del (*omissis*), avente ad oggetto "esito accertamenti riservati" contenente, tra l'altro, la relazione investigativa dell'(*omissis*), è stata comunicata dall'imputato esclusivamente alla committente dell'attività investigativa, la quale, a sua volta, avrebbe prodotto la relazione in questione nel giudizio di separazione tra i coniugi così determinando la conoscenza da parte di terzi della notizia non veritiera riferita dall'imputato stesso.

2.2.2. Tenuto conto del contesto di sviluppo della vicenda in esame occorre effettuare una premessa relativa alla ricorrenza dell'elemento psicologico nel delitto di diffamazione.

Quando il mezzo utilizzato per la comunicazione con più persone dia già in sè conto della destinazione a più persone (come, ad esempio, nel caso di una e-mail trasmessa contemporaneamente a più soggetti), è agevole ricavare dalla materialità della condotta la volontà del denigrante. Analoga conclusione deve effettuarsi quando l'autore della frase lesiva dell'altrui reputazione comunichi con una sola persona, ma con modalità tali che detta notizia verrà sicuramente a conoscenza di altri, o comunque con modalità che lascino ragionevolmente ipotizzare che ciò avvenga. In tal caso, ad esempio, il requisito soggettivo è stato ricavato quando l'espressione offensiva sia contenuta in un documento che, per sua natura, sia destinato ad essere visionato da più persone, come nel caso di un vaglia postale (cfr. sez. V, n. 522 del 26 maggio 2016, Rv. 269016), o di un telefax indirizzato ad un soggetto, ma trasmesso ad un numero di fax di un ufficio al quale hanno accesso plurime persone, poichè le caratteristiche e la natura del mezzo prescelto implicano la conoscenza o la conoscibilità del contenuto della comunicazione da parte di un numero indeterminato di soggetti.

2.2.3. Senz'altro diverso è il caso, come quello in esame, in cui l'autore della frase lesiva dell'altrui reputazione comunichi direttamente con una persona e, in via mediata, attraverso quest'ultima, la notizia diffamatoria venga a conoscenza di altre persone. In tal caso l'indagine sull'elemento psicologico dell'agente diventa essenziale, dovendosi ricondurre appunto alla volontà del denigrante l'evento della conoscenza da parte di più persone della notizia diffamatoria.

2.2.4. Nel caso di specie il M., per quanto è dato evincere dalla sentenza impugnata, nella nota indirizzata alla C. non avrebbe espressamente manifestato la volontà che il contenuto della lettera venisse divulgato ad altri (stante le diciture utilizzate "esito dei riservati accertamenti" – "servizio riservato" nella nota), sicchè tale nota potrebbe astrattamente essere assimilata ad una comunicazione confidenziale (caratteristica questa che ha già portato questa Corte a ritenere che "Il requisito della comunicazione con più persone, atto ad integrare il delitto di diffamazione non sussiste nel caso di comunicazione confidenziale la cui diffusione sia esclusivamente opera del destinatario della confidenza, in quanto difetta l'esplicita volontà del soggetto attivo di destinare alla divulgazione il contenuto della comunicazione" sez. V, n. 40137 del 24 aprile 2015, Rv. 265788).

2.2.5. Nella sentenza impugnata non risultano enunciati elementi dai quali desumere che il M. fosse a conoscenza del fatto che la C. aveva commissionato l'attività investigativa proprio in funzione del giudizio di separazione, con il fine appunto di produrre gli esiti di essa in giudizio, utilizzandoli a proprio vantaggio e mettendoli a conoscenza di terze persone, sicchè l'affermazione, secondo cui "la diffusione sarebbe rientrata pienamente nella sfera di rappresentazione del M., il quale non avrebbe potuto ignorare che di quella notizia la cliente avrebbe fatto uso a proprio vantaggio, mettendone a conoscenza terze persone", si traduce in una motivazione, come già accennato, del tutto apparente. Invero, il vizio di violazione di legge ricomprende anche quello di mancanza della motivazione, ossia di quella motivazione priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità al punto da risultare soltanto apparente o comunque non idonea per evidenti carenze di coordinazione e per oscurità del discorso – a rendere comprensibile il percorso argomentativo seguito dal giudice di merito.

3. Tale vizio determina che, in relazione all'elemento psicologico del reato, la sentenza impugnata debba essere annullata con rinvio per nuovo giudizio al giudice civile competente per valore in grado di appello. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. V, 25 NOVEMBRE 2020, N. 33105 (UD. 25 SETTEMBRE 2020)

PRES. CATENA – EST. BRANCACCIO – P.M. ODELLO (DIFF.) – RIC. M.K. ED ALTRO

Furto | Oggetto | Appropriazione indebita | Elementi differenziali | Individuazione | Fattispecie in tema di furto da parte di un dipendente che, in possesso legittimamente delle chiavi di una cassaforte, si era impossessato di compact disks, contenenti dati sensibili, senza limitarsi a prelevare gli oggetti che gli erano stati indicati a scopo lavorativo.

✎ Sussiste il reato di furto e non quello di appropriazione indebita qualora l'agente, pur essendo in rapporto

materiale con la cosa, sia privo del potere di disporne autonomamente. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che correttamente fosse stata affermata la sussistenza del furto in un caso in cui l'agente, legittimamente in possesso della chiavi di una cassaforte, affidategli dal datore di lavoro per il solo scopo di prelevare, all'occorrenza, su indicazione dello stesso datore, dei moduli per assegno, si era impossessato, prelevandoli dall'interno di detta cassaforte, di oggetti di altra natura, costituiti da "compact disks" contenenti dati sensibili e riservati. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 624; c.p., art. 646*) (1)

(1) Nello stesso senso, per un inquadramento delle differenze tra le fattispecie di reato di furto e appropriazione indebita, si vedano Cass. pen., sez. V, 18 febbraio 2015, n. 7304, in *www.latribunaplus.it*; Cass. pen., sez. IV, 7 marzo 2013, n. 10638, *ibidem*. Stesso orientamento è espresso anche dalla giurisprudenza consolidata, si veda, ad esempio, Cass. pen., sez. V, 5 marzo 1997, n. 2032, *ibidem*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La sentenza della Corte d'appello di Ancona in epigrafe ha confermato quella del Tribunale di Ascoli Piceno datata 24 luglio 2018 con cui M.K. e R.D. sono stati condannati alla pena, rispettivamente, di anni uno di reclusione ed Euro 400 di multa e di mesi otto di reclusione ed Euro 300 di multa per il reato di furto aggravato dall'abuso di prestazione d'opera.

Il furto ha avuto ad oggetto due compact disks della società P. s.r.l., uno contenente il software denominato (*omissis*), l'altro l'elenco con i dati personali dei clienti della predetta società, da parte dell'imputata M., già dipendente dell'azienda, specializzata nel peculiare settore dell'elaborazione di piani dieta individualizzati per categorie di soggetti bisognevoli di alimentazioni controllate, e del compagno di costei, l'altro imputato R.D..

L'imputata, lasciato il lavoro dipendente, secondo l'ipotesi di accusa, aveva poi costituito una società avente identico scopo sociale, utilizzando le informazioni trafugate.

2. Il ricorso, affidato al difensore di entrambi gli imputati, l'avv. Mauro Gionni, si compone di tre motivi. (*Omissis*)

2.2. Il secondo motivo di ricorso censura violazione di legge in relazione agli artt. 646, 624, 625 c.p. per aver erroneamente i giudici di merito qualificato la condotta come fattispecie di furto piuttosto che di appropriazione indebita, rigettando le richieste difensive in tal senso.

La Corte d'appello, per configurare la condotta come furto, ha citato giurisprudenza di legittimità in cui si ritiene configurabile tale reato, e non quello di cui all'art. 646 c.p., nel caso in cui l'agente abbia la detenzione della cosa ma non sia titolare di un autonomo potere dispositivo su di essa.

Ebbene, nel giudizio in corso, la ricorrente M. aveva la chiave della cassaforte ove erano contenuti i compact disks trafugati e poteva, pertanto, disporre del contenuto per intero di essa, sicchè andava ritenuto il reato di appropriazione indebita così come affermato anche da una parte della giurisprudenza di legittimità. (*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso proposto dagli imputati è complessivamente infondato. (*Omissis*)

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

3.1. Il Collegio rammenta come, al di là di alcune distonie interpretative pure rinvenibili nella risoluzione di fattispecie concrete, nella giurisprudenza di legittimità si afferma da tempo che è configurabile il reato di furto e non quello di appropriazione indebita ove l'agente abbia la detenzione della cosa ma non un autonomo potere dispositivo sul bene (sez. IV, n. 54014 del 25 ottobre 2018, Veccari, Rv. 274749; sez. V, n. 31993 del 5 marzo 2018; Franceschino, Rv. 273639; sez. IV, n. 10638 del 2 febbraio 2013, Santoro, Rv. 255289).

Il reato di cui all'art. 646 c.p., infatti, si distingue da quello di furto proprio per la situazione di possesso della cosa altrui, là dove la nozione di possesso cui allude la fattispecie incriminatrice coinvolge ogni situazione giuridica che si concretizza nel potere di disporre della cosa in modo autonomo al di fuori della sfera di vigilanza del proprietario, riferendosi, dunque, in tal senso, anche alla detenzione.

Quando, invece, l'agente non ha alcuna facoltà idonea ad esercitare il possesso, deve ravvisarsi il delitto di furto e non di appropriazione indebita (sez. IV, n. 23091 del 14 marzo 2008, Esposito, Rv. 240295; sez. IV, n. 10638 del 20 febbraio 2013, Santoro, Rv. 255289; sez. V, n. 7304 del 17 dicembre 2014, dep. 2015, Sorio, Rv. 262743; sez. IV, n. 6617 del 24 novembre 2016, dep. 2017, Frontino, Rv. 269224).

È bene ribadire un'affermazione molto chiara pronunciata da questa Corte sul tema, sebbene non recentemente: il presupposto del delitto di appropriazione indebita è costituito da un preesistente possesso della cosa altrui da parte dell'agente, cioè da una situazione di fatto che si concretizzi nell'esercizio di un potere autonomo sulla cosa, al di fuori dei poteri di vigilanza e di custodia che spettano giuridicamente al proprietario. Viceversa, quando sussiste un semplice rapporto materiale con la cosa, determinato da un affidamento condizionato e conseguente ad un preciso rapporto di lavoro, soggetto ad una specifica regolamentazione, che non attribuisca all'agente alcun potere di autonoma disponibilità sulla cosa stessa, si ricade nell'ipotesi di furto e non di appropriazione indebita (sez. II, n. 7079 del 17 marzo 1998, Farfarillo, Rv. 178616).

Ciò che è decisiva, quindi, è l'indagine circa il potere di disponibilità sul bene da parte dell'agente: se questo sussiste, il mancato rispetto dei limiti in ordine alla utilizzabilità del bene integra il reato di appropriazione indebita; in caso contrario, è configurabile il reato di furto (sez. 2032 del 15 gennaio 1997, Flosci, Rv. 208668).

L'eco di tali posizioni ermeneutiche si ritrova nella giurisprudenza, parallela a quella in esame, chiamata a decidere tra la configurabilità del reato di peculato piuttosto che di quello di furto nel caso di appropriazione di denaro versato su conti correnti o libretti di deposito: cfr., per una ricostruzione recente ed un esempio di complessità delle fattispecie possibili sez. VI, n. 52662 del 2 ottobre 2018, Carbone, Rv. 274297.

3.2. Sulla base di tali coordinate interpretative deve essere condotta l'analisi delle fattispecie concrete e, per quel che qui importa, deve esaminarsi il caso sottoposto al Collegio.

Ebbene, risulta dall'istruttoria dibattimentale che la ricorrente M. aveva avuto l'autorizzazione ad aprire la cassaforte per motivi ben precisi e secondo un'operatività molto limitata e specifica: ella ne aveva le chiavi d'accesso allo scopo di prelevare, all'occorrenza e su indicazione dell'amministratore della società P.che doveva firmarli, gli assegni contenuti nei carnet aziendali che ivi si trovavano custoditi.

Una posizione individuale, dunque, ben lontana da quella disponibilità autonoma di un bene evocata dalla nozione di possesso contenuta nella disposizione di cui all'art. 649 c.p. al fine di rendere configurabile la fattispecie di appropriazione indebita, in luogo di quella di furto.

Correttamente, pertanto, la Corte d'appello ha confermato la qualificazione giuridica del reato in quello previsto dall'art. 624 c.p..

Deve essere, in conclusione, affermato il principio secondo cui, ai fini della configurabilità del reato di furto piuttosto che di quello di appropriazione indebita, ciò che è decisiva è l'indagine circa il potere di disponibilità sul bene da parte dell'agente: se questo sussiste, il mancato rispetto dei limiti in ordine alla utilizzabilità del bene integra il reato di appropriazione indebita; in caso contrario, è configurabile il reato di furto; ciò perchè, quando sussiste un semplice rapporto materiale con la cosa, determinato da un affidamento condizionato e conseguente ad un preciso rapporto di lavoro, soggetto ad una specifica regolamentazione, che non attribuisca all'agente alcun potere di autonoma disponibilità sulla cosa stessa, si ricade nell'ipotesi di furto e non di appropriazione indebita. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. IV, 24 NOVEMBRE 2020, N. 32877 (UD. 10 NOVEMBRE 2020)

PRES. FUMU – EST. FERRANTI – P.M. FODARONI (DIFF.) – RIC. Q.G.

Omicidio | Stradale | Mancato uso della cintura di sicurezza | Morte del soggetto trasportato | Responsabilità del conducente per il mancato utilizzo della cintura da parte del trasportato | Sussistenza | Evento non esclusiva conseguenza dell'azione od omissione del colpevole | Attenuante di cui all'art. 589 bis, settimo comma, c.p. | Applicabilità | Conseguenze.

✎ In tema di omicidio stradale, quando dal mancato uso della cintura di sicurezza derivi la morte del soggetto trasportato, sussiste la responsabilità del conducente per non aver preteso l'osservanza del relativo obbligo, ma è tuttavia riconoscibile in suo favore l'attenuante prevista dal comma settimo dell'art. 589 bis c.p. per il caso che l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 589 bis*) (1)

(1) Per quanto concerne la prima parte della massima in commento, sull'obbligo del conducente di esigere che il passeggero indossi la cintura di sicurezza, si veda Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 1996, n. 9904, in *questa Rivista* 1996, 896. Ipotizzano una cooperazione nel fatto colposo, cioè una cooperazione nell'azione produttiva dell'evento, nel caso di mancata adozione delle cinture di sicurezza da parte di un passeggero di un veicolo coinvolto in un incidente stradale da cui siano derivate lesioni per il medesimo, Cass. civ. ord. 30 gennaio 2019 n. 2531, *ivi* 2019, 227; Cass. civ. 28 agosto 2007, n. 18177, *ivi* 2008, 143 e Cass. civ. 11 marzo 2004, n. 4993, *ivi* 2004, 488, con nota di C.A. CARUSO, *Ah, sì, tu, mio trasportato, non ti vuoi allacciare la cintura, allora io, conducente, non accendo la macchina!* In dottrina, v. GIAMPAOLO DE PIAZZI, *Mancato uso delle cinture di sicurezza ed esclusione del risarcimento del danno*, *ivi* 2018, 514.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza in epigrafe il Gup del Tribunale di Brindisi ha dichiarato all'esito di giudizio abbreviato la responsabilità di Q.G. per il reato di cui all'art. 589 bis comma 1 c.p., condannandolo alla pena di anni due di reclusione, dopo aver riconosciuto le attenuanti di cui al comma 7 dell'art. 589 bis e all'art. 62 bis c.p.

1.1 L'imputazione riguarda l'aver cagionato, per colpa da imprudenza negligenza e imperizia e violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale (141, 142, 186 comma 2 lett. b e c D.L.vo 285/1992), la morte di MM. In particolare, secondo la contestazione, l'imputato, si poneva alla guida della Mini Cooper tg (*omissis*) in stato di alterazione psicofisica derivante dall'uso di alcolici (0.88), in orario notturno, giunto in prossimità di un'intersezione affrontava la curva destrorsa alla velocità di 56 Kmh e comunque superiore al limite previsto e non adeguata alla situazione dei luoghi, perdeva il controllo impattava contro il guardrail posto sulla corsia di marcia opposta e poi urtava sulla barriera posta all'inizio del cavalcavia così che ribaltandosi sbalzava fuori del finestrino il passeggero M. privo di cinture di sicurezza. Fatto commesso in Brindisi il (*omissis*).

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione per saltum il difensore dell'imputato, lamentando violazione di legge e vizi motivazionali secondo i seguenti profili di censura:

I) Il decesso del trasporto non è imputabile alla condotta del Q. cui non si può addebitare di non aver preteso che il passeggero indossasse la cintura di sicurezza; nessun obbligo impone al conducente di far indossare la cintura di ritenzione ai trasportato. Manca nel caso di specie il nesso di causa in quanto il mancato uso delle cinture da parte del soggetto trasportato è causa efficiente, autonoma ed esclude il nesso eziologico.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è infondato.

1.1. In particolare, la ricostruzione del giudice di merito è logica e plausibile e ha evidenziato specifici profili di colpa generica e specifica a carico dell'imputato che hanno avuto determinante incidenza causale nel verificarsi dell'evento (Cfr. sez. IV, n. 13587 del 26 febbraio 2019 ud. (dep. 28 marzo 2019) Rv. 275873 01). L'incidente si è verificato, infatti, in ora notturna a causa dell'eccessiva

velocità tenuta dall'imputato nell'accedere alla rampa del raccordo con la SP 79 tanto che sbandava, anche in considerazione di altri fattori quali l'usura degli pneumatici, il pietrisco al centro della strada, le condizioni di alterazione psicofisica, che non gli consentivano di adottare una guida più attenta e prudente così da ridurre la velocità al momento della perdita di aderenza in fase di percorrenza della curva; in seguito all'urto con il guardrail posto all'inizio del cavalcavia, nella corsia di marcia opposta, subiva un movimento ribaltante che causava la fuoriuscita parziale del corpo del M. che non era ancorato con le cinture di sicurezza e di cui il conducente non aveva imposto l'uso. Il Gup ha evidenziato, quindi, i profili di colpa specifica e generica a carico del conducente che non ha adeguato la velocità ai limiti di percorrenza di una curva destorsa e non ha imposto al passeggero l'uso della cintura. Nella specie deve ritenersi configurabile la c.d. causalità della colpa, intesa come introduzione, da parte del soggetto agente, del fattore di rischio poi concretizzatosi con l'evento, posta in essere attraverso la violazione delle regole di cautela e di comune prudenza e attenzione tese a prevenire e a rendere evitabile il prodursi di quel rischio.

1.2. Il Gup ha considerato il conducente responsabile dell'utilizzo delle cinture di sicurezza da parte del passeggero (cfr. sul punto anche sez. civ. III, ordinanza n. 2531 del 2019) sulla base del principio secondo cui il conducente è tenuto a controllare, prima di iniziare o proseguire la marcia, che questa avvenga in conformità delle normali regole di prudenza e di sicurezza; questa Corte ha già affermato, infatti, (sez. IV, n. 9904 del 27 settembre 1996 Ud. (dep. 20 novembre 1996) Rv. 206266 – sez. IV, n. 9311 del 29 novembre 2003 Ud. (dep. 28 febbraio 2003) Rv. 224320 – 01) che il conducente di un veicolo è tenuto, in base alle regole della comune diligenza e prudenza, ad esigere che il passeggero indossi la cintura di sicurezza ed, in caso di sua renitenza, anche a rifiutarne il trasporto o ad omettere l'intrapresa della marcia. Ciò a prescindere dall' obbligo e dalla sanzione a carico di chi deve fare uso della detta cintura.

1.3. Correttamente poi il Gup ha riconosciuto in relazione al mancato utilizzo delle cinture di sicurezza da parte del M., l'applicazione del settimo comma dell'art. 589 bis, c.p., che prevede una diminuzione di pena («fino alla metà») nel caso in cui l'evento «non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole» (analogamente il settimo comma dell'art. 590 bis in tema di lesioni personali stradali gravi o gravissime). Tale previsione normativa è nel solco delineato dall'art. 41 c.p. e colloca esattamente il fattore esterno considerato, l'omesso utilizzo delle cinture di sicurezza da parte della vittima, sul piano della gravità della condotta e fuori dall'ambito della responsabilità. La norma, in altri termini, per quanto attiene al comportamento della persona offesa, fa riferimento a quelle condotte esse stesse colpose, oppure anomale rispetto all'ordinario svolgersi degli eventi, che possono quindi correttamente refluire sul grado di colpevolezza dell'agente ma non escludere o interrompere il nesso di causa.

2. Al rigetto segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. IV, 17 NOVEMBRE 2020, N. 32209 (UD. 27 OTTOBRE 2020)

PRES. PICCIALLI – EST. PEZZELLA – P.M. X (PARZ. DIFF.) – RIC. B.G.

Circolazione stradale | Patente | Revoca e sostituzione | Revoca | Recidiva nel biennio o nel triennio | Positivo svolgimento della messa alla prova di cui all'art. 168 c.p. | Estinzione del reato | Sussistenza della recidiva | Ammissibilità | Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza.

Circolazione stradale | Patente | Revoca e sostituzione | Revoca | Recidiva nel biennio | Termini di riferimento | Data di commissione del fatto | Esclusione | Data di passaggio in giudicato della precedente condanna | Sussistenza | Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza.

Circolazione stradale | Patente | Revoca e sostituzione | Revoca | Recidiva nel biennio o nel triennio | Differenze con la recidiva di cui all'art. 99 c.p. | Conseguenze | Necessità di preventiva contestazione della recidiva | Esclusione | Fattispecie in tema di guida in stato di ebbrezza.

Circolazione stradale | Patente | Revoca e sostituzione | Revoca | Recidiva nel biennio o nel triennio | Commissione del medesimo reato | Necessità | Fattispecie relativa ai reati di guida in stato di ebbrezza e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti.

✎ In tema di guida in stato di ebbrezza, la recidiva prevista come causa di revoca obbligatoria della patente di guida dagli artt. 186, comma 2, lett.c), e 186 bis, comma 5, C.d.S. non è esclusa dal fatto che il reato cui si riferisce la precedente condanna sia stato dichiarato estinto per esito positivo della sospensione del processo con messa alla prova. (*Mass. Redaz.*) (*nuovo c.s., art. 186; nuovo c.s., art. 186 bis; c.p., art. 168*) (1)

✎ In tema di guida in stato di ebbrezza, ai fini del computo del biennio o del triennio entro il quale deve collocarsi la precedente condanna perché possa riconoscersi l'esistenza della "recidiva" che dà luogo alla revoca obbligatoria della patente, ai sensi degli artt. 186, comma 2, lett. c), e 186 bis, comma 5, C.d.S., deve aversi riguardo non alla data di commissione del fatto ma a quella in cui la precedente condanna è divenuta irrevocabile. (*Mass. Redaz.*) (*nuovo c.s., art. 186; nuovo c.s., art. 186 bis*) (2)

✎ La recidiva nel biennio o nel triennio che, ai sensi degli artt. 186, comma 2, lett.c), e 186 bis, comma 5, C.d.S. comporta, in caso di guida in stato di ebbrezza, la revoca obbligatoria della patente di guida, non essendo della stessa natura della vera e propria "recidiva" prevista dall'art. 99 c.p. come circostanza aggravante, non richiede, per la sua operatività, la previa contestazione. (*Mass. Redaz.*) (*nuovo c.s., art. 186; nuovo c.s., art. 186 bis*) (3)

✎ **Ai fini della revoca obbligatoria della patente di guida nei casi di recidiva rispettivamente previsti, per la guida in stato di ebbrezza, dagli artt. 186, comma 2, lett.c), e 186 bis, comma 5, C.d.S. e, per la guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti, dall'art. 187, comma 1, C.d.S., è da escludere che il precedente relativo ad uno di tali illeciti possa rendere configurabile la recidiva con riferimento all'altro.** (*Mass. Redaz.*) (*nuovo c.s., art. 186; nuovo c.s., art. 187; nuovo c.s., art. 186 bis*) (4)

(1) Questa Corte si è già di recente occupata di un caso analogo. Con sentenza 18 marzo 2019, n. 11719, in *Arch. giur. circ. ass. e resp.* 2019, 878 ha affermato il medesimo principio pur con riferimento al diverso istituto del lavoro di pubblica utilità, il cui positivo svolgimento aveva prodotto l'estinzione del reato di guida in stato di ebbrezza, valutabile dal giudice ai fini della "recidiva nel biennio" ex art. 186, comma 2, lett. c) c.s.. Sulla realizzazione della condizione di "recidiva nel biennio", ai fini della revoca della patente per il reato di guida in stato di ebbrezza, v. Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2016, n. 26168, *ivi* 2016, 966, che precisa come a rilevare sia la data di passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede, e non la data di commissione dello stesso. In dottrina, utili riferimenti in tema di messa alla prova si rinvengono in GIUSEPPE LUIGI FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, *ivi* 2014, 877.

(2) Giurisprudenza di legittimità ormai orientata nel senso di cui in massima. Così si vedano Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2016, n. 26168, in *questa Rivista* 2016, 966; Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 2386, *ivi* 2014, 503; Cass. pen., sez. IV, 5 aprile 2013, n. 15913, *ivi* 2013, 714 e Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2012, n. 48276, *ivi* 2013, 518.

(3) Sul punto si richiama la sentenza, citata in parte motiva, Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2015, n. 3467, in *Arch. giur. circ. ass. e resp.* 2015, 538, che esclude, appunto, la necessità di una preventiva contestazione della c.d. "recidiva nel biennio" di cui all'art. 186, comma 2, c.d.s. (ai fini della revoca della patente di guida), "trattandosi, nel caso in esame, non già dell'istituto espressamente regolato dall'art. 99 c.p., suscettibile di incidere negativamente sul trattamento sanzionatorio penale dell'imputato (e come tale necessariamente destinato alla preventiva contestazione a carico dell'accusato), bensì della disciplina di un mero effetto legale, rilevante sul piano amministrativo, connesso al rilievo storico della ripetizione, entro un arco di tempo predeterminato, dell'illecito previsto dall'art. 186 c.d.s..

(4) In senso analogo, ovvero che per la realizzazione della condizione di "recidiva nel biennio", prevista dall'art. 186, comma secondo, lett. c.) c.d.s., è necessario che la stessa abbia luogo con riferimento al medesimo reato di guida in stato di ebbrezza, v. Cass. pen., sez. IV, 1 settembre 2014, n. 36456, in *Arch. giur. circ. ass. e resp.* 2015, 377. Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. IV, 26 gennaio 2015, n. 3467, *ivi* 2015, 538 che precisa non essere di alcuna rilevanza l'entità o il grado del tasso alcolemico riscontrato nell'imputato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. B.G. ricorre avverso la sentenza con cui il Tribunale di Viterbo il 6 dicembre 2019, applicatagli ex art. 444 c.p.p. e ss. la pena, condizionalmente sospesa, di mesi uno e giorni dieci di arresto ed Euro seicento di ammenda per il reato di cui al D.L.vo n. 285 del 1992, art. 186 bis, comma 1 e 3 e s.m., perchè, in data (*omissis*), titolare della patente di guida da meno di tre anni, si poneva in stato di ebbrezza alcolica alla guida dell'autovettura Alfa Romeo 159 tg. [...], con tasso alcolemico pari a 1.33 grammi per litro accertato alla prima prova e 1.31 grammi per litro accertato alla seconda prova mediante alcoltest, ha disposto la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida.

2. Il ricorrente, a mezzo del proprio difensore di fiducia, deduce i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att. c.p.p..

Rileva il difensore ricorrente che il giudice del patteggiamento, nell'applicare a B.G. la pena concordata tra le parti, considerando l'imputato recidivo nel triennio, ex art. 186 bis, comma 5, c.d.s. disponeva, altresì, la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida. Tuttavia, ciò sarebbe avvenuto sull'errato presupposto della recidiva nel triennio.

È vero, infatti – prosegue il ricorso – che l'odierno ricorrente si era reso responsabile di una precedente violazione ex art. 187 comma 1 c.d.s., commessa in data 2 gennaio 2016, in (*omissis*), ma per la definizione di quella l'imputato, per il tramite del suo legale, nell'ambito del proc. pen., pendente dinanzi al Tribunale di Viterbo, rubricato al n. RGNR 403/16 e n. 2230/17 RG Trib, aveva avanzato istanza di sospensione del processo con messa alla prova ex art. 168 c.p., con udienza per la verifica dell'esatta attività svolta e del comportamento del sottoposto al (*omissis*), come dal certificato del casellario giudiziale del 12 novembre 2019, confluito nel fascicolo del dibattimento.

Tanto premesso nei fatti, il difensore lamenta nullità della sentenza per errata applicazione dell'art. 186 bis, comma 5 per avere erroneamente qualificato l'imputato recidivo nel triennio non considerando che il reato oggetto del procedimento sottoposto alla sua cognizione era stato commesso in data antecedente rispetto alla sentenza di definizione del precedente episodio di guida in violazione delle norme del codice della strada per il quale, allo stato, il procedimento, tra l'altro, è sospeso con messa alla prova dell'imputato, con udienza di verificazione dell'attività, e del comportamento del sottoposto al successivo (*omissis*).

Evidente risulterebbe l'erronea applicazione e valutazione da parte del giudice di primo grado dell'art. 186 bis , comma 5, c.d.s. posto che è ormai pacifico il principio in base al quale "in tema di revoca della patente per il reato di guida in stato di ebbrezza, ai fini della realizzazione della condizione della recidiva nel biennio, rileva la data di passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede e non la data di commissione dello stesso" (il richiamo è a sez. IV, n. 26168/2016 e a sez. IV n. 3348/2017).

Non solo, nel caso di specie, avendo l'imputato correttamente eseguito l'attività lavorativa disposta dal Giudice del Tribunale di Viterbo, nell'ambito del primo procedimento penale, rubricato al n. RGNR 403/16, per fatti commessi il (*omissis)* – prosegue il ricorso – è plausibile auspicare, per la data del (*omissis*), una dichiarazione di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova. Tutto ciò farebbe venire meno la recidiva nel triennio, come erroneamente ritenuta sussistente dal giudicante, non contestata, tra l'altro, neppure dal P.M. nel capo di imputazione.

Dalle considerazioni sopra esposte ne conseguirebbe che l'imputato, B.G., al momento della commissione del fatto-reato di cui all'impugnata sentenza, ossia alla data del 15 marzo 2018, non potesse ritenersi recidivo, così come non poteva neppure ritenersi recidivo alla data dell'emissione della sentenza impugnata, ossia il 9 dicembre 2019, pendendo il procedimento relativo all'accertamento del primo fatto-reato, tra l'altro allo stato sospeso, ex art. 168 bis c.p. e art. 464 bis c.p.p. in quanto, a quella data, non aveva subito condanna alcuna.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata nella parte relativa alla disposta revoca della patente.

3. In data 11 settembre 2020 il Procuratore Generale presso questa Corte Suprema ha rassegnato le proprie conclusioni scritte ex art. 611 c.p.p. chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla revoca della patente di guida.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il motivo proposto, con cui si lamenta violazione di legge in punto di ritenuta recidiva nel triennio e di conseguente revoca della patente di guida, è fondato e, pertanto, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio, limitatamente alla disposta revoca della patente di guida, statuizione che va eliminata, con trasmissione degli atti al Tribunale di Viterbo per la determinazione della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente medesima.

2. In punto di ammissibilità del ricorso va ricordato che Le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 21369 del 26 settembre 2019 dep. 2020, Melzani Saymon, Rv. 279349, hanno affermato essere ammissibile, pur dopo l'introduzione dell'art. 448 , comma 2 bis, c.p.p. il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 c.p.p. nei confronti della sentenza di "patteggiamento" con cui si censuri l'erronea ovvero l'omessa applicazione di sanzioni amministrative accessorie.

3. L'art. 186 bis c.d.s., di cui è stato chiamato a rispondere il B. in ragione del fatto che era titolare di patente di guida da meno di tre anni, prevede, tra l'altro, al comma 5, che "la patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI, qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro (g/l) (...) in caso di recidiva nel triennio per gli altri conducenti di cui al medesimo comma".

Si tratta di norma speculare – e di maggior rigore in ragione dello status soggettivo degli imputati – rispetto a quella del precedente art. 186, comma 2, lett. c), che prevede, in ragione dello sforamento del medesimo limite, che "la patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI, in caso di recidiva nel biennio".

Ebbene, costituisce ius receptum di questa Corte di legittimità il principio che, in tema di revoca della patente per il reato di guida in stato di ebbrezza, ai fini della realizzazione della condizione di "recidiva nel biennio" (ma, mutatis mutandis, la valutazione non cambia per la recidiva nel triennio di cui all'art. 186 bis c.d.s., trattandosi di norma ispirata alla stessa ratio e diversa, come appena detto, per la sola diversità soggettiva dei conducenti) rileva, rispetto alla data di commissione del nuovo fatto, la data del passaggio in giudicato della sentenza relativa al fatto-reato precedente a quello per cui si procede, e non la data di commissione dello stesso. In altri termini, allorquando si è commesso il reato per cui si procede, dev'essere passata in giudicato, nel biennio o nel triennio antecedente, una condanna per il medesimo reato, nei termini che saranno precisati di qui a poco.

Il 28 gennaio 2013, restituendo alla Quarta Sezione Penale il procedimento con cui questa Quarta Sezione Penale, con ordinanza di rimessione del 28 novembre 2012, aveva investito le Sezioni Unite del quesito in ordina alla riferibilità alla data della precedente condanna o a quella di commissione del precedente fatto, il Primo Presidente della Corte di cassazione ebbe ad evidenziare come il denunciato contrasto avesse perso di attualità, stante la giurisprudenza assolutamente orientata nel senso del riferimento alla data del passaggio in giudicato della precedente condanna, che fa leva sulla lettera della disposizione, pur dando atto del fatto che in tema di reati contravvenzionali non è più luogo a parlare in senso tecnico di recidiva, stante la modifica all'art. 99 c.p. recata dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251 (venivano richiamate sez. IV, nn. 28670/2012; n. 20634/2012; n. 36808/2010; n. 15657/2010; n. 8630/2010). In tal senso si è orientata anche tutta la giurisprudenza successiva (sez. IV nn. 48276/2012; n. 15913/2013; n. 18184/2013; n. 25988/2013; n. 2386/2014; n. 26168 del 19 maggio 2016, Da Rin Spaletta, Rv. 267377). Sono, pertanto, rimasti del tutto isolati i precedenti a sostegno del diverso orientamento, che guardava alla data di commissione del fatto (sez. IV nn. 27985/2009, Rv. 244420 e n. 23943/2010).

Ebbene, esaminato il certificato penale in atti del 12 novembre 2019 si evince che, effettivamente a quella data, risultava che il B. si era reso colpevole del reato di cui all'art. 187 , comma 1 bis, c.d.s. (guida in stato di alterazione psico-fisica dopo aver assunto sostanze stupefacenti o psicotrope provocando un incidente stradale) commesso in (*omissis*).

Tuttavia, in relazione a tale fatto di reato, alla data in cui il Tribunale di Viterbo gli ha applicato la pena ex art. 444 c.p.p. e ss. in relazione al presente procedimento (6 dicembre 2019) non risulta emessa alcuna sentenza passata in cosa giudicata. Ciò in quanto, per i fatti del 2 gennaio 2016, il medesimo Tribunale di Viterbo, con ordinanza del 19 luglio 2018, aveva disposto, ai sensi dell'art. 464 quater c.p.p. la sospensione del processo per messa alla prova ex art. 168 c.p..

Pertanto, effettivamente, allorquando ha commesso il reato per cui si procede, B.G. non poteva considerarsi recidivo e quindi non poteva essere disposta la revoca della patente di guida. In ragione della violazione riscontrata (art. 186 bis, comma 3 che richiama l'art. 186 , lett. c), c.d.s. e prevede che "...ove incorrano negli illeciti di cui all'art. 186, comma 2, lett. b) e c), le sanzioni ivi previste sono aumentate da un terzo alla metà") e della circostanza che l'autovettura era di proprietà di terzi e non gli è stata confiscata, gli si doveva, invece, applicare, in sede di patteggiamento, la sanzione amministrativa accessoria

della da sospensione della patente di guida da due a quattro anni (da aumentarsi di un terzo ex art. 186 bis, comma 3), c.d.s..

Richiedendo tale quantificazione una valutazione discrezionale, quest'ultima evidentemente andrà operata da parte del Tribunale di Viterbo cui vengono rimessi gli atti a tal fine.

4. Peraltro, nel caso che ci occupa, anche se la precedente condanna fosse passata in giudicato, il B. non si sarebbe potuto considerare recidivo ai fini di cui all'art. 186 bis, comma 5, c.d.s..

Come sottolineato dalla recente sez. IV n. 28296 del 15 settembre 2020, Rosi, n. m., la c.d. "recidiva nel biennio" di cui all'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. – e, va qui aggiunto, quella di "recidiva nel triennio" di cui all'art. 186-bis, comma 5 – (ai fini della revoca della patente di guida), costituisce una disciplina non sovrapponibile all'istituto espressamente regolato dall'art. 99 c.p., in quanto quest'ultimo, proprio perchè suscettibile di incidere negativamente sul trattamento sanzionatorio penale dell'imputato, è necessariamente destinato alla preventiva contestazione a carico dell'accusato. Non altrettanto può dirsi per la particolare disciplina della "recidiva nel triennio" di che trattasi, da cui scaturisce un mero effetto legale, rilevante sul piano amministrativo, connesso al rilievo storico della ripetizione, entro un arco di tempo predeterminato, di un illecito penale riconducibile alla fattispecie della "guida in stato di ebbrezza" previsto dall'art. 186, comma 2, c.d.s. (cfr. anche sez. IV, n. 3467 del 19 dicembre 2014 – dep. 2015, Borin, Rv. 26224801).

Il termine "recidiva" – come rileva ancora, condivisibilmente, sez. IV n. 28293/20: "...non deve, dunque, confondere l'interprete, conducendolo verso strade che non si attagliano al rigoroso statuto della (omonima) circostanza aggravante regolamentata dall'art. 99 c.p. e segg.. Ciò non toglie che il termine evoca una parziale analogia sotto il profilo del significato terminologico e giuridico del fenomeno, nel senso di ripetizione di una condotta illecita sussumibile nella medesima fattispecie presa in considerazione dalla norma che la richiama".

Quella pronuncia scaturiva da un ricorso in cui si contestava la sussistenza in capo all'imputato della recidiva nel biennio in quanto lo stesso si era reso responsabile del reato di cui all'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. mentre in preferenza era stato condannato per quello di cui all'art. 186, comma 2, lett. b).

Ebbene, condivisibilmente, in quell'occasione, la Corte ritenne non fondato l'assunto difensivo secondo cui, per aversi recidiva nel biennio e conseguente revoca della patente, dovessero essere consumati due reati sussumibili nella medesima ipotesi di cui all'art. 186, lett. c). Si ebbe a rilevare, infatti, che è vero che le fattispecie criminose di cui alle all'art. 186, comma 2, lett. b) e c), l'ipotesi sub a) è stata depenalizzata con la L. 29 luglio 2010, n. 120, art. 33, comma 4, – costituiscono, per giurisprudenza pacifica, autonome figure di reato, disposte in ordine crescente di gravità e modellate sul tasso alcolemico accertato, caratterizzate, tra loro, da un rapporto di reciproca alternatività e, quindi, di incompatibilità (cfr., in motivazione, sez. un., n. 46625 del 29 ottobre 2015, Zucconi), ma ciò non autorizza a ritenere che la "recidiva nel biennio" di cui si discute sia integrata nella sola ipotesi di reiterazione della (sola) fattispecie più grave (quella, appunto, della lett. c).

La collocazione topografica di tale previsione normativa – si legge ancora in quella condivisibile motivazione – non costituisce argomento dirimente, poiché la lett. c) è comunque collocata nel comma 2 dell'art. 186, all'interno del quale è inserita anche l'ipotesi di reato di cui alla lett. b).

In realtà, pur trattandosi di autonome figure di reato, è indubbio che le due ipotesi di cui all'art. 186, lett. b) e c), c.d.s. sono ricomprese nella stessa disposizione normativa che prevede la generale figura criminosa del reato di guida in stato di ebbrezza. Ed in effetti le due ipotesi hanno struttura e finalità identiche, differenziandosi fra loro solo, come già detto, per la differente graduazione dei valori-soglia del tasso alcolemico accertato.

Da questo punto di vista, la sentenza 28293/20 osserva come le Sezioni Unite, nella sentenza n. 46625/2015, Zucconi, Rv. 265025, abbiano evidenziato la diversa struttura ontologica fra la condotta di guida in stato di ebbrezza (art. 186, comma 2), c.d.s. e quella di rifiuto a sottoporsi ad accertamenti alcolemici (art. 186 comma 7, c.d.s.), implicitamente riconoscendo la sostanziale omogeneità delle due ipotesi criminose di cui all'art. 186, comma 2, lett. b) e c). Anche sul piano funzionale, poi, in una successiva pronuncia, le Sezioni Unite hanno rimarcato la sostanziale unitarietà delle figure criminose della guida in stato di ebbrezza, attesa la loro eadem ratio, stabilendo che lo sfondo di tutela del "reato di guida in stato di ebbrezza" di cui all'art. 186, comma 2 (nelle due ipotesi graduate che qui rilevano) non è quello della regolarità della circolazione, bensì quello correlato con i beni della vita e dell'integrità personale (così sez. un., n. 13681 del 25 febbraio 2016, Tushaj, Rv. 266592, in motivazione).

Dunque, con il termine "recidiva" (non in senso tecnico, ma col generale significato riconducibile all'aggettivo "recidivo", nel senso di chi ricade in una situazione di colpa o comunque negativa) il legislatore del codice della strada intende riferirsi semplicemente alla situazione di chi, già condannato per la commissione di una condotta illecita, penalmente rilevante, sussumibile nella generale figura criminosa del reato di guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, c.d.s. venga nuovamente condannato (nel biennio) per lo stesso reato, ma nella sua forma più grave (quella della lettera c). Ciò che comporta, rispetto al "non recidivo", un trattamento più severo esclusivamente sul piano amministrativo, derivandone (non la sospensione ma) la revoca della patente del soggetto condannato.

Si tratta – come rileva ancora sez. IV n. 28293/20 – di una disciplina che ha inteso inasprire le conseguenze di carattere amministrativo in relazione a condotte di guida accomunate da particolare gravità, in quanto poste a tutela dei beni primari della vita e della integrità fisica: la recidiva di tali condotte, nei termini dianzi accennati, è stata ritenuta espressione di una allarmante "progressione

criminosa", avuto riguardo al (relativamente) breve lasso di tempo (due anni) intercorso fra reati omogenei ed alla specifica gravità della fattispecie criminosa ripetuta nel biennio (quella, appunto, dell'art. 186, comma 2, lett. c, caratterizzata dal più elevato valore-soglia del tasso alcolemico accertato).

Gli effetti eminentemente amministrativi di tale disposizione consentono di ribadire, inoltre, che è inutile, oltre che giuridicamente scorretto, paragonare – per trarne eventuali analogie normative – la "recidiva nel biennio" di cui all'art. 186 c.d.s. con il differente istituto penalistico della recidiva di cui all'art. 99 c.p..

5. Il caso che ci occupa, tuttavia, richiede una precisazione ulteriore, che porta, invece, a conseguenze diverse rispetto a quelle di cui alla sentenza 28293/20.

Il B. , infatti, si è in passato reso responsabile del diverso reato di guida in stato di alterazione psicofisica per uso di sostanze stupefacenti di cui all'art. 187 c.d.s..

Ebbene, già in passato questa Corte di legittimità ebbe a precisare – e va qui ribadito – che, in tema di revoca della patente per guida in stato di ebbrezza, per la realizzazione della condizione di "recidiva nel biennio", prevista dall'art. 186, comma 2, lett. c.), c.d.s. – e, si aggiunge, per quelle di recidiva nel triennio di cui all'art. 186-bis, comma 5, c.d.s. – è necessario che la essa abbia luogo con riferimento al medesimo reato di guida in stato di ebbrezza (sez. IV, n. 36456 del 3 giugno 2014, Scrignari, Rv. 261059), senza che assuma alcuna rilevanza, dunque, l'entità o il grado del tasso alcolemico riscontrato nell'imputato (cfr. la già richiamata sez. IV, n. 3467 del 19 dicembre 2014, dep. 2015, Borin, Rv. 262248).

Va, dunque, qui sgombrato il campo da ogni equivoco.

Sebbene anche l'art. 187, comma 1, c.d.s. come le due norme precedenti, preveda che "la patente di guida è sempre revocata, ai sensi del capo II, sezione 11, del titolo VI, quando il reato è commesso da uno dei conducenti di cui al cit. art. 186-bis, comma 1, lett. d), ovvero in caso di recidiva nel triennio", tuttavia, stante la diversità strutturale tra il reato di guida in stato di ebbrezza e quello di guida in stato di alterazione psicofisica per l'uso di sostanze stupefacenti, la precedente commissione di uno dei due reati non determina recidiva nel biennio o nel triennio rispetto all'altro.

In altri termini, in un caso come quello che ci occupa, se anche fosse passata in giudicato nei tre anni antecedenti la commissione del reato di guida in stato di ebbrezza per cui si procede un'eventuale condanna a suo carico per il reato di guida in stato di alterazione psicofisica derivante dall'assunzione di stupefacenti e – , come detto, così non è stato – non si sarebbe potuto revocare la patente al B., in quanto, stante la diversità dei reati, non si sarebbe concretizzata la recidiva ex art. 186 bis, comma 5, c.d.s..

6. Per completezza espositiva, va rilevato, infine, che invece è infondata la tesi sostenuta dal ricorrente, secondo cui, anche se fosse stato commesso il medesimo reato e fosse già avvenuta la verifica ex art. 464-septies c.p.p. del positivo esito della messa alla prova, una volta intervenuta, ai sensi dell'art. 168-ter, comma 2, c.p. la conseguente estinzione del precedente reato si sarebbe comunque determinata l'insussistenza della recidiva nel triennio, ai fini che ci occupano.

La ricordata sez. IV n. 2893/20 si è già occupata della pretesa inapplicabilità, al caso sottoposto al suo esame, della "recidiva nel biennio", a seguito della dichiarata estinzione del precedente reato di guida in stato di ebbrezza a carico dell'imputato (in quel caso per lo svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità ex art. 186, comma 9-bis, c.d.s. introdotto con la L. 29 luglio 2010, n. 120).

In quel caso il ricorrente, benché non esplicitamente, sembrò evocare il principio affermato dalle Sezioni Unite Marcianò, secondo cui l'estinzione di ogni effetto penale determinata dall'esito positivo dell'affidamento in prova al servizio sociale comporta che delle relative condanne non possa tenersi conto agli effetti della recidiva penalistica (sez. un. 5859 del 27 ottobre 2011 – dep. 2012, Marcianò, Rv. 25168801).

Partendo dal ricordato rilievo che "gli effetti eminentemente amministrativi di tale disposizione consentono di ribadire, inoltre, che è inutile, oltre che giuridicamente scorretto, paragonare – per trarne eventuali analogie normative – la "recidiva nel biennio" di cui all'art. 186 c.d.s. con il differente istituto penalistico della recidiva di cui all'art. 99 c.p.", sez. IV n. 28293/20, condivisibilmente, ribadisce il principio per cui, in tema di guida in stato di ebbrezza, l'estinzione del reato a seguito del positivo espletamento del lavoro di pubblica utilità, presupponendo l'avvenuto accertamento del fatto, non impedisce al giudice di valutarlo in un successivo processo quale precedente specifico ai fini del giudizio circa la "recidiva nel biennio", prevista dall'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. (cfr. sez. IV, n. 11719 del 15 febbraio 2019, Usai, Rv. 27528001).

A corroborare la propria conclusione in ordine all'infondatezza della censura, ricordava in quel caso la Corte che è sufficiente leggere il testo dell'art. 224 , comma 3, c.d.s. (applicabile in virtù del richiamo operato nello stesso art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. alle norme dettate nel Titolo VI, Capo II, sez. II del codice), che esclude l'incidenza dell'estinzione del reato per causa diversa dalla morte dell'imputato sul procedimento di applicazione della sanzione amministrativa accessoria di revoca della patente, in combinato disposto con l'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. che individua quale presupposto dell'applicazione della sanzione amministrativa accessoria l'accertamento del reato (così, in motivazione, sez. IV, n. 1864 del 7 gennaio 2016, Oberoffer, Rv. 26558301).

Ebbene, ad analoghe conclusioni deve pervenirsi in relazione al diverso istituto della messa alla prova di cui all'art. 168 c.p., cui pure consegue, in caso di esito positivo, come per il lavoro di pubblica utilità ex art. 186, comma 9-bis, c.d.s. e art. 187, comma 8-bis, c.d.s. l'estinzione del reato.

Non rileva, come si dirà di qui a poco, che i due istituti siano diversi, essendo la messa alla prova ispirata all'istituto della probation, di derivazione anglosassone (anche se vi si differenzia per il fatto che si tratta di misura che interviene nel corso del processo e non dopo la sua

conclusione, nella fase di esecuzione della pena), già da anni importata nel nostro processo minorile, e il lavoro di pubblica utilità una sanzione sostitutiva della pena inflitta in caso di condanna per guida sotto l'influenza dell'alcool (art. 186, comma 9 bis), c.d.s. ed in tema di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (art. 187, comma 8 bis).

7. Il lavoro di pubblica utilità è una vera e propria pena, così qualificata dal legislatore, che comporta una limitazione della libertà personale del condannato. In caso di positivo svolgimento dello stesso, il giudice fissa udienza ed in detta occasione dichiara estinto il reato, riduce alla metà la sanzione della sospensione della patente e revoca la confisca del veicolo sequestrato.

Diversa è la fattispecie ex art. 168 c.p. della sospensione del processo con messa alla prova, introdotta con L. 28 aprile 2014, n. 67, che pure trova notevole applicazione, nella quotidianità giudiziaria, in casi come quello che ci occupa. Si tratta, infatti, di una modalità alternativa di definizione del processo, cui l'indagato può essere ammesso dal giudice, in presenza di determinati presupposti normativi, sin dalla fase delle indagini preliminari, attraverso la quale, laddove si concluda con esito positivo il periodo di prova, è possibile pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato.

La "messa alla prova" consiste nella richiesta, da parte dell'imputato della sospensione del procedimento penale, che viene concessa dal giudice quando, in considerazione della gravità del reato e della capacità a delinquere del richiedente, reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che il soggetto richiedente si asterrà dal commettere altri reati in futuro. La stessa comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato, prevede l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare anche attività di rilevo sociale, ed è subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità. Quest'ultimo – come recita l'art. 168-bis c.p. – consiste in una prestazione non retribuita in favore della collettività, affidata tenendo conto della professionalità e delle attitudini lavorative dell'imputato, di durata non inferiore a dieci giorni, anche non continuativi, da svolgere presso lo Stato, le regioni, le province, i comuni, le aziende sanitarie, o presso enti o organizzazioni, anche internazionali che operano in Italia, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato.

L'esito positivo della prova determina, come il lavoro di pubblica utilità introdotto all'art. 186, comma 9-bis, c.d.s. e art. 187, comma 8-bis, c.d.s. – l'estinzione del reato. A differenza di quello, tuttavia, la messa alla prova, in quanto istituto finalizzato ad una composizione "preventiva" del conflitto penale, prescinde dall'accertamento di responsabilità in ordine al fatto ascritto.

Tale diversità, tuttavia, non rileva ai fini che ci occupano.

Ed invero, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 125 del 14 aprile 1995, pronunciata con riferimento alla sospensione per messa alla prova del processo minorile, ha posto l'accento sul fatto che "presupposto concettuale essenziale del provvedimento, connesso ad esigenze di garanzia dell'imputato, è costituito da un giudizio di responsabilità penale che si sia formato nel giudice, in quanto altrimenti si imporrebbe il proscioglimento". E anche una preponderante dottrina ha rilevato che, se così non fosse, l'istituto perderebbe il carattere di misura penale per acquistare quello di misura amministrativa.

Con riferimento, poi, alla messa alla prova dell'imputato adulto, la dottrina ha messo in evidenza che tale conclusione si desume a chiare lettere dall'art. 464 quater c.p.p., comma 1, laddove è previsto che la sospensione del procedimento con messa alla prova è disposta a meno che il giudice non ritenga di dover pronunciare una sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p..

Altro argomento per una lettura in tal senso si desume dalla circostanza che la messa alla prova prevede lo svolgimento di attività dirette all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti da reato nonché, ove possibile, il risarcimento del danno, e dunque il richiamo al reato e al pregiudizio che ne deriva richiede necessariamente un accertamento positivo della sua sussistenza e della responsabilità dell'agente.

Come si vede, dunque, tenuto conto, come si è detto, che quella che ci occupa non è una recidiva penale in senso tecnico, anche la messa alla prova non può prescindere dall'accertamento del medesimo fatto-reato, che rileva ai fini della revoca della patente nei casi di "recidiva nel biennio" di cui all'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. e di "recidiva nel triennio" di cui all'art. 186-bis, comma 5, c.d.s. e art. 187, comma 1, c.d.s..

Del resto, non vi è dubbio che, in relazione ad entrambi gli istituti trovino applicazione le sanzioni amministrative accessorie.

Per il lavoro di pubblica utilità, come si è detto, è lo stesso codice della strada che prevede, in caso di esito positivo, che la sospensione della patente resti, seppur dimezzata.

Quanto all'estinzione del reato conseguente al positivo esito della messa alla prova, ci si era posti il problema che la sanzione amministrativa accessoria consegue all'accertamento della penale responsabilità e quindi alla sentenza penale di condanna tanto che viene irrogata direttamente dal giudice penale ai sensi dell'art. 224 c.d.s., mentre nel caso della messa alla prova manca una sentenza di condanna o ancora meglio manca l'accertamento della responsabilità penale ed il procedimento si conclude con il proscioglimento per estinzione del reato.

Ebbene, costituisce ormai ius receptum di questa Corte di legittimità il principio che, nei casi di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova, nessun dubbio sussiste che la sanzione amministrativa accessoria vada applicata (sez. IV, n. 40069 del 17 settembre 2015, Pettorino, Rv. 264819; conf. sez. IV, n. 29639 del 23 giugno 2016, Conti, Rv. 267880).

A tale condivisibile conclusione si giunge, in primis, perchè il legislatore del 2014, nell'inserire nel codice penale l'art. 168-ter, si è preoccupato di prevedere espressamente che l'estinzione del reato per l'esito positivo della messa alla prova non pregiudichi l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie ove previste dalla legge. Ciò proprio perchè tale previsione risulta necessaria in quanto il nuovo istituto della messa alla prova rientra nelle cause di estinzione del reato e, in quanto strumento di composizione preventiva e pregiudiziale del conflitto penale, non prevede un preventivo accertamento di penale responsabilità.

Diversamente che per il lavoro di pubblica utilità previsto dal codice della strada, in cui rimane in capo al giudice penale, tuttavia, la competenza all'irrogazione della sanzione amministrativa accessoria all'esito dell'estinzione del reato per la positiva "messa alla prova", va individuata, ai sensi dell'art. 224 , comma 3, c.d.s. in capo al Prefetto. L'art. 224 c.d.s. prevede, infatti, testualmente che: "la declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato importa l'estinzione della sanzione amministrativa accessoria. Nel caso di estinzione del reato per altra causa, il Prefetto procede all'accertamento della sussistenza o meno delle condizioni di legge per l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria e procede ai sensi degli artt. 218 e 219 nelle parti compatibili. L'estinzione della pena successiva alla sentenza irrevocabile di condanna non ha effetto sulla applicazione della sanzione amministrativa accessoria...".

Pacifico, dunque, è che il giudice il quale pronunci sentenza di intervenuta estinzione del reato ex art. 168 ter, comma 2, c.p. per positivo esito della messa alla prova, non possa e non debba applicare la sanzione amministrativa accessoria, che verrà poi applicata dal Prefetto competente a seguito di trasmissione degli atti da parte del cancelliere ed in seguito a passaggio in giudicato della sentenza che tale estinzione del reato accerta e dichiara (ex art. 224, comma 3, c.d.s.).

Sebbene notevolmente diversi, pertanto, sia il positivo esito del lavoro di pubblica utilità previsto dal codice della strada che quello della messa alla prova previsto dal codice penale comportano conseguenze diverse solo in relazione al soggetto chiamato a disporla quanto all'irrogazione della sanzione amministrativa accessoria.

Alla luce di quanto sin qui esposto, pertanto, ribadita la differenza tra il concetto di recidiva penale ex art. 99 c.p. e la recidiva che ci occupa, può dunque affermarsi il principio di diritto secondo cui, in tema di guida in stato di ebbrezza, l'estinzione del reato ex art. 168 ter , comma 2, c.p. a seguito dell'esito positivo della prova, presupponendo l'avvenuto accertamento del fatto-reato, pur senza che si sia addivenuti ad una pronuncia di penale responsabilità non impedisce al giudice di valutarlo in un successivo processo quale precedente specifico ai fini del giudizio circa la "recidiva nel biennio", prevista dall'art. 186, comma 2, lett. c), c.d.s. o circa la "recidiva nel triennio" di cui all'art. 186-bis, comma 5, c.d.s. e art. 187, comma 1, c.d.s.. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. FER., 17 NOVEMBRE 2020, N. 32174 (UD. 25 AGOSTO 2020)

PRES. LAPALORCIA – EST. AMOROSO – P.M. X (CONF.) – RIC. D.A.

Abuso d'ufficio | Violazione dell'obbligo di astensione | Elemento psicologico | Altrui danno ingiusto | Nel caso in cui il Sindaco sospenda o sciolga la seduta del Consiglio | Per impedire l'approvazione di una mozione comunale | Che renda il Comune parte di un procedimento penale a carico dello stesso Sindaco.

✎ Bene è ritenuto responsabile del reato di abuso d'ufficio (pur in presenza delle modifiche all'art. 323 c.p. introdotte dal D.L. 19 luglio 2020 n. 76), il sindaco di un Comune il quale, nell'esercizio delle funzioni di presidente del consiglio comunale, sospenda e poi sciolga la seduta del medesimo consiglio onde impedire la discussione e l'eventuale approvazione di una mozione volta a far sì che la giunta comunale deliberi la costituzione di parte civile del comune in un procedimento penale a carico dello stesso sindaco, dovendosi ravvisare in tale condotta, oltre alla violazione del dovere di astensione, anche la produzione di un ingiusto danno costituito dalla lesione del diritto dei consiglieri proponenti a che la loro mozione fosse messa ai voti. (*c.p., art. 323*) (1)

(1) Cfr., in merito alla realizzazione del reato in oggetto, in termini generali, Cass. pen., sez. VI, 14 aprile 2003, n. 17628, in *www.latribunaplus.it*. Analogamente integra l'abuso d'ufficio, il sindaco che impedisca il raggiungimento del quorum richiesto per adottare le delibere del consiglio comunale, come illustrato da Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 1999, n. 2173, *ibidem*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con il provvedimento in epigrafe, la Corte d'appello di Cagliari ha confermato la sentenza emessa in data 27 aprile 2018 dal Tribunale di Cagliari con cui D.A. è stato condannato alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione per il reato di cui all'art. 323 c.p. per avere in qualità di sindaco del Comune di D., avendo assunto la presidenza della seduta del Consiglio comunale che doveva esaminare, tra gli altri temi all'ordine del giorno, la mozione presentata dai consiglieri di minoranza volta a sollecitare la costituzione di parte civile del Comune nel processo nei confronti dello stesso sindaco D., omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio, con la condotta consistita nel sospendere e poi sciogliere la seduta stessa, cagionava ai consiglieri presentatori della mozione ed al Comune di D. l'ingiusto danno consistito nell'impedire che il Consiglio comunale discutesse e si pronunciasse sulla anzidetta mozione ai fini della successiva costituzione di parte civile nel processo pendente nei suoi confronti per i reati di maltrattamenti, violenza sessuale e concussione in danno di dipendenti del Comune stesso (in data 15 ottobre 2012).

2. Tramite i propri difensori di fiducia, D.A. ha proposto ricorso, articolando i motivi di seguito indicati.

2.1. Con il primo motivo si deduce vizio della motivazione e violazione di legge per avere la Corte di appello, in violazione degli artt. 323 e 78 T.U.E.L., ritenuto gravante sul ricorrente l'obbligo di astensione ed avere omesso di valutare gli specifici rilievi addotti al riguardo con i motivi di appello.

Più specificamente lamenta il ricorrente:

– l'erronea qualificazione come "mozione" anzichè come "interrogazione" della istanza dei consiglieri di minoranza, tenuto conto che l'oggetto della decisione non rientrava nelle materie di competenza del Consiglio comunale ma in quelle proprie della Giunta cui spettava ex art. 30 dello Statuto comunale deliberare in materia di liti attive e passive, e dovendo prevalere la natura dell'atto rispetto al nomen juris dato alla richiesta dai consiglieri, rilevato che l'art. 19 del regolamento consiliare espressamente stabilisce che la mozione implica "una proposta concreta di deliberazione inerente le materie proprie del Consiglio comunale";

– l'insussistenza di un dovere di astensione del D., poichè,non trattandosi di una mozione non sussisteva il diritto della minoranza alla discussione e votazione;

– l'assenza del dovere di astensione discenderebbe dalla natura prettamente politica del tema del dibattito cheiessendo attinente ad un atto di mero indirizzo politico, che presupponeva una deliberazione di competenza di altro organo, non avrebbe potuto esplicare alcun effetto di rilievo giuridico nella sfera dei destinatari (ovvero nei confronti del sindaco quale imputato nel processo in cui il Comune avrebbe dovuto costituirsi parte civile), come tale anche inidoneo a cagionare un danno ingiusto o a consentire l'acquisizione di un ingiusto profitto;

– alcuna lesione dei diritti della minoranza era rilevabile con riferimento ad una decisione del presidente del Consiglio che avesse negato la discussione e votazione di una decisione che non rientrava nelle competenze di detto organo;

– erronea interpretazione del contenuto precettivo dell'art. 78 TUEL che, nel regolare l'obbligo di astensione degli amministratori locali, avrebbe come presupposto l'adozione di delibere non di mero indirizzo politico, come intesa dalla Corte di appello quella di competenza del Consiglio comunale nel caso di specie, ma solo le delibere rivolte ad adottare decisioni in grado di incidere direttamente sulla sfera giuridica dei destinatari;

– erronea applicazione dell'art. 323 c.p. per essere il reato di abuso di ufficio configurabile solo con riferimento ad atti amministrativi esterni e non ad atti del procedimento amministrativo privi di rilevanza esterna, cui possono assimilarsi gli atti di mero impulso politico come quello rilevato nel caso di specie, essendo tali atti inidonei ad arrecare un danno o un ingiusto profitto.

2.2. Con il secondo motivo si deduce violazione di legge e vizio della motivazione in merito al requisito della c.d. doppia ingiustizia, che è stato ravvisato erroneamente dalla corte territoriale poichè alla violazione dell'obbligo di astensione si è aggiunta la lesione dei diritti dei consiglieri di minoranza (M. e St.), compressi illegittimamente insieme al danno arrecato al Comune come ente, per essere stata impedita la discussione e votazione del tema oggetto della mozione di minoranza.

Lamenta nello specifico il ricorrente due diversi profili, uno afferente la ricostruzione del fatto e l'altro una questione di diritto, che così si possono sintetizzare:

a) la Corte di appello non ha verificato, incorrendo in un travisamento del fatto, che dalla registrazione della seduta consiliare e dal relativo verbale e dalle dichiarazioni di svariati testimoni emergeva che la deliberazione era stata posta all'ordine del giorno, pur se non rientrava nelle competenze del Consiglio, ed era stata comunque aperta la discussione, essendo stato consentito al consigliere M. di illustrarla, mentre la sospensione della seduta era stata determinata dalle intemperanze dell'altro consigliere St., che aveva preteso di parlare senza esserne stato autorizzato dal presidente.

b) la compressione delle prerogative della minoranza era comunque giustificata perchè la decisione sollecitata dalle stesse (la costituzione di parte civile del Comune) non rientrava nelle materie di competenza del Consiglio comunale, e quindi non poteva essere ritenuta di per sè "ingiusta", escludendosi con ciò la ingiustizia del danno che per costante giurisprudenza di legittimità deve essere tale in sè e non come riflesso della violazione di legge ravvisabile nella condotta posta in essere da parte del pubblico ufficiale.

2.3. Con il terzo motivo si deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in merito all'elemento del dolo intenzionale, richiesto per la configurabilità del reato in esame. Rileva il ricorrente nello specifico:

– la Corte di appello, avendo espressamente affermato che la finalità del ricorrente era quella di scongiurare una discussione sgradita sul suo caso, e quindi non certo di perseguire un interesse pubblico, avrebbe contraddittoriamente ravvisato il dolo intenzionale anche rispetto al diverso scopo, in cui si sarebbe concretizzato il danno ingiusto, ovvero quello di impedire ai consiglieri di minoranza di esercitare i propri diritti ritenuti di rango costituzionale, della discussione e votazione della mozione da essi proposta. In tal modo sarebbe stato violato il principio di diritto secondo cui il richiesto dolo intenzionale presuppone "la rappresentazione e la volizione dell'evento di danno altrui o di vantaggio patrimoniale, proprio o altrui, come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito" (Cass. sez. II, 14 giugno 2012, n. 26625) e che detto evento di danno costituisca obiettivo diretto della condotta e "...non risulti realizzato come risultato accessorio di questa" (Cass. sez. VI, 17 novembre 2009, n. 4979);

– la Corte avrebbe poi travisato le risultanze istruttorie affermando che il ricorrente aveva predisposto insieme ai consiglieri di maggioranza il documento con cui veniva data risposta scritta alla mozione presentata dai consiglieri di minoranza e con cui la maggioranza si era già espressa contro l'accoglimento della mozione di minoranza, come si evincerebbe dalle trascrizioni delle deposizioni testimoniali rese dai testi V.M. e Mo.Ma., allegate al ricorso, che escludono che tale documento sia stato frutto di

una iniziativa del Sindaco, e che è stato invece utilizzato come argomento di prova a riscontro della sussistenza del dolo intenzionalmente diretto a comprimere la discussione della mozione medesima.

– si ribadisce, di nuovo in fatto, che la discussione è stata sospesa legittimamente per le intemperanze delle minoranze ed a causa della bagarre che si era creata in aula come riferito dal teste Secci, segretario comunale (di cui si allega la trascrizione della deposizione testimoniale).

2.4. Con il quarto motivo si deduce vizio di motivazione in merito alla sussistenza di un errore su norma extra-penale come errore di fatto idoneo ad escludere il dolo sulla base del travisamento della testimonianza resa da S.M.C..

Il ricorrente si duole che la Corte non abbia apprezzato tale errore affermando che il sindaco non sarebbe stato indotto a tale sua decisione dal parere del segretario comunale S.M.C., avendo costei negato di avere avuto alcuna interlocuzione al riguardo con il sindaco, che avrebbe perciò agito di propria iniziativa, senza consultarla.

Al contrario dalla deposizione resa dalla teste S. emerge che la stessa ha invece affermato che a suo giudizio non esisteva un obbligo di astensione da parte del sindaco, anche se vi era solo una ragione di opportunità, ma ha negato di aver mai detto al sindaco della necessità di ammettere la discussione e la votazione della mozione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Tutti i motivi di ricorso sono inammissibili perchè ripropongono questioni già adeguatamente affrontate con argomentazioni ineccepibili nel giudizio di merito, con censure che, seppure afferenti anche l'interpretazione di norme penali ed extra-penaliy non evidenziano alcun profilo di dubbia o problematica soluzione sia per la genericità delle doglianze che per la palese e manifesta infondatezza delle prospettazioni difensive.

In via preliminare, deve farsi un breve cenno alla modifica normativa dell'art. 323 c.p. introdotta di recente dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, in attesa di conversione, ma unicamente e solo per quanto serve ad evidenziarne la totale ininfluenza rispetto al caso qui in decisione.

Per effetto di tale modifica, nel testo dell'art. 323 c.p. le parole "in violazione di norme di legge e di regolamento" sono state sostituite dalle seguenti: "in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Si tratta di una modifica che investe solo uno dei due segmenti di condotta che sono considerati rilevanti ai fini dell'integrazione del delitto di abuso d'ufficio che punisce con lo stesso trattamento sanzionatorio, accomunandone il relativo disvalore, sia la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che nello svolgimento delle funzioni o del servizio viola le norme di legge che ne disciplinano l'esercizio e sia quella, del medesimo soggetto qualificato, che ometta di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un proprio congiunto o negli altri casi prescritti.

Per effetto di tale modifica l'abuso di ufficio nella prima opzione, ovvero quello della violazione delle norme di legge che disciplinano lo svolgimento delle funzioni o del servizio, può essere ora integrato solo dalla violazione di "regole di condotta previste dalla legge o da atti aventi forza di legge", cioè da fonti primarie, con esclusione dei regolamenti attuativi, e che abbiano, inoltre, un contenuto vincolante precettivo da cui non residui alcuna discrezionalità amministrativa.

Ma siffatta modifica, seppure di grande impatto ove non dovessero intervenire ulteriori modifiche in sede di conversione, e sebbene medio tempore abbia notevolmente ristretto l'ambito di rilevanza penale del delitto di abuso d'ufficio con inevitabili effetti di favore applicabili retroattivamente ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 2, non esplica alcun effetto con riguardo al segmento di condotta che, in via alternativa rispetto al genus della violazione di legge, riguarda esclusivamente e più specificamente l'inosservanza dell'obbligo di astensione, rispetto al quale la fonte normativa della violazione è da individuarsi nella stessa norma penale salvo che per il rinvio agli altri casi prescritti, rispetto ai quali non pare ugualmente pertinente la limitazione alle fonti primarie di legge, trattandosi della violazione di un precetto vincolante già descritto dalla norma penale, sia pure attraverso il rinvio, ma solo per i casi diversi dalla presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto, ad altre fonti normative extra-penali che prescrivano lo stesso obbligo di astensione.

Nel caso di specie, pertanto, vertendosi nell'ipotesi di un abuso di ufficio riferito alla specifica violazione dell'obbligo di astensione, la modifica normativa non produce alcun effetto, permanendo la rilevanza penale della condotta in esame anche rispetto alla violazione dell'art. 78 del T.U.E.L. oltre che del precetto contenuto nella stessa norma penale.

2. Passando ora, più nello specifico, all'esame dei motivi di ricorso si deve rilevareiquanto al primo motivo, la manifesta infondatezza della dedotta violazione degli artt. 323 c.p. e 78 T.U.E.L., poichè entrambe le norme prevedono l'obbligo di astensione in presenza di un interesse proprio nella decisione da assumere, sia pure con un diverso ambito applicativo di riferimento.

Più precisamente l'art. 323 c.p. nel descrivere la condotta del delitto di abuso d'ufficio stabilisce, con norma immediatamente precettiva, che vi è l'obbligo di astenersi per il soggetto attivo del reato, sia esso pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, "in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto", oltre poi a prevedere, "negli altri casi prescritti", il rinvio ad altre disposizioni normative extra-penali che impongano il medesimo obbligo.

L'art. 78, comma 2, T.U.E.L. prevede per gli amministratori – nella cui nozione rientrano anche il presidente del Consiglio comunale ed il sindaco per come specificato dall'art. 77, comma 2, del medesimo testo normativo – che gli stessi "devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado.

La stessa disposizione chiarisce e specifica, inoltre, che "L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado".

La questione circa l'erronea qualificazione come "mozione" anzichè come "interrogazione" della istanza dei consiglieri di minoranza, sul rilievo che l'oggetto della decisione non rientrava nelle materie di competenza del Consiglio comunale ma in quelle proprie della Giunta cui spettava ex art. 30 dello Statuto Comunale deliberare in materia di liti attive e passive, è manifestamente infondata oltre che irrilevante per le ragioni indicate tanto dal giudice di primo grado che dalla Corte di appello.

Il rilievo del ricorrente che l'art. 19 del regolamento consiliare espressamente stabilisce che la mozione implica "una proposta concreta di deliberazione inerente le materie proprie del Consiglio comunale" è del tutto inconferente, atteso che) dalla ricostruzione dei verbali della seduta è emerso pacificamente che la decisione su cui verteva la mozione non era quella di deliberare la costituzione di parte civile del Comune interessato (pacificamente rimessa alla Giunta), ma la decisione della opportunità di dare un indirizzo politico alla decisione di competenza della Giunta, ovvero di sollecitarla a disporre la costituzione di parte civile, quindi una deliberazione di impulso delle decisioni di competenza della Giunta, che rientrava senza dubbio alcuno tra le attribuzioni del Consiglio comunale che è per legge organo di indirizzo politico.

In ogni caso, come già evidenziato nella sentenza impugnata, la decisione una mozione, una volta ammessa all'ordine del giorno delle decisioni del Consiglio comunale andava affrontata senza la partecipazione del sindaco, parte in causa, che avrebbe dovuto astenersi.

3. Manifestamente infondata è anche l'interpretazione invocata dal ricorrente che restringe l'ambito del dovere di astensione alle delibere relative ad atti "esterni", produttivi di effetti giuridici sulla sfera dei destinatari.

La normativa sopra richiamata (art. 78 TUEL), come correttamente rilevato dalla Corte di appello, riguarda ogni delibera con le sole eccezioni ivi indicate (delibere relative ad atti generali ed astratti).

Quindi, il sindaco, come parte direttamente e personalmente interessata dalla decisione relativa alla valutazione circa l'opportunità del Comune di costituirsi parte civile nel processo penale pendente a suo carico, doveva senz'altro astenersi dal partecipare alla seduta nel momento in cui veniva trattata la specifica mozione di minoranza messa all'ordine del giorno.

Come affermato ed accertato nel giudizio di merito, il D.)anzichè astenersi dal presiedere la seduta del consiglio, affidandone la direzione ad altri, ha utilizzato la sua posizione di presidente della seduta per interrompere ed impedire la discussione e la votazione della mozione, con ciò abusando dei relativi poteri connessi a detta veste pubblica.

Le altre questioni dedotte con riferimento alla natura politica della decisione da prendere e della sua inidoneità ad incidere sulla costituzione di parte civile, perchè di spettanza di altro organo del Comune, sono palesemente irrilevanti, trattandosi di argomentazioni calibrate rispetto ad una fattispecie del tutto diversa da quella considerata nel giudizio di condanna e prima ancora nella imputazione contestata al ricorrente.

L'effetto di rilievo giuridico nella sfera dei destinatari oggetto dell'imputazione non è quello riguardante il sindaco, imputato nel processo in cui il Comune avrebbe dovuto costituirsi parte civile, e che poteva scaturire dalla decisione di competenza della Giunta (organo della maggioranza), ma quello prodotto dalla indebita attività svolta come presidente del Consiglio comunale, che il sindaco ha proseguito a svolgere invece di astenersi, arrecando il danno ravvisato nell'impedire ai consiglieri di minoranza l'esercizio del diritto di mettere ai voti la loro mozione.

Quindi, il danno ingiusto prodotto dalla condotta illegittima del presidente del Consiglio comunale, considerato rilevante ai fini dell'integrazione del delitto di abuso d'ufficio, prescinde totalmente nel caso in esame dalla decisione (ipotetica ed eventuale) circa la costituzione di parte civile del Comune.

In altre parole, per come coerentemente già evidenziato nel giudizio di merito, il danno ingiusto considerato nella imputazione non si correla alla mancata costituzione di parte civile nel processo penale a carico del sindaco, ma più semplicemente alla lesione delle prerogative della minoranza.

Giova, inoltre, rammentare per completezza che secondo la giurisprudenza consolidata di legittimità il reato di abuso di ufficio, contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, è configurabile anche con riferimento ad atti del procedimento amministrativo privi di rilevanza esterna (come per i pareri anche non vincolanti), cui possono assimilarsi gli atti di mero impulso politico come quello rilevato nel caso di specie, essendo tali atti idonei ad arrecare un danno o un ingiusto profitto, attraverso il concorso nell'atto esterno.

Questa Corte di cassazione (sez. III, n. 16449 del 13 dicembre 2016, Menna, Rv. 269820) ha già affermato che la fattispecie di abuso d'ufficio può essere integrata anche in riferimento ad un atto interno al procedimento amministrativo, non rilevando la circostanza che il provvedimento definitivo sia emesso da altro pubblico ufficiale (fattispecie relativa all'illegittimo rilascio di una autorizzazione per la realizzazione di un alloggio abitativo antisismico temporaneo, la cui istruttoria era stata illecitamente svolta da un professionista esterno che sostituiva il tecnico comunale, mentre il relativo titolo edilizio era stato emesso dal sindaco).

Ma si tratta, come già osservato, di una questione non pertinente al caso in esame.

In questo caso il danno non si correla all'atto di indirizzo politico che è stato omesso, atteso che la mozione non è stata neppure messa ai voti.

Pertanto, non è pertinente al caso concreto neppure la questione della partecipazione al voto da parte del consigliere interessato personalmente dalla delibera che abbia prodotto l'effetto ingiusto a lui favorevole – ravvisato nel mancato impulso alla costituzione di parte civile del Comune nel processo a suo caricar perchè l'evento-danno conseguente alla condotta illegittima del Sindaco che è oggetto del giudizio di responsabilità nel presente procedimento, è un altro, ed attiene alla decisione del presidente del consiglio comunale di sospendere la seduta e bloccare la decisione sulla mozione, quindi riguarda il danno arrecato attraverso la lesione dei diritti della minoranza, correlati alla presentazione della mozione ed alla conseguente legittima pretesa di iniziare e chiudere la discussione con la votazione finale.

Va anche osservato, avendone fatto cenno la difesa nel corso della discussione, che non è assolutamente pertinente al caso in esame neppure il condivisibile orientamento di legittimità (sez. VI, n. 17628 del 12 febbraio 2003, Pinto, Rv. 224683), che qui si ribadisce, secondo cui, perchè si configuri il delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p., non è sufficiente che il pubblico ufficiale abbia emesso un atto violando il proprio dovere di astensione, ma è necessario che tale atto abbia arrecato o un indebito vantaggio patrimoniale o un ingiusto danno anche non di carattere patrimoniale; poichè, se l'atto è invece conforme al trattamento riservato a tutte le altre istanze di identico contenuto presentate dagli altri cittadini, esso non è idoneo a configurare l'illecito nonostante la violazione dell'obbligo di astensione (fattispecie relativa al Sindaco che in violazione al dovere di astensione riconosceva all'istanza di sospensione di pagamento presentata dalla moglie l'esenzione dall'imposta di bollo conformemente a tutte le altre istanze presentate da altri cittadini).

Orientamento che è stato di recente ribadito (sez. VI, n. 12075 del 6 febbraio 2020, Stefanelli, Rv. 278723) con riferimento al caso di un sindaco che aveva preso parte alla delibera di Giunta di riconoscimento di un debito fuori bilancio in favore di un'impresa, dalla quale era stato convenuto in giudizio, ai sensi dell'art. 191 T.U.E.L., per il soddisfacimento di un credito derivante dall'effettiva esecuzione di lavori pubblici, risultati utili per il comune.

Nel caso in esame è, invece, evidente come alla violazione dell'obbligo di astensione abbia fatto seguito anche l'ingiustizia del danno arrecato, attraverso l'indebito esercizio del potere di sospendere la seduta del consiglio, impedendo in tal modo che i consiglieri di minoranza potessero discutere prima e poi votare la mozione ritualmente messa all'ordine del giorno nel corso di quella medesima seduta.

4. Manifestamente infondato, per quanto già detto, è anche il secondo ordine di motivi in merito al requisito della c.d. doppia ingiustizia, che il ricorrente ha posto al centro delle proprie censure sempre riproponendo il medesimo argomento correlato alla negazione della violazione dell'obbligo di astensione sulla base dell'erroneo rilievo che la decisione sollecitata dalle minoranze (la costituzione di parte civile del Comune) non rientrasse nelle materie di competenza del consiglio comunale.

La compressione dei diritti della minoranza costituisce, invece, per come già sopra illustrato, la ulteriore violazione che connota come "ingiusto" il danno arrecato ai consiglieri che avevano richiesto ed ottenuto che la questione venisse discussa e votata dal consiglio comunale nel rispetto delle forme che disciplinano l'istituto della mozione.

In particolare il presidente, sospendendo la discussione in violazione della norma regolamentare consiliare (nella sentenza impugnata si indica l'art. 19 del regolamento del consiglio comunale che disciplina la mozione e che prevede che la mozione debba essere messa ai voti e discussa entro trenta giorni), ha cagionato l'ingiusto evento costituito dal mancato svolgimento della discussione e della votazione della predetta mozione.

In merito al profilo della censura che investe la ricostruzione del fatto, si osserva che il dedotto vizio della motivazione per travisamento del fatto è articolato in modo palesemente inammissibile.

La circostanza che l'interruzione della seduta sia stata determinata dal comportamento antigiuridico tenuto dal sindaco che, a fronte delle legittime rimostranze dei consiglieri di minoranza rispetto al suo obbligo di astenersi, ha reagito togliendo loro la parola e provocando le loro legittime proteste poi confluite nello scioglimento della seduta, è stata affermata concordemente nei due gradi di giudizio sulla base della complessiva valutazione delle testimonianze assunte, rispetto alle quali il ricorrente ha contrapposto la ricostruzione di parte seguita dai testi a discarico (in particolare i testi Mo., V. e S.), alla quale non è stato dato motivatamente credito, essendo stata ritenuta più coerente allo svolgimento dei fatti la ricostruzione della seduta fornita dagli altri testi escussi, tenuto conto della evidente e manifesta violazione in cui era incorso il sindaco non astenendosi dal presiedere la seduta di quel consiglio comunale (i testi M., St., Sa., F.).

La tesi dell'interruzione imposta dalle intemperanze dei consiglieri di minoranza è stata quindi ritenuta non plausibile a fronte della situazione di conflitto di interesse che avrebbe imposto al sindaco di astenersi e che ha trovato riscontro nell'annullamento da parte del TAR Sardegna della sanzione dell'interdizione a partecipare ai lavori del consiglio comunale che il D., in qualità di presidente del Consiglio comunale, aveva applicato al consigliere di minoranza St. in relazione a quanto accaduto nel corso della seduta del 15 ottobre 2012.

Le censure di travisamento sono, pertanto, inammissibili, perchè articolate in modo parziale dando risalto solo alle dichiarazioni dei testi a discarico, senza prendere in considerazione la totalità delle altre deposizioni testimoniali sulle quali è stata basata la ricostruzione da parte dei giudici di merito.

Si risolvono, quindi, in mere censure "in fatto", del tutto inidonee a sostenere il vizio di motivazione per travisamento della prova, deducibile ex art. 606 c.p.p. ma che si realizza nel caso in cui il giudice di merito abbia fondato il proprio convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale, considerato che, in tale ipotesi, non si tratta di

reinterpretare gli elementi di prova valutati dal giudice di merito ai fini della decisione, ma solo di verificare se detti elementi sussistano o meno.

Diversamente non ricorre il vizio di "travisamento" della prova, allorchè si censuri, come nel caso in esame, la valutazione delle prove che il giudice di merito abbia operato nel raffronto tra testimonianze tra loro contrastanti, nel predicare come attendibili solo alcune di esse in palese contrapposizione alla valutazione difforme fatta dal giudice, attraverso una errata assimilazione del travisamento del fatto al travisamento della prova, senza cioè che sia stata indicata la tangibile e specifica difformità tra il senso intrinseco della singola dichiarazione assunta e quello che il giudice ne abbia inopinatamente tratto.

Analoghe considerazioni valgono anche per le censure rivolte a supportare l'altro dedotto travisamento, relativo alla vicenda del documento sottoscritto dalla maggioranza contraria alla approvazione della mozione, che non assume alcun rilievo decisivo nella motivazione della sentenza impugnata.

Invero, anche se il documento, che è stato pacificamente sottoscritto dal sindaco, non fosse stato da lui predisposto, la valutazione della rilevanza del fatto non muta, perchè lo scopo di questo documento, per come valorizzato ed apprezzato nel giudizio di merito, era soltanto quello di scoraggiare la discussione della mozione, dando prova della compattezza politica della maggioranza a sostegno del sindaco, con la conseguente totale irrilevanza della circostanza se il sindaco ne fosse stato o meno il promotore e non solo uno dei sottoscrittori.

5. A chiusura dell'argomento qui trattato, si deve rammentare che la ingiustizia del danno può senz'altro essere ravvisata anche rispetto alla lesione di diritti politici, come avvenuto nel caso di specie, la cui lesione trova peraltro una specifica e più generale tutela penale nei delitti contro i diritti politici del cittadino di cui al capo III del Titolo I del codice penale ed in particolare nel delitto previsto dall'art. 294 c.p., ma che al di fuori di detta ipotesi, può assumere rilevanza penale, nella specie del delitto di abuso di ufficio, quando tale lesione consegua ad una violazione dei doveri di imparzialità e terzietà che connotano l'esercizio dei poteri dei pubblici ufficiali, in presenza degli altri presupposti della condotta afferenti il dolo intenzionale richiesto per l'integrazione del delitto punito dall'art. 323 c.p..

Al riguardo appare opportuno richiamare a supporto di quanto si intende qui affermare, un precedente di legittimità, seppure non recente, che ha già ravvisato la ingiustizia del danno nella lesione del diritto della minoranza con riferimento al caso di un sindaco che, in violazione dell'art. 127 del R.D. 4 febbraio 1915, n. 148 e disattendendo specifiche e reiterate richieste della minoranza consiliare, aveva disposto sistematicamente la riunione del consiglio comunale in unica convocazione, anzichè fissare, per la seconda convocazione, come prescritto, un diverso giorno e, in tal modo, ritenendo sempre applicabile il più elevato "quorum" di presenze richiesto per la validità della prima convocazione, aveva impedito, mediante l'allontanamento dei consiglieri di maggioranza, il raggiungimento di detto "quorum" e, pertanto, la possibilità di adottare delibere (sez. VI, n. 2173 del 30 novembre 1998, Parisi, Rv. 212943).

6. Manifestamente infondato è il terzo motivo dedotto in merito all'elemento del dolo intenzionale.

La sua inammissibilità, per la parte che contesta il fatto assumendo che la sospensione della seduta è stata determinata dalla bagarre provocata dalle intemperanze delle minoranze, è stata già ampiamente esaminata.

La questione in diritto è inammissibile per manifesta infondatezza perchè i due pretesi diversi eventi, interruzione della discussione sgradita, da un lato, e lesione dei diritti della minoranza alla votazione della mozione, dall'altro, oltre ad essere indissolubilmente legati tra loro, afferiscono al medesimo evento naturalistico.

L'evento in cui si è concretizzato il danno ingiusto, ovvero quello di avere impedito ai consiglieri di minoranza di esercitare i propri diritti politici di rango costituzionale, della discussione e votazione della mozione da essi proposta, coincide con l'obiettivo diretto della condotta che è stato ravvisato proprio nella finalità di non fare parlare la minoranza su una tematica sgradita al sindaco.

Quindi si tratta dello stesso evento e non di due eventi diversi, l'uno accessorio dell'altro.

Il ricorrente confonde l'evento inteso in senso giuridico (offesa dell'interesse protetto dalla norma, ovvero la tutela dei diritti di minoranza) con l'evento materiale, che è unico, e si è concretizzato con la interruzione della discussione.

Il dolo intenzionale, richiesto per la integrazione del delitto di abuso d'ufficio, va necessariamente rapportato all'evento-danno inteso in senso materiale, che vi sia poi, anche la volontà di ledere il diritto della minoranza, tale aspetto afferisce alla "colpevolezza", intesa come volontà e consapevolezza anche della lesione dell'interesse protetto dalla norma di legge violata attraverso la condotta diretta a realizzare l'unico evento materiale, obiettivo della volontà riferita alla condotta materiale.

In altri termini, come chiarito nella sentenza impugnata, la chiusura del dibattito della mozione senza votazione ha rappresentato l'obiettivo avuto di mira dall'imputato, per il personale interesse di evitare un dibattito ad esso sgradito.

Mentre la tesi dottrinale della colpevolezza, intesa come coscienza dell'antigiuridicità del fatto, non trova fondamento nel diritto positivo, in cui l'errore di diritto rileva come causa che esclude il dolo solo nei limitati casi in cui si traduca in un errore di fatto incolpevole.

Deve concludersi, pertanto, che la sentenza impugnata, contrariamente a quanto dedotto dal ricorrente, ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto affermati in sede di legittimità in tema di dolo intenzionale richiesto per l'integrazione del delitto di abuso d'ufficio.

7. Manifestamente infondato è, infine, anche il quarto ed ultimo motivo in merito alla questione dell'errore su norma extra penale come errore di fatto idoneo ad escludere il dolo, argomentato sulla base del dedotto travisamento della testimonianza resa da S.M.C..

Il ricorrente si duole che la Corte d'appello non abbia apprezzato tale errore affermando che il sindaco non sarebbe stato indotto alla sua illegittima decisione di non astenersi dal parere del segretario comunale S.M.C., avendo costei negato di avere avuto una qualsivoglia interlocuzione al riguardo con il sindaco, che avrebbe perciò agito di propria iniziativa, senza consultarla.

Al contrario, dalla deposizione resa dalla teste S. emergerebbe, secondo l'assunto del ricorrente, che la stessa ha invece affermato che a suo giudizio non esisteva un obbligo di astensione da parte del sindaco, anche se vi era solo una ragione di opportunità, ma che ha negato di avere mai detto al sindaco della necessità di ammettere la discussione e la votazione della mozione.

È palese la inconsistenza del motivo di censura come articolato dal ricorrente, che mira a confondere l'aspetto della difforme valutazione operata in fatto dal giudice con la prospettazione di una tesi alternativa, che non evidenzia alcun travisamento obiettivo del dato probatorio utilizzato dal giudice di merito.

Il dato di fatto che è stato apprezzato dal giudice, ovvero che il sindaco non sia stato indotto in errore dal parere qualificato del segretario comunale S.M.C., non è affatto contraddetto dal ricorrente che piuttosto evidenzia, sotto altro e diverso profilo, che il sindaco neppure sia stato informato da detto segretario della necessità di ammettere la discussione e la votazione della mozione.

Quindi che il sindaco, abbia agito di propria iniziativa, senza consultare il segretario comunale, rappresenta un dato incontrovertibile, ma che il ricorrente assume rilevante per basare la propria differente conclusione rispetto a quella cui è pervenuto il giudice di merito.

Secondo la tesi sostenuta dal giudice di merito, invece, il sindaco ha agito improvvisamente senza consultarsi e, quindi, senza neppure essere convinto che fosse lecita la sua partecipazione alla seduta con il ruolo di presidente, perchè il segretario comunale non lo ha in alcun modo consigliato, neppure per comunicargli quella che era la sua opinione personale, ovvero che avrebbe potuto partecipare alla seduta senza astenersi, dovendosi solo astenere dal voto.

Peraltro, opinione personale del segretario comunale in palese contrasto con il disposto dell'art. 78 TUEL che sancisce l'obbligo di astenersi anche dalla discussione.

Quindi, come rilevato dalla Corte di appello, quella del segretario comunale era una opinione sbagliata, ma che non ha assunto alcuna rilevanza nella decisione del sindaco, non potendo averlo condizionato perchè non è mai stata oggetto di interlocuzione tra i due.

Il ricorrente attraverso un artificio dialettico ribalta il ragionamento valorizzando il dato che la teste ha comunque anche negato di aver mai detto al sindaco che era vincolato per legge ad ammettere la discussione e la votazione della mozione.

Ma si tratta di una circostanza palesemente irrilevante perchè oltre a non supportare affatto la tesi che il sindaco possa essere incorso in un errore sulla legga extra penale (ovvero sull'art. 78 T.U.E.L.), essendo onere dell'imputato dimostrare di essere stato indotto in errore, neppure consente di ravvisare il dedotto travisamento della prova, che presuppone la tangibile e specifica difformità tra il senso intrinseco della singola dichiarazione assunta e quello che il giudice ne abbia inopinatamente tratto.

La corte territoriale, con argomenti logici ineccepibili, ha illustrato le ragioni per cui, trattandosi di un errore di diritto macroscopico, non fosse ipotizzabile un errore incolpevole sulla legge extra-penale idoneo ad escludere il dolo.

8. In conclusione, la manifesta infondatezza e la estraneità di tutte le censure articolate dal ricorrente al novero dei motivi consentiti in sede di legittimità impongono la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

Dalla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, a norma dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente, oltre che al pagamento delle spese del procedimento, anche a versare una somma, che si ritiene congruo determinare in tremila Euro.

Segue, per legge, inoltre la condanna del ricorrente alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio in favore delle parti civili costituite che si liquidano come in dispositivo nei confronti di St.An. e che saranno liquidate nei confronti di M.R., ammessa al patrocinio a spese dello Stato, nella misura che sarà liquidata dalla Corte di appello di Cagliari con separato decreto di pagamento ai sensi degli artt. 82 e 83 D.P.R. n. 115 del 2002, disponendone il pagamento in favore dello Stato. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. III, 16 NOVEMBRE 2020, N. 32166 (UD. 8 OTTOBRE 2020)

PRES. DI NICOLA – EST. SEMERARO – P.M. DI NARDO (DIFF.) – RIC. C.S.

Pornografia minorile | Aggravanti | Utilizzazione di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche | Configurabilità | Fattispecie relativa all'utilizzo da parte dell'agente di un computer e di una chiave di accesso dell'ente presso il quale lavorava e di uso di diversi "nicknames" per accedere ad una piattaforma destinata alla scambio di "files" con il sistema "peer to peer".

✎ In tema di pedopornografia, sussiste l'aggravante di cui all'art. 602 ter, penultimo comma, c.p. (utilizzazione di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche) qualora l'agente ponga in essere una qualunque azione volta ad impedire la sua identificazione come soggetto che ha avuto accesso alla rete, eludendo le normali modalità di riconoscimento, a partire da quelle relative all'accesso fisico al computer fino a quello di inserimento nella rete stessa, secondo i protocolli a tal fine previsti per le varie e diverse reti. (Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che correttamente fosse stata affermata l'esistenza dell'aggravante "de qua" in un

caso in cui l'agente si era avvalso di un computer e di una chiave di accesso dell'ente presso il quale lavorava ed aveva inoltre fatto uso di diversi "nicknames" per accedere ad una piattaforma destinata alla scambio di "files" con il sistema "peer to peer"). (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 602 ter*) (1)

(1) Non risultano editi precedenti che affrontino una fattispecie di indubbia attualità.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con la sentenza del 10 dicembre 2019 la Corte di appello di Bologna ha confermato la condanna inflitta il 14 marzo 2019, nel giudizio abbreviato, dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna a C.S. alla pena di 2 anni e 4 mesi di reclusione ed Euro 4.000 di multa, riconosciute le circostanze attenuanti generiche, ed alle pene accessorie, per i reati ex art. 600 quater, commi 1 e 2, 602 ter comma 9 c.p., perchè consapevolmente si procurava e deteneva un ingente quantitativo di materiale pedopornografico (511 file video), con l'uso di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche (in (*omissis*)).

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato.

2.1. Con il primo motivo si deduce l'erronea applicazione dell'art. 602 ter, comma 9 c.p. che troverebbe applicazione solo nell'ipotesi in cui l'agente schermi la propria identità informatica all'atto dell'accesso alle reti informatiche.

La Corte di appello avrebbe ritenuto sussistente la circostanza aggravante per l'utilizzo di un computer e di una connessione non di proprietà del ricorrente e per la creazione di diversi profili, dette utenze in sentenza, ritenute studiate e messe in atto perchè funzionali ad ostacolare la propria identificazione.

Il mancato possesso del computer nell'abitazione non avrebbe rilevanza perchè il computer e la connessione adoperati erano quelli della P. in cui lavorava il ricorrente, al quale potevano avere accesso poche persone, sicchè non sarebbero stati posti in essere mezzi per impedire l'identificazione. Neanche l'uso del software Gigatribe – programma di condivisione in rete con modalità peer to peer – sarebbe un mezzo per ostacolare l'identificazione. L'accesso alla rete sarebbe stato effettuato con una connessione non protetta intestata alla polisportiva in cui lavorava il ricorrente; l'accesso ad internet sarebbe stato effettuato senza particolari precauzioni; i nickname erano quelli per accedere a Gigatribe, all'interno della cui piattaforma avviene lo scambio di file tra gli iscritti, e non quelli per l'accesso alle reti informatiche. (*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo, con cui sì deduce l'erronea applicazione dell'art. 602 ter comma 9 c.p., è infondato.

1.1. Una rete telematica consiste in un insieme di cavi, protocolli, apparati di rete che collegano tra loro computer distinti; può comporsi in un certo numero di dispositivi autonomi interconnessi capaci di comunicare e di condividere le proprie risorse con gli altri.

Le reti telematiche possono avere diverse estensioni, essere cioè locali, fino a giungere alle reti delle reti (ad esempio internet) perchè comprendono tutto ciò che consente di condividere risorse (stampanti, calcolatori, dischi), di migliorare l'affidabilità del sistema, di accedere a informazioni remote (come Documenti o programmi) di comunicare tra persone (e-mail, chat, irc, news, bbs, videoconferenza), di fornire intrattenimento (video e musica on line).

Le reti possono essere fisse o mobili, pubbliche o private.

L'interazione fra due o più macchine può avvenire con due modalità:

– client/server, che è una organizzazione gerarchica per cui una macchina (client) ha bisogno di un servizio ed un'altra macchina (server) fornisce quel servizio; il client deve contattare il server e chiedergli il servizio desiderato;

– peer-to-peer, detta organizzazione paritetica perchè non c'è un client che fa le richieste e un server che le soddisfa ma vi è un insieme di macchine che si scambiano informazioni da pari a pari.

1.2. L'utilizzo di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche si ha quando l'agente ponga in esse qualunque azione volta ad impedire la sua identificazione come soggetto che ha avuto accesso alla rete, eludendo le normali modalità di riconoscimento dell'autore dell'accesso, a partire da quelle relative all'accesso fisico al computer, primo momento di accesso alla rete, fino a quello di inserimento nella rete stessa, secondo i protocolli previsti per l'accesso dalle varie e diverse reti. Ciò per l'interazione che si ha tra la macchina, il collegamento e l'uso stesso della rete.

1.3. Ne consegue che la Corte di appello ha correttamente ritenuto sussistente la circostanza aggravante in quanto il ricorrente ha adoperato un computer ed un client di accesso a lui non riconducibili in quanto – come indicato anche nel ricorso – della polisportiva presso cui lavorava come istruttore di nuoto. Dunque, la sua identificazione non sarebbe potuta avvenire in modo immediato e diretto mediante l'analisi dei dati relativi al proprietario del computer e dell'accesso in rete.

1.4. È poi altresì corretta la decisione della Corte di appello che ha ritenuto sussistente la circostanza aggravante anche per l'uso di nickname diversi sulla piattaforma Gigatribe.

GigaTribe è infatti una rete telematica di condivisione di file: ne consegue che l'uso di identità telematiche diverse, per altro reiterato, di "fantasia", non riconducibili immediatamente all'autore dell'accesso alla rete costituisce un mezzo per impedire l'identificazione. L'efficacia dell'uso di tale mezzo per impedire l'identificazione, per altro, è stata aumentata dall'uso di un computer e di client di accesso relativi ad un soggetto terzo. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. III, 12 NOVEMBRE 2020, N. 31743 (UD. 29 SETTEMBRE 2020)

PRES. ROSI – EST. CORBETTA – P.M. BARBERINI (DIFF.) – RIC. C.M.

Atti sessuali con minorenne | Estremi | Induzione del minore a compiere atti di autoerotismo | Perfezionamento mediante comunicazione telematica | Concorso con il reato di pornografia minorile | Configurabilità.

Atti sessuali con minorenne | Reato di pornografia minorile | Ignoranza circa l'età della persona offesa | Causa di esclusione del dolo | Condizioni | Limiti.

✎ È configurabile il concorso tra il reato di cui all'art. 609 quater c.p. (atti sessuali con minorenne) e quello di cui all'art. 600 ter, comma primo, n. 1, c.p. (pornografia minorile) qualora l'agente induca il minore dapprima a compiere atti sessuali su sé stesso (non essendo necessaria per la sussistenza del primo di detti reati il contatto fisico tra l'agente e la persona offesa) e, successivamente, a registrare ed inviargli filmati ritraenti parti intime ed atti di autoerotismo dello stesso minore, anche se destinati ad uso privato dell'agente medesimo. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 600 ter; c.p., art. 609 quater*) (1)

✎ In tema di reati sessuali nei confronti di minori l'ignoranza circa l'età della persona offesa può essere invocata come causa di esclusione del dolo, ostandovi altrimenti il disposto di cui all'art. 609 sexies c.p., soltanto quando l'agente dimostri di aver fatto tutto il possibile per assicurarsi, al di là di ogni dubbio, che la persona offesa non fosse di età minore, non essendo al riguardo sufficienti le eventuali assicurazioni fornitegli al riguardo alla stessa persona offesa o da terzi, come pure la presenza in essa di tratti fisici di sviluppo normalmente caratteristici di soggetti maggiorenni. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 600 ter,; c.p., art. 609 quater,; c.p., art. 609 sexies,*) (2)

(1) Nel senso che per la configurabilità del reato di cui all'art. 609 quater c.p. non è necessario il contatto fisico fra la vittima e l'agente, sussistendo anche quando l'autore del delitto trova soddisfacimento sessuale dal fatto di assistere alla esecuzione di atti sessuali da parte della vittima, v. Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2019, n. 41951, in *www.latribunaplus.it*; Cass. pen., sez. III, 21 aprile 2015, n. 16616, in *questa Rivista* 2015, 1011 e Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2013, n. 25822, *ivi* 2014, 633. Per quanto concerne il delitto di cui all'art. 600 ter, comma primo, n. 1, c.p., Cass. pen., sez. III, 18 giugno 2019, n. 26862, in *www.latribunaplus.it*, ha recentemente affermato che risponde di tale delitto anche colui che, pur non realizzando materialmente la produzione di materiale pedopornografico, abbia istigato o indotto il minore a farlo, facendo sorgere in questi il relativo proposito, prima assente, ovvero rafforzando l'intenzione già esistente, ma non ancora consolidata, in quanto tali condotte costituiscono una forma di manifestazione dell'utilizzazione del minore, che implica una strumentalizzazione del minore stesso, sebbene l'azione sia posta in essere solo da quest'ultimo. Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. un., 15 novembre 2018, n. 51815, in *questa Rivista* 2019, 208, secondo cui ai fini dell'integrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600-ter, comma 1, c.p., non è richiesto l'accertamento del concreto pericolo di diffusione di detto materiale.

(2) Secondo quanto costantemente affermato dalla S.C. l'ignoranza inevitabile circa l'età della persona offesa è configurabile solo se l'agente, pur avendo diligentemente proceduto ai dovuti accertamenti, sia stato indotto a ritenere, sulla base di elementi univoci, che il minorenne fosse maggiorenne, non essendo sufficienti, al fine di ritenere fondata la causa di non punibilità, elementi quali la presenza nel soggetto di tratti fisici di sviluppo tipici di maggiorenni o rassicurazioni verbali circa l'età, provenienti dal minore o da terzi, nemmeno se contemporaneamente sussistenti. Così si vedano Cass. pen., sez. III, 24 marzo 2016, n. 12475, in *questa Rivista* 2016, 1035 e Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2014, n. 3651, *ivi* 2015, 89. Si rammenti che la Corte costituzionale con sentenza 24 luglio 2007, n. 322, in *www.latribunaplus.it*, ha dichiarato inammissibile, in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, Cost., l'art. 609-sexies c.p. il quale stabilisce che «quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies sono commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, nonché nel caso del delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa».

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con l'impugnata sentenza, in riforma della pronuncia di condanna emessa dal G.u.p. del Tribunale di Salerno all'esito del giudizio abbreviato e appellata dall'imputato e dal pubblico ministero, la Corte d'appello di Salerno dichiarava C.M. responsabile del delitto di cui all'art. 600-ter c.p. di cui al capo 2), e, ritenuto il reato ex art. 609-quinquies contestato al capo 3) assorbito nel delitto di cui all'art. 609-quater c.p., di cui al capo 1), riconosciute le attenuanti generiche e ritenuta la continuazione, condannava l'imputato alla pena di quattro anni e due mesi di reclusione e 14.000 di multa, nel resto confermando la decisione di primo grado.

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

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 600-ter c.p. Assume il ricorrente che la motivazione sarebbe contraddittoria laddove la Corte territoriale, per un verso, ha ritenuto assorbito il delitto di corruzione di minorenni in quello di atti sessuali con minorenne, e, per altro verso, in accoglimento dell'appello del pubblico ministero, ha ravvisato la sussistenza del delitto di pornografia minorile, che, per contro, ad avviso del ricorrente, parimenti avrebbe dovuto ritenersi assorbito nella fattispecie che incrimina gli atti sessuali con minorenne.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e) c.p.p. in relazione all'art. 609-sexies c.p.. Ad avviso del ricorrente, la Corte territoriale avrebbe erroneamente rigettato il motivo di appello con cui si chiedeva il riconoscimento dell'errore ex art. 609-sexies c.p., avendo omesso di valutare la documentazione fotografica in atti, ritraente la persona offesa, che, appunto, avrebbe tratto in errore l'imputato in ordine all'età della minore. (*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è infondato.

2. Il primo motivo è infondato.

3. Come accertato in sede di merito, non oggetto di contestazione da parte del ricorrente, l'imputato, mediante conversazioni telematiche tramite whatsapp massenger con la minore, all'epoca undicenne, si mostrava completamente nudo nell'atto di masturbarsi, così inducendo la minore medesima a denudarsi e a toccarsi i genitali e a inviargli immagini e video delle proprie parti intime ovvero del compimento di atti di autoerotismo.

La Corte territoriale ha ravvisato, nel caso di specie, sia il delitto di atti sessuale con minorenne, di cui all'art. 609-quater c.p., sia il delitto di pornografia minorile, punito dall'art. 600-ter, comma primo, n. 1, c.p.

4. Si tratta di una conclusione giuridicamente corretta, non potendo il delitto di pornografia minorile ritenersi assorbito nel delitto di atti sessuali con minorenne, atteso il diverso sostrato fattuale delle condotte rispettivamente incriminate dalle fattispecie in esame.

5. Invero, come affermato da questa Corte di legittimità, il reato di cui all'art. 609-quater c.p. non è necessariamente caratterizzato dal contatto fisico fra la vittima e l'agente, sussistendo anche quando l'autore del delitto trova soddisfacimento sessuale dal fatto di assistere all'esecuzione di atti sessuali da parte della vittima (sez. III n. 25822 del 9 maggio 2013, dep. 12 giugno 2013, T., Rv. 257139: fattispecie di condotta perfezionatasi mediante una comunicazione telematica, attraverso la quale il reo aveva indotto le vittime minorenni a compiere su se stesse atti sessuali di autoerotismo; in senso conforme, sez. III n. 16616 del 25 marzo 2015, dep. 21 aprile 2015, T., Rv. 263116; sez. III n. 41951 del 5 luglio 2019, dep. 10 novembre 2019, P., Rv. 277053).

6. Quanto al delitto di cui all'art. 600-ter c.p., comma primo, n. 1, c.p., questa Corte ha recentemente affermato che risponde del delitto di pornografia minorile anche colui che, pur non realizzando materialmente la produzione di materiale pedopornografico, abbia istigato o indotto il minore a farlo, facendo sorgere in questi il relativo proposito, prima assente, ovvero rafforzando l'intenzione già esistente, ma non ancora consolidata, in quanto tali condotte costituiscono una forma di manifestazione dell'utilizzazione del minore, che implica una strumentalizzazione del minore stesso, sebbene l'azione sia posta in essere solo da quest'ultimo (così sez. III, n. 26862 del 18 aprile 2019, Rv. 276231; in senso conforme sez. III, n. 13123 dell'11 febbraio 2020, dep. 16 aprile 2020).

Si tratta di una conclusione coerente con il recente approdo delle Sezioni Unite di questa Corte di legittimità (sez. un., n. 51815 del 31 maggio 2018, Rv. 274087 – 01), secondo cui il nuovo inquadramento sistematico della fattispecie in esame, per effetto delle modifiche introdotte, da ultimo, con la L. n. 172 del 2012, "induce a valorizzare, allo scopo di evitare l'incriminazione di un comportamento evidentemente privo di rilevanza penale, il concetto cardine di utilizzazione del minore, enfatizzandone la portata dispregiativa, nel senso che esso implica una strumentalizzazione del minore stesso. Deve dunque intendersi per utilizzazione la trasformazione del minore, da soggetto dotato di libertà e dignità sessuali, in strumento per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere; condotta che rende invalido anche un suo eventuale consenso".

Le Sezioni Unite hanno infatti chiarito che, "qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta – come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni – e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella utilizzazione che costituisce il presupposto dei reati sopra richiamati". Di conseguenza, "il discrimine fra il penalmente rilevante e il penalmente irrilevante in questo campo non è il consenso del minore in quanto tale, ma la configurabilità dell'utilizzazione, che può essere esclusa solo attraverso un'approfondita valutazione della sussistenza in concreto dei presupposti sopra delineati".

7. Alla luce di siffatta ricostruzione, è perciò evidente che i delitti in esame possano concorrere, trattandosi di condotte fattualmente e cronologicamente distinte, laddove l'agente induca la persona offesa minorenne dapprima a compiere su di sè atti sessuali (ciò che integra il delitto di atti sessuali con minorenne), e poi a registrare e a inviargli filmati di contenuto pedopornografico, anche se per suo uso privato (il che realizza il delitto di pornografia minorile).

D'altronde, la realizzazione del delitto di atti sessuali con minorenne, perfezionatosi mediante una comunicazione telematica, attraverso la quale l'agente induca la persona offesa a compiere su se stessa atti sessuali di autoerotismo, non implica necessariamente anche la consumazione del delitto di pornografia minorile, che presuppone la produzione, da parte del minore, in ciò indotto dall'agente, del materiale pedopornografico, ossia la videoregistrazione di tali atti che, trasfusi su files, possono essere oggetto di circolazione mediante canali telematici.

8. Il secondo motivo è manifestamente infondato.

9. La questione dedotta dal ricorrente, relativa all'errore circa l'età della persona offesa, va impostata prendendo l'abbrivio dalla sentenza della Corte costituzionale n. 322 del 2007, la quale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-sexies c.p., secondo cui "quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater e 609-octies sono commessi in danno di persona minore degli anni quattordici, nonchè nel caso del delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa".

10. La Corte costituzionale ha osservato che l'ignoranza e l'errore inevitabili quale coefficienti minimi indispensabili e limiti estremi di rimproverabilità, e quindi di compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27 Cost., comma 1, "non possono

fondarsi soltanto, od essenzialmente, sulla dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva". Invero, il giudizio di inevitabilità postula, "in chi si accinga al compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un impegno conoscitivo proporzionale alla pregnanza dei valori in giuoco, il quale non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato. E ciò fermo restando, ovviamente, che qualora gli strumenti conoscitivi e di apprezzamento di cui il soggetto attivo dispone lascino residuare il dubbio circa l'effettiva età – maggiore o minore dei quattordici anni – del partner, detto soggetto, al fine di non incorrere in responsabilità penali, deve necessariamente astenersi dal rapporto sessuale: giacchè operare in situazione di dubbio circa un elemento costitutivo dell'illecito (o un presupposto del fatto) – lungi dall'integrare una ipotesi di ignoranza inevitabile – equivale ad un atteggiamento psicologico di colpa, se non, addirittura, di cosiddetto dolo eventuale".

La Corte ha evidenziato che la disposizione in esame è "espressiva di una precisa scelta del legislatore: quella, cioè, di accordare una protezione particolarmente energica – in deroga alla disciplina generale in tema di imputazione soggettiva – ad un bene di indubbia pregnanza, anche nel quadro delle garanzie costituzionali (art. 31 Cost., secondo comma) e di quelle previste da atti internazionali".

La Corte ha individuato la ratio di tale scelta derogatoria nella "facilità con la quale (...) potrebbero essere allegate, dall'autore del fatto, vere o supposte situazioni di ignoranza o di errore, anche colposo, sull'età del minore: donde il timore che l'applicazione delle regole comuni possa determinare aree di impunità, ritenute pregiudizievoli per una efficace salvaguardia dell'interesse in questione".

11. Orbene, l'errore è inevitabile – e quindi esclude il dolo – solo ove l'agente dimostri di aver fatto tutto il possibile al fine di uniformarsi ai suoi doveri di attenzione, di conoscenza, di informazione e di controllo, attenendosi a uno standard di diligenza direttamente proporzionale alla rilevanza del bene in gioco, ossia l'interesse per il libero sviluppo psicofisico del minore.

Ne consegue che, come costantemente affermato da questa Corte di legittimità, non sono sufficienti, al fine escludere il dolo, elementi quali la presenza nel soggetto di tratti fisici di sviluppo tipici di maggiorenni o di rassicurazioni verbali circa l'età, provenienti dal minore o da terzi, nemmeno se contemporaneamente sussistenti (sez. III, n. 12475 del 18 dicembre 2015 – dep. 24 marzo 2016, G., Rv. 266484; sez. III, n. 12475 del 18 dicembre 2015 – dep. 24 marzo 2016, G., Rv. 266484; sez. III, n. 3651 del 10 dicembre 2013 – dep. 27 gennaio 2014, R., Rv. 259089).

12. Nel caso in esame, la Corte territoriale si è attenuta ai principi ora richiamati, avendo accertato, sulla base di un apprezzamento fattuale logicamente motivato, che l'imputato non solo avesse fatto affidamento sulle sole dichiarazioni e sul materiale fotografico provenienti dalla minore, all'epoca undicenne, ma che si rivolgesse alla persona offesa con termini che usualmente si adoperano con i bambini e non con le adolescenti (quali: "ti fa tante care al pancino"), da ciò desumendo che fosse perfettamente consapevole dell'età effettiva della minore. (*Omissis*)

CORTE DI CASSAZIONE PENALE SEZ. III, 11 NOVEMBRE 2020, N. 31516 (C.C. 29 SETTEMBRE 2020)

PRES. ROSI – EST. CORBETTA – P.M. BARBERINI (CONF.) – RIC. SOC. (OMISSIS) S.P.A. IN LIQUIDAZIONE

Misure di sicurezza | Patrimoniali | Confisca | Ex art. 322 ter c.p. | Somme rinvenute sul conto corrente bancario di impresa fallita | Somme frutto di attività di recupero crediti poste in essere dal curatore fallimentare | Configurabilità | Esclusione.

✎ Non può essere considerato "profitto di reato" e non può, quindi, essere sottoposto a sequestro preventivo finalizzato alla confisca ex art. 322 ter c.p. l'importo di somme rinvenute sul conto corrente bancario di una impresa fallita le quali costituiscano frutto dall'attività di recupero crediti posta in essere dal curatore fallimentare. (*Mass. Redaz.*) (*c.p., art. 240; c.p., art. 322 ter*) (1)

(1) Nello stesso senso della massima in commento si vedano Cass. pen., sez. III, 11 febbraio 2019, n. 6348, in *www.latribunaplus.it* e Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2018, n. 41104, in *questa Rivista* 2019, 322.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con l'impugnata ordinanza, giudicando in sede di rinvio disposto da questa Corte, sez. III, n. 17749 del 17 dicembre 2018, che aveva riconosciuto la legittimazione attiva del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, il Tribunale di Napoli, costituito ai sensi dell'art. 324 c.p.p., rigettava l'istanza di riesame presentata dai curatori fallimentari nell'interesse della (*omissis*) s.p.a. in liquidazione avverso il decreto emesso in data 15 febbraio 2018 dal G.i.p. del Tribunale di Nola, che aveva disposto, tra l'altro, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del saldo attivo dei rapporti di conto corrente e dei rapporti finanziari intestati alla predetta società fino alla concorrenza della somma di 1.081.554,62 Euro, quale indebito risparmio conseguito dalla società per avere il legale rappresentante della medesima, T.F., omesso il versamento, in relazione all'anno di imposta 2013, delle ritenute dovute quale sostituto d'imposta entro il termine previsto per la presentazione della relativa dichiarazione annuale.

2. Avverso l'indicata ordinanza, i curatori del fallimento della società (*omissis*) s.p.a. in liquidazione, per il tramite dei difensori di fiducia nonchè procuratori speciali, propongono ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p. Assume la curatela ricorrente che il Tribunale cautelare, pur avendo correttamente sin-

tetizzato i motivi dell'istanza di riesame sub 4) e 6) riguardanti, rispettivamente il fatto che il sequestro si riferisca a somme rese disponibili sul conto corrente solo successivamente al momento di consumazione del reato e che tali somme, pertanto, non rappresentino il profitto del reato avrebbe poi omesso di esaminare detti motivi, non essendo sufficiente valorizzare la natura fungibile del denaro per qualificare come profitto l'oggetto del sequestro, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (si indica, al proposito, sez. III, n. 22061 del 23 gennaio 2019 – dep. 21 maggio 2019, Moroso, Rv. 275754).

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) c.p.p. in relazione agli artt. 12-bis D.L.vo n. 74 del 2000 e 322-ter c.p. Lamenta la curatela ricorrente che il Tribunale avrebbe errato nell'interpretazione del concetto di profitto, il quale, nel contestato reato omissivo ex art. 10-bis D.L.vo n. 74 del 2000, non si identifica per importi superiori ai saldi attivi giacenti sui conti bancari e/o postali di cui il contribuente disponeva alla scadenza del termine per il pagamento, nè per somme di danaro acquisite successivamente alla consumazione del reato; tale conclusione non si pone in contrasto con i principi affermati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenze n. 10561, Gubert e n. 31617, Lucci), che riguardano le diverse ipotesi in cui "le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute" della somma che costituisce il profitto del reato; nel caso in esame, invece, si sarebbe in presenza di un mero risparmio d'imposta che non è "accrescitivo".

2.3. Con il terzo motivo si lamenta la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) c.p.p. in relazione agli artt. 12-bis D.L.vo n. 74 del 2000 e 322-ter c.p..

Ad avviso della curatela ricorrente, il Tribunale cautelare avrebbe errato nel ritenere che integrino il profitto del reato le somme di denaro frutto dell'attività di recupero credito da parte del curatore fallimentare dopo la consumazione del reato medesimo e depositate su un conto corrente intestato al fallimento.

2.4. Con il quarto motivo si lamenta la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) in relazione agli artt. 12-bis D.L.vo n. 74 del 2000 e 322-ter c.p., 42 L. Fall., 322, 322-bis e 325 c.p.p. Assume la ricorrente che, nel caso di specie, la disponibilità dei beni sarebbe in capo non alla società fallita, ma alla curatela, essendo il fallimento stato dichiarato prima del sequestro, come si desume dall'art. 42 L. Fall., con la conseguenza che il fallimento è da considerarsi "terzo" rispetto all'autore del reato. Pertanto, ove, come nella specie, sia intervenuta la sentenza di fallimento e, di conseguenza, la persona giuridica abbia perso la disponibilità dei beni in favore della curatela, il sequestro non è più ammissibile, anche considerando che si tratta di somme di denaro frutto dell'attività recuperatoria posta in essere dal curatore. Evidenzia inoltre la ricorrente che sarebbe irrilevante la circostanza, valorizzata dal Tribunale, secondo cui si tratta di confisca obbligatoria, sia perchè non è il carattere obbligatorio della confisca che determina la pericolosità intrinseca della res, sia perchè il fallito non aveva più la disponibilità dei beni.

3. In data 23 settembre 2020, il curatore fallimentare e il difensore della parte ricorrente hanno depositato memoria, con cui insistono per l'accoglimento del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In primo luogo va rilevato che, nelle more, sono intervenute le Sezioni Unite di questa Corte di legittimità, le quali, nel comporre un contrasto giurisprudenziale, hanno affermato il principio secondo cui il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale (sez. un., n. 45936 del 26 settembre 2019 – dep. 13 novembre 2019, Fallimento Di Mantova Petroli s.r.l. in liquidazione, Rv. 277257).

Alla curatela fallimentare, pertanto, deve riconoscersi, come già ritenuto dalla sentenza rescindente, la legittimazione ad impugnare, con ricorso per cassazione, l'ordinanza del Tribunale distrettuale che abbia rigettato l'istanza di riesame ex art. 322 c.p.p..

2. Ciò posto, il primo motivo è fondato, con assorbimento dei motivi residui.

3. La questione posta dal ricorrente è se sia possibile, nei confronti della società dichiarata fallita, il sequestro diretto su somme di denaro frutto dell'attività recuperatoria di crediti posta in essere dal curatore fallimentare, evidentemente dopo la commissione del reato, e depositate su in conto corrente intestato al fallimento.

4. Il Tribunale cautelare ha risposto affermativamente, sul presupposto, per un verso, che i crediti vantati dalla società fallita ineriscono all'attività economica da questa svolta e, quindi, rappresentato risorse finanziarie riconducibili al patrimonio economico della società illecitamente accresciuto in conseguenza del reato, e, per altro verso, che la società fallita perde il potere di gestione e di disposizione dei propri beni, ma non la loro titolarità.

5. Si tratta di un'argomentazione non persuasiva, per l'assorbente ragione che alle somme di denaro oggetto dell'intervenuto sequestro non può riconoscersi la natura di profitto del reato.

6. Premesso che l'addebito mosso al legale rappresentante della società, in tesi accusatoria, si sarebbe perfezionato in data 20 settembre 2013, è incontroverso che la misura abbia attinto somme presenti sul conto corrente intestato al fallimento e, più in particolare, la somma di Euro 1.080.548,59 non sussistente al momento di consumazione del reato, bensì ivi solo successivamente riversata dal curatore fallimentare, quale recupero crediti.

7. Ora, è esatto, come ricordato dal Tribunale cautelare, che questa Corte a Sezioni Unite ha affermato che ove il prezzo o il profitto c.d. accrescitivo derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme depositate su conto corrente bancario, di cui il soggetto abbia la disponibilità, deve essere qualificata come confisca diretta e, in considerazione della natura del bene, non necessita della prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della ablazione e il reato (sez. un., n. 10561 del 30 gennaio 2014, dep. 5 marzo 2014, Gubert, Rv. 258647 nonchè sez. un., n. 31617 del

26 giugno 2015, dep. 21 luglio 2015, Lucci, Rv. 264437); e ciò, implicitamente, proprio perchè la natura fungibile del bene, che, come sottolineato dalle Sezioni Unite Lucci, si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ed è tale da perdere – per il fatto stesso di essere ormai divenuta una appartenenza del reo – qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica, rende superfluo accertare se la massa monetaria percepita quale profitto o prezzo dell'illecito sia stata spesa, occultata o investita; "ciò che rileva", proseguono le Sezioni Unite, è che "le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute di quella somma, legittimando, dunque, la confisca in forma diretta del relativo importo, ovunque o presso chiunque custodito nell'interesse del reo".

8. Ma, proprio in ragione di ciò, ed in senso esattamente corrispondente, seppure a contrario, al principio enunciato dalle Sezioni Unite, ove si abbia invece la prova che tali somme non possano proprio in alcun modo derivare dal reato (come appunto nel caso in cui le stesse, come nella specie, siano corrispondenti a rimesse effettuate dal curatore fallimentare successivamente alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute), di talchè le stesse neppure possono, evidentemente, rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (ovvero, in altri termini del "risparmio di imposta" nel quale la giurisprudenza ha costantemente identificato il profitto dei reati tributari), le stesse non sono sottoponibili a sequestro, difettando in esse la caratteristica di profitto, pur sempre necessaria per potere procedere, in base alle definizioni e ai principi di carattere generale, ad un sequestro, come quello di specie, in via diretta. E ciò, a maggior ragione ove le somme siano rinvenute, in connessione con la stessa ragione della loro corresponsione, in un conto corrente intestato non già alla società, bensì al fallimento.

9. In altri termini, il denaro versato successivamente alla data di consumazione del reato non può essere ritenuto "profitto" del reato, ma rappresenta un'unità di misura equivalente al debito fiscale scaduto e non onorato, eventualmente aggredibile con un provvedimento ablativo se ricorrono i presupposti per la confisca per equivalente.

10. Si tratta di una conclusione in linea con la costante giurisprudenza di questa Corte di legittimità, secondo cui, in tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca, la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate su conto corrente bancario del reo, ove si abbia la prova che le stesse non possono in alcun modo derivare dal reato e costituiscano, pertanto, profitto dell'illecito (sez. III n. 41104 del 12 luglio 2018, dep. 24 settembre 2018, Vincenzini, Rv. 274307; sez. III n. 6348 del 4 ottobre 2018, dep. 11 febbraio 2019, Torelli, Rv. 274859).

11. Per i motivi indicati, l'ordinanza impugnata e il decreto di sequestro di sequestro preventivo devono essere annullati senza rinvio limitatamente all'importo eccedente la somma di Euro 1.006,03 Euro, disponendone la restituzione agli aventi diritto. (*Omissis*)

TRIBUNALE PENALE DI MACERATA SEZ. GIP/GUP, 21 OTTOBRE 2020

EST. POTETTI – IMP. X

Stupefacenti | Detenzione | Finalità della detenzione | In parte per consumo personale ed in parte per spaccio | Ipotesi di cui all'art. 73, comma quinto, D.P.R. n. 309/1990 | Onere della prova.

Stupefacenti | Detenzione | Concorso in detenzione | Delitto di favoreggiamento | Distinzione | Elemento psicologico ed elemento oggettivo | Individuazione.

✎ Nel caso di detenzione di sostanza stupefacente destinata in parte ad uso proprio ed in parte alla cessione, è necessario stabilire quanta di detta sostanza sia detenuta per il consumo personale (e sia, quindi, da ritenere scriminata) e quanta parte sia, invece, destinata allo spaccio, ai fini della entità della pena e della sussistenza dell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma quinto, del D.P.R. 309 del 1990; e a tale proposito l'onere della prova grava sul pubblico ministero. (*d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73*) (1)

✎ Nel caso di intervento della polizia in ambito familiare, e di occultamento della droga da parte del coniuge, la distinzione fra concorso in detenzione di droga e delitto di favoreggiamento va effettuata tanto sulla base dell'elemento psicologico (occorrendo verificare la sussistenza del dolo di concorso nella detenzione ovvero di quello di favoreggiamento), quanto di quello oggettivo (esaminando se la condotta del coniuge si risolva in un contributo alla protrazione della situazione antigiuridica, il che non avviene se la droga sia stata immediatamente trovata e sequestrata dalla polizia). (*d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73; c.p., art. 378*) (2)

(1) Nel senso che la destinazione allo spaccio rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie e tale specifica finalità della illecita detenzione deve essere provata dalla pubblica accusa, non potendosi far carico all'imputato dell'obbligo di provare la diversa destinazione, al solo uso personale, della sostanza stupefacente posseduta, v. Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2020, n. 26738, in *www.latribunaplus.it*; Cass. pen., sez. IV, 20 ottobre 2008, n. 39262, in *questa Rivista* 2009, 1038; Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 2003, n. 26709, *ivi* 2014, 918. In dottrina, utili riferimenti si rinvengono in LORENZO CORDÌ, *Brevi considerazioni sul rapporto tra i parametri indiziari indicati dell'art. 73, comma 1 bis lett. a) del T.U. sugli stupefacenti e i principi dell'accertamento giudiziale penale*, in *Arch. nuova proc. pen.* 2009, 291.

(2) Sul discrimine tra il concorso nel reato detenzione di stupefacenti e l'autonoma fattispecie di favoreggiamento personale, v. Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2019, n. 28890, in *www.latribunaplus.it*, che precisa come questo vada rintracciato nell'elemento psicologico dell'agente, da valutarsi in concreto, per verificare se l'aiuto da questi consapevolmente prestato ad altro soggetto, che ponga in essere la condotta criminosa costitutiva del reato permanente, sia l'espressione di una partecipazione al reato oppure nasca dall'intenzione - manifestatasi attraverso individuabili modalità pratiche - di realizzare una facilitazione alla cessazione della permanenza del reato. Si veda, inoltre, Cass. pen., sez. VI, 17 agosto 1995, n. 9070, in *questa Rivista* 1996, 873 e *ivi* 2005, 25, con nota di FABRIZIO ROCCA, *Dubbi sulla configurabilità del favoreggiamento in luogo del concorso nel reato di detenzione di stupefacenti*.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

(*Omissis*)

1) I fatti in sintesi.

1.1 Gli operanti della P.G., a seguito di notizia confidenziale ricevuta da personale della sez. Antidroga, che riferiva di un'attività di spaccio di droga posta in essere dal X, nella serata del 4 dicembre 2019 si appostavano sotto l'abitazione dello stesso, X dove (così si era appreso) lo stesso effettuava la predetta attività di spaccio di cocaina.

Pertanto, verso le ore 20.20, appostati sotto l'abitazione …, la P.G. vedeva il X uscire di fretta dalla porta secondaria della palazzina.

Gli operanti si qualificavano come operatori di polizia, spiegavano le ragioni dell'attività di P.G., e procedevano al suo controllo.

Contestualmente il X, vista la situazione, chiamava la moglie Y, la quale subito si affacciava al balcone del terrazzo.

Il marito le diceva che la polizia lo stava fermando e controllando.

Contestualmente, altro personale di P.G., posto nella parte anteriore dell'abitazione, poteva vedere la donna nel mentre si affacciava dalla finestra della camera posta dalla parte opposta dell'appartamento, controllando se l'abitazione fosse circondata dalla Polizia; quindi la si vedeva rientrare immediatamente.

Gli operanti salivano in fretta le tre rampe di scale e quindi, entrati all'interno dell'abitazione, procedevano a perquisizione personale e successivamente domiciliare, anche servendosi di unità cinofilia.

Il X veniva subito trovato con in tasca la somma di 2000 (duemila) euro in banconote di vario taglio (100, 50, 20).

All'interno dell'ambiente cucina, riposta dentro uno scaffale, si notava subito la presenza di una macchina per sigillare prodotti (termo-saldante), con un rotolo già montato sulla stessa ed un rotolo nuovo.

Accanto alla stessa c'era un bilancino elettronico funzionante, con scansione del peso da un grammo fino a tre chilogrammi.

All'interno della camera matrimoniale dei due coniugi, da dove si era vista affacciarsi la donna, si notava un cassetto del comodino aperto, con all'interno un coltello da cucina di grandi dimensioni….

A tal punto si faceva intervenire l'unità cinofila ed il cane antidroga indicava subito il comodino.

Ritenendo che nel poco tempo trascorso per l'intervento in casa la moglie convivente Y potesse aver nascosto quanto ricercato sulla sua persona, visto che il marito al momento del controllo aveva avuto modo di segnalarle il controllo di Polizia in corso, si provvedeva a far avvicinare il cane antidroga alla stessa donna.

Infatti, il cane segnalava con insistenza la donna la quale veniva accompagnata in una stanza separata, dove il personale femminile procedeva alla sua perquisizione, tanto che nel reggiseno della stessa si rinvenivano n. 5 involucri termo saldati contenenti sostanza in forma di "sasso", di colore bianco.

Successivamente, sottoposta a narco test, la sostanza risultava essere cocaina (dalle successive analisi risulteranno: peso netto grammi 24,86; purezza media 61,29%; principio attivo mg. 15237; dosi ottenibili 102).

Si rinveniva inoltre una busta termosaldata contenente denaro contante per l'ammontare di 2000 (duemila) euro in banconote di diverso taglio (100/50/20).

A questo punto, il X, appreso del rinvenimento della droga e del denaro sulla persona della moglie, reagiva violentemente verso gli operatori di polizia, tanto da scagliarsi contro di loro con forza.

Quattro operatori di polizia rovinavano a terra nel tentativo di bloccarlo.

La violenza del X si protraeva per circa cinque minuti, nonostante l'impegno di ben cinque operatori, fino a quando l'uomo veniva ammanettato alle mani e bloccato alle gambe.

La P.G. riferiva che i predetti coniugi, in territorio italiano da moltissimi anni, parlano e comprendono perfettamente la lingua italiana.

In sintesi, si procedeva al sequestro di quanto segue:

- n. 5 buste di plastica termosaldate contenenti sostanza stupefacente del tipo cocaina per un peso lordo di 40 (quaranta) grammi (5 buste da 8 grammi cadauna).

- la somma di 2000 euro in banconote di vario taglio (100/50/20/10), contenute in una busta termosaldata.

Il sopra elencato materiale veniva rinvenuto sulla persona di X

- la somma totale di 2000 euro in banconote di vario taglio (100/50/20) custodite all'interno del giaccone indossato dal X.

- un apparecchio termo saldante, un rotolo di plastica per macchina termosaldante, una bilancia elettronica con scansione da 1 grammo a 3 chilogrammi, rinvenuti in cucina ed utilizzati per sigillare – confezionare sia il denaro che lo stupefacente;

- un coltello da cucina di 35 cm nella camera da letto matrimoniale dei coniugi sopra il comodino.

1.2 Y spontaneamente dichiarava alla P.G. quanto segue (in sintesi):

- La cocaina confezionata sottovuoto in involucri termosaldati e il denaro chiuso in busta sigillata termosaldata, occultati nel suo reggiseno non erano suoi, ma di suo marito X.

- Affacciatasi, aveva visto il marito circondato da alcune persone e aveva subito pensato che si trattava della polizia; così a quel punto iniziava a cercare in camera da letto all'interno dei cassetti, perché sapeva che in casa c'era della droga.

- Trovava la droga nel cassetto del comodino, accanto alla finestra, dove la P.G. aveva trovato quel coltello di grosse dimensioni, e all'interno del cassetto c'era anche il denaro sottovuoto che le era stato trovato.

- Tutto ciò che aveva preso aveva pensato di occultarlo nel suo reggiseno, pensando di potere in qualche modo aiutare X, evitando che andasse di nuovo in carcere.

1.3 A seguito dell'arresto, in udienza di convalida l'imputato … dichiarava che la cocaina era sua, avendola acquistata a Macerata, vicino a casa sua, da uno straniero del quale non conosceva il nome, pagandola € 1.500,00, e ciò per farne uso personale.

Anche la donna, pure lei arrestata, rispondeva all'interrogatorio in udienza di convalida.

Dichiarava che nell'occasione era stata presa dal panico, e aveva iniziato a rovistare nei cassetti di casa.

Non sapeva che ci fosse la droga in casa, e quando l'aveva trovata aveva pensato di nasconderla.

Non pensava che il marito, dopo il precedente arresto per droga, si fosse nuovamente rifornito di cocaina, e non sapeva neppure dei 2.000,00 euro avvolti nel cellophane.

(*Omissis*)

2) La questione di responsabilità di X

2.1 Riguardo ai fatti storici contestati al suddetto imputato non si pongono difficoltà nel ritenerne l'indubbia esistenza.

Egli ha reso confessione in ordine alla sostanza stupefacente, mentre la resistenza ai pubblici ufficiali viene riferita dalla polizia giudiziaria, senza che sia consentito alcun ragionevole dubbio.

Per quanto riguarda l'asserita destinazione all'uso personale della sostanza stupefacente (cocaina), essa non può essere creduta, o quantomeno non integralmente.

Si tratta di cocaina con alto grado di purezza, morfologicamente nella forma del "sasso", e quindi destinata ad essere tagliata, quantomeno in parte (e cioè non era pronta al consumo).

Le dosi ricavabili dalla sostanza sequestrata sono molto numerose, come si è visto, e quindi non proporzionate all'immediato uso personale.

Infine, la polizia giudiziaria ha anche rinvenuto l'armamentario tipico per il confezionamento delle dosi.

2.2 A ben vedere, l'unica sostanziale questione che si pone in ordine alla posizione dell'imputato è quella relativa alla qualificazione della detenzione di cocaina, e cioè se tale detenzione possa essere ricondotta nella fattispecie minore di cui al comma quinto dell'art. 73 del D.P.R. n. 309 del 1990.

Si tratta effettivamente di un caso limite.

Il peso lordo è indubbiamente modesto, come si è visto; e tuttavia il principio attivo, in virtù di un elevato grado di purezza della sostanza, è piuttosto elevato.

Elevato è anche, di conseguenza, il numero di dosi ricavabili dalla sostanza sequestrata.

Questo giudicante ritiene tuttavia di poter riconoscere all'imputato la fattispecie minore di cui al comma quinto citato, in virtù di una considerazione che, nell'equilibrio delle ipotesi, sposta il caso concreto sul versante favorevole all'imputato.

A tal fine occorre ricordare che per effetto del D.P.R. n. 171/93, la detenzione per esclusivo uso personale di sostanza stupefacente non costituisce più attività illecita.

Ciò posto, nel caso di detenzione di stupefacenti destinati in parte ad uso proprio ed in parte alla cessione, è necessario stabilire quanta di detta sostanza sia detenuta per il consumo personale (e sia, quindi, da ritenere scriminata) e quanta parte sia, invece, destinata allo spaccio con conseguente possibile incidenza sull'entità della pena inflitta e sulla ravvisabilità dell'ipotesi lieve di cui all'art. 73, comma quinto, del D.P.R. 309/90 (v. Cass., n. 368/94-95, RV 201218; n. 3981/98).

Si potrebbe obiettare che la destinazione all'uso personale della sostanza è fondata sulla mera dichiarazione in tal senso da parte dell'imputato, e quindi vi è quantomeno un legittimo dubbio in proposito.

Tuttavia, è noto che in tema di detenzione di sostanza stupefacente, la destinazione allo spaccio rappresenta un elemento costitutivo della fattispecie e tale specifica finalità della illecita detenzione deve essere provata dalla pubblica accusa, non potendosi far carico all'imputato dell'obbligo di provare la diversa destinazione, al solo uso personale, della sostanza stupefacente posseduta (v. Cass., sez. VI, n. 26709/03, in *CED* Cass., RV 226276).

Non si vede allora perché il medesimo principio non possa e non debba essere applicato anche quando la destinazione all'uso personale sia invocata non per ricondurre la fattispecie concreta al mero illecito amministrativo, ma per ricondurla alla fattispecie minore di cui al comma quinto citato.

Si tratta pur sempre, infatti, di provare un elemento negativo del reato di cui al primo comma dell'art. 73 cit., e cioè la mancata ricorrenza della fattispecie minore di cui al comma quinto.

Pertanto, il dubbio circa la parziale destinazione all'uso personale della sostanza in questione va sciolto in favore dell'imputato.

L'immediata e ineludibile conseguenza è, nel caso-limite di cui trattasi, lo scivolamento del caso concreto sotto la fattispecie minore astratta di cui al comma quinto citato.

3) La questione di responsabilità di Y.

3.1 A proposito dell'imputata ritorna la nota questione della distinzione fra concorso nella detenzione della sostanza stupefacente e favoreggiamento personale.

Anche per questa parte dell'imputazione deve essere dato per presupposto il principio fondamentale per cui l'onere della prova grava sul pubblico ministero.

Ne consegue che la giustificazione data dall'imputata (in gran parte nell'immediatezza, fornendo dichiarazioni spontanee, e quindi in una situazione non caratterizzata da precostituite tesi difensive, anche perché in assenza del difensore) deve essere creduta, perché non smentita da prova contraria.

È quindi assolutamente credibile che l'imputata, avvedutasi dell'intervento della polizia, si sia adoperata per ritrovare e occultare sulla sua persona la sostanza stupefacente al solo scopo di salvare il marito dal carcere (presso il quale infatti, poco dopo, l'uomo verrà assicurato).

A fronte di tale ricostruzione fattuale, non vi sono elementi per sostenere che la donna, prima dell'intervento della polizia, avesse una signoria sulla sostanza stupefacente, tale da poterne disporre autonomamente rispetto alle decisioni e alla volontà del marito.

Si consideri che detenere significa avere la disponibilità di una determinata cosa, cioè la concreta possibilità di prenderla, in qualsiasi momento, senza la necessaria collaborazione o consenso di altri (v. Cass., sez. VI, n. 1108/96-97, RV 206786).

Non si può quindi condannare la donna per una detenzione pregressa rispetto all'intervento della polizia.

Quanto ai pochi istanti nei quali la donna detenne la sostanza stupefacente sulla sua persona, quella relazione fisica con la sostanza stupefacente non può essere qualificata come detenzione in senso tecnico, sia perché ebbe durata non apprezzabile, sia perché (soprattutto) in quei pochi istanti la donna non aveva in realtà nessun potere di fatto di disporre della cocaina, considerato che la stessa era vigilata direttamente dalla polizia giudiziaria.

Del resto, quella relazione fisica durata pochi istanti, anche ove fosse qualificata (per ipotesi di lavoro) come detenzione in senso tecnico, non sarebbe comunque coperta dal dolo perché (non essendovi prova contraria) si deve ritenere che la donna non voleva affatto disporre uti dominus della sostanza, ma solo salvare il marito dai rigori del carcere.

E allora, la condotta dell'imputata così come ricostruita e congiunta al corrispondente elemento soggettivo, appare perfettamente riconducibile al primo comma dell'art. 378 del codice penale, il quale infatti punisce chiunque (la donna, in questo caso) dopo la consumazione di un delitto per il quale è prevista la reclusione (nel nostro caso la detenzione della sostanza stupefacente del tipo cocaina da parte del marito), e fuori dei casi di concorso nel medesimo delitto di detenzione (come si è visto sopra) aiuta taluno (il marito, in questo caso) ad eludere le investigazioni dell'autorità.

3.2 La più avveduta giurisprudenza conforta questa soluzione.

In tema v. Cass., n. 9079 del 1995, RV 202185, la quale ha ritenuto che se, nel corso dell'azione relativa a reato permanente posto in essere da taluno, altri intervenga per prestare la propria opera, in quest'ultima condotta deve ravvisarsi alternativamente il concorso nel reato permanente o il delitto di favoreggiamento personale, secondo

una concreta valutazione dell'elemento soggettivo (nel nostro caso: qual era la volontà della donna?).

Il giudice di merito deve, perciò, secondo la Corte, portare il suo esame sull' "animus" dell'agente per accertare se in lui vi fosse l'intenzione di partecipare positivamente all'azione già posta in essere da altri oppure di aiutare il responsabile del reato ad eludere le investigazioni dell'autorità.

Meritevole di condivisione è inoltre Cass., n. 28890 del 2019, secondo la quale la distinzione fra concorso in detenzione di droga e favoreggiamento va effettuata tanto sulla base dell'elemento psicologico, quanto di quello oggettivo.

Quanto a quest'ultimo profilo, per ritenere il concorso nell'illecito permanente occorre che si configuri un'influenza concreta e significativa sulla situazione illecita in atto.

In altre parole, occorre che la condotta del complice si risolva in un apporto alla protrazione della situazione antigiuridica (il che non è avvenuto nel presente caso: la droga venne trovata e sequestrata).

Non può pregiudizialmente escludersi che l'aiuto prestato (dalla donna, nel nostro caso) non incida positivamente sull'illecito.

Comunque, osserva la Corte, nei casi dubbi assume rilievo significativo l'elemento piscologico, occorrendo verificare la sussistenza del dolo di concorso nella detenzione ovvero di quello di favoreggiamento.

E proprio il dolo di favoreggiamento risulta nel caso che ci occupa; o comunque il Pubblico Ministero non ha provato il dolo di concorso.

3.3 Una volta compresa la condotta della donna nella fattispecie astratta di favoreggiamento personale, non resta che prendere atto dell'esimente prevista dal primo comma dell'art. 384 del codice penale, nella parte in cui esso prevede che anche nel caso previsto dall'art. 378 del codice penale non è punibile chi abbia commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare un prossimo congiunto da un grave inevitabile nocumento nella libertà (oltre che nell'onore). (*Omissis*)

Massimario

I testi dei documenti qui riprodotti sono desunti dagli Archivi del Centro elettronico di documentazione della Corte di cassazione. I titoli sono stati elaborati dalla redazione

Agricoltura

■ **Impresa agricola – Diritti di aiuto – Provenienza delittuosa.**
Ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen., la ricezione ed utilizzazione dei "diritti di aiuto" (titoli che legittimano ad accedere alle misure UE di sostegno al reddito degli operatori nel settore dell'agricoltura) provenienti da delitto, mediante il loro inserimento nel patrimonio aziendale, inteso quale espressione significativa di affidabilità e consistenza economica (c.d. fase statica), ovvero mediante il loro uso per conseguire le erogazioni UE (c.d. fase dinamica), possono costituire modalità di impiego in attività economiche o finanziarie di tali beni, idonee a raggiungere l'effetto considerato dalla norma incriminatrice, ossia l'occultamento della loro provenienza delittuosa. ✦ Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 2019, n. 49524 (c.c. 11 settembre 2019), PMT C/ P. F. V. (*reg. 29 settembre 2003, n. 1782; d.l.vo 29 marzo 2004, n. 102, art. 18; d.l. 9 settembre 2005, n. 182, art. 3; c.p., art. 648 ter*). [RV279149]

Appropriazione indebita

■ **Elemento oggettivo del reato – Momento consumativo – Prima condotta appropriativa.**
Il delitto di appropriazione indebita è reato istantaneo che si consuma con la prima condotta appropriativa, nel momento in cui l'agente compie un atto di dominio sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria, con la conseguenza che il momento in cui la persona offesa viene a conoscenza del comportamento illecito è irrilevante ai fini della individuazione della data di consumazione del reato e di inizio della decorrenza del termine di prescrizione. ✦ Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2020, n. 15735 (ud. 14 febbraio 2020), F. G. (*c.p., art. 124; c.p., art. 158; c.p., art. 646*). [RV279225]

Armi e munizioni

■ **Detenzione abusiva – Elemento psicologico – Errore di fatto sull'inefficienza dell'arma.**
In tema di detenzione illegale di un'arma, l'errore di fatto sull'inefficienza della stessa ha efficacia scriminante, ai sensi dell'art. 47 cod. pen., solo quando attiene alla completezza ed interessa l'arma stessa in ogni sua parte essenziale, non quando riguarda un difetto di funzionamento. (Fattispecie relativa ad illecita detenzione di un'arma antica, risultata inefficiente ma riparabile da un armaiolo). ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16221 (ud. 4 febbraio 2020), F. M. G. (*c.p., art. 47; c.p., art. 697; l. 14 ottobre 1974, n. 497, art. 10; l. 14 ottobre 1974, n. 497, art. 14*). [RV279132]

■ **Materie esplodenti – Detenzione abusiva – Composti chimici.**
Integra il delitto di illegale detenzione di esplosivi, la condotta avente ad oggetto composti chimici, o miscugli di questi, non specificamente fabbricati e manipolati allo scopo di produrre effetti detonanti, deflagranti o dirompenti per impiego bellico o civile, ma comunque idonei, se tra loro combinati, in determinate condizioni ambientali che possano favorirne l'innesco, di cui il detentore sia consapevole, a cagionare conseguenze devastanti, assumendo nell'insieme la caratteristica della micidialità. (Nella specie la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna in relazione alla detenzione di sostanze chimiche in confezioni separate, suscettibili, se composte, di formare l'acido picrico, sostanza esplosiva ad alto potenziale, per aver il giudice omesso di accertare la ricorrenza delle condizioni ambientali dalle quali ravvisare la natura esplosiva del materiale). ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15642 (ud. 13 dicembre 2019), M. R. (*l. 2 ottobre 1967, n. 895, art. 2; l. 14 ottobre 1974, n. 497, art. 10; c.p., art. 678*). [RV279104]

Azione penale

■ **Querela – Dichiarazione e forma – Esatta indicazione delle generalità del querelato.**
In tema di querela, l'inesatta indicazione delle generalità del querelato è irrilevante, essendo sufficiente che l'atto contenga l'inequivoca manifestazione dell'intenzione del querelante affinché si proceda penalmente nei confronti dell'autore del reato, anche se costui sia ignoto o non correttamente identificato. ✦ Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13281 (ud. 25 febbraio 2020), P. M. C/ I. A. (*c.p.p., art. 337; c.p.p., art. 336; c.p., art. 120*). [RV279073]

■ **Querela – Dichiarazione e forma – Procura speciale.**
È valida, in quanto diretta ad attribuire il potere di rimuovere l'ostacolo all'esercizio dell'azione penale, la procura speciale che conferisca al rappresentante di una società il potere di «promuovere qualsiasi azione giudiziaria penale» in nome e per conto della stessa, atteso che la procura, quale atto negoziale, va interpretata sulla scorta delle regole stabilite dal codice civile e, in particolare, dell'art. 1367 cod. civ. secondo cui, nel dubbio, le espressioni utilizzate devono essere interpretate nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. ✦ Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16035 (ud. 12 febbraio 2020), M. F. (*c.c., art. 1367; c.p., art. 120; c.p.p., art. 122; c.p.p., art. 336*). [RV279195]

■ **Querela – Termine – Reati divenuti perseguibili a querela per effetto del D.L.vo n. 36 del 2018.**
In tema di condizioni di procedibilità, con riferimento ai reati divenuti perseguibili a querela per effetto del D.L.vo 10 aprile 2018, n. 36, la disciplina transitoria di cui all'art. 12, comma 2, del medesimo decreto, che, in caso di procedimento pendente, prevede l'avviso alla persona offesa per l'eventuale esercizio del diritto di querela, non si applica alla persona offesa che abbia già manifestato la volontà di punizione, anche se in modo irrituale ed in violazione delle forme previste dalla legge, poiché, diversamente, l'avviso si risolverebbe in una rimessione in termini ovvero nel riconoscimento della possibilità di sanare i vizi dell'atto. (Fattispecie in tema di querela per il delitto di appropriazione indebita ai danni di un condominio, presentata da un terzo incaricato e sottoscritta soltanto da alcuni condomini, con firme non autenticate). ✦ Cass. pen., sez. II, 17 aprile 2020, n. 12410 (ud. 13 febbraio 2020), D. G. F. (*c.p., art. 120; c.p., art. 646; c.p., art. 61; c.p.p., art. 337; d.l.vo 10 aprile 2018, n. 36, art. 12*). [RV279057]

■ **Querela – Termine di decadenza – Indicazione degli elementi di prova.**
In tema di querela, il termine di decadenza di tre mesi previsto dall'art. 124 cod. pen. per la proposizione non si estende all'onere di indicazione degli elementi di prova già noti. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15658 (ud. 11 febbraio 2020), C. M. F. (*c.p., art. 124; c.p.p., art. 173; c.p.p., art. 332*). [RV279161]

Caccia

■ **Selvaggina – Appropriazione illecita – Furto.**
Il reato di furto aggravato di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato è configurabile, nonostante la disciplina dell'attività venatoria sia stata regolamentata dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157, qualora l'apprensione, o il semplice abbattimento della fauna sia commesso da persona non munita di licenza di caccia. ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506 (ud. 4 marzo 2020), P. L. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625; l. 11 febbraio 1992*, *n. 157*, *art. 30; l. 11 febbraio 1992*, *n. 157*, *art. 31*). [RV27913501]

■ **selvaggina – Appropriazione illecita – Furto.**
La condizione giuridica della fauna selvatica è tale per cui il delitto di furto aggravato è configurabile nell'ipotesi di impossessamento della selvaggina fuori dei limiti di tempo consentiti o in spregio ai divieti di caccia riguardanti le specie protette. ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506 (ud. 4 marzo 2020), P. L. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625*). [RV27913502]

Circolazione stradale

■ **Sorpassi – Svolta a sinistra del veicolo da sorpassare – Situazione di precedenza del veicolo sorpassante – Obblighi del conducente che intende voltare a sinistra.**
Nel conflitto tra la manovra di sorpasso, anche illegittima, e quella di svolta a sinistra del veicolo da sorpassare, si verifica una situazione di priorità della prima rispetto alla seconda, che comporta l'obbligo del conducente che precede di astenersi dal completare la manovra di svolta, pur avendo segnalato il cambiamento di direzione, per lasciare passare il veicolo sopravveniente da tergo allorquando, per la posizione, distanza, e velocità di quest'ultimo, venga a determinarsi, altrimenti, il pericolo di collisione. ✦ Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 2020, n. 15526 (ud. 5 marzo 2020), G. C. (*c.p.*, *art. 589; nuovo c.s.*, *art. 154*). [RV279141]

Circostanze del reato

■ **Aggravanti – Abuso di autorità o di particolari relazioni – Violenza sessuale.**
La circostanza aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11 cod. pen. è compatibile con il reato di violenza sessuale in quanto la condotta di abuso di autorità, contemplata dall'art. 609-bis cod. pen., non è ricompresa nella predetta aggravante. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13094 (ud. 13 dicembre 2019), C. (*c.p.*, *art. 609 bis,; c.p. art. 61*). [RV279230]

■ **Aggravanti – Connessione teleologica – Compatibilità con il dolo d'impeto.**
L'aggravante del nesso teleologico è compatibile con il dolo d'impeto, in quanto l'ideazione e l'esecuzione del reato-mezzo e del reato-fine possono coincidere, mantenendo il collegamento strumentale e funzionale tra i due fatti di reato. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15639 (ud. 13 dicembre 2019), V. V. (*c.p.*, *art. 43; c.p.*, *art. 61*). [RV279160]

■ **Aggravanti – Delitto di minaccia – Contestazione.**
In tema di delitto di minaccia, non può considerarsi legittimamente contestata in fatto, sicché non può essere ritenuta in sentenza dal giudice, la fattispecie aggravata di cui all'art. 612, comma secondo, cod. pen., qualora, nell'imputazione, non sia esposta la natura grave della minaccia, o direttamente, o mediante l'impiego di formule equivalenti, ovvero attraverso l'indicazione della relativa norma. (In applicazione del principio, la Corte ha escluso che, ai fini della configurabilità dell'ipotesi aggravata, fosse sufficiente il mero richiamo in imputazione alla "gravità" della minaccia, attesa la natura meramente valutativa di siffatta qualificazione). ✦ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799 (ud. 12 febbraio 2020), T. S. U. (*c.p.*, *art. 612*). [RV27915802]

■ **Aggravanti – Fatto non valorizzato nel giudizio di comparazione – Valutazione anche ai fini della determinazione della pena.**
In tema di determinazione del trattamento sanzionatorio, il giudice può valutare ai fini della quantificazione della pena un fatto integrante una specifica circostanza aggravante, pur se ritenuta, all'esito del giudizio di comparazione, equivalente alle circostanze attenuanti. (In applicazione di tale principio, con riferimento al reato di agevolazione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione, la Corte ha ritenuto corretta la determinazione della pena al di sopra del minimo edittale per il numero delle persone il cui meretricio era oggetto di sfruttamento, elemento integrante l'aggravante di cui all'art. 4 della legge 20 febbraio 1958 n. 75, sterilizzata dal giudizio di comparazione con le circostanze attenuanti generiche concesse). ✦ Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15206 (ud. 21 novembre 2019), P. (*c.p.*, *art. 63; c.p.*, *art. 68; c.p.*, *art. 133; l. 20 febbraio 1958*, *n. 75*, *art. 3; l. 20 febbraio 1958*, *n. 75*, *art. 4*). [RV27906703]

■ **Aggravanti – Minorata difesa pubblica o privata – Furto commesso in ore notturne – Aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 5, c.p. – Condizioni – Furto di gasolio contenuto nel serbatoio di autoarticolato parcheggiato in un'area di sosta retrostante un'area di servizio autostradale.**
L'aggravante della minorata difesa si fonda su una valutazione in concreto delle condizioni che hanno consentito di facilitare l'azione criminosa, non rilevando di per sé sola l'idoneità astratta di una situazione quale il tempo di notte. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure il riconoscimento dell'aggravante nel caso di un furto, effettuato in piena notte, di gasolio asportato dal serbatoio di un autoarticolato parcheggiato in un'area di sosta retrostante un'area di servizio autostradale, scarsamente illuminata e non frequentata, mentre la persona offesa stava dormendo all'interno della cabina dell'automezzo). ✦ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2020, n. 17121 (ud. 4 febbraio 2020n.), A. C. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 61*). [RV27924301]

■ **Attenuanti – Attivo ravvedimento – Natura.**
La circostanza attenuante del ravvedimento operoso, di natura soggettiva, richiede che la condotta resipiscente, posta in essere dopo la consumazione del reato, ma prima del giudizio, per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato, sia spontanea e determinata da motivi interni, senza pressioni o costrizioni e non influenzata da fattori quali l'arresto e lo stato di detenzione. (Fattispecie relativa a plurimi fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di appello che non aveva riconosciuto l'attenuante in esame nella condotta dell'imputato, amministratore unico della società fallita, che, contestualmente alla dichiarazione di fallimento, in una primissima fase di indagini aveva inoltrato alla polizia giudiziaria un memoriale il cui contenuto, oltre a svelare le trame societarie criminose, aveva consentito l'individuazione dei complici, abituali interlocutori della società sotto falso nome). ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17226 (ud. 9 dicembre 2019), P. A. (*c.p.*, *art. 62; r.d. 16 marzo 1942*, *n. 267*, *art. 216*). [RV279167]

■ **Attenuanti – Provocazione – Diminuente del vizio parziale di mente.**
L'attenuante della provocazione è incompatibile con la diminuente del vizio parziale di mente nei casi in cui vi sia sostanziale coincidenza tra lo stato d'ira e l'infermità mentale o quest'ultima abbia avuto preponderante incidenza sul primo. ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16217 (ud. 29 gennaio 2020), P. (*c.p.*, *art. 62; c.p.*, *art. 89*). [RV279127]

■ **Concorso di aggravanti e attenuanti (giudizio di comparazione) – Sentenza di appello – Conferma del giudizio di equivalenza fra le circostanze.**
In tema di bilanciamento di circostanze eterogenee, non incorre nel vizio di motivazione il giudice di appello che, nel confermare

il giudizio di equivalenza fra le circostanze operato dal giudice di primo grado, dimostri di avere considerato e sottoposto a disamina gli elementi enunciati nella norma dell'art. 133 cod. pen. e gli altri dati significativi, apprezzati in modo logico e coerente rispetto a quelli concorrenti di segno opposto. ✦ Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2020, n. 17494 (ud. 18 dicembre 2019), D. G. (*c.p.*, *art. 69; c.p.*, *art. 133*). [RV27918102]

Competenza penale

■ **Competenza per materia – Incertezza sulla qualificazione giuridica del fatto – Diversa valutazione degli elementi costitutivi.**
In tema di riqualificazione "in melius" di un reato comportante la sua riconducibilità al novero di quelli attribuiti alla cognizione del giudice di pace, opera il principio della "perpetuatio competentiae", non trovando applicazione il disposto dell'art. 48 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, qualora la competenza per materia del giudice superiore sia stata correttamente individuata, sulla base dell'imputazione, al momento dell'esercizio dell'azione penale e la riqualificazione derivi da una diversa valutazione di un elemento costitutivo del reato (quale, nella specie, la minore durata delle lesioni personali). ✦ Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799 (ud. 12 febbraio 2020), T. S. U. (*d.l.vo 28 agosto 2000*, *n. 274*, *art. 48; c.p.p.*, *art. 23; c.p.p.*, *art. 24; c.p.p.*, *art. 521; c.p.*, *art. 582; c.p.*, *art. 583*). [RV27915801]

Concorso di persone nel reato

■ **Attenuante della partecipazione di minima importanza al reato – Inapplicabilità – Fattispecie aggravanti di parte speciale fondate sul numero dei concorrenti nel reato.**
In tema di concorso di persone nel reato, la disposizione del secondo comma dell'art. 114 cod. pen., secondo cui l'attenuante della minima partecipazione al fatto pluripersonale non si applica quando ricorra una delle circostanze aggravanti delineate all'art. 112 stesso codice, si riferisce anche ai casi nei quali il numero delle persone concorrenti nel reato sia posto a base di un aggravamento della pena in forza di disposizioni specificamente riguardanti il reato stesso. (Fattispecie relativa all'aggravante di cui all'art. 73, comma 6, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309). ✦ Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17180 (ud. 5 marzo 2020), Z. A. (*c.p.*, *art. 114; c.p.*, *art. 112; d.p.r. 9 ottobre 1990*, *n. 309*, *art. 73*). [RV279014]

Danneggiamento

■ **Aggravanti – Violenza alla persona – Nesso di strumentalità necessaria con il danneggiamento.**
Il reato di danneggiamento commesso con violenza alla persona o con minaccia, nel testo riformulato dall'art. 2, lett. l), D.L.vo 15 gennaio 2016, n. 7, è configurabile anche nel caso in cui non sussiste un nesso di strumentalità tra la condotta violenta o minacciosa e l'azione di danneggiamento, posto che la ragione della incriminazione deve essere ravvisata nella maggiore pericolosità manifestata dall'agente nella esecuzione del reato. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643 (ud. 13 dicembre 2019), F. F. (*c.p.*, *art. 635; d.l.vo 15 gennaio 2016*, *n. 7*, *art. 2; c.p.*, *art. 582*). [RV27910501]

■ **Aggravanti – Violenza alla persona – Tamponamento di veicolo – Sussistenza – Condizioni.**
Integra il delitto di danneggiamento con violenza alla persona, come riformulato dall'art. 2, comma 1, lett. l), D.L.vo 15 gennaio 2016, n. 7, la condotta di tamponamento del veicolo altrui dal quale, oltre al danno, derivino, per la violenza dell'impatto, lesioni alla persona presente a bordo. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643 (ud. 13 dicembre 2019), F. F. (*d.l.vo 15 gennaio 2016*, *n. 7*, *art. 2; c.p.*, *art. 635*). [RV27910502]

Deviazione di acque e modificazione dello stato dei luoghi

■ **Elemento oggettivo – Bene giuridico protetto – Titolo idoneo a fondare la tutela penale.**
Il bene giuridico tutelato dall'art. 632 cod. pen. va ravvisato nell'integrità dell'altrui proprietà immobiliare e del possesso contro ogni arbitraria modificazione dello stato dei luoghi, sicché anche il mero possesso rappresenta titolo idoneo a fondare la tutela penale da indebite mutazioni dei luoghi che possano rendere incerta la posizione giuridica del soggetto che lo esercita o alterarne le condizioni di pacifico godimento. ✦ Cass. pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12794 (ud. 19 febbraio 2020), B.G C/ B. D. (*c.p.*, *art. 632; c.c.*, *art. 1140*). [RV279145]

Disastro

■ **Colposo – Natura – Reato istantaneo eventualmente permanente.**
Il disastro colposo è un reato istantaneo eventualmente permanente in cui il fatto previsto dalla legge può esaurirsi nel momento in cui si concretano gli elementi costitutivi della ipotesi tipica di reato, ma può anche protrarsi con una ininterrotta attività che in ogni momento riproduce l'ipotesi stessa. (Fattispecie relativa all'inquinamento di una falda acquifera, in cui la Corte, ritenendo immune da censure la ricostruzione, ad opera della sentenza impugnata, dell'evento lesivo del reato come un evento diacronico, consistente in un lento processo di contaminazione dell'ambiente, derivante dall'esecuzione di incessanti condotte inquinanti, ha ritenuto che la consumazione del reato per ciascun imputato cessasse alla data di dismissione della propria carica all'interno della società titolare dell'impianto). ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13843 (ud. 12 dicembre 2019), PG C/ C. C. (*c.p.*, *art. 449*). [RV279136]

Estorsione

■ **Tentativo – Parcheggiatore abusivo – Rifiuto dell'automobilista di corrispondere un compenso – Violenza o minaccia diretta a costringere l'automobilista a spostare altrove il veicolo per consentire ad altri il parcheggio – Tentativo di estorsione – Configurabilità.**
Integra il delitto di tentata estorsione la condotta del parcheggiatore abusivo che, a fronte del rifiuto dell'automobilista di corrispondergli un compenso non dovuto per il parcheggio dell'autoveicolo, con violenza o minaccia cerchi di costringerlo a spostare la propria vettura dall'area al fine di realizzare un ingiusto vantaggio patrimoniale dalla successiva occupazione del posto auto da parte di terzi, non riuscendo nel suo intento a causa della condotta oppositiva della vittima. ✦ Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16030 (ud. 12 febbraio 2020), P.G. in proc. C.A. (*c.p.*, *art. 56; c.p.*, *art. 629*). [RV279227]

Falsità in atti

■ **In atti pubblici – Falsità ideologica – Attestazioni di un esperto qualificato.**
Integra il delitto di falsità ideologica del privato in atto pubblico il rilascio, da parte di un esperto qualificato iscritto in un albo speciale, di false attestazioni in merito a circostanze di fatto oggetto di percezione diretta, riversate in un atto pubblico, costituenti premessa di un provvedimento dell'autorità (amministrativa o giudiziaria), che, in assenza delle stesse, dovrebbe o potrebbe disporre l'accertamento d'ufficio. (Fattispecie relativa alla asseverazione da parte di un tecnico incaricato, mediante falso giuramento reso al cancelliere, di una relazione peritale dallo stesso redatta, nella quale si attestava, contrariamente al vero, che l'immobile oggetto di verifica non aveva subito, in epoca successiva ad una determinata data, interventi edilizi per i quali era necessario il rilascio di concessione edilizia). ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12733 (ud. 27 gennaio 2020), C. G. (*c.p.*, *art. 483*). [RV279021]

■ **In atti pubblici – Falsità ideologica – Consulente tecnico del pubblico ministero.**
È configurabile il delitto di falso ideologico nella valutazione tecnica del consulente del pubblico ministero, formulata in un contesto implicante l'accettazione di parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi, qualora il giudizio contraddica tali parametri ovvero si fondi su premesse contenenti false attestazioni; il giudice ha, però, l'onere di rendere adeguata motivazione in ordine ai criteri utilizzati per ritenere che, alla luce delle specifiche emergenze fattuali, il soggetto chiamato ad esprimere una valutazione, pur connotata da un margine elastico di discrezionalità, abbia formulato consapevolmente una valutazione falsa. (Fattispecie in cui il giudizio tecnico – valutativo del consulente che aveva escluso la compatibilità delle polveri emesse da un impianto di sinterizzazione dell'acciaio con i campioni d'aria e le sostanze rinvenute nei reperti alimentari è stato ritenuto falso in quanto contraddetto dalla rilevata presenza di "congeneri" in porzioni scientificamente riconosciute come caratterizzanti il suddetto processo di lavorazione). ✦ Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2020, n. 18521 (ud. 13 gennaio 2020), P. R. (*c.p.*, *art. 479*). [RV27904602]

■ **In atti pubblici – Falsità ideologica – Consulente tecnico di pubblico ministero.**
Il consulente tecnico del pubblico ministero, sia per l'investitura ricevuta dal magistrato, sia per lo svolgimento di un incarico ausiliario all'esercizio della funzione giurisdizionale, assume la qualifica di pubblico ufficiale, con la conseguenza che per gli elaborati da lui redatti trova applicazione la previsione di cui all'art. 479, primo comma, cod. pen., dovendosi, invece, escludere la configurabilità del delitto di falsa perizia (art. 373 cod. pen.) dal momento che il predetto consulente non è equiparabile, nell'attuale sistema processuale, al perito nominato dal giudice. (In motivazione, la Corte ha, altresì, dichiarato manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. relativamente all'applicazione al consulente tecnico dell'art. 479 cod. pen. piuttosto che dell'art. 373 cod. pen., configurabile nei confronti del perito, escludendo qualsiasi disparità di trattamento sia perché i due reati sono puniti con la medesima pena edittale nel massimo sia perché le due figure di esperti, nel codice di rito, hanno ruoli e funzioni non equiparabili). ✦ Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2020, n. 18521 (ud. 13 gennaio 2020), P. R. (*c.p.*, *art. 479; c.p.*, *art. 373; c.p.p.*, *art. 359*). [RV27904601]

■ **In atti pubblici – Falsità ideologica – Falsa attestazione, sul libretto di circolazione, di avvenuta revisione.**
Integra un'ipotesi di concorso in falsità ideologica in atto pubblico la condotta del proprietario di un autoveicolo che istighi il proprietario, amministratore o collaboratore di un'officina autorizzata alla revisione - investito, come tale, della qualità di pubblico ufficiale - ad attestare falsamente sul libretto di circolazione l'avvenuta revisione, dando atto che sono state compiute tutte le operazioni all'uopo necessarie, con esito positivo quanto alle prove di regolarità delle parti esaminate. ✦ Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2020, n. 17348 (ud. 20 gennaio 2020), D. S. S. (*c.p.*, *art. 479; nuovo c.s.*, *art. 80; c.p.*, *art. 357*). [RV279171]

■ **In atti pubblici – Falsità ideologica – Relazione di servizio di pubblico ufficiale.**
Integra il reato di falso ideologico in atto pubblico la condotta del pubblico ufficiale che in una relazione di servizio fornisca una parziale rappresentazione dei fatti caduti sotto la sua diretta percezione, in quanto tale relazione costituisce atto pubblico e, ai fini dell'elemento soggettivo, è sufficiente il dolo generico, consistente nella rappresentazione e nella volontà dell'"immutatio veri", mentre non è richiesto l'"animus nocendi" né l'"animus decipiendi", con la conseguenza che il delitto sussiste sia quando la falsità sia compiuta senza l'intenzione di nuocere, sia quando la sua commissione sia accompagnata dalla convinzione di non produrre alcun danno. (Nella specie la Corte ha ritenuto configurabile, sussistendo i medesimi connotati, il concorso nel reato di falso ideologico dell'"extraneus" che, in accordo con i militari della guardia di finanza procedenti, dopo aver dismesso la carica di rappresentante legale della società oggetto di verifica, sottoscriveva i verbali di constatazione e di operazioni compiute nei quali le dichiarazioni dallo stesso rese venivano imputate al fratello, nominato nuovo amministratore, di cui si attestava la partecipazione e la sottoscrizione). ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17929 (ud. 20 gennaio 2020), B. P. (*c.p.*, *art. 110; c.p.*, *art. 479*). [RV279214]

■ **In atti pubblici – Incaricato di pubblico servizio – Configurabilità del reato.**
Il delitto di falso in atto pubblico è configurabile nei confronti dell'incaricato di pubblico servizio, in virtù della estensione prevista dall'art. 493 cod. pen., solo se tale soggetto sia legato da un rapporto di pubblico impiego con lo Stato o con altro ente pubblico. (In applicazione del principio, la Corte ha riqualificato il reato contestato al dipendente di una società di diritto privato, concessionaria di Poste Italiane s.p.a., a norma dell'art. 485 cod. pen. con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il fatto non è previsto dalla legge come reato). ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12739 (ud. 20 febbraio 2020), T. P. (*c.p.*, *art. 493; c.p.*, *art. 480; c.p.*, *art. 476; c.p.*, *art. 358; d.l.vo 22 luglio 1999*, *n. 261*, *art. 18*). [RV279157]

Falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione o riconoscimento

■ **Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali – Utilizzatore informato – Nozione.**
Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 473 cod. pen., la nozione di "utilizzatore informato", che costituisce parametro di riferimento per la valutazione dell'offensività della condotta, corrisponde ad una figura intermedia tra la persona competente in materia, esperta e provvista di conoscenze tecniche approfondite, e quella di consumatore medio, che non è in grado di effettuare un confronto tra i marchi in conflitto, identificandosi in un soggetto in possesso di una buona conoscenza, non necessariamente professionale, nel settore merceologico di riferimento, cui è richiesta diligenza ed attenzione nel verificare la corrispondenza di un determinato bene a quello brevettato. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17951 (ud. 7 febbraio 2020), Z. M. (*c.p.*, *art. 473; d.l.vo 2 febbraio 2001*, *n. 95*). [RV27917501]

■ **Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi – Concorso – Esclusione.**
Non sussiste concorso tra i reati previsti dagli artt. 474, comma secondo e 517 cod. pen. stante la clausola di riserva prevista dall'art. 517 cod. pen. che la rende norma sussidiaria rispetto all'ipotesi di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, tranne nell'ipotesi residuale di condotte riguardanti le opere dell'ingegno ovvero, quanto ai prodotti industriali, di condotte di mendacio diverse da quelle aventi ad oggetto l'originalità del marchio., ✦ Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17187 (ud. 5 marzo 2020), D. M. (*c.p.*, *art. 474; c.p.*, *art. 473; c.p.*, *art. 517; c.p.*, *art. 15*). [RV279235]

Fonti del diritto

■ **Legge penale – Territorialita' – Reati commessi all'estero.**
In tema di reato commesso all'estero da uno straniero, il presupposto della presenza del colpevole nel territorio dello Stato, richiesto dall'art. 10, comma secondo, n. 1, cod. pen. per la sua perseguibilità in Italia, è integrato anche in caso di presenza transitoria e occasionale, non essendo a tal fine, richiesto un effettivo radicamento del soggetto sul territorio nazionale. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y. (*c.p.*, *art. 10*). [RV27921003]

Furto

■ **Aggravanti – Cose esposte alla pubblica fede – Furto di gasolio contenuto nel serbatoio di automezzo.**
È configurabile la circostanza aggravante dell'esposizione alla pubblica fede in caso di furto del gasolio contenuto nel serbatoio di un automezzo parcheggiato in luogo aperto al pubblico, dovendo il carburante considerarsi, per sua destinazione, dotazione e parte integrante del veicolo, che non può essere asportato al momento del parcheggio del mezzo ed è, pertanto, del pari esposto alla pubblica fede, senza che assuma rilievo, al fine dell'esclusione della circostanza in esame, la chiusura a chiave del serbatoio in quanto tale accorgimento non costituisce un grave ostacolo all'azione furtiva. ✦ Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2020, n. 17121 (ud. 4 febbraio 2020), A. C. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625*). [RV27924302]

■ **Aggravanti – Cose esposte alla pubblica fede – Requisito della necessità.**
In tema di furto aggravato di cose esposte alla pubblica fede, il requisito della esposizione per necessità richiede che sia puntualmente accertata in concreto la sussistenza di una situazione determinata da impellenti e non differibili esigenze che abbiano impedito alla persona offesa di portare con sé o custodire più adeguatamente la "res" furtiva. (Fattispecie in cui la Corte ha ravvisato la sussistenza dell'aggravante nella sottrazione di merce lasciata in stazionamento su un'area commerciale in attesa delle operazioni di registrazione e di scarico). ✦ Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2020, n. 15395 (ud. 28 gennaio 2020), M. A. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625*). [RV279087]

■ **Aggravanti – Introduzione in abitazione – Consenso carpito mediante inganno.**
Integra il delitto di furto in abitazione, di cui all'art 624-bis cod. pen., la condotta di chi si impossessi di beni mobili, sottraendoli al legittimo detentore, dopo essersi introdotto nella dimora di questi con il suo consenso carpito mediante inganno. (Fattispecie in cui l'imputato si era impossessato di somme di denaro delle persone offese dopo essere riuscito ad entrare nelle loro abitazioni presentandosi alle medesime come un dipendente dell'ENEL). ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16995 (c.c. 21 novembre 2019), P. C. (*c.p.*, *art. 624 bis*). [RV279110]

■ **Aggravanti – Introduzione in abitazione – Giudizio di comparazione.**
In tema di furto in abitazione, qualora più circostanze aggravanti ed attenuanti soggette a giudizio di comparazione concorrano con la circostanza aggravante privilegiata di cui agli artt. 624-bis, comma terzo, e 625 cod. pen., sulla pena determinata in ragione dell'aumento applicato per questa, sottratta al giudizio di comparazione, deve essere calcolata la diminuzione per le eventuali attenuanti riconosciute, ancorché queste siano state separatamente assorbite con giudizio di equivalenza nel bilanciamento con altre aggravanti non privilegiate. ✦ Cass. pen., sez. V, 23 giugno 2020, n. 19083 (ud. 26 febbraio 2020), R. E. (*c.p.*, *art. 61; c.p.*, *art. 62; c.p.*, *art. 63; c.p.*, *art. 69; c.p.*, *art. 625; c.p.*, *art. 624 bis*). [RV279209]

■ **Aggravanti – Luogo di privata dimora – Divieto di bilanciamento fra attenuanti ed aggravanti.**
E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 624-bis, comma quarto, cod. pen., in relazione agli artt. 3, 25, comma secondo, e 27 Cost., in quanto l'esclusione del bilanciamento tra attenuanti ed aggravanti si fonda sul legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, che si estrinseca in una tutela rafforzata del patrimonio nell'ambito dei luoghi di privata dimora, senza violare il principio rieducativo della sanzione penale, per la disponibilità di una gamma di opzioni sanzionatorie idonee a garantire la personalizzazione della pena, non irragionevoli e, comunque, proporzionate alla maggiore gravità del furto commesso in tali luoghi. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17954 (ud. 18 febbraio 2020), P. R. (*c.p.*, *art. 624 bis*). [RV279207]

■ **Aggravanti – Violenza sulle cose – Manomissione delle difese apprestate dall'uomo mediante forzatura.**
In tema di furto, l'aggravante della violenza, integrante la circostanza di cui all'art. 625, n. 2), cod. pen., si realizza tutte le volte in cui il soggetto, per commettere il fatto, manomette l'opera dell'uomo posta a difesa o a tutela del suo patrimonio in modo che, per riportarla ad assolvere la sua originaria funzione, sia necessaria un'attività di ripristino, cosicché essa non è configurabile ove l'energia spiegata sulla cosa, mediante la sua forzatura, non determina una manomissione ma si risolve in una semplice manipolazione che non implichi alcuna rottura, guasto, danneggiamento, trasformazione o mutamento di destinazione, per cui sia necessaria un'attività di ripristino. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza di appello che aveva riconosciuto l'aggravante in un caso di effrazione di un nastro di nylon che impediva l'accesso ad un locale, senza però verificare se esso fosse stato strappato o semplicemente sollevato). ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11720 (ud. 29 novembre 2019), R. G. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625*). [RV279042]

■ **Momento consumativo del reato – Spossessamento di breve durata – Sufficienza**
Ai fini della consumazione del delitto di furto è sufficiente che la cosa sottratta sia passata, anche per breve tempo, sotto l'autonoma disponibilità dell'agente. (In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza affermativa della responsabilità dell'imputato per furto aggravato da violenza sulle cose in fattispecie di spostamento di una panchina di proprietà comunale da una zona all'altra della città, ritenendo irrilevante, ai fini della configurabilità del reato, la permanenza del bene su suolo pubblico). ✦ Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13505 (ud. 4 marzo 2020), S. V. (*c.p.*, *art. 624; c.p.*, *art. 625*). [RV279134]

Giudizio per decreto

■ **Opposizione – Limitata alle statuizioni sulla confisca – Revoca parziale del decreto.**
In caso di opposizione a decreto penale di condanna proposta esclusivamente avverso la statuizione di confisca per equivalente, non è ammissibile la revoca parziale del decreto, ostandovi l'effetto integralmente devolutivo di tale mezzo di impugnazione. ✦ Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2020, n. 17484 (ud. 6 marzo 2020), D.C.R.A. (*c.p.p.*, *art. 460; c.p.p.*, *art. 461; c.p.*, *art. 240*). [RV279096]

Giurisdizione penale

■ **Difetto di giurisdizione – Reato transnazionale commesso dallo straniero integralmente all'estero – Convenzione Onu di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata.**
Non sussiste la giurisdizione dello Stato italiano, ai sensi dell'art. 7, comma 1, n. 5 cod. pen. e della Convenzione ONU di Palermo sul contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, ratificata con legge 16 marzo 2006, n. 146, allorché si proceda per un reato transnazionale (nella specie, importazione, esportazione e transito di materiali di armamento) commesso dallo straniero integralmente all'estero, non correlato a condotte da commettersi sul territorio italiano, in quanto la disposizione relativa alla giurisdizione, di cui all'art. 15, par. 4, della Convenzione, pur in presenza della sua ratifica, non è di immediata applicazione nell'ordinamento dello Stato parte. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y. (*c.p.. art. 7; c.p.p.*, *art. 20; l. 16 marzo 2006*, *n. 146*, *art. 2; l. 9 luglio 1990*, *n. 185*, *art. 25*). [RV27921002]

■ **Poteri e obblighi del giudice – Verifica – Prosecuzione del procedimento in presenza di elementi probatori ambigui o incerti.**
In tema di giurisdizione, il principio per cui il giudice deve controllare costantemente, per tutto il corso del processo, se i fatti

che formano il contenuto dell'imputazione rientrino nell'ambito della propria giurisdizione (cd. "carattere dinamico" della verifica della giurisdizione) non esclude che, anche nella fase delle indagini preliminari, debbano sussistere elementi di fatto idonei a dimostrare con certezza l'esistenza del potere dell'autorità giudiziaria di prendere cognizione del fatto, sicchè, ove detti elementi siano connotati da ambiguità o precarietà dimostrativa intrinseca, non è possibile la prosecuzione della procedura al fine di "rafforzare" tali dati probatori. ✦ Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y. (*c.p.*, *art. 6; c.p.p.*, *art. 20*). [RV27921001]

Imputabilità

■ **Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti – Accertamento della capacità di intendere e di volere – Onere di allegazione a carico dell'imputato.**
In tema di imputabilità, sebbene l'accertamento della capacità di intendere e di volere di chi è affetto da intossicazione cronica da sostanze stupefacenti spetti al giudice indipendentemente da ogni onere probatorio a carico dell'imputato, grava, tuttavia, su quest'ultimo l'onere di allegazione della documentazione attestante la sua tossicodipendenza cronica. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata che aveva escluso il vizio totale di mente invocato dall'imputato che si era limitato a produrre documentazione attestante soltanto la condizione generica di tossicodipendenza). ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12896 (ud. 30 gennaio 2020), M. C. (*c.p.*, *art. 88; c.p.*, *art. 95*). [RV279039]

Indagini preliminari

■ **Arresto in flagranza e fermo – Stato di flagranza – Inseguimento.**
In tema di arresto in flagranza, la c.d. "quasi flagranza" presuppone che l'inseguimento dell'indagato sia attuato subito dopo la commissione del reato, a seguito e a causa della sua diretta percezione, da parte della polizia giudiziaria, del privato o di un terzo, ma non postula la coincidenza del soggetto inseguitore con quello che procede all'arresto. (Fattispecie in cui il dipendente di un negozio, dopo aver assistito al furto di alcuni oggetti, aveva inseguito l'autore senza perderlo di vista, fino all'arrivo della polizia). ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12767 (c.c. 17 gennaio 2020), PMT C/ S. M. J. (*c.p.p.*, *art. 382; c.p.*, *art. 624*). [RV279023]

Ingiuria e diffamazione

■ **Diffamazione – Esimente del diritto di critica – Continenza dell'esposizione dei fatti**
In tema di diffamazione, l'esimente del diritto di critica postula una forma espositiva corretta, strettamente funzionale alla finalità di disapprovazione e che non trasmodi nella gratuita ed immotivata aggressione dell'altrui reputazione, ma non vieta l'utilizzo di termini che, sebbene oggettivamente offensivi, siano insostituibili nella manifestazione del pensiero critico in quanto non hanno adeguati equivalenti. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto non esorbitante dai limiti della critica legittima l'utilizzo, in una pagina Facebook, dell'epiteto "idiota" nei confronti di un poliziotto, non identificato nominativamente, che aveva sparato dei colpi di arma da fuoco in pieno centro cittadino per arrestare la fuga degli autori di un reato, in quanto l'imputato aveva inteso solo stigmatizzare l'uso eccessivo della forza, sproporzionato rispetto al reato e alle condizioni di tempo e di luogo in cui si era svolto il fatto). ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15089 (ud. 29 novembre 2019), PMT C/ C. A. (*c.p.*, *art. 595; c.p.*, *art. 51*). [RV279084]

■ **Diffamazione – Esimente del diritto di critica – Requisito della continenza.**
In tema di diffamazione, l'esimente del diritto di critica postula una forma espositiva corretta, strettamente funzionale alla finalità di disapprovazione e che non trasmodi nella gratuita ed immotivata aggressione dell'altrui reputazione, ma non vieta l'utilizzo di termini che, sebbene oggettivamente offensivi, hanno anche il significato di mero giudizio critico negativo di cui si deve tenere conto alla luce del complessivo contesto in cui il termine viene utilizzato. (Fattispecie in cui la Corte non ha ritenuto esorbitante dai limiti della critica legittima l'accusa di "assoluta incapacità ad organizzare il reparto" rivolta al direttore di un Pronto Soccorso da un consigliere del comitato consultivo di un'Azienda Ospedaliera che, nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo dell'attività e dell'organizzazione aziendale, evidenziava reali disservizi organizzativi e sollecitava i dovuti controlli). ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17243 (ud. 19 febbraio 2020), L. C. (*c.p.*, *art. 595; c.p.*, *art. 51*). [RV279133]

■ **Diffamazione – Espressioni diffamatorie – Attribuzione di qualità negative alla persona offesa.**
Ai fini della configurabilità del delitto di diffamazione, è necessario che le parole utilizzate siano attributive di qualità sfavorevoli alla persona offesa, ovvero che gettino, comunque, una luce negativa su quest'ultima, con la conseguenza che è priva di rilevanza penale l'espressione di un auspicio la cui verificazione dipenda dalla volontà e dalle inclinazioni di terzi. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la valenza diffamatoria dell'augurio rivolto, in un canale su Internet, all'autore di un'intervista critica sulla omosessualità che "le figlie diventassero lesbiche e sposassero dei gay"). ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17944 (ud. 7 febbraio 2020), V. P. (*c.p.*, *art. 595*). [RV279116]

■ **Diffamazione – Offensività – Missiva al presidente del tribunale.**
Non integra il reato di diffamazione, per carenza di offensività della condotta, l'invio di una missiva con la quale il creditore non ammesso al passivo denunci al presidente del tribunale e agli altri organi della procedura fallimentare "comportamenti scorretti" del commissario straordinario, qualora essa si sostanzi in una rimostranza rispetto ad una situazione ritenuta ingiustamente lesiva dei propri diritti o prerogative, che ha per obiettivo, attraverso la rappresentazione della propria versione dei fatti, di sollecitare, in un contesto naturalmente conflittuale, l'intervento dei legittimi interlocutori istituzionali per favorire la piena realizzazione della "par condicio creditorum", e le espressioni utilizzate non trasmodino in alcun modo in aggressioni gratuite della altrui reputazione, essendo preordinate al ripristino di una situazione compromettente per i propri interessi economici. ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12898 (ud. 30 gennaio 2020), B. D. G C/ P. G. (*c.p.*, *art. 595; c.p.*, *art. 51*). [RV279200]

Istituti di prevenzione e pena (ordinamento penitenziario)

■ **Affidamento in prova al servizio sociale – Istanza – Dichiarazione di inammissibilità "de plano".**
In tema di procedimento di sorveglianza, è affetto da nullità di ordine generale e di carattere assoluto il provvedimento del tribunale di sorveglianza che dichiari inammissibile "de plano", perché intempestiva, l'istanza (nella specie, di affidamento in prova al servizio sociale) presentata in prossimità dell'udienza fissata per la trattazione di una precedente richiesta di misure alternative, occorrendo, in tal caso, seguire la regola generale della trattazione camerale applicabile anche al procedimento di sorveglianza e ciò in quanto l'assenza di una previsione del termine per la presentazione dell'istanza non consente di ritenere immediatamente insussistenti i presupposti normativi della richiesta che legittimerebbero una pronunzia di inammissibilità "de plano". ✦ Cass. pen., sez. I, 22 giugno 2020, n. 18853 (c.c. 25 maggio 2020), D. M. (*c.p.p.*, *art. 666; c.p.*, *art. 127; l. 26 luglio 1975*, *n. 354*, *art. 47*). [RV279190]

Lesioni personali

■ **Volontarie – Aggravanti – Fatto commesso da più persone riunite.**
In tema di delitti contro la vita e l'incolumità individuale, ai fini della configurabilità dell'aggravante del fatto commesso da più

persone riunite, introdotta dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, nel corpo dell'art. 585, comma primo, cod. pen., è richiesta la simultanea presenza di non meno di due persone nel luogo ed al momento di realizzazione della condotta violenta, pur se questa sia posta in essere da una soltanto di esse. ✦ Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12743 (ud. 20 febbraio 2020), A. I. V. (*c.p.*, *art. 585; l. 15 luglio 2009*, *n. 94*). [RV279022]

■ **Volontarie – Aggravanti – Incapacità lavorativa**
In tema di lesioni personali, ai fini della configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 583, comma primo, n. 1 cod. pen., il concetto di "attività lavorativa ordinaria" non coincide necessariamente con quello di "capacità di attendere alle proprie occupazioni", con la conseguenza che ben può ritenersi sussistente la predetta aggravante nell'ipotesi in cui la vittima delle lesioni, pur essendo ritenuta abile al lavoro, rimanga tuttavia impossibilitata per un maggior tempo ad esplicare la sua attività ordinaria. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva riconosciuto l'aggravante all'esito di una consulenza tecnica che aveva indicato la durata della malattia in un periodo superiore a 40 giorni, nonostante l'INPS avesse attestato un'incapacità lavorativa per soli 30 giorni). ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11727 (ud. 16 gennaio 2020), P. (*c.p.*, *art. 583*). [RV279043]

Minaccia

■ **Uso di una roncola – Aggravante dell'uso di un'arma – Sussistenza.**
In tema di minaccia, ricorre la circostanza aggravante del fatto commesso con armi quando il soggetto agente utilizzi una roncola, trattandosi di arma impropria, ai sensi dell'art. 4, comma secondo, della legge 18 aprile 1975, n. 110, per il quale rientra in questa categoria qualsiasi strumento, che, nelle circostanze di tempo e di luogo in cui sia portato, sia potenzialmente utilizzabile per l'offesa della persona. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17942 (ud. 7 febbraio 2020), D. S. S. (*c.p.*, *art. 612; c.p.*, *art. 339; c.p.*, *art. 585; l. 18 aprile 1975*, *n. 110*, *art. 4*). [RV279174]

Misure cautelari personali

■ **Procedimento applicativo – Ordinanza del giudice – Contestazione a catena.**
In tema di c.d. "contestazioni a catena", la retrodatazione della decorrenza del termine di custodia cautelare prevista dall'art. 297, comma 3, cod. proc. pen. presuppone che i fatti oggetto dell'ordinanza rispetto alla quale operare la retrodatazione siano stati commessi anteriormente all'emissione della prima ordinanza coercitiva, e tale condizione non sussiste nell'ipotesi in cui l'ordinanza successiva abbia ad oggetto la contestazione del reato di associazione di stampo mafioso con formula "aperta", che indichi la permanenza del reato anche dopo l'emissione del primo provvedimento cautelare, a meno che gli elementi acquisiti non consentano di ritenere l'intervenuta cessazione della permanenza quanto meno alla data di emissione della prima ordinanza. ✦ Cass. pen., sez. II, 1 giugno 2020, n. 16595 (c.c. 6 maggio 2020), G. A. (*c.p.p.*, *art. 297; c.p.*, *art. 416 bis*). [RV279222]

Molestia o disturbo alle persone

■ **Atti persecutori – Contestazione aperta – Fatti successivi alla denunzia.**
Il delitto di atti persecutori ha natura di reato abituale e di danno che si consuma con la realizzazione di uno degli eventi alternativi previsti dall'art. 612-bis cod. pen., conseguente al compimento dell'ultimo degli atti della sequenza criminosa integrativa della abitualità del reato, così che, nell'ipotesi di "contestazione aperta", il giudizio di penale responsabilità dell'imputato può estendersi, senza necessità di modifica dell'originaria imputazione, anche a fatti verificatisi successivamente alla presentazione della denunzia-querela e accertati nel corso del giudizio, non determinandosi una trasformazione radicale della fattispecie concreta nei suoi elementi essenziali, tale da ingenerare incertezza sull'oggetto dell'imputazione e da pregiudicare il diritto di difesa. ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15651 (ud. 10 febbraio 2020), T. (*c.p.*, *art. 612 bis*). [RV279154]

■ **Atti persecutori – Contestazione aperta – Termine finale di consumazione.**
Il delitto previsto dell'art. 612-bis cod. pen. ha natura di reato abituale di evento "per accumulo", che si perfeziona al momento della realizzazione di uno degli eventi alternativi previsti dalla norma e si consuma al compimento dell'ultimo degli atti della sequenza criminosa integrativa della abitualità del reato, così che, in caso di contestazione "aperta", il termine finale di consumazione coincide con quello della pronuncia della sentenza di condanna in primo grado, consentendo fino a quel momento l'estensione dell'imputazione alle condotte, frutto della reiterazione criminosa, realizzate dopo l'esercizio dell'azione penale. (Fattispecie relativa a contestazione del reato "con condotta in atto", in cui la Corte ha ritenuto che le ulteriori minacce poste in essere dall'imputato nel corso del dibattimento nei confronti delle persone offese, anche dopo il loro esame, non potessero essere espressione di una nuova e diversa "campagna persecutoria"). ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 17000 (c.c. 11 dicembre 2019), A. (*c.p.*, *art. 612 bis*). [RV279081]

■ **Atti persecutori – Esercizio dell'azione civile – Costituzione del coniuge del soggetto passivo.**
In tema di atti persecutori, è legittimato all'esercizio dell'azione civile nel processo penale anche il coniuge del soggetto passivo del reato, in qualità di danneggiato dal reato. ✦ Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12879 (ud. 29 novembre 2019), P. (*c.p.p.*, *art. 74; c.p.p.*, *art. 90; c.p.*, *art. 612 bis*). [RV279038]

■ **Atti persecutori – Riavvicinamento tra vittima e persecutore – Interruzione della abitualità del reato e della continuità delle condotte.**
Nel reato di atti persecutori, il temporaneo ed episodico riavvicinamento della vittima al suo persecutore non interrompe l'abitualità del reato, né inficia la continuità delle condotte, quando sussista l'oggettiva e complessiva idoneità delle stesse a generare nella vittima un progressivo accumulo di disagio che degenera in uno stato di prostrazione psicologica in una delle forme descritte dall'art. 612-bis cod. pen. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che la configurabilità del reato commesso dall'imputato ai danni dell'ex-fidanzata per costringerla a riprendere la relazione sentimentale non fosse esclusa dall'avere costei - fatta bersaglio di ripetute minacce di morte e di gravi e reiterati atti di violenza - cercato contatti con l'uomo mentre era ristretto agli arresti domiciliari). ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17240 (ud. 20 gennaio 2020), I. (*c.p.*, *art. 612 bis*). [RV279111]

■ **Elemento oggettivo – Pedinamento – Rilevanza.**
Il reato di molestia o disturbo alle persone può essere integrato anche dalla condotta consistente nel seguire insistentemente la persona offesa, o il suo veicolo, in modo da interferire nella sfera di libertà di questa e da arrecarle turbamento. ✦ Cass. pen., sez. I, 2 aprile 2020, n. 11198 (ud. 18 febbraio 2020), C. G. (*c.p.*, *art. 660*). [RV279048]

Omicidio

■ **Omicidio stradale – Assenza di circostanze aggravanti della guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti – Applicazione della sanzione amministrativa della revoca della patente di guida – Obbligo di motivazione – Contenuto.**
In tema di omicidio stradale il giudice che, in assenza delle circostanze aggravanti della guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, applichi la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, in luogo di quella, più favorevole, della sospensione, deve dare conto, in modo puntuale, delle ragioni che lo hanno indotto a scegliere il trattamento più sfavorevole sulla base dei parametri di cui all'art. 218, comma 2, cod. strada. ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 mag-

gio 2020, n. 13882 (c.c. 19 febbraio 2020), V. M. (*nuovo c.s.*, *art. 218; nuovo c.s.*, *art. 222; c.p.*, *art. 589 bis; c.p.*, *art. 590 bis*). [RV279139]

Parte civile

■ **Impugnazioni – Legittimazione e interesse – Sentenza di assoluzione.**
Sussiste l'interesse della parte civile ad impugnare la sentenza di assoluzione che abbia riconosciuto l'esimente di cui all'art. 599, comma secondo, cod. pen., atteso che la parte civile una volta deciso di perseguire i propri interessi in sede penale, ha diritto ad opporsi, attraverso i rimedi impugnatori, ad una pronunzia diversa da quella cui avrebbe aspirato, pur se priva di efficacia preclusiva all'azione civile ai sensi dell'art. 652 cod. proc. pen. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17941 (ud. 7 febbraio 2020), N. (*c.p.p.*, *art. 568; c.p.p.*, *art. 576; c.p.p.*, *art. 652; c.p.*, *art. 599*). [RV279205]

Pena

■ **Determinazione – Potere discrezionale del giudice – Limiti.**
In tema di quantificazione della pena, il divieto di oltrepassare il limite legale della pena sancito dall'art 132, comma secondo, cod. pen. si riferisce anche ai conteggi intermedi resi necessari, ai fini della determinazione della pena finale, dal concorso di circostanze aggravanti ed attenuanti non bilanciabili ai sensi dell'art. 69 cod. pen. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che, riconosciuta la penale responsabilità dell'imputato per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato ai sensi dell'art. 7, D.L. n. 152 del 1991, conv. con modif. dalla legge n. 203 del 1991, e concessagli l'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., partendo dalla pena-base di anni 25 di reclusione, l'aveva aumentata per l'aggravante ad anni 33 e mesi 4 di reclusione - in violazione del limite di anni 30 di reclusione previsto dall'art. 64, comma 2, cod. pen. - e su tale pena aveva poi operato la riduzione per l'attenuante). ✦ Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16226 (ud. 4 marzo 2020), M. C. (*c.p.*, *art. 64; c.p.*, *art. 69; c.p.*, *art. 132*). [RV279128]

■ **Non menzione della condanna – Presupposti – Possibilità di ricorrere ad elementi ulteriori.**
La valutazione in ordine alla concessione del beneficio della non menzione della condanna deve tenere conto esclusivamente dei criteri di cui all'art. 133 cod. pen., senza possibilità di ricorrere ad elementi ad esso estranei. (Nella specie, il giudice di merito aveva fatto riferimento alle necessità di rivolgere al condannato, attraverso il diniego del beneficio, un monito a non reiterare il reato). ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13110 (ud. 22 gennaio 2020), P. (*c.p.*, *art. 133; c.p.*, *art. 175*). [RV279094]

■ **Sospensione condizionale – Applicabilità – Obbligo di valutazione integrale.**
In tema di sospensione condizionale della pena, il giudice di merito, nel valutare la concedibilità del beneficio, non ha l'obbligo di prendere in esame tutti gli elementi richiamati nell'art. 133 cod. pen., potendo limitarsi ad indicare quelli da lui ritenuti prevalenti in senso ostativo alla sospensione, ivi compresi i precedenti giudiziari. ✦ Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17953 (ud. 7 febbraio 2020), F. D. (*c.p.*, *art. 163; c.p.*, *art. 164; c.p.*, *art. 133*). [RV279206]

■ **Sospensione condizionale – Diniego – Motivazione fondata sul mendacio dell'imputato.**
In tema di sospensione condizionale della pena, è illegittimo il diniego del beneficio fondato esclusivamente sul comportamento processuale dell'imputato che neghi ostinatamente l'addebito e sostenga una versione dei fatti smentita dalle altre risultanze istruttorie, in quanto espressione di un insopprimibile diritto di difesa, riflesso del diritto al silenzio. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17232 (ud. 17 gennaio 2020), B. F. (*c.p.*, *art. 163*). [RV279169]

■ **Sospensione condizionale – Estinzione del reato – Condizioni ostative.**
In tema di sospensione condizionale della pena, il concetto di commissione del reato, dal quale la legge fa dipendere l'ostacolo all'effetto estintivo del reato, è ancorato alla data di consumazione dello stesso con riferimento al quinquennio, ma l'effetto ostativo di tale evenienza è subordinato all'accertamento definitivo del reato medesimo, in ragione della presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 1, Cost. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso essersi verificata l'estinzione di un reato, condizionalmente sospeso, commesso nel 2005 in presenza di un successivo reato, consumato nel 2007, ma accertato con sentenza passata in giudicato nel 2015 ed ha, di conseguenza, ritenuto legittima la revoca di diritto della sospensione condizionale della pena, di cui all'art. 168, comma primo, n. 1 cod. pen., disposta in sede esecutiva). ✦ Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11759 (c.c. 22 novembre 2019), G. F. (*c.p.*, *art. 163; c.p.*, *art. 168; c.p.*, *art. 167*). [RV279015]

■ **Sospensione condizionale – Revoca – Competenza del giudice dell'esecuzione.**
Nei casi di revoca obbligatoria e di diritto della sospensione condizionale della pena, previsti dall'art. 168, comma primo, cod. pen., il giudice dell'esecuzione deve provvedervi, a prescindere dal fatto che la sussistenza di detta causa di revoca di diritto del beneficio fosse o meno rilevabile dagli atti in possesso del giudice della cognizione, semplicemente facoltizzato alla revoca. ✦ Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14853 (c.c. 12 febbraio 2020), J. K. (*c.p.*, *art. 168; c.p.p.*, *art. 674*). [RV279053]

Previdenza e assistenza (Assicurazioni sociali)

■ **Contributi assicurativi – Versamento – Omesso o tardivo pagamento.**
In tema di omesso versamento dei contributi previdenziali, la minima offensività della condotta, rilevante ai fini del riconoscimento della particolare tenuità del fatto, non può essere desunta sulla base di una valutazione comparativa tra l'entità dell'omesso versamento e la capacità economica dell'istituto previdenziale, in quanto la tutela prevista dal legislatore non ha come oggetto il patrimonio dello Stato, ma l'interesse pubblico all'osservanza dell'obbligo del datore di lavoro di versare i contributi dovuti destinati a finanziare le prestazioni a favore dei lavoratori. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13107 (ud. 22 gennaio 2020), G. G. (*l. 11 novembre 1983*, *n. 463*, *art. 2; c.p.*, *art. 131 bis*). [RV27909302]

■ **Contributi assicurativi – Versamento – Omesso o tardivo pagamento.**
In tema di omesso versamento dei contributi previdenziali, la sussistenza di plurime omissioni nel corso dell'anno in contestazione ed in quelli antecedenti o successivi, ove pure queste ultime risultassero sprovviste di rilevanza penale, è condizione ostativa alla configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13107 (ud. 22 gennaio 2020), G. G. (*l. 11 novembre 1983*, *n. 463*, *art. 2; c.p.*, *art. 131 bis*). [RV27909301]

Produzione, commercio e consumo

■ **Prodotti alimentari – Ingredienti utilizzati – Additivi chimici.**
In tema di produzione e vendita di sostanze alimentari, il reato di cui all'art. 5, comma 1, lett. g), legge 30 aprile 1962, n. 283, è configurabile non solo qualora colposamente vengano aggiunti agli alimenti additivi chimici non autorizzati, ma anche nel caso in cui tali additivi siano presenti negli ingredienti utilizzati in modo lecito. (In motivazione, la Corte ha precisato che la natura di reato di pericolo presunto della fattispecie in questione comporta che assuma rilevanza la mera presenza nell'alimento della sostanza non autorizzata). ✦ Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2020,

n. 12532 (ud. 3 marzo 2020), R. B. (*c.p.*, *art. 516; l. 30 aprile 1962*, *n. 283*, *art. 5; d.m. 27 febbraio 1996 art. 1*). [RV279066]

Professioni intellettuali

■ **Professionisti – Medici e chirurghi – Colpa professionale.**
In tema di responsabilità dell'esercente la professione sanitaria, nel giudizio sulla gravità della colpa deve tenersi conto - oltre che delle specifiche condizioni del soggetto agente, del suo grado di specializzazione e della situazione specifica in cui si è trovato ad operare - della natura della regola cautelare violata, in quanto l'eventuale natura elastica della stessa, indicando un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti, incide sulla esigibilità della condotta doverosa omessa, richiedendo il previo riconoscimento delle stesse da parte dell'agente. ✦ Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258 (ud. 11 febbraio 2020), A. S. (*d.l. 13 settembre 2012*, *n. 158*, *art. 3; l. 8 marzo 2017*, *n. 24; c.p.*, *art. 590 sexies*). [RV279242]

Prova penale

■ **Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni – Ammissibilità – Limiti.**
E' legittimo l'accoglimento di una richiesta di autorizzazione alle intercettazioni telefoniche formulata dopo il rigetto di una precedente richiesta, in assenza di nuovi elementi ma in base ad una diversa qualificazione giuridica del fatto, sempre che si tratti di elementi idonei a configurare una fattispecie di reato per la quale esse sono consentite. (Fattispecie in cui la richiesta di intercettazioni telefoniche era stata inizialmente ricondotta al delitto di cui all'art. 316-ter cod. pen. e, successivamente, a quello di truffa aggravata ex art. 640-bis cod. pen.). ✦ Cass. pen., sez. II, 11 maggio 2020, n. 14500 (c.c. 4 marzo 2020), I. R. (*c.p.p.*, *art. 266; c.p.p.*, *art. 271; c.p.*, *art. 316 ter; c.p.*, *art. 640 bis*). [RV279196]

■ **Testimoni – Pluralità di testimoni dello stesso fatto – Circostanze riferite da alcuni testi e non da altri.**
In tema di valutazione di una pluralità di prove testimoniali destinate a ricomporre il medesimo fatto, la valenza probatoria di ciascuna dichiarazione non è compromessa dal fatto che una o più circostanze siano riferite da alcuni testimoni e non da altri, quando vi sia la prova che le fonti orali, presenti sul luogo del delitto, non abbiano avuto tutte la completa o la medesima percezione di tutti i segmenti della concorsuale azione delittuosa, per i tempi e i modi di sviluppo della vicenda. (Fattispecie relativa all'omicidio di due migranti, gettati in mare durante la traversata notturna dalle coste libiche a quelle italiane, in cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza impugnata che, nella ricostruzione unitaria del fatto, ha ricondotto le minime divergenze del narrato dei testi alla differente situazione percettiva soggettiva, influenzata dal clima di confusione, concitazione e paura per la propria incolumità e dalle condizioni psico-fisiche di estrema difficoltà in cui versavano). ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15669 (ud. 24 febbraio 2020), E. S. (*c.p.p.*, *art. 192; c.p.p.*, *art. 194; c.p.*, *art. 575*). [RV279162]

Rapporti giurisdizionali con autorità straniere in materia penale

■ **Estradizione – Mandato di arresto europeo – Motivo di rifiuto della consegna.**
In tema di mandato di arresto europeo, ai fini dell'applicazione del motivo di rifiuto della consegna di cui all'art. 18, lett. p), legge 22 aprile 2005, n. 69, nell'ipotesi di reato commesso da cittadino straniero fuori dal territorio dello Stato richiedente, occorre verificare la procedibilità secondo la legge italiana non con riferimento alla fattispecie concreta "sub iudice", bensì in relazione alla corrispondente ipotesi di reato commesso all'estero da cittadino italiano. (Fattispecie relativa al reato di omicidio). ✦ Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 17225 (c.c. 4 giugno 2020), H.C.J. (*c.p.*, *art. 7; l. 22 aprile 2005*, *n. 69*, *art. 18; c.p.*, *art. 9*). [RV279025]

Reato

■ **Delitto tentato – Desistenza volontaria – Violenza privata.**
In relazione al delitto di violenza privata, trattandosi di reato a forma libera, la desistenza volontaria, che presuppone un tentativo incompiuto, non è configurabile una volta che siano posti in essere gli atti da cui origina il meccanismo causale capace di produrre l'evento, rispetto ai quali può invece operare, se il soggetto agente tiene una condotta attiva che valga a scongiurare l'evento, la diminuente per il cosiddetto recesso attivo. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la desistenza volontaria perché l'imputato non era riuscito a costringere la figlia minore della sua ex convivente a scendere da un autobus e a seguirlo a causa dell'intervento di un carabiniere, presente sul veicolo, che aveva impedito la consumazione del reato e messo in fuga l'imputato). ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17241 (ud. 20 gennaio 2020), P. (*c.p.*, *art. 56; c.p.*, *art. 610*). [RV279170]

■ **Elemento soggettivo (psicologico) – Colpa – Attività sportive.**
Il bagnino addetto ad un impianto di piscina è titolare, ai sensi dell'articolo 40, comma secondo, cod. pen., di una posizione di garanzia in forza della quale egli è tenuto a sorvegliare gli utenti della stessa per garantirne l'incolumità fisica. (Nella fattispecie la Corte ha ritenuto immune da censure la affermazione di responsabilità del bagnino per il reato di omicidio colposo in relazione all'annegamento di una minore, per non avere prestato la dovuta attenzione e averla soccorsa solo alcuni minuti dopo il suo inabissamento). ✦ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13848 (ud. 4 febbraio 2020), T. (*c.p.*, *art. 40; c.p.*, *art. 589*). [RV279137]

■ **Estinzione (Cause di) – Messa alla prova – Reato commesso in momento successivo.**
In tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, non è possibile disporre la revoca della sospensione se il reato pregiudicante viene commesso dopo il termine del periodo di prova anche se prima del decorso del termine di sospensione e, comunque, dell'udienza di cui all'art. 464-septies cod. proc. pen., ma il giudice, comunque, con adeguata motivazione, può ricavare dalla ricaduta nel reato elementi negativi di valutazione idonei a compromettere la corretta esecuzione della prova.c.p.p. ✦ Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13315 (c.c. 27 febbraio 2020), C. G. (*c.p.p.*, *art. 464 bis; c.p.p.*, *art. 464 quater; c.p.p.*, *art. 464 quinquies; c.p.p.*, *art. 464 septies; c.p.*, *art. 168 bis; c.p.*, *art. 168 quater*). [RV279074]

■ **Estinzione (Cause di) – Prescrizione – Decorso del termine prima della remissione di querela.**
Il decorso del termine di prescrizione prima della remissione della querela determina l'estinzione del reato per tale causa, prevalendo, nel concorso tra cause estintive del reato, quella intervenuta in precedenza. (In applicazione del principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata che aveva dichiarato l'improcedibilità per remissione della querela in ordine ai reati contestati, condannando l'imputato al pagamento alle spese, nonostante fosse già maturato il termine massimo di prescrizione dei reati medesimi). ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15109 (ud. 18 febbraio 2020), C. A. (*c.p.*, *art. 152; c.p.*, *art. 157; c.p.*, *art. 183*). [RV279079]

■ **Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Applicabilità al delitto di atti persecutori.**
La causa estintiva di cui all'art. 162-ter cod. pen., presupponendo che il reato commesso sia procedibile a querela soggetta a remissione, non è applicabile al reato di atti persecutori commesso con minacce gravi e reiterate, che rientra tra le ipotesi di procedibilità a querela irrevocabile, ai sensi dell'art. 612-bis, comma quarto, cod. pen. (Fattispecie relativa al delitto di atti persecutori commesso prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 148 del 2017, convertito nella legge n. 172 del 2017 che ha escluso l'applicabilità della causa estintiva per il delitto di cui all'art.

612-bis cod. pen.). ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L. (*d.l. 16 ottobre 2017, n. 148; c.p., art. 612; c.p., art. 612 bis; c.p., art. 612 ter*). [RV27908202]

■ **Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Condotta spontanea.**
La causa estintiva del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162-ter cod. pen., presuppone condotte restitutorie o risarcitorie spontanee e non coartate, nonché destinate definitivamente ad incrementare la sfera economica e giuridica della persona offesa, per cui essa non è configurabile nel caso in cui l'imputato abbia effettuato il risarcimento in conseguenza di un provvedimento che a ciò lo aveva condannato. (Fattispecie in cui l'imputato aveva versato somme a titolo di risarcimento, nonché rimborsato le spese legali, alle quali era stato condannato dalla sentenza oggetto di impugnazione). ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L. (*c.p., art. 162 ter*). [RV27908201]

■ **Estinzione (Cause di) – Riparazione del danno – Eliminazione del c.d. danno criminale.**
La causa estintiva del reato per riparazione del danno, ex art. 162–ter cod. pen., richiede, ove possibile, anche l'eliminazione del cd. danno criminale, per cui, se tra le conseguenze del reato rientra anche il mancato reintegro nell'abitazione coniugale, il beneficio può essere conseguito solo se l'imputato consenta il libero e pieno godimento dell'immobile. ✦ Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L. (*c.p., art. 388; c.p., art. 162 ter; c.p., art. 612 bis*). [RV27908203]

■ **Reato continuato – Circostanze – Attenuanti generiche.**
In tema di reato continuato, il giudizio circa la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche, anche se fondato solo su elementi di natura soggettiva, può essere riferito ai singoli episodi criminosi e non necessariamente esteso in via automatica ed in modo indistinto a tutti i reati uniti dal vincolo della continuazione. (Fattispecie relativa alla applicazione delle circostanze attenuanti generiche, da parte del giudice di rinvio, al solo reato più grave, in ragione dell'intensità del dolo dei reati satellite, in cui la Corte ha precisato che, dovendo limitarsi il controllo di legittimità alla sola tenuta argomentativa della motivazione, non è consentito sovrapporre una presunzione assoluta alla decisione di merito). ✦ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19366 (ud. 8 giugno 2020), F. R. (*c.p., art. 81; c.p., art. 133; c.p., art. 62 bis*). [RV27910702]

■ **Reato impossibile – Falso nummario – Grossolanità.**
In tema di falso nummario, la grossolanità della contraffazione che dà luogo al reato impossibile si verifica solo quando il falso sia riconoscibile "ictu oculi" da qualsiasi persona di comune discernimento ed avvedutezza, tenendo conto non solo delle caratteristiche oggettive della banconota, ma altresì del suo normale uso e delle modalità e circostanze del suo scambio. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato con riguardo ad una banconota pur oggetto di rudimentale falsificazione, siccome consistente in una fotocopia priva di filigrana e tagliata in modo irregolare, rilevando come nondimeno le modalità della consegna – per strada, frettolosamente, in precarie condizioni di luce – al fattorino di una pizzeria cui erano state precedentemente fornite generalità false fossero in concreto idonee ad ingannare l'"accipiens"). ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15122 (ud. 18 febbraio 2020), A. A. (*c.p., art. 455*). [RV279153]

■ **Reato permanente – Associazione di tipo mafioso – Contestazione in forma "chiusa" di lungo periodo.**
In presenza di una contestazione del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso in forma "chiusa", che abbracci un lungo arco temporale nel corso del quale sia intervenuta una modifica "in peius" del trattamento sanzionatorio (nella specie, la legge 27 maggio 2015, n. 69), è specifico onere dell'accusa dimostrare che la condotta si sia protratta per tutto il periodo contestato e, comunque, anche dopo detta modifica, con conseguente illegittimità, in difetto, della sentenza di condanna alla pena determinata sulla base delle deteriori previsioni sanzionatorie sopravvenute. ✦ Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14823 (ud. 28 febbraio 2020), B. G. (*l. 27 maggio 2015, n. 69; c.p., art. 416 bis*). [RV27906101]

Recidiva

■ **Contestazione – Esclusione della recidiva – Elementi di valutazione.**
L'esclusione della recidiva non si può fondare sulla scelta dell'imputato di accedere al rito abbreviato, atteso che tale scelta già implica "ex lege" l'applicazione di una predeterminata riduzione premiale della pena, mentre gli elementi da valorizzare ai fini della predetta esclusione sono tendenzialmente quelli indicati dall'art. 133 cod. pen. (In motivazione la Corte ha sottolineato che, in caso contrario, la medesima circostanza comporterebbe, irrazionalmente ed in contrasto con l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., due distinte determinazioni favorevoli all'imputato). ✦ Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2020, n. 13364 (ud. 21 gennaio 2020), B. S. (*c.p., art. 99; c.p., art. 133; c.p.p., art. 442*). [RV279034]

Resistenza a pubblico ufficiale

■ **Resistenza attiva posta in essere da altra persona – Rafforzamento dell'altrui volontà aggressiva – Concorso morale.**
Integra il concorso morale nel delitto di cui all'art. 337 cod. pen. la condotta di chi, assistendo ad una resistenza attiva posta in essere con violenza da altra persona nei confronti di pubblici ufficiali, rafforzi l'altrui azione offensiva, o ne aggravi gli effetti, pronunciando espressioni intimidatorie all'indirizzo di taluno dei soggetti passivi. ✦ Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 2020, n. 13160 (ud. 5 marzo 2020), M. R. (*c.p., art. 337; c.p., art. 110*). [RV279030]

Revisione

■ **Casi – Appropriazione indebita aggravata – Procedibilità a querela.**
In tema di revisione, la sopravvenuta procedibilità a querela del reato di appropriazione indebita per effetto del d.lgs. 15 maggio 2018, n. 36 non costituisce prova nuova ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. c), cod. proc. pen. nel caso in cui la modifica normativa sia intervenuta successivamente al passaggio in giudicato della sentenza della quale si chiede la revisione. (In motivazione la Corte ha evidenziato che, in ragione della natura mista - sostanziale e processuale - dell'istituto della querela, la sopravvenuta disciplina più favorevole deve essere applicata nei procedimenti pendenti, salva l'insuperabile preclusione costituita dalla pronuncia di sentenza irrevocabile, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, cod. pen). ✦ Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14987 (c.c. 9 gennaio 2020), P. F. V. L. (*c.p., art. 2; c.p., art. 61; c.p., art. 646; d.l.vo 10 maggio 2018, n. 36, art. 10; c.p.p., art. 606; c.p.p., art. 630; c.p.p., art. 631*). [RV279197]

Ricettazione

■ **Circostanze – Attenuante della speciale tenuità del danno – Moduli per documenti d'identità.**
Nel caso di ricettazione avente ad oggetto moduli in bianco relativi a carte di identità, non è configurabile la circostanza attenuante di cui all'art. 648 cod. pen., nè quella di cui all'art. 62, n. 4 cod. pen., poiché il valore da considerare per la valutazione del danno non è quello dello stampato, ma quello, non determinabile, derivante dalla sua potenziale utilizzabilità. ✦ Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14895 (ud. 18 dicembre 2019), P.G. C/ M. H. (*c.p., art. 648; c.p., art. 62*). [RV279194]

■ **Elemento soggettivo – Dolo – Beni ricevuti nell'ambito di un rapporto familiare o obbligazionario.**
Non è configurabile il dolo necessario ad integrare il delitto di ricettazione nel comportamento di chi riceve beni di provenienza delittuosa nell'ambito di un rapporto familiare o di rapporti obbligazionari (siano essi civili o naturali) da un congiunto, con la con-

sapevolezza non dell'illecita provenienza degli stessi, ma solo della qualità criminale del congiunto medesimo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva affermato la responsabilità di una donna che, in costanza di rapporto di coniugio, durante la detenzione del marito aveva ricevuto settimanalmente, dalla famiglia di questo, modeste somme, provento dell'attività di cessione di stupefacenti). ✦ Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15926 (ud. 8 gennaio 2020), B. V. (*c.p.*, *art. 648*). [RV279011]

Rissa

■ **Legittima difesa – Applicabilità al reato di rissa – Esclusione.**
È inapplicabile al reato di rissa la causa di giustificazione della legittima difesa, considerato che i corrissanti sono ordinariamente animati dall'intento reciproco di offendersi ed accettano la situazione di pericolo nella quale volontariamente si pongono, con la conseguenza che la loro difesa non può dirsi necessitata; essa può, tuttavia, essere eccezionalmente riconosciuta quando, sussistendo tutti gli altri requisiti voluti dalla legge, vi sia stata un'azione assolutamente imprevedibile e sproporzionata, ossia un'offesa che, per essere diversa a più grave di quella accettata, si presenti del tutto nuova, autonoma ed in tal senso ingiusta. ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15090 (ud. 29 novembre 2019), T. V. (*c.p.*, *art. 588; c.p.*, *art. 52*). [RV279085]

Schiavitù

■ **Riduzione in schiavitù – Elemento materiale – Significativa compromissione della capacità di autodeterminazione**
In tema di riduzione in schiavitù, ai fini della configurabilità del requisito dello stato di soggezione della persona offesa, rilevante per l'integrazione del reato, non è necessaria la totale privazione della libertà personale della medesima, ma soltanto una significativa compromissione della sua capacità di autodeterminazione. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto la sussistenza del reato – rilevando come fosse irrilevante un minimo margine di autodeterminazione residuato alle vittime, cui era comunque impossibile sottrarsi al condizionamento degli imputati – in relazione alla condizione di ragazze nigeriane, anche minori d'età, totalmente private dei guadagni derivanti dall'attività di prostituzione esercitata e dei documenti necessari alla permanenza nel territorio italiano, tenute in stato di totale carenza di mezzi di sussistenza, limitate nella libertà di movimento ed intimidite da violenze e minacce). ✦ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15662 (ud. 17 febbraio 2020), U. (*c.p.*, *art. 600; c.p.*, *art. 602*). [RV279156]

Stampa

■ **Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di critica – Attività giornalistica.**
In tema di diffamazione a mezzo stampa, il diritto di critica del giornalista non può essere svilito, limitandolo alla esposizione dei fatti e alla loro puntuale, esatta riproduzione, sicchè non può negarsi al predetto il diritto di ricercare e di riferire al lettore legami, rapporti e relazioni, dirette o indirette, immediate o mediate, quando questi elementi risultino oggettivamente sussistenti. ✦ Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17259 (ud. 6 marzo 2020), M. E. (*c.p.*, *art. 51; c.p.*, *art. 57; c.p.*, *art. 595*). [RV279114]

■ **Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Cronaca giudiziaria.**
In tema di diffamazione a mezzo stampa, qualora sia pubblicato il contenuto di una denuncia-querela, è configurabile l'esimente del diritto di cronaca giudiziaria nel caso in cui il giornalista, nel rispetto della verità e della continenza, si limiti a riferire, sia pure nel loro "minimum" storico, senza arbitrarie aggiunte o indebite insinuazioni, i fatti di cui alla denunzia, ponendosi, rispetto ad essi, quale semplice testimone, animato da "dolus bonus" e da "ius narrandi". ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15086 (ud. 29 novembre 2019), P. M. (*c.p.*, *art. 595; c.p.*, *art. 51; c.p.*, *art. 57*). [RV279083]

■ **Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Cronaca giudiziaria.**
In tema di cronaca giudiziaria, non integra un'ipotesi di diffamazione a mezzo della stampa la divulgazione di una notizia d'agenzia riportante l'erronea affermazione che taluno sia stato raggiunto da richiesta di rinvio a giudizio anziché da avviso di conclusione delle indagini preliminari, dal momento che, in tal caso, la divergenza tra quanto propalato e l'effettivo stato del procedimento costituisce una mera inesattezza su un elemento secondario del fatto storico, che non intacca la verità della notizia principale, secondo cui il procedimento, nella prospettiva della pubblica accusa, è approdato ad una cristallizzazione delle risultanze d'indagine funzionale alla sua progressione. (In motivazione, la Corte ha aggiunto che, diversamente, non viene meno la rilevanza penale del fatto in caso di diffusione dell'erronea notizia a termini della quale una persona è stata rinviata a giudizio, implicando questo atto il positivo vaglio della prospettazione accusatoria da parte di un giudice). ✦ Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15093 (ud. 27 gennaio 2020), G. G. (*c.p.*, *art. 595; c.p.*, *art. 51; c.p.*, *art. 57; c.p.p.*, *art. 416; c.p.*, *art. 596 bis; c.p.p.*, *art. 415 bis*). [RV279152]

■ **Diffamazione commessa col mezzo della stampa – Diritto di cronaca – Intervista.**
In tema di diffamazione a mezzo stampa, il giornalista che effettua un'intervista può beneficiare dell'esimente del diritto di cronaca con riferimento al contenuto delle dichiarazioni ingiuriose o diffamatorie a lui rilasciate, se riportate fedelmente ed in modo imparziale, senza commenti e chiose capziose a margine - tali da renderlo dissimulato coautore - e sempre che l'intervista presenti profili di interesse pubblico all'informazione, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, al suo oggetto e al contesto delle dichiarazioni rilasciate. ✦ Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16959 (ud. 21 novembre 2019), L. B. Casa di cura s.r.l. C/ T.D.L. (*c.p.*, *art. 51; c.p.*, *art. 595; l. 8 febbraio 1948*, *n. 47*, *art. 13*). [RV279203]

Stupefacenti

■ **Commercio clandestino – C.d. droghe pesanti – Sentenza irrevocabile di patteggiamento.**
In tema di stupefacenti, il giudice dell'esecuzione che, in sede di rideterminazione della pena inflitta a seguito di patteggiamento per il reato di cui all'art. 73, comma 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, alla luce della cornice edittale ridefinita "in melius" per le cd. droghe "pesanti" dalla sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, in assenza di accordo tra le parti conservi l'originaria sanzione applicata deve motivare in modo specifico e con rafforzato grado di persuasività in virtù di quali parametri, evincibili dalla sentenza irrevocabile, la pena applicata risulti ancora conforme al complessivo disvalore del fatto e funzionale al reinserimento sociale del condannato. ✦ Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19370 (c.c. 8 giugno 2020), C. M. (*d.p.r. 9 ottobre 1990*, *n. 309*, *art. 73; c.p.*, *art. 132; c.p.*, *art. 133; c.p.p.*, *art. 444; c.p.p.*, *art. 666; att. c.p.*, *art. 188*). [RV279109]

■ **Commercio clandestino – Detenzione di c.d. droghe pesanti e leggere – Rideterminazione del trattamento sanzionatorio.**
In tema di stupefacenti, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 40 del 2019, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, d.P.R. 10 ottobre 1990, n. 309, nella parte in cui prevede la pena minima edittale di anni otto anziché di anni sei di reclusione per la detenzione delle droghe pesanti, la Corte di cassazione può rideterminare, così annullando senza rinvio la sentenza ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. I), cod. proc. pen., la pena base irrogata nella nuova legittima misura minima in luogo di quella minima di anni otto già individuata dal giudice di merito e disporre l'aumento per la continuazione nella medesima misura sempre già stabilita dallo stesso giudice in relazione alla detenzione delle droghe leggere,

non oggetto della declaratoria di incostituzionalità. ✦ Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13097 (ud. 9 gennaio 2020), P. S. (*c.p.*, *art. 81; d.p.r. 9 ottobre 1990*, *n. 309*, *art. 73; c.p.p.*, *art. 620*). [RV279231]

Tributi e finanze (in materia penale)

■ **Reati finanziari in genere – Omesso versamento di tributi – Accordo per il pagamento rateale.**
In tema di reati tributari, l'accordo tra il contribuente e l'amministrazione finanziaria per la rateizzazione del debito, quantunque comporti la rimodulazione della sua scadenza, che viene scansionata nel tempo in corrispondenza ai termini delle singole rate, non esclude che, al verificarsi di detta scadenza senza la soddisfazione totale del debito, il reato resti comunque configurabile, in quanto la previsione di una causa sopravvenuta di non punibilità del fatto lascia immutata l'illiceità della condotta, che non può ritenersi scriminata ai sensi dell'art. 51 cod. pen. nè ai sensi dell'art. 59, comma quarto, cod. pen., cadendo l'errore del contribuente su norme penali (nella specie gli artt. 10-ter e 13, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74), con conseguente applicazione dell'art. 5 cod. pen. ✦ Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16472 (ud. 28 febbraio 2020), G. L. M. (*d.l.vo 10 marzo 2000*, *n. 74*, *art. 13; c.p.*, *art. 59; c.p.*, *art. 51; c.p.*, *art. 5; d.l.vo 10 marzo 2000*, *n. 74*, *art. 10 ter*). [RV279012]

Truffa

■ **Aggravanti – Truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – Indebita percezione di pubbbliche erogazioni.**
Il reato di indebita percezione di pubbliche erogazioni si differenzia da quello di truffa aggravata, finalizzata al conseguimento delle stesse, per la mancata inclusione, tra gli elementi costitutivi, della induzione in errore dell'ente erogatore, il quale si limita a prendere atto dell'esistenza dei requisiti autocertificati dal richiedente, senza svolgere una autonoma attività di accertamento, la quale è riservata ad una fase meramente eventuale e successiva. (Fattispecie in cui si è confermata la qualificazione in termini di truffa dell'artificiosa redazione, ai fini dell'erogazione di rimborsi elettorali in favore di un partito politico, di rendiconti apparentemente regolari, in realtà basati su false annotazioni contabili, prive di documenti giustificativi, ma supportati da una certificazione di regolarità dei revisori dei conti ideologicamente falsa, trattandosi di condotta decettiva che ha indotto in errore l'ente quanto alla sussistenza dei presupposti dell'erogazione). ✦ Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S (*c.p.*, *art. 640; c.p.*, *art. 316 ter*). [RV27903603]

■ **Aggravanti – Truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – Partiti politici.**
Integra l'ingiusto profitto del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche l'erogazione di rimborsi elettorali in favore del partito politico, sulla base della presentazione di falsi rendiconti, con violazione dei correlati adempimenti di cui alla legge 2 gennaio 1997, n. 2, atteso che la regolarità e trasparenza contabile costituiscono condizione sospensiva rispetto alla effettiva erogazione. (In motivazione la Corte ha precisato che a nulla rileva, stante l'assenza di un vincolo specifico di destinazione di tali attribuzioni patrimoniali, che sia precluso al collegio dei revisori pubblici ogni sindacato di merito sulle spese rendicontate). ✦ Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S (*l. 2 gennaio 1997*, *n. 2; l. 3 giugno 1997*, *n. 157; c.p.*, *art. 640 bis*). [RV27903602]

■ **Aggravanti – Truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – Partiti politici.**
L'illecito amministrativo introdotto dall'art. 9 della legge 6 luglio 2012, n. 96 si applica con esclusivo riferimento ai partiti politici, nei casi di presentazione di rendiconti non attendibili ovvero di informazioni non corrette nella relazione sulla gestione contabile e nella nota integrativa, ferma restando la rilevanza penale delle medesime condotte fraudolente, ai sensi dell'art. 640-bis. cod. pen., poste in essere dal tesoriere o dai legali rappresentanti del partito al fine di conseguire indebiti rimborsi elettorali. ✦ Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S (*l. 6 luglio 2012*, *n. 96*, *art. 9; l. 2 gennaio 1997*, *n. 2; l. 3 giugno 1999*, *n. 157; c.p.*, *art. 640 bis*). [RV27903601]

Violenza privata

■ **Elemento oggettivo – Minaccia di far valere un diritto – Condizioni**
La minaccia di far valere un diritto nascente da un accordo negoziale integra una condotta penalmente rilevante quando il contratto sul quale si fonda la pretesa non sia diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 cod. civ. e l'esercizio del preteso diritto non sia conforme alla finalità prevista dall'ordinamento.(Fattispecie in tema di violenza privata - così qualificata in sede cautelare -, relativa ad accordi stipulati nell'ambito di un corso di formazione per la partecipazione ad un pubblico concorso, in cui il riconoscimento di borse di studio era condizionato all'assunzione di obblighi incidenti nella sfera personale e relazionale delle persone offese). ✦ Cass. pen., sez. II, 12 marzo 2020, n. 9948 (c.c. 23 gennaio 2020), P. (*c.p.*, *art. 610; c.c.*, *art. 1322*). [RV27921102]

■ **Maltrattamenti in famiglia – Concorso materiale di reati – Possibilità.**
Il reato di violenza privata può concorrere materialmente con il reato di maltrattamenti in famiglia quando le violenze e le minacce del soggetto attivo siano adoperate, oltre che con la coscienza e volontà di sottoporre la vittima a sofferenze fisiche e morali in modo continuativo e abituale, anche con l'intento di costringerla ad attuare un comportamento che altrimenti non avrebbe volontariamente posto in essere. (Nella specie, l'imputato, oltre a sottoporre la moglie a condotte integranti maltrattamenti, con ulteriori minacce l'aveva costretta ad omettere di presentare denuncia per quanto subito, così realizzando una condotta autonoma, anche sotto il profilo della volizione criminale, rispetto alla serialità delle vessazioni riconducibili al delitto di cui all'art. 572 cod. pen.). ✦ Cass. pen., sez. II, 30 giu-

Legislazione e documentazione

I

D.L. 21 ottobre 2020, n. **130**. **Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131 *bis*, 391 *bis*, 391 *ter* e 588 del codice penale, nonchè misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale** (*Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 261 del 21 ottobre 2020), convertito, con modificazioni, nella L. 18 dicembre 2020, n. **173** (*Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 314 del 19 dicembre 2020).

1. (*Disposizioni in materia di permesso di soggiorno e controlli di frontiera*). 1. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

0a) all'articolo 3, comma 4, quarto periodo, le parole: «, entro il 30 novembre, nel limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato» sono soppresse;

a) all'articolo 5:

1) dopo il comma 1 è inserito il seguente:

«1 *bis* Nei casi di cui all'articolo 38 *bis*, possono soggiornare nel territorio dello Stato gli studenti stranieri che sono entrati secondo le modalità e alle condizioni previste dall'articolo 4 e che sono in possesso del visto per motivi di studio rilasciato per l'intera durata del corso di studio e della relativa dichiarazione di presenza»;

2) al comma 6, dopo le parole: «Stati contraenti» sono aggiunte le seguenti: «, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»;

b) all'articolo 6, dopo il comma 1, è inserito il seguente:

«1 *bis*. Sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, ove ne ricorrano i requisiti, i seguenti permessi di soggiorno:

a) permesso di soggiorno per protezione speciale, di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ad eccezione dei casi per i quali siano state applicate le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale, di cui agli articoli 10, comma 2, 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;

b) permesso di soggiorno per calamità, di cui all'articolo 20 *bis*;

c) permesso di soggiorno per residenza elettiva, di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c *quater*), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394;

d) permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, ad eccezione dei casi in cui lo straniero era precedentemente in possesso di un permesso per richiesta di asilo;

e) permesso di soggiorno per attività sportiva, di cui all'articolo 27, comma 1, lettera p);

f) permesso di soggiorno per lavoro di tipo artistico, di cui all'articolo 27, comma 1, lettere m), n) ed o); g) permesso di soggiorno per motivi religiosi, di cui all'articolo 5, comma 2;

h) permesso di soggiorno per assistenza di minori, di cui all'articolo 31, comma 3;

h bis) permesso di soggiorno per cure mediche, di cui all'articolo 19, comma 2, lettera d *bis*) »;

c) all'articolo 11, il comma 1 *ter* è abrogato;

d) all'articolo 12, i commi 6 *bis*, 6 *ter* e 6 *quater* sono abrogati;

e) all'articolo 19:

01) al comma 1, dopo la parola: «sesso,» sono inserite le seguenti: «di orientamento sessuale, di identità di genere,»;

1) il comma 1.1 è sostituito dal seguente:

«1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della usa vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonchè di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonchè dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.»;

2) dopo il comma 1.1 è inserito il seguente:

«1.2. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1., la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale. Nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1, il Questore, previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, rilascia un permesso di soggiorno per protezione speciale.»;

3) al comma 2, lettera d *bis*):

3.1) al primo periodo, le parole: «condizioni di salute di particolare gravità» sono sostituite dalle seguenti: «gravi condizioni psicofisiche o derivanti da gravi patologie»;

3.2) al secondo periodo, le parole: «di salute di particolare gravità» sono sostituite dalle seguenti: «di cui al periodo precedente» e sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro».

f) all'articolo 20 *bis*:

1) al comma 1, le parole «contingente ed eccezionale» sono sostituite dalla seguente: «grave»;

2) al comma 2, le parole «per un periodo ulteriore di sei mesi» sono soppresse, la parola «eccezionale» è sostituita dalla seguente: «grave» le parole «, ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro» sono soppresse;

g) all'articolo 27 *ter*:

1) al comma 9 *bis*, le parole: «In presenza dei requisiti reddituali di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), e fermo restando il rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 34, comma 3, lo» sono sostituite dalla seguente: «Lo»;

2) al comma 9 *ter*, le parole: «, oltre alla documentazione relativa al possesso dei requisiti reddituali e al rispetto dell'obbligo di cui all'articolo 34, comma 3,» sono soppresse;

h) all'articolo 32, comma 1 *bis*, sono aggiunti, infine i seguenti periodi: «Il mancato rilascio del parere richiesto non può legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno. Si applica l'articolo 20, commi 1, 2 e 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241.»;

i) all'articolo 36, il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Il permesso di soggiorno per cure mediche ha una durata pari alla durata presunta del trattamento terapeutico, è rinnovabile finchè durano le necessità terapeutiche documentate e consente lo svolgimento di attività lavorativa.».

i bis) dopo l'articolo 38 è inserito il seguente:

«Art. 38 *bis* (Disposizioni in materia di soggiorni di breve durata per gli studenti delle filiazioni in Italia di università e istituti superiori di insegnamento a livello universitario stranieri). – 1. Le disposizioni della legge 28 maggio 2007, n. 68, si applicano agli studenti delle filiazioni in Italia di università e istituti superiori di insegnamento a livello universitario di cui all'articolo 2 della legge 14 gennaio 1999, n. 4, nel caso in cui il soggiorno in Italia dei predetti studenti non sia superiore a centocinquanta giorni. Si applicano le disposizioni dell'articolo 6, comma 8, del presente testo unico.

2. Nei casi di cui al comma 1, la dichiarazione di presenza è accompagnata da una dichiarazione di garanzia del legale rappresentante della filiazione o di un suo delegato, che si obbliga a comunicare entro quarantotto ore al questore territorialmente competente ogni variazione relativa alla presenza dello studente durante il suo soggiorno per motivi di studio. Le violazioni delle disposizioni del presente comma sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 7, comma 2 *bis*»;

2. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 83 del codice della navigazione, per motivi di ordine e sicurezza pubblica, in conformità alle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale, fatta a Montego Bay il 10 dicembre 1982, resa esecutiva dalla legge 2 dicembre 1994, n. 689, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa informazione al Presidente del Consiglio dei ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale. Le disposizioni del presente comma non trovano comunque applicazione nell'ipotesi di operazioni di soccorso immediatamente comunicate al centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e il soccorso in mare, emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali in materia di diritto del mare, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo, fermo restando quanto previsto dal Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria, reso esecutivo dalla legge 16 marzo 2006, n. 146. Nei casi di inosservanza del divieto o del limite di navigazione stabilito ai sensi del primo periodo, si applica l'articolo 1102 del codice della navigazione e la multa è da euro 10.000 ad euro 50.000.

1 *bis*. (*Modifiche all'articolo 12 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, in materia di assegnazione di beni sequestrati o confiscati*). 1. All'articolo 12 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 8, primo periodo, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «o a enti del Terzo settore, disciplinati dal codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, che ne abbiano fatto espressamente richiesta per fini di interesse generale o per finalità sociali o culturali, i quali provvedono con oneri a proprio carico allo smaltimento delle imbarcazioni eventualmente loro affidate, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente. Fino all'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore, istituito dall'articolo 45 del citato codice di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017, si considerano enti del Terzo settore gli enti di cui all'articolo 104, comma 1, del medesimo codice»;

b) al comma 8 *quinquies*:

1) al primo periodo, dopo la parola: «assegnati» sono inserite le seguenti: «in via prioritaria» e dopo le parole: «o trasferiti all'ente» sono inserite le seguenti: «o, in subordine, agli enti del Terzo settore di cui al comma 8»;

2) dopo il primo periodo è inserito il seguente:

«Resta fermo che gli enti del Terzo settore di cui al comma 8 provvedono con oneri a proprio carico allo smaltimento delle imbarcazioni eventualmente loro trasferite, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente».

2. (*Disposizioni in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale*). 1. Al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono apportate le seguenti modificazioni:

0a) all'articolo 12, comma 1, dopo le parole: «dispongono l'audizione dell'interessato» sono inserite le seguenti: «, ove possibile, utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, anche mediante collegamenti audiovisivi a distanza, nel rispetto delle esigenze di riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni del richiedente, fermo restando quanto previsto dagli articoli 13 e 14,»;

a) l'articolo 28 è sostituito dal seguente:

«Art. 28 (Esame prioritario). – 1. Il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'articolo 28 *bis*. La Commissione territoriale informa tempestivamente il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente.

2. La domanda è esaminata in via prioritaria, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, quando:

a) ad una prima valutazione, è verosimilmente fondata;

b) è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;

c) è esaminata ai sensi dell'articolo 12, comma 2 *bis*»;

b) l'articolo 28 *bis* è sostituito dal seguente:

«Art. 28 *bis* (Procedure accelerate). – 1. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione neces-

saria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni nei casi di:

a) domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b);

b) domanda presentata da richiedente sottoposto a procedimento penale per uno dei reati di cui agli articoli 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d *bis*), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e quando ricorrono le condizioni di cui all'articolo 6, comma 2, lettere a), b) e c), del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, o il richiedente è stato condannato anche con sentenza non definitiva per uno dei predetti reati, previa audizione del richiedente.

2. La Questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione e decide entro i successivi due giorni, nei seguenti casi:

a) richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento nelle strutture di cui all'articolo 10 *ter* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, qualora non ricorrano le condizioni di cui al comma 1, lettera b);

b) domanda di protezione internazionale presentata da un richiedente direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 4, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito;

c) richiedente proveniente da un Paese designato di origine sicura, ai sensi dell'articolo 2 *bis*;

d) domanda manifestamente infondata, ai sensi dell'articolo 28 *ter*;

e) richiedente che presenti la domanda, dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

3. Lo Stato italiano può dichiararsi competente all'esame delle domande di cui al comma 2, lettera a), ai sensi del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013.

4. Ai fini di cui al comma 2, lettera b), le zone di frontiera o di transito sono individuate con decreto del Ministro dell'interno. Con il medesimo decreto possono essere istituite fino a cinque ulteriori sezioni delle Commissioni territoriali di cui all'articolo 4, comma 2, per l'esame delle domande di cui al suddetto comma.

5. I termini di cui al presente articolo possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3 *bis*. Nei casi di cui al comma 1, lettera b), e al comma 2, lettera a), i termini di cui all'articolo 27, commi 3 e 3 *bis*, sono ridotti ad un terzo.

6. Le procedure di cui al presente articolo non si applicano ai minori non accompagnati e agli stranieri portatori di esigenze particolari ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.»;

c) all'articolo 28 *ter*, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: «1 *bis*. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai richiedenti portatori di esigenze particolari indicate nell'articolo 17 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.»;

d) l'articolo 29 *bis* è sostituito dal seguente:

«Art. 29 *bis* (Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento). – 1. Se lo straniero presenta una prima domanda reiterata nella fase di esecuzione di un provvedimento che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale, la domanda è trasmessa con immediatezza al presidente della Commissione territoriale competente, che procede all'esame preliminare entro tre giorni, valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti, e contestualmente ne dichiara l'inammissibilità ove non siano stati addotti nuovi elementi, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b) »;

e) all'articolo 32:

1) il comma 1 *bis* è abrogato;

2) al comma 3:

2.1 al primo periodo, la parola «annuale» è sostituita dalla seguente: «biennale»;

2.2 al secondo periodo, le parole «ma non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro» sono sostituite dalle seguenti: «, fatto salvo quanto previsto in ordine alla convertibilità dall'articolo 6, comma 1 *bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286»;

3) dopo il comma 3, sono inseriti i seguenti:

«3.1. Nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale, ove ricorrano i requisiti di cui all'articolo 19, comma 2, lettera d *bis*), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno ivi previsto.

3.2. Nei casi in cui la domanda di protezione internazionale non è accolta e nel corso del procedimento emergono i presupposti di cui all'articolo 31, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, la Commissione territoriale ne informa il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente, per l'eventuale attivazione delle misure di assistenza in favore del minore.»;

f) all'articolo 35 *bis*:

1) al comma 2, quarto periodo, le parole «comma 2» sono sostituite dalle seguenti: «commi 1 e 2»;

2) al comma 3:

2.1 alla lettera d), le parole «commi 1 *ter* e 2, lettera c) » sono sostituite dalle seguenti: «comma 2, lettere c) ed e) »;

2.2 dopo la lettera d) è aggiunta la seguente: «d *bis*) avverso il provvedimento relativo alla domanda di cui all'articolo 28 *bis*, comma 1, lettera b).»;

3) al comma 4, il primo periodo è sostituito dal seguente: «Nei casi previsti dal comma 3, lettere a), b), c), d) e d *bis*), l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può tuttavia essere sospesa, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni e assunte, ove occorra, sommarie informazioni, con decreto motivato, adottato ai sensi dell'articolo 3, comma 4 *bis*, del decreto legge 17 febbraio 2017, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, e pronunciato entro cinque giorni dalla presentazione dell'istanza di sospensione e senza la preventiva convocazione della controparte.»;

4) il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. La proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare ai sensi del comma 4 non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile, per la seconda volta, la domanda di riconoscimento della protezione internazionale ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b), ovvero dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 29 *bis*.».

3. (*Disposizioni in materia di trattenimento e modifiche al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142*). 1. Al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 10 *ter*, comma 3, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

«Lo straniero è tempestivamente informato dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di

trattenimento in una lingua da lui conosciuta, ovvero, ove non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola.»;

b) all'articolo 13, comma 5 *bis*, dopo il dodicesimo periodo, è inserito il seguente: «Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 2.»;

c) all'articolo 14, sono apportate le seguenti modificazioni:

1) al comma 1, dopo il primo periodo, è inserito il seguente:

«A tal fine effettua richiesta di assegnazione del posto alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, di cui all'articolo 35 della legge 30 luglio 2002, n. 189.»;

2) dopo il comma 1, è inserito il seguente:

«1.1. Il trattenimento dello straniero di cui non è possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera è disposto con priorità per coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica o che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui all'articolo 4, comma 3, terzo periodo, e all'articolo 5, comma 5 *bis*, nonchè per coloro che siano cittadini di Paesi terzi con i quali sono vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.»;

3) al comma 5:

a) al quinto periodo le parole «centottanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «novanta giorni ed è prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri»;

b) al sesto periodo la parola «centottanta» è sostituita dalla seguente: «novanta» e dopo le parole «trenta giorni» sono inserite le seguenti: «, prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri».

2. Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 5 *bis* è sostituito dal seguente:

«Art. 5 *bis* (Iscrizione anagrafica). – 1. Il richiedente protezione internazionale, a cui è stato rilasciato il permesso di soggiorno di cui all'articolo 4, comma 1, ovvero la ricevuta di cui all'articolo 4, comma 3, è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente, a norma del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, in particolare degli articoli 3, 5 e 7.

2. Per i richiedenti ospitati nei centri di cui agli articoli 9 e 11, l'iscrizione anagrafica è effettuata ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223. È fatto obbligo al responsabile di dare comunicazione delle variazioni della convivenza al competente ufficio di anagrafe entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti.

3. La comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente protezione internazionale, ospitato nei centri di cui agli articoli 9 e 11 del presente decreto, nonchè nelle strutture del sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato.

4. Ai richiedenti protezione internazionale che hanno ottenuto l'iscrizione anagrafica, è rilasciata, sulla base delle norme vigenti, una carta d'identità, di validità limitata al territorio nazionale e della durata di tre anni.»;

b) all'articolo 6:

1) al comma 2:

1.1alla lettera *a*), dopo le parole: «legge 14 febbraio 1970, n. 95», sono inserite le seguenti: «, o nelle condizioni di cui agli articoli 12, comma 1, lettere b) e c), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251»;

1.2dopo la lettera *a*) è inserita la seguente: «a *bis*) si trova nelle condizioni di cui all'articolo 29 *bis* del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25;»;

1.3alla lettera *c*), dopo le parole «attività illecite» sono aggiunte le seguenti: «ovvero per i reati previsti dagli articoli 12, comma 1, lettera c), e 16, comma 1, lettera d *bis*) del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;»;

2) al comma 3 *bis*), le parole: «centottanta giorni» sono sostituite dalle seguenti: «novanta giorni, prorogabili per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri»;

3) al comma 6, primo periodo, le parole «commi 1 e 3» sono sostituite dalle seguenti: «commi 1 e 2»;

3 *bis*) dopo il comma 10 è aggiunto il seguente:

«10 *bis* Nel caso in cui sussistano fondati dubbi relativi all'età dichiarata da un minore si applicano le disposizioni dell'articolo 19 *bis*, comma 2»;

b bis) all'articolo 9, dopo il comma 4 *bis* è aggiunto il seguente:

«4 *ter* La verifica della sussistenza di esigenze particolari e di specifiche situazioni di vulnerabilità, anche ai fini del trasferimento prioritario del richiedente di cui al comma 4 *bis* e dell'adozione di idonee misure di accoglienza di cui all'articolo 10, è effettuata secondo le linee guida emanate dal Ministero della salute, d'intesa con il Ministero dell'interno e con le altre amministrazioni eventualmente interessate, da applicare nei centri di cui al presente articolo e all'articolo 11».

3. Le disposizioni di cui al comma 2, lettera *b*), numero 1) si applicano nel limite dei posti disponibili dei centri di permanenza per il rimpatrio o delle strutture diverse e idonee, di cui all'articolo 13, comma 5 *bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

4. All'articolo 14, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286:

a) il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Lo straniero è trattenuto nel centro, presso cui sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo status, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità, secondo quanto disposto dall'articolo 21, comma 8, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394. Oltre a quanto previsto dall'articolo 2, comma 6, è assicurata in ogni caso la libertà di corrispondenza anche telefonica con l'esterno.»;

b) dopo il comma 2, è inserito il seguente: .

«2 *bis*. Lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai garanti regionali o locali dei diritti delle persone [detenute o] private della libertà personale.».

5. All'articolo 7, comma 5, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, dopo la lettera f) è inserita la seguente:

«f *bis*) formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti trattenuti nelle strutture di cui alla lettera *e*). L'amministrazione interessata, in caso di diniego, comunica il dissenso motivato nel termine di trenta giorni;».

4. (*Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei titolari di protezione*). 1. Al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 8 è sostituito dal seguente:

«Art. 8 (Sistema di accoglienza). – 1. Il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale si basa sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale previste dall'articolo 16.

2. Le funzioni di prima assistenza sono assicurate nei centri di cui agli articoli 9 e 11, fermo restando quanto previsto dall'articolo 10 *ter* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, per le procedure di soccorso e di identificazione dei cittadini stranieri irregolarmente giunti nel territorio nazionale.

3. L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale è assicurata, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39.»;

b) all'articolo 9:

1) al comma 1, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, che tengono conto, ai fini della migliore gestione, delle esigenze di contenimento della capienza massima»;

1 *bis*) al comma 4, dopo le parole: "Il prefetto," sono inserite le seguenti: "informato il sindaco del comune nel cui territorio è situato il centro di prima accoglienza e"

2) dopo il comma 4, è inserito il seguente:

«4 *bis*. Espletati gli adempimenti di cui al comma 4, il richiedente è trasferito, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 3, del presente decreto. Il richiedente che rientra nelle categorie di cui all'articolo 17, sulla base delle specifiche esigenze di vulnerabilità, è trasferito nelle strutture di cui al primo periodo in via prioritaria.»;

c) all'articolo 10, il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei centri di cui all'articolo 9, comma 1, e nelle strutture di cui all'articolo 11, devono essere assicurati adeguati standard igienico-sanitari, abitativi e di sicurezza nonchè idonee misure di prevenzione, controllo e vigilanza relativamente alla partecipazione o alla propaganda attiva a favore di organizzazioni terroristiche internazionali, secondo i criteri e le modalità stabiliti con decreto adottato dal Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, che si esprime entro trenta giorni. Sono altresì erogati, anche con modalità di organizzazione su base territoriale, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, secondo le disposizioni analitiche contenute nel capitolato di gara di cui all'articolo 12. Sono inoltre assicurati il rispetto della sfera privata, comprese le differenze di genere, delle esigenze connesse all' età, la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti, l'unità dei nuclei familiari composti da coniugi e da parenti entro il primo grado, l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze ai sensi dell'articolo 17. Sono adottate misure idonee a prevenire ogni forma di violenza, anche di genere, e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti e del personale che opera presso i centri.»;

d) all'articolo 11, comma 3, le parole «nei centri di cui all'articolo 9» sono sostituite dalle seguenti: «nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39. Il trasferimento del richiedente che rientra nelle categorie di cui all'articolo 17 è effettuato in via prioritaria»;

e) all'articolo 22 *bis*:

1) al comma 1, dopo la parola: «impiego» sono inserite le seguenti: «di richiedenti protezione internazionale e»;

2) al comma 3, dopo la parola: «coinvolgimento» sono inserite le seguenti: «dei richiedenti protezione internazionale e».

2. Le attività di cui al comma 1, lettere *b*), numero 1), e *c*), sono svolte con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

3. All'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica dell'articolo è sostituita dalla seguente: «(Sistema di accoglienza e integrazione) »;

b) il comma 1 è sostituito dai seguenti:

«1. Gli enti locali che prestano servizi di accoglienza per i titolari di protezione internazionale e per i minori stranieri non accompagnati, che beneficiano del sostegno finanziario di cui al comma 2, possono accogliere nell'ambito dei medesimi servizi, nei limiti dei posti disponibili, anche i richiedenti protezione internazionale e, qualora non accedano a sistemi di protezione specificamente dedicati, i titolari dei permessi di soggiorno per:

a) protezione speciale, di cui agli articoli 19, commi 1 e 1.1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ad eccezione dei casi per i quali siano state applicate le cause di esclusione della protezione internazionale, di cui agli articoli 10, comma 2, 12, comma 1, lettere *b*) e *c*), e 16 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251;

a *bis*) cure mediche, di cui all'articolo 19, comma 2, lettera d *bis*), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;

b) protezione sociale, di cui all'articolo 18 del decreto legislativo n. 286 del 1998;

c) violenza domestica, di cui all'articolo 18 *bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

d) calamità, di cui all'articolo 20 *bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

e) particolare sfruttamento lavorativo, di cui all'articolo 22, comma 12 *quater*, del decreto legislativo n. 286 del 1998;

f) atti di particolare valore civile, di cui all'articolo 42 *bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998;

g) casi speciali, di cui all'articolo 1, comma 9, del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132.

1 *bis*. Possono essere altresì accolti, nell'ambito dei servizi di cui al comma 1, gli stranieri affidati ai servizi sociali, al compimento della maggiore età, con le modalità di cui all'articolo 13, comma 2, della legge 7 aprile 2017, n. 47.

1 *ter*. L'accoglienza dei titolari dei permessi di soggiorno indicati alla lettera *b*) del comma l avviene con le modalità previste dalla normativa nazionale e internazionale in vigore per le categorie vulnerabili, con particolare riferimento alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata ai sensi della legge 27 giugno 2013, n. 77, e in collegamento con i percorsi di protezione dedicati alle vittime di tratta e di violenza domestica

c) dopo il comma 2, è inserito il seguente:

«2 *bis*. Nell'ambito dei progetti di cui al comma 2, sono previsti:

a) servizi di primo livello, cui accedono i richiedenti protezione internazionale, tra i quali si comprendono, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'as-

sistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio;

b) servizi di secondo livello, finalizzati all'integrazione, tra cui si comprendono, oltre quelli previsti al primo livello, l'orientamento al lavoro e la formazione professionale, cui accedono le ulteriori categorie di beneficiari, di cui al comma 1.».

4. La definizione di «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati», di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovunque presente, in disposizioni di legge o di regolamento, si intende sostituita dalla seguente: «Sistema di accoglienza e di integrazione».

5. Alla legge 5 febbraio 1992, n. 91, l'articolo 9 *ter* è sostituito dal seguente:

«Art. 9 *ter*. – 1. Il termine di definizione dei procedimenti di cui agli articoli 5 e 9 è fissato in ventiquattro mesi prorogabili fino al massimo di trentasei mesi dalla data di presentazione della domanda.».

6. Il termine di cui all'articolo 9 *ter* della legge 5 febbraio 1992, n. 91, come sostituito dal comma 5 del presente articolo, trova applicazione per le domande di cittadinanza presentate dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

7. L'articolo 14, comma 2, del decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132, è abrogato.

5. (*Supporto a percorsi di integrazione*). 1. Per i beneficiari di misure di accoglienza nel Sistema di accoglienza e integrazione, di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, alla scadenza del periodo di accoglienza previsto dalle norme sul funzionamento del medesimo Sistema, sono avviati ulteriori percorsi di integrazione, a cura delle Amministrazioni competenti e nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente nei rispettivi bilanci.

2. Per il perseguimento delle finalità di cui al comma 1, per il biennio 2020-2021, il Piano nazionale di cui all'articolo 29, comma 3, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, individua le linee di intervento per realizzare forme di effettiva inclusione sociale volte a favorire l'autonomia individuale dei cittadini stranieri beneficiari di protezione internazionale, con particolare riguardo a:

a) formazione linguistica finalizzata alla conoscenza della lingua italiana almeno di livello A1 del Quadro comune europeo di riferimento per la conoscenza delle lingue;

b) conoscenza dei diritti e dei doveri fondamentali sanciti nella Costituzione della Repubblica italiana;

b bis) orientamento ai servizi pubblici essenziali;

c) orientamento all'inserimento lavorativo.

3. Il Tavolo di coordinamento nazionale di cui all'articolo 29, comma 3, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, formula proposte in relazione alle iniziative da avviare, in tema di integrazione dei titolari di protezione internazionale.

6. (*Disposizioni in materia di delitti commessi nei centri di permanenza per i rimpatri*). 1. All'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dopo il comma 7 sono inseriti i seguenti:

«7 *bis*. Nei casi di delitti commessi con violenza alle persone o alle cose in occasione o a causa del trattenimento in uno dei centri di cui al presente articolo o durante la permanenza in una delle strutture di cui all'articolo 10 *ter*, per i quali è obbligatorio o facoltativo l'arresto ai sensi degli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, quando non è possibile procedere immediatamente all'arresto per ragioni di sicurezza o incolumità pubblica, si considera in stato di flagranza ai sensi dell'articolo 382 del codice di procedura penale colui il quale, anche sulla base di documentazione video o fotografica, risulta essere autore del fatto e l'arresto è consentito entro quarantotto ore dal fatto.

7 *ter*. Per i delitti indicati nel comma 7 *bis* si procede sempre con giudizio direttissimo, salvo che siano necessarie speciali indagini.».

7. (*Modifica dell'articolo 131 bis del codice penale*). 1. All'articolo 131 *bis*, secondo comma, secondo periodo, del codice penale, approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, le parole «di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni» sono sostituite dalle seguenti: «di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni, e nell'ipotesi di cui all'articolo 343».

8. (*Modifiche all'articolo 391 bis del codice penale*). 1. All'articolo 391 *bis* del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti alle restrizioni di cui all'articolo 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354. Comunicazioni in elusione delle prescrizioni»;

b) al primo comma le parole «da uno a quattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «da due a sei anni»;

c) al secondo comma le parole «da due a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da tre a sette anni»;

d) dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: «La pena prevista dal primo comma si applica anche al detenuto sottoposto alle restrizioni di cui all'articolo 41 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, il quale comunica con altri in elusione delle prescrizioni all'uopo imposte.».

9. (*Introduzione nel codice penale dell'articolo 391*) (*ter*) (*in materia di contrasto all'introduzione e all'utilizzo di dispositivi di comunicazione in carcere*). 1. Dopo l'articolo 391 *bis* del codice penale è inserito il seguente:

«Art. 391 *ter* (Accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti). – Fuori dei casi previsti dall'articolo 391 *bis*, chiunque indebitamente procura a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni o comunque consente a costui l'uso indebito dei predetti strumenti o introduce in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti al fine di renderlo disponibile a una persona detenuta è punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni.

Si applica la pena della reclusione da due a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, da un incaricato di pubblico servizio ovvero da un soggetto che esercita la professione forense.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la pena prevista dal primo comma si applica anche al detenuto che indebitamente riceve o utilizza un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni.».

10. (*Modifiche all'articolo 588 del codice penale*). 1. All'articolo 588 del codice penale:

a) al primo comma la parola «309» è sostituita dalla seguente: «2.000»;

b) al secondo comma le parole «da tre mesi a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei mesi a sei anni».

11. (*Disposizioni in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento*). 1. Al decreto legge 20 febbraio 2017, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 aprile 2017, n. 48, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 13:

1) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Nei confronti delle persone che abbiano riportato una o più denunzie o siano state condannate anche con sentenza non definitiva nel corso degli ultimi tre anni per la vendita o la cessione di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'articolo 73 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, per fatti commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di scuole, plessi scolastici, sedi universitarie, locali pubblici o aperti al pubblico, ovvero in uno dei pubblici esercizi di cui all'articolo 5 della legge 25 agosto 1991, n. 287, il Questore, valutati gli elementi derivanti dai provvedimenti dell'Autorità giudiziaria e sulla base degli accertamenti di polizia, può disporre, per ragioni di sicurezza, il divieto di accesso agli stessi locali o a esercizi analoghi, specificamente indicati, ovvero di stazionamento nelle immediate vicinanze degli stessi.»;

2) il comma 6 è sostituito dal seguente:

«6. La violazione dei divieti e delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 3 è punita con la reclusione da sei mesi a due anni e con la multa da 8.000 a 20.000 euro.».

b) all'articolo 13 *bis*:

1) il comma 1 è sostituito dai seguenti:

«1. Fuori dei casi di cui all'articolo 13, nei confronti delle persone denunciate, negli ultimi tre anni, per reati commessi in occasione di gravi disordini avvenuti in pubblici esercizi o in locali di pubblico trattenimento ovvero nelle immediate vicinanze degli stessi, o per delitti non colposi contro la persona o il patrimonio ovvero aggravati ai sensi dell'articolo 604 *ter* del codice penale, qualora dalla condotta possa derivare un pericolo per la sicurezza, il Questore può disporre il divieto di accesso a pubblici esercizi o locali di pubblico trattenimento specificamente individuati in ragione dei luoghi in cui sono stati commessi i predetti reati ovvero delle persone con le quali l'interessato si associa, specificamente indicati. Il Questore può altresì disporre, per motivi di sicurezza, la misura di cui al presente comma anche nei confronti dei soggetti condannati, anche con sentenza non definitiva, per taluno dei predetti reati.

1 *bis*. Il Questore può disporre il divieto di accesso ai pubblici esercizi o ai locali di pubblico trattenimento presenti nel territorio dell'intera provincia nei confronti delle persone che, per i reati di cui al comma 1, sono state poste in stato di arresto o di fermo convalidato dall'autorità giudiziaria, ovvero condannate, anche con sentenza non definitiva.

1 *ter*. In ogni caso, la misura disposta dal Questore, ai sensi dei commi 1 e 1 *bis*, ricomprende anche il divieto di stazionamento nelle immediate vicinanze dei pubblici esercizi e dei locali di pubblico trattenimento ai quali è vietato l'accesso.»;

2) al comma 2, le parole «al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «ai commi 1 e 1 *bis*»;

3) al comma 3, le parole «al comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «ai commi 1 e 1 *bis*»;

4) al comma 4, le parole «dal comma 1» sono sostituite dalle seguenti: «dai commi 1 e 1 *bis*»;

5) al comma 6, le parole «del divieto» sono sostituite dalle seguenti: «dei divieti e delle prescrizioni» e le parole «da sei mesi ad un anno e con la multa da 5.000 a 20.000 euro» sono sostituite dalle seguenti: «da sei mesi a due anni e con la multa da 8.000 a 20.000 euro».

12. (*Ulteriori modalità per il contrasto al traffico di stupefacenti via internet*). 1. Al fine di rafforzare le misure di prevenzione e contrasto dei reati di cui al Titolo VIII del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, commessi mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico, l'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza delle telecomunicazioni, di cui all'articolo 14, comma 2, della legge 3 agosto 1998, n. 269, forma un elenco costantemente aggiornato dei siti web che, sulla base di elementi oggettivi, devono ritenersi utilizzati per l'effettuazione sulla rete internet di uno o più reati di cui al presente comma. A tal fine, ferme restando le iniziative e le determinazioni dell'autorità giudiziaria, l'organo per la sicurezza delle telecomunicazioni, su richiesta dell'articolazione del Dipartimento della pubblica sicurezza di cui all'articolo 1 della legge 15 gennaio 1991, n. 16, provvede all'inserimento nell'elenco ed a notificare ai fornitori di connettività alla rete internet i siti web per i quali deve essere inibito l'accesso.

2. I fornitori di connettività alla rete internet provvedono, entro il termine di sette giorni, a impedire l'accesso ai siti segnalati, avvalendosi degli strumenti di filtraggio e delle relative soluzioni tecnologiche conformi ai requisiti individuati dal decreto del Ministro delle comunicazioni 8 gennaio 2007, recante requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete Internet devono utilizzare, al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l'accesso ai siti segnalati dal Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 23 del 29 gennaio 2007.

3. La violazione degli obblighi di cui al comma 2, salvo che il fatto costituisca reato, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvedono gli Ispettorati territoriali del Ministero dello sviluppo economico, a seguito delle comunicazioni da parte dell'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza delle telecomunicazioni di cui al comma 1, che ha accertato la violazione. Non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

4. I proventi derivanti dalle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate ai sensi del comma 3 sono versati ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, per essere riassegnati, in egual misura, con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno e del Ministero dello sviluppo economico destinati al finanziamento delle spese connesse all'acquisizione dei beni e servizi necessari all'attuazione delle disposizioni di cui al comma 1 e al comma 3.

13. (*Modifiche urgenti alla disciplina sul Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*). 1. All'articolo 7 del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) alla rubrica e al comma 1 le parole «detenute o» sono soppresse;

b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«1 *bis*. Il Garante nazionale opera quale meccanismo nazionale di prevenzione ai sensi dell'articolo 3 del Protocollo opzionale alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottato il 18 dicembre 2002 con Risoluzione A/RES/57/199 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato ai sensi della legge 9 novembre 2012, n. 195, ed esercita i poteri, gode delle garanzie e adempie gli obblighi di cui agli articoli 4 e da 17 a 23 del predetto Protocollo.»;

c) dopo il comma 5 è inserito il seguente:

«5.1. Il Garante nazionale può delegare i garanti territoriali per l'esercizio delle proprie funzioni relativamente alle strutture sanitarie, sociosanitarie e assistenziali, alle comunità terapeutiche e di accoglienza, per adulti e per minori, nonchè alle strutture di cui alla lettera *e*) del comma 5, quando particolari circostanze lo richiedano. La delega ha una durata massima di sei mesi».

c bis) al comma 5 *bis* è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nell'ambito delle funzioni attribuite dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 aprile 2019, n. 89, e con le modalità ivi previste, il Garante nazionale adotta i piani annuali di spesa, in coerenza e nei limiti dell'autorizzazione di spesa di cui al presente comma, modulando le voci di spesa in base a criteri oggettivi e funzionali alle necessità dell'ufficio, nell'ambito delle determinazioni adottate ai sensi dei commi 3, 4 e 5 del presente articolo».

2. In deroga a quanto previsto dall'articolo 7, comma 2, primo periodo, del decreto legge 23 dicembre 2013, n. 146, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, il Garante nazionale in carica alla data di entrata in vigore del presente decreto è prorogato per un periodo di due anni oltre la scadenza naturale.

14. (*Clausola di invarianza finanziaria*). 1. Dal presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono all'attuazione delle attività previste dal presente decreto con l'utilizzo delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

2. Nell'ambito del Sistema di cui all'articolo 1 *sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, l'eventuale rideterminazione del numero dei posti a disposizione è disposta d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze relativamente alla conseguente verifica della necessaria sussistenza delle disponibilità finanziarie a legislazione vigente, nel rispetto delle previsioni di cui al comma 1.

3. L'invarianza della spesa è assicurata, ove necessario, anche mediante variazioni compensative tra gli stanziamenti dei capitoli di bilancio iscritti nello stato di previsione del Ministero dell'interno, nell'ambito del pertinente Programma relativo alle spese per la gestione dei flussi migratori di cui all'unità di voto 5.1, da adottare ai sensi dell'articolo 33, comma 4, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

15. (*Disposizioni transitorie*). 1. Le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettere *a*), *e*) ed *f*) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei tribunali, con esclusione dell'ipotesi prevista dall'articolo 384, secondo comma, del codice di procedura civile.

2. Le disposizioni di cui all'articolo 2, comma 1, lettere *a*), *b*), *c*), *d*) ed *e*) si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle commissioni territoriali.

16. (*Entrata in vigore*). 1. Il presente decreto entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e sarà presentato alle Camere per la conversione in legge.

II

D.L. 28 ottobre 2020, n. **137**. **Ulteriori misure urgenti in materia di tutela della salute, sostegno ai lavoratori e alle imprese, giustizia e sicurezza, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19** (*Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 269 del 28 ottobre 2020) ed *errata corrige* in *Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 271 del 30 ottobre 2020, convertito, con modificazioni, nella L. 18 dicembre 2020, n. **176** (Suppl. ord. alla *Gazzetta Ufficiale* Serie gen. – n. 319 del 24 dicembre 2020).

(*Estratto*)

TITOLO III
MISURE IN MATERIA DI SALUTE
E SICUREZZA E ALTRE
DISPOSIZIONI URGENTI

23. (*Disposizioni per l'esercizio dell'attività giurisdizionale nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*). 1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35 si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 9 *ter*. Resta ferma fino alla scadenza del medesimo termine l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 ove non espressamente derogate dalle disposizioni del presente articolo.

2. Nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e la polizia giudiziaria possono avvalersi di collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, salvo che il difensore della persona sottoposta alle indagini si opponga, quando l'atto richiede la sua presenza. Le persone chiamate a partecipare all'atto sono tempestivamente invitate a presentarsi presso l'ufficio di polizia giudiziaria più vicino al luogo di residenza, che abbia in dotazione strumenti idonei ad assicurare il collegamento da remoto. Presso tale ufficio le persone partecipano al compimento dell'atto in presenza di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria, che procede alla loro identificazione. Il compimento dell'atto avviene con modalità idonee a salvaguardarne, ove necessario, la segretezza e ad assicurare la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di consultarsi riservatamente con il proprio difensore. Il difensore partecipa da remoto mediante collegamento dal proprio studio, salvo che decida di essere presente nel luogo ove si trova il suo assistito. Il pubblico ufficiale che redige il verbale dà atto nello stesso delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'articolo 137, comma 2, del codice di procedura penale. La partecipazione delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata con le modalità di cui al comma 4. Con le medesime modalità di cui al presente comma il giudice può procedere all'interrogatorio di cui all'articolo 294 del codice di procedura penale.

3. Le udienze dei procedimenti civili e penali alle quali è ammessa la presenza del pubblico possono celebrarsi a porte chiuse, ai sensi, rispettivamente, dell'articolo 128 del codice di procedura civile e dell'articolo 472, comma 3, del codice di procedura penale.

4. La partecipazione a qualsiasi udienza delle persone detenute, internate, in stato di custodia cautelare, fermate o arrestate, è assicurata, ove possibile, mediante videoconferenze o con

collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 dell'articolo 146 *bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. Il comma 9 dell'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, è abrogato.

5. Le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private, dai rispettivi difensori e dagli ausiliari del giudice possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Lo svolgimento dell'udienza avviene con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai difensori delle parti, al pubblico ministero e agli altri soggetti di cui è prevista la partecipazione giorno, ora e modalità del collegamento. I difensori attestano l'identità dei soggetti assistiti, i quali, se liberi o sottoposti a misure cautelari diverse dalla custodia in carcere, partecipano all'udienza solo dalla medesima postazione da cui si collega il difensore. In caso di custodia dell'arrestato o del fermato in uno dei luoghi indicati dall'articolo 284, comma 1, del codice di procedura penale, la persona arrestata o fermata e il difensore possono partecipare all'udienza di convalida da remoto anche dal più vicino ufficio della polizia giudiziaria attrezzato per la videoconferenza, quando disponibile. In tal caso, l'identità della persona arrestata o fermata è accertata dall'ufficiale di polizia giudiziaria presente. L'ausiliario del giudice partecipa all'udienza dall'ufficio giudiziario e dà atto nel verbale d'udienza delle modalità di collegamento da remoto utilizzate, delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e di tutte le ulteriori operazioni, nonché dell'impossibilità dei soggetti non presenti fisicamente di sottoscrivere il verbale, ai sensi dell'articolo 137, comma 2, del codice di procedura penale, o di vistarlo, ai sensi dell'articolo 483, comma 1, del codice di procedura penale. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano, qualora le parti vi acconsentano, anche alle udienze preliminari e dibattimentali. Resta esclusa, in ogni caso, l'applicazione delle disposizioni del presente comma alle udienze nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti, nonché alle ipotesi di cui agli articoli 392, 441 e 523 del codice di procedura penale.

6. Il giudice può disporre che le udienze civili in materia di separazione consensuale di cui all'articolo 711 del codice di procedura civile e di divorzio congiunto di cui all'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 siano sostituite dal deposito telematico di note scritte di cui all'articolo 221, comma 4, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nel caso in cui tutte le parti che avrebbero diritto a partecipare all'udienza vi rinuncino espressamente con comunicazione, depositata almeno quindici giorni prima dell'udienza, nella quale dichiarano di essere a conoscenza delle norme processuali che prevedono la partecipazione all'udienza, di aver aderito liberamente alla possibilità di rinunciare alla partecipazione all'udienza, di confermare le conclusioni rassegnate nel ricorso e, nei giudizi di separazione e divorzio, di non volersi conciliare.

7. In deroga al disposto dell'articolo 221, comma 7, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, il giudice può partecipare all'udienza anche da un luogo diverso dall'ufficio giudiziario.

8. Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli articoli 127 e 614 del codice di procedura penale la Corte di cassazione procede in Camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle altre parti, salvo che una delle parti private o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue richieste con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le richieste ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare con atto scritto, inviato alla cancelleria della corte a mezzo di posta elettronica certificata, le conclusioni. Alla deliberazione si procede con le modalità di cui al comma 9; non si applica l'articolo 615, comma 3, del codice di procedura penale e il dispositivo è comunicato alle parti. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore abilitato a norma dell'articolo 613 del codice di procedura penale entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. Le previsioni di cui al presente comma non si applicano ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione ricade entro il termine di quindici giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Per i procedimenti nei quali l'udienza ricade tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dall'entrata in vigore del presente decreto la richiesta di discussione orale deve essere formulata entro dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.

8 *bis*. Per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione in udienza pubblica a norma degli articoli 374, 375, ultimo comma, e 379 del codice di procedura civile, la Corte di cassazione procede in camera di consiglio senza l'intervento del procuratore generale e dei difensori delle parti, salvo che una delle parti o il procuratore generale faccia richiesta di discussione orale. Entro il quindicesimo giorno precedente l'udienza, il procuratore generale formula le sue conclusioni motivate con atto spedito alla cancelleria della Corte a mezzo di posta elettronica certificata. La cancelleria provvede immediatamente a inviare, con lo stesso mezzo, l'atto contenente le conclusioni ai difensori delle parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono depositare memorie ai sensi dell'articolo 378 del codice di procedura civile con atto inviato alla cancelleria a mezzo di posta elettronica certificata. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal procuratore generale o dal difensore di una delle parti entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza e presentata, a mezzo di posta elettronica certificata, alla cancelleria. Le previsioni di cui al presente comma non si applicano ai procedimenti per i quali l'udienza di trattazione ricade entro il termine di quindici giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Per i procedimenti nei quali l'udienza ricade tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto la richiesta di discussione orale deve essere formulata entro dieci giorni dalla predetta data di entrata in vigore.

9. Nei procedimenti civili e penali le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato Camera di consiglio a tutti gli effetti di legge. Nei procedimenti penali, dopo la deliberazione, il presidente del collegio o il componente del collegio da lui delegato sottoscrive

il dispositivo della sentenza o l'ordinanza e il provvedimento è depositato in cancelleria ai fini dell'inserimento nel fascicolo il prima possibile. Nei procedimenti penali le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto.

9 *bis*. La copia esecutiva delle sentenze e degli altri provvedimenti dell'autorità giudiziaria di cui all'articolo 475 del codice di procedura civile può essere rilasciata dal cancelliere in forma di documento informatico previa istanza, da depositare in modalità telematica, della parte a favore della quale fu pronunciato il provvedimento. La copia esecutiva di cui al primo periodo consiste in un documento informatico contenente la copia, anche per immagine, della sentenza o del provvedimento del giudice, in calce ai quali sono aggiunte l'intestazione e la formula di cui all'articolo 475, terzo comma, del codice di procedura civile e l'indicazione dellaparte a favore della quale la spedizione è fatta. Il documento informatico così formato è sottoscritto digitalmente dal cancelliere. La firma digitale del cancelliere tiene luogo, ai sensi dell'articolo 24, comma 2, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, del sigillo previsto dall'articolo 153, primo comma, secondo periodo, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 18 dicembre 1941, n. 1368. Il difensore o il dipendente di cui si avvale la pubblica amministrazione per stare in giudizio possono estrarre dal fascicolo informatico il duplicato e la copia analogica o informatica della copia esecutiva in forma di documento informatico. Le copie analogiche e informatiche, anche per immagine, della copia esecutiva in forma di documento informatico estratte dal fascicolo informatico e munite dell'attestazione di conformità a norma dell'articolo 16 *undecies* del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, equivalgono all'originale.

9 *ter*. In ragione delle limitazioni poste dalle misure antipandemiche, l'incolpato e il suo difensore possono partecipare all'udienza di cui all'articolo 18 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, mediante collegamento da remoto, a mezzo dei sistemi informativi individuati e resi disponibili con provvedimento del direttore dell'ufficio dei sistemi informativi del Consiglio superiore della magistratura. Prima dell'udienza, la sezione disciplinare fa comunicare all'incolpato e al difensore, che abbiano fatto richiesta di partecipare da remoto, giorno, ora e modalità del collegamento.

10. Le disposizioni di cui al presente articolo, nonché quelle di cui all'articolo 221 del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in quanto compatibili, si applicano altresì ai procedimenti relativi agli arbitrati rituali e alla magistratura militare.

10 *bis*. All'allegato 1 al decreto legge 30 luglio 2020, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 settembre 2020, n. 124, il numero 33 *bis* è abrogato.

10 *ter*. All'articolo 190 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«1 *bis*. Nel processo amministrativo le modalità di pagamento telematico dei diritti di copia sono quelle previste nelle forme e con le modalità disciplinate dalle regole tecniche del processo amministrativo telematico, con decreto del Presidente del Consiglio di Stato».

10 *quater*. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate alla relativa attuazione vi provvedono con le sole risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

23 *bis*. (*Disposizioni per la decisione dei giudizi penali di appello nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19*). 1. A decorrere dal 9 novembre 2020 e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, fuori dai casi di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, per la decisione sugli appelli proposti contro le sentenze di primo grado la corte di appello procede in camera di consiglio senza l'intervento del pubblico ministero e dei difensori, salvo che una delle parti private o il pubblico ministero faccia richiesta di discussione orale o che l'imputato manifesti la volontà di comparire.

2. Entro il decimo giorno precedente l'udienza, il pubblico ministero formula le sue conclusioni con atto trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, o a mezzo dei sistemi che sono resi disponibili e individuati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati. La cancelleria invia l'atto immediatamente, per via telematica, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, del decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, ai difensori delle altre parti che, entro il quinto giorno antecedente l'udienza, possono presentare le conclusioni con atto scritto, trasmesso alla cancelleria della corte di appello per via telematica, ai sensi dell'articolo 24 del presente decreto.

3. Alla deliberazione la corte di appello procede con le modalità di cui all'articolo 23, comma 9. Il dispositivo della decisione è comunicato alle parti.

4. La richiesta di discussione orale è formulata per iscritto dal pubblico ministero o dal difensore entro il termine perentorio di quindici giorni liberi prima dell'udienza ed è trasmessa alla cancelleria della corte di appello attraverso i canali di comunicazione, notificazione e deposito rispettivamente previsti dal comma 2. Entro lo stesso termine perentorio e con le medesime modalità l'imputato formula, a mezzo del difensore, la richiesta diparte cipare all'udienza.

5. Le disposizioni del presente articolo non si applicano nei procedimenti nei quali l'udienza per il giudizio di appello è fissata entro quindici giorni a far data dal 9 novembre 2020.

6. In deroga alla disposizione di cui al comma 4, nei procedimenti nei quali l'udienza è fissata tra il sedicesimo e il trentesimo giorno dalla data del 9 novembre 2020, la richiesta di discussione orale o di partecipazione dell'imputato all'udienza è formulata entro il termine perentorio di cinque giorni a far data dal 9 novembre 2020.

7. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche nei procedimenti di cui agli articoli 10 e 27 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e all'articolo 310 del codice di procedura penale. In quest'ultimo caso, la richiesta di discussione orale di cui al comma 4 deve essere formulata entro il termine perentorio di cinque giorni liberi prima dell'udienza.

23 *ter*. (*Disposizioni sulla sospensione del corso della prescrizione e dei termini di custodia cautelare nei procedimenti penali, nonché sulla sospensione dei termini nel procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati, nel periodo di emergenza epidemiologica da COVID-19*). 1. A decorrere dal 9 novem-

bre 2020 e fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, i giudizi penali sono sospesi durante il tempo in cui l'udienza è rinviata per l'assenza del testimone, del consulente tecnico, del perito o dell'imputato in procedimento connesso i quali siano stati citati a comparire per esigenze di acquisizione della prova, quando l'assenza è giustificata dalle restrizioni ai movimenti imposte dall'obbligo di quarantena o dalla sottoposizione a isolamento fiduciario in conseguenza delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 sul territorio nazionale previste dalla legge o dalle disposizioni attuative dettate con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro della salute. Per lo stesso periodo di tempo sono sospesi il corso della prescrizione e i termini previsti dall'articolo 303 del codice di procedura penale.

2. Nei casi di cui al comma 1, l'udienza non può essere differita oltre il sessantesimo giorno successivo alla prevedibile cessazione delle restrizioni ai movimenti, dovendosi avere riguardo, in caso contrario, agli effetti della durata della sospensione del corso della prescrizione e dei termini previsti dall'articolo 303 del codice di procedura penale, al tempo della restrizione aumentato di sessanta giorni.

3. Nel computo dei termini di cui all'articolo 304, comma 6, del codice di procedura penale, salvo che per il limite relativo alla durata complessiva della custodia cautelare, non si tiene conto dei periodi di sospensione di cui al comma 1.

4. Il corso dei termini di cui all'articolo 15, commi 2 e 6, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, è sospeso durante il tempo in cui il procedimento disciplinare è rinviato per l'assenza del testimone, del consulente tecnico, del perito o di altra persona citata a comparire per esigenze di acquisizione della prova, quando l'assenza è giustificata dalle restrizioni ai movimenti imposte dall'obbligo di quarantena o dalla sottoposizione a isolamento fiduciario in conseguenza delle misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 sul territorio nazionale previste dalla legge o dalle disposizioni attuative dettate con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro della salute. Agli effetti della durata della sospensione dei termini si applica la disposizione di cui al comma 2.

24. (*Disposizioni per la semplificazione delle attività di deposito di atti, documenti e istanze nella vigenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19*). 1. In deroga a quanto previsto dall'articolo 221, comma 11, del decreto legge n. 34 del 2020 convertito con modificazioni dalla legge n. 77 del 2020, fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, il deposito di memorie, documenti, richieste ed istanze indicate dall'articolo 415 *bis*, comma 3, del codice di procedura penale presso gli uffici delle procure della repubblica presso i tribunali avviene, esclusivamente, mediante deposito dal portale del processo penale telematico individuato con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia e con le modalità stabilite nel medesimo provvedimento, anche in deroga alle previsioni del decreto emanato ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24. Il deposito degli atti si intende eseguito al momento del rilascio della ricevuta di accettazione da parte dei sistemi ministeriali, secondo le modalità stabilite dal provvedimento.

2. Con uno o più decreti del Ministro della giustizia, saranno indicati gli ulteriori atti per quali sarà reso possibile il deposito telematico nelle modalità di cui al comma 1.

3. Gli uffici giudiziari, nei quali è reso possibile il deposito telematico ai sensi dei commi 1 e 2, sono autorizzati all'utilizzo del portale, senza necessità di ulteriore verifica o accertamento da parte del Direttore generale dei servizi informativi automatizzati.

4. Per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2, fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, è consentito il deposito con valore legale mediante invio dall'indirizzo di posta elettronica certificata inserito nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui all'articolo 7 del regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44. Il deposito con le modalità di cui al periodo precedente deve essere effettuato presso gli indirizzi PEC degli uffici giudiziari destinatari ed indicati in apposito provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati, pubblicato nel portale dei servizi telematici. Con il medesimo provvedimento sono indicate le specifiche tecniche relative ai formati degli atti e alla sottoscrizione digitale e le ulteriori modalità di invio. Quando il messaggio di posta elettronica certificata eccede la dimensione massima stabilita nel provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al presente comma, il deposito può essere eseguito mediante l'invio di più messaggi di posta elettronica certificata. Il deposito è tempestivo quando è eseguito entro la fine del giorno di scadenza.

5. Ai fini dell'attestazione del deposito degli atti dei difensori inviati tramite posta elettronica certificata ai sensi del comma 4, il personale di segreteria e di cancelleria degli uffici giudiziari provvede ad annotare nel registro la data di ricezione e ad inserire l'atto nel fascicolo telematico. Ai fini della continuità della tenuta del fascicolo cartaceo provvede, altresì, all'inserimento nel predetto fascicolo di copia analogica dell'atto ricevuto con l'attestazione della data di ricezione nella casella di posta elettronica certificata dell'ufficio e dell'intestazione della casella di posta elettronica certificata di provenienza.

6. Per gli atti di cui al comma 1 e per quelli che saranno individuati ai sensi del comma 2 l'invio tramite posta elettronica certificata non è consentito e non produce alcun effetto di legge.

6 *bis*. Fermo quanto previsto dagli articoli 581, 582, comma 1, e 583 del codice di procedura penale, quando il deposito di cui al comma 4 ha ad oggetto un'impugnazione, l'atto in forma di documento informatico è sottoscritto digitalmente secondo le modalità indicate con il provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al comma 4 e contiene la specifica indicazione degli allegati, che sono trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale.

6 *ter*. L'impugnazione è trasmessa tramite posta elettronica certificata dall'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore a quello dell'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato, individuato ai sensi del comma 4, con le modalità e nel rispetto delle specifiche tecniche ivi indicate. Non si applica la disposizione di cui all'articolo 582, comma 2, del codice di procedura penale.

6 *quater*. I motivi nuovi e le memorie sono proposti, nei termini rispettivamente previsti, secondo le modalità indicate nei commi 6 *bis* e 6 *ter*, con atto in formato elettronico trasmesso tramite posta elettronica certificata dall'indirizzo di posta elettronica certificata del difensore a quello dell'ufficio del giudice dell'impugnazione, individuato ai sensi del comma 4.

6 *quinquies*. Le disposizioni di cui ai commi 6 *bis*, 6 *ter* e 6 *quater* si applicano a tutti gli atti di impugnazione, comunque denominati, e, in quanto compatibili, alle opposizioni di cui agli articoli 410, 461 e 667, comma 4, del codice di procedura penale e ai reclami giurisdizionali previsti dalla legge 26 luglio 1975, n. 354. Nel caso di richiesta di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari personali e reali, l'atto di impugnazione, in deroga a quanto disposto dal comma 6 *ter*, è trasmesso all'indirizzo di posta elettronica certificata del tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, del codice di procedura penale.

6 *sexies*. Fermo quanto previsto dall'articolo 591 del codice di procedura penale, nel caso di proposizione dell'atto ai sensi del comma 6 *bis* l'impugnazione è altresì inammissibile:

a) quando l'atto di impugnazione non è sottoscritto digitalmente dal difensore;

b) quando le copie informatiche per immagine di cui al comma 6 *bis* non sono sottoscritte digitalmente dal difensore per conformità all'originale;

c) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è presente nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui al comma 4;

d) quando l'atto è trasmesso da un indirizzo di posta elettronica certificata che non è intestato al difensore;

e) quando l'atto è trasmesso a un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato per l'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato dal provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al comma 4 o, nel caso di richiesta di riesame o di appello contro ordinanze in materia di misure cautelari personali e reali, a un indirizzo di posta elettronica certificata diverso da quello indicato per il tribunale di cui all'articolo 309, comma 7, del codice di procedura penale dal provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al comma 4.

6 *septies*. Nei casi previsti dal comma 6 *sexies*, il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza l'inammissibilità dell'impugnazione e dispone l'esecuzione del provvedimento impugnato.

6 *octies*. Le disposizioni del comma 6 *sexies* si applicano, in quanto compatibili, agli atti indicati al comma 6 *quinquies*.

6 *novies*. Ai fini dell'attestazione del deposito degli atti trasmessi tramite posta elettronica certificata ai sensi dei commi da 6 *bis* a 6 *quinquies* e della continuità della tenuta del fascicolo cartaceo, la cancelleria provvede ai sensi del comma 5.

6 *decies*. Le disposizioni di cui ai commi da 6 *bis* a 6 *novies* si applicano agli atti di impugnazione di qualsiasi tipo, agli atti di opposizione e ai reclami giurisdizionali proposti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Fino alla suddetta data conservano efficacia gli atti di impugnazione di qualsiasi tipo, gli atti di opposizione e i reclami giurisdizionali in formato elettronico, sottoscritti digitalmente, trasmessi a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto alla casella di posta elettronica certificata del giudice competente, ai sensi del comma 4.

6 *undecies*. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate alla relativa attuazione vi provvedono con le sole risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

28. (*Licenze premio straordinarie per i detenuti in regime di semilibertà*). 1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ferme le ulteriori disposizioni di cui all'articolo 52 della legge 26 luglio 1975, n. 354, al condannato ammesso al regime di semilibertà possono essere concesse licenze con durata superiore a quella prevista dal comma 1 predetto l'articolo 52, salvo che il magistrato di sorveglianza ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura.

2. In ogni caso la durata delle licenze premio non può estendersi oltre il 31 gennaio 2021.

29. (*Durata straordinaria dei permessi premio*). 1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 gennaio 2021 ai condannati cui siano stati già concessi i permessi di cui all'articolo 30 *ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 e che siano stati già assegnati al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 o ammessi all'istruzione o alla formazione professionale all'esterno ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, i permessi di cui all'articolo 30 *ter*, quando ne ricorrono i presupposti, possono essere concessi anche in deroga ai limiti temporali indicati dai commi uno e due dell'articolo 30 *ter*.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica ai soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 e dagli articoli 572 e 612 *bis* del codice penale e, rispetto ai delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza e ai delitti di cui agli articoli 416 *bis* del codice penale, o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, anche nel caso in cui i condannati abbiano già espiato la parte di pena relativa ai predetti delitti quando, in caso di cumulo, sia stata accertata dal giudice della cognizione o dell'esecuzione la connessione ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettere b e c, del codice di procedura penale tra i reati la cui pena è in esecuzione.

30. (*Disposizioni in materia di detenzione domiciliare*). 1. In deroga a quanto disposto ai commi 1, 2 e 4 dell'articolo 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020, la pena detentiva è eseguita, su istanza, presso l'abitazione del condannato o in altro luogo pubblico o privato di cura, assistenza e accoglienza, ove non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, salvo che riguardi:

a) soggetti condannati per taluno dei delitti indicati dall'articolo 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni e dagli articoli 572 e 612 *bis* del codice penale; rispetto ai delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, nonché ai delitti di cui agli articoli 41 *bis* del codice penale, o commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, anche nel caso in cui i condannati abbiano già espiato la parte di pena relativa ai predetti delitti quando, in caso di cumulo, sia stata accertata dal giudice della cognizione o dell'esecuzione la connessione ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettere b e c, del codice di procedura penale tra i reati la cui pena è in esecuzione;

b) delinquenti abituali, professionali o per tendenza, ai sensi degli articoli 102, 105 e 108 del codice penale;

c) detenuti che sono sottoposti al regime di sorveglianza particolare, ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, salvo che sia stato accolto il reclamo previsto dall'articolo 14 *ter* della medesima legge;

d) detenuti che nell'ultimo anno siano stati sanzionati per le infrazioni disciplinari di cui all'articolo 77, comma 1, numeri 18, 19, 20 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230;

e) detenuti nei cui confronti, in data successiva all'entrata in vigore del presente decreto, sia redatto rapporto disciplinare ai sensi dell'articolo 81, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 in relazione alle infrazioni di cui all'articolo 77, comma 1, numeri 18 e 19 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230;

f) detenuti privi di un domicilio effettivo e idoneo anche in funzione delle esigenze di tutela delle persone offese dal reato.

2. Il magistrato di sorveglianza adotta il provvedimento che dispone l'esecuzione della pena presso il domicilio, salvo che ravvisi gravi motivi ostativi alla concessione della misura.

3. Salvo si tratti di condannati minorenni o di condannati la cui pena da eseguire non è superiore a sei mesi è applicata la procedura di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici resi disponibili per i singoli istituti penitenziari.

4. La procedura di controllo, alla cui applicazione il condannato deve prestare il consenso, viene disattivata quando la pena residua da espiare scende sotto la soglia di sei mesi.

5. Con provvedimento del capo del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, d'intesa con il capo della Polizia-Direttore Generale della Pubblica Sicurezza, adottato entro il termine di dieci giorni dall'entrata in vigore del presente decreto e periodicamente aggiornato è individuato il numero dei mezzi elettronici e degli altri strumenti tecnici da rendere disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, che possono essere utilizzati per l'esecuzione della pena con le modalità stabilite dal presente articolo, tenuto conto anche delle emergenze sanitarie rappresentate dalle autorità competenti. L'esecuzione dei provvedimenti nei confronti dei condannati per i quali è necessario attivare gli strumenti di controllo indicati avviene progressivamente a partire dai detenuti che devono scontare la pena residua inferiore. Nel caso in cui la pena residua non superi di trenta giorni la pena per la quale è imposta l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, questi non sono attivati.

6. Ai fini dell'applicazione delle pene detentive di cui al comma 1, la direzione dell'istituto penitenziario può omettere la relazione prevista dall'articolo 1, comma 4, della legge 26 novembre 2010, n. 199. La direzione è in ogni caso tenuta ad attestare che la pena da eseguire non sia superiore a diciotto mesi, anche se costituente parte residua di maggior pena, che non sussistono le preclusioni di cui al comma 1 e che il condannato abbia fornito l'espresso consenso alla attivazione delle procedure di controllo, nonché a trasmettere il verbale di accertamento dell'idoneità del domicilio, redatto in via prioritaria dalla polizia penitenziaria o, se il condannato è sottoposto ad un programma di recupero o intende sottoporsi ad esso, la documentazione di cui all'articolo 94, comma 1, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, e successive modificazioni.

7. Per il condannato minorenne nei cui confronti è disposta l'esecuzione della pena detentiva con le modalità di cui al comma 1, l'ufficio servizio sociale minorenni territorialmente competente in relazione al luogo di domicilio, in raccordo con l'equipe educativa dell'istituto penitenziario, provvederà, entro trenta giorni dalla ricevuta comunicazione dell'avvenuta esecuzione della misura in esame, alla redazione di un programma educativo secondo le modalità indicate dall'articolo 3 del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, da sottoporre al magistrato di sorveglianza per l'approvazione.

8. Restano ferme le ulteriori disposizioni dell'articolo 1 della legge 26 novembre 2010, n. 199, ove compatibili.

9. Le disposizioni di cui ai commi da 1 a 8 si applicano ai detenuti che maturano i presupposti per l'applicazione della misura entro la scadenza del termine indicato nel comma 1.

9 *bis*. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni interessate alla relativa attuazione vi provvedono con le sole risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente.

COVID-19, RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI OPERATORI SANITARI E MANCANZA DI POLITICHE ORGANIZZATIVE ANTIPANDEMIA (*)

di Vincenzo Musacchio

È sufficientemente chiaro che la pandemia da Covid-19 abbia posto, in primis a noi studiosi della materia, numerose questioni giuridiche che riguardano la responsabilità penale degli operatori sanitari alle prese con la nuova emergenza sanitaria.

Per comprendere a pieno la finalità del mio intervento occorre che vi focalizziate su due aspetti: a) la responsabilità professionale; b) l'accesso alle limitate risorse organizzative e medico-sanitarie. La magistratura dovrà porre la propria attenzione su eventuali condotte dolose o colpose avvenute nel corso delle attività di prevenzione del contagio e di cura della malattia. Personalmente, presumo che la pervasività del virus e l'elevato numero di contagiati abbiano drammaticamente evidenziato proprio la limitatezza delle risorse a disposizione, frutto di politiche non sempre corrette degli anni passati. La "marea" di malati e la scarsità di posti letto nei reparti di malattie infettive, terapia intensiva, pneumologia richiedevano una riorganizzazione delle strutture sanitarie presenti sul territorio, per lo meno, nella c.d. seconda ondata.

Lo scenario in precedenza delineato, ovviamente, moltiplica le occasioni e le possibilità di commettere errori e di cadere nell'ambito dell'illecito penale colposo in materia sanitaria. Va precisato che l'esercente la professione sanitaria possa essere chiamato a rispondere della morte o delle lesioni del paziente a titolo di colpa: 1) se l'evento si è verificato per colpa (anche lieve) da negligenza o imprudenza; 2) se l'evento si è verificato per colpa (anche lieve) da imperizia quando il caso concreto non è regolato dalle raccomandazioni delle linee-guida ufficialmente riconosciute e convalidate dal nuovo sistema pubblico di raccolta o dalle buone pratiche clinico-assistenziali; 3) se l'evento si è verificato per colpa (anche lieve) da imperizia nell'individuazione e nella scelta di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali non adeguate alla specificità del caso concreto; 4) se l'evento si è verificato per colpa grave da imperizia nell'esecuzione di raccomandazioni di linee-guida o buone pratiche clinico-assistenziali adeguate, tenendo conto del grado di rischio da gestire e delle speciali difficoltà dell'atto medico. Semplificando al massimo il nostro discorso potremmo dire che il giudice nel suo pronunciamento, nel contesto di cui si discorre, dovrà stabilire se il sanitario abbia rispettato una linea guida e, contestualmente, individuare la commissione di un errore nell'adattamento di quella linea guida allo specifico caso clinico. In sostanza, andrebbe analizzata la condotta del sanitario e la sua adeguatezza alle esigenze patologiche del paziente.

Nel medesimo contesto, però, va evidenziata anche la responsabilità di chi avrebbe dovuto garantire al personale sanitario l'affrontare la pandemia nel migliore dei modi possibili e non l'ha fatto o l'ha fatto male. Questo è un aspetto che potrà, a ragione, essere invocato dal personale sanitario, rispetto a una "silenziosa" omissione di un piano antipandemia. Da questo punto di vista, è evidente come una risposta sul piano preventivo e di garanzia avrebbe ben altro impatto sui sanitari circa la loro futura ed eventuale "responsabilità" in sede giudiziaria. Senza considerare, poi, la diversa efficacia "deterrente" dispiegata dalle diverse impostazioni riguardo all'apertura di indagini: è chiaro che la valutazione delle posizioni di garanzia dei vari soggetti coinvolti avrebbe la capacità di orientare indagini, processi e condanne in maniera più consona alla realtà fattuale. Perché un soggetto assuma una posizione di garanzia - dal che la rilevanza causale della sua negligente condotta omissiva - è necessario che un bene giuridico necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo. Occorrerà dunque una fonte giuridica e che tale obbligo incomba su una o più persone specificamente individuate e che queste ultime siano dotate di poteri idonei a impedire la lesione del bene tutelato, ovvero che siano a esse riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari a evitare che l'evento dannoso sia cagionato. Noi sappiamo che l'O.M.S. (Organizzazione Mondiale Sanità) ha raccomandato a tutti i Paesi di preparare un Piano Pandemico e di aggiornarlo costantemente seguendo linee guida concordate. L'Italia l'ha fatto? Se non l'ha fatto, dopo la prima ondata ne ha predisposto uno adeguato? Questi sono interrogativi le cui risposte hanno valenza giuridica.

S'ipotizzerebbe che il piano nazionale del Comitato Tecnico Scientifico del Ministero della Salute, fosse as-

solutamente inadatto ad affrontare la pandemia in atto. Secondo le stime peritali depositate presso il Tribunale di Bergamo, dove è stato aperto un procedimento penale per il delitto di epidemia colposa, almeno diecimila morti si sarebbero potuti evitare se l'Italia si fosse dotata di un piano pandemico adeguato. Se così fosse, chi aveva l'obbligo di aggiornare il piano pandemico italiano e non l'ha fatto non potrà andare esente da responsabilità penale anche in rapporto a ciò che non è stato fatto a livello regionale e di singole strutture e aziende sanitarie, ovviamente, per quanto attinente alla loro specifica competenza. Le Regioni rivestono certamente posizioni di garanzia per tutte le attività sanitarie sia di tipo preventivo sia assistenziale, tali da assicurare su tutto il loro territorio per preparazione e per risposta adeguata a una pandemia.

In particolare un aspetto - costituito dalla concreta possibilità per il titolare della posizione di garanzia di evitare la lesione del bene protetto - troppo spesso posto in secondo piano rispetto ad altri profili logicamente e giuridicamente presupposti, è lo specifico contenuto dell'obbligo giuridico di garanzia. Nel caso di specie: cosa si aveva l'obbligo di fare? In primis, identificare, confermare e descrivere rapidamente casi di influenza causati da nuovi sottotipi virali, in modo da riconoscere tempestivamente l'inizio della pandemia da Coronavirus. Ridurre al minimo il rischio di trasmissione e limitare la mortalità dovute alla pandemia. Ridurre l'impatto della pandemia sui servizi sanitari e sociali e assicurare il mantenimento dei servizi essenziali. Assicurare un'adeguata e puntuale formazione del personale coinvolto nella risposta alla pandemia. Garantire massima trasparenza attraverso informazioni aggiornate e tempestive per i decisori, gli operatori sanitari, i media e le persone. Monitorare l'efficienza degli interventi intrapresi per valutarne l'efficacia. Porre in essere periodiche revisioni in base al cambiamento della situazione epidemiologica.

Il Governo, le Regioni, le Aziende Sanitarie, si sono adoperati per agire di conseguenza? Si? No? Non in modo adeguato? Dal tipo di risposta dipenderanno le varie ipotesi di responsabilità penale che ovviamente dovranno essere aderenti alle peculiarità della situazione contingente e che potranno rappresentare un punto di partenza per la corretta valutazione della responsabilità colposa in ambito sanitario. Quanto appena detto naturalmente non potrà essere valutato come un'analisi che porti a una sorta di "amnistia" generalizzata per tutte le condotte realizzate riguardo al Covid-19. Vi sono palesi responsabilità penali delle figure dirigenziali connesse a una loro colpa organizzativa che in alcuni casi ha determinato il contagio degli stessi operatori sanitari (medici e infermieri). Le responsabilità "politico-organizzative" ci sono, molte sono evidenti, e vanno punite anche per rispetto delle tante vittime che forse potevano salvarsi. Ritengo non sia corretto proprio dal punto di vista giuridico equiparare medici e area manageriale. Le responsabilità colpose non possono mettere sullo stesso piano diverse posizioni di garanzia e di controllo. Le posizioni dei sanitari che hanno direttamente avuto a che fare con il Covid-19 sono diverse da quelle di chi aveva l'obbligo di organizzazione. Nella valutazione del grado della colpa, pertanto, si dovranno valutare i fattori organizzativo-contestuali, gli standard organizzativi della singola struttura in rapporto alla gestione dello specifico rischio emergenziale, l'eventuale eterogeneità della prestazione rispetto alla specializzazione del singolo operatore, il livello di pressione e urgenza, anche in relazione alla diffusione della pandemia nella specifica area geografica di pertinenza. Non dimentichiamoci che stiamo trattando di tutela penale della vita e della salute dei pazienti e cioè di beni giuridici di rilevanza costituzionale.

La grande diffusione dell'epidemia ha coinvolto gli operatori sanitari anche in un ulteriore aspetto della loro professione: la tragica decisione su quali pazienti includere o escludere dal ricovero, dall'accesso alla terapia intensiva o alla ventilazione polmonare. In sostanza, la scelta di chi curare e chi no, di chi far vivere e chi no! Si tratta di questioni terrificanti e dolorosissime che pongono notevoli questioni di ostica risoluzione. Personalmente azzardo l'ipotesi di eventuale risoluzione giuridica all'interno dello stato di necessità di cui all'art. 54 del codice penale. Si escluderebbe l'antigiuridicità del fatto e di conseguenza la sussistenza del reato. Vorrei solo aggiungere che l'articolo testé citato non debba tramutarsi nell'automatica rinuncia a prestare le cure a determinate categorie più fragili, come anziani o soggetti con handicap. Lo stesso, inoltre, deve essere connesso fortemente dell'attualità del pericolo di vita del paziente. Restano comunque sul campo le rilevanti questioni di ordine morale e come diceva Orazio, "la legge senza morale è vuota".

Vorrei chiudere il mio intervento invitandovi a riflettere sull'importanza di trarre una lezione dall'attuale situazione, per potersi preparare a eventuali future emergenze sanitarie che a quanto pare saranno una delle caratteristiche degli anni a venire. In queste circostanze l'assunto "prevenire è meglio che curare" dovrebbe essere un obbligo e non una facoltà.

(*) Intervento al Webinar Asso-Medica "Covid 19 e responsabilità medica" Roma, 29 novembre 2020.

IL PRIMO, APPASSIONANTE
LEGAL THRILLER TRIBUNA

Francesco Bartolini
DUE PER UN DELITTO
ISBN 9788829104246
euro 20,00

www.latribuna.it

LaTribuna

Indice cronologico della giurisprudenza

AVVERTENZA: La segnalazione *m.* sta ad indicare una pronuncia che viene riportata, nella pagina indicata, solo in massima.

Cass. pen., sez. fer., 5 novembre 2019, n. 44878 (ud. 6 agosto 2019), PG C/ A. S., *m.*, pag. 86
Cass. pen., sez. II, 5 dicembre 2019, n. 49524 (c.c. 11 settembre 2019), PMT C/ P. F. V., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. II, 12 marzo 2020, n. 9948 (c.c. 23 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 86
Cass. pen., sez. I, 2 aprile 2020, n. 11198 (ud. 18 febbraio 2020), C. G., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11720 (ud. 29 novembre 2019), R. G., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11727 (ud. 16 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2020, n. 11759 (c.c. 22 novembre 2019), G. F., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. II, 17 aprile 2020, n. 12410 (ud. 13 febbraio 2020), D. G. F., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2020, n. 12532 (ud. 3 marzo 2020), R. B., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12733 (ud. 27 gennaio 2020), C. G., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12739 (ud. 20 febbraio 2020), T. P., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12743 (ud. 20 febbraio 2020), A. I. V., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. V, 22 aprile 2020, n. 12767 (c.c. 17 gennaio 2020), PMT C/ S. M. J, *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. II, 23 aprile 2020, n. 12794 (ud. 19 febbraio 2020), B.G C/ B. D., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12879 (ud. 29 novembre 2019), P., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12896 (ud. 30 gennaio 2020), M. C., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12898 (ud. 30 gennaio 2020), B. D. G C/ P. G., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13094 (ud. 13 dicembre 2019), C., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13097 (ud. 9 gennaio 2020), P. S., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13107 (ud. 22 gennaio 2020), G. G., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2020, n. 13110 (ud. 22 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. VI, 28 aprile 2020, n. 13160 (ud. 5 marzo 2020), M. R., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13281 (ud. 25 febbraio 2020), P. M. C/ I. A., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. V, 29 aprile 2020, n. 13315 (c.c. 27 febbraio 2020), C. G., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. II, 30 aprile 2020, n. 13364 (ud. 21 gennaio 2020), B. S., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13505 (ud. 4 marzo 2020), S. V., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. IV, 30 aprile 2020, n. 13506 (ud. 4 marzo 2020), P. L., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 6 maggio 2020, n. 13799 (ud. 12 febbraio 2020), T. S. U., *m.*, pag. 76, 77
Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13843 (ud. 12 dicembre 2019), PG C/ C. C., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13848 (ud. 4 febbraio 2020), T., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2020, n. 13882 (c.c. 19 febbraio 2020), V. M., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 7 maggio 2020, n. 14030 (ud. 25 febbraio 2020), L., *m.*, pag. 83, 84
Cass. pen., sez. II, 11 maggio 2020, n. 14500 (c.c. 4 marzo 2020), I. R., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14823 (ud. 28 febbraio 2020), B. G., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14853 (c.c. 12 febbraio 2020), J. K., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14895 (ud. 18 dicembre 2019), P.G. C/ M. H., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2020, n. 14987 (c.c. 9 gennaio 2020), P. F. V. L., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15086 (ud. 29 novembre 2019), P. M., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15089 (ud. 29 novembre 2019), PMT C/ C. A., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15090 (ud. 29 novembre 2019), T. V., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15093 (ud. 27 gennaio 2020), G. G., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15109 (ud. 18 febbraio 2020), C. A., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. V, 14 maggio 2020, n. 15122 (ud. 18 febbraio 2020), A. A., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2020, n. 15206 (ud. 21 novembre 2019), P., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. IV, 18 maggio 2020, n. 15258 (ud. 11 febbraio 2020), A. S., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2020, n. 15395 (ud. 28 gennaio 2020), M. A., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. IV, 20 maggio 2020, n. 15526 (ud. 5 marzo 2020), G. C., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15639 (ud. 13 dicembre 2019), V. V., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15642 (ud. 13 dicembre 2019), M. R., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15643 (ud. 13 dicembre 2019), F. F., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15651 (ud. 10 febbraio 2020), T., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15658 (ud. 11 febbraio 2020), C. M. F., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15662 (ud. 17 febbraio 2020), U., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2020, n. 15669 (ud. 24 febbraio 2020), E. S., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. II, 25 maggio 2020, n. 15735 (ud. 14 febbraio 2020), F. G., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2020, n. 15926 (ud. 8 gennaio 2020), B. V., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16030 (ud. 12 febbraio 2020), P.G. in proc. C.A., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. II, 27 maggio 2020, n. 16035 (ud. 12 febbraio 2020), M. F., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16217 (ud. 29 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16221 (ud. 4 febbraio 2020), F. M. G., *m.*, pag. 75
Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2020, n. 16226 (ud. 4 marzo 2020), M. C., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2020, n. 16472 (ud. 28 febbraio 2020), G. L. M., *m.*, pag. 86
Cass. pen., sez. II, 1 giugno 2020, n. 16595 (c.c. 6 maggio 2020), G. A., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16959 (ud. 21 novembre 2019), L. B. Casa di cura s.r.l. C/ T.D.L., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16995 (c.c. 21 novembre 2019), P. C., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 17000 (c.c. 11 dicembre 2019), A., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2020, n. 17121 (ud. 4 febbraio 2020n.), A. C., *m.*, pag. 76, 79
Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17180 (ud. 5 marzo 2020), Z. A., *m.*, pag. 77
Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2020, n. 17187 (ud. 5 marzo 2020), D. M., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2020, n. 17225 (c.c. 4 giugno 2020), H.C.J., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17226 (ud. 9 dicembre 2019), P. A., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17232 (ud. 17 gennaio 2020), B. F., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17240 (ud. 20 gennaio 2020), I., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17241 (ud. 20 gennaio 2020), P., *m.*, pag. 83
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17243 (ud. 19 febbraio 2020), L. C., *m.*, pag. 80
, , *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2020, n. 17259 (ud. 6 marzo 2020), M. E., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2020, n. 17348 (ud. 20 gennaio 2020), D. S. S., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. III, 9 giugno 2020, n. 17484 (ud. 6 marzo 2020), D.C.R.A., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2020, n. 17494 (ud. 18 dicembre 2019), D. G., *m.*, pag. 76
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17929 (ud. 20 gennaio 2020), B. P., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17941 (ud. 7 febbraio 2020), N., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17942 (ud. 7 febbraio 2020), D. S. S., *m.*, pag. 81
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17944 (ud. 7 febbraio 2020), V. P., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17951 (ud. 7 febbraio 2020), Z. M., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17953 (ud. 7 febbraio 2020), F. D., *m.*, pag. 82
Cass. pen., sez. V, 11 giugno 2020, n. 17954 (ud. 18 febbraio 2020), P. R., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. V, 18 giugno 2020, n. 18521 (ud. 13 gennaio 2020), P. R., *m.*, pag. 78
Cass. pen., sez. I, 22 giugno 2020, n. 18853 (c.c. 25 maggio 2020), D. M., *m.*, pag. 80
Cass. pen., sez. V, 23 giugno 2020, n. 19083 (ud. 26 febbraio 2020), R. E., *m.*, pag. 79
Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19366 (ud. 8 giugno 2020), F. R., *m.*, pag. 84
Cass. pen., sez. V, 26 giugno 2020, n. 19370 (c.c. 8 giugno 2020), C. M., *m.*, pag. 85
Cass. pen., sez. II, 30 giugno 2020, n. 19545 (ud. 4 marzo 2020), I, *m.*, pag. 86

Cass. pen., sez. I, 1 luglio 2020, n. 19762 (c.c. 17 giugno 2020), T. Y., *m.*, pag. 78, 79
Trib. pen. Macerata, sez. Gip/Gup, 21 ottobre 2020, X., pag. 71
Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2020, n. 31516 (c.c. 29 settembre 2020), Soc. (Omissis) s.p.a. in liquidazione, pag. 67
Cass. pen., sez. III, 12 novembre 2020, n. 31743 (ud. 29 settembre 2020), C.M., pag. 65
Cass. pen., sez. III, 16 novembre 2020, n. 32166 (ud. 8 ottobre 2020), C.S., pag. 63
Cass. pen., sez. fer., 17 novembre 2020, n. 32174 (ud. 25 agosto 2020), D.A., pag. 57
Cass. pen., sez. IV, 17 novembre 2020, n. 32209 (ud. 27 ottobre 2020), B.G., pag. 51
Cass. pen., sez. IV, 24 novembre 2020, n. 32877 (ud. 10 novembre 2020), Q.G., pag. 50
Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33105 (ud. 25 settembre 2020), M.K. ed altro, pag. 48
Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33106 (ud. 28 settembre 2020), M.G., pag. 45
Cass. pen., sez. V, 25 novembre 2020, n. 33115 (ud. 14 ottobre 2020), F.F., pag. 44
Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2020, n. 33655 (ud. 13 ottobre 2020), P.D.A.J. ed altro, pag. 41
Cass. pen., sez. II, 2 dicembre 2020, n. 34214 (c.c. 15 ottobre 2020), C.G., pag. 39