

OSSERVATORIO GIURISPRUDENZIALE
DELL'ISTITUTO DI DIRITTO PENALE

(a cura di)

Lucio Monaco - Alessandro Bondi - Gabriele Marra

Contributi di: Francesca Arduini, Alessandra Cervone,
Andrea D'Angeli, Paolo Ghiselli, Miriam Polini

CONCUSSIONE

C., VI, 2.10.2003 (dep. 19.01.2004), B., n. 930.

ConcuSSIONE – richiesta entità della somma – modalità di pagamento – irrilevanza.

Ai fini della consumazione del delitto di concussione non è necessario che il P.U. formuli richieste precise in merito all'entità della somma pretesa per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, ed alle modalità di pagamento, ma è sufficiente che ingeneri nel concusso il convincimento che, attraverso una dazione di denaro, potrà ottenere dal P.U. l'omissione di atti dovuti per legge.

Fatto e svolgimento

Il signor B., finanziere addetto al nucleo di polizia giudiziaria, aveva sollecitato il P., comandante il nucleo di polizia tributaria, a svolgere accertamenti fiscali sulla famiglia B.A. P. convocò in modo informale nel suo ufficio la moglie di B. A., G., prospettando alla stessa la possibilità di evitare l'accertamento della presunta frode fiscale a seguito del pagamento di una somma di denaro, pur senza una esplicita richiesta, da dividere fra i predetti P. e B. e con l'avv. G. V., legale della famiglia B.A. e amico del P., in qualità di tramite. Il Gip del tribunale di Pisa con sentenza 24 maggio 2001 condannava P. e B. alla pena di anni uno e mesi sei di reclusione ciascuno per il reato di cui agli artt. 56, 317 c.p. La Corte d'Appello di Firenze con sentenza 17.05.2002, preliminarmente rigettava alcune questioni processuali, confermando la sentenza del Gip del tribunale di Pisa ravvisando la

sussistenza del tentativo di concussione, sia per la idoneità della condotta del P. rispetto all'evento di incutere uno stato di soggezione nel soggetto passivo (nel caso la convocazione anomala della moglie del B.A., G., negli uffici della Guardia di Finanza); sia per la direzione univoca degli atti finalizzati a ottenere una somma di denaro pur senza una richiesta esplicita. Ricorre in Cassazione la difesa di P. sollevando, oltre ad eccezioni processuali, la violazione degli art. 56, 317 c.p. non sussistendo il tentativo in assenza della richiesta di denaro da parte del P.U. e alla mancanza e manifesta illogicità della motivazione in ordine alla idoneità degli atti, non essendosi verificato uno stato di intimidazione né della G., né del B.A. Ricorre, altresì, la difesa di B. per violazione degli art. 56 e 317 c.p. non sussistendo ne' l'idoneità degli atti, ne' la loro direzione non equivoca alla commissione del reato di concussione. La Corte di Cassazione, con la sentenza in epigrafe, sotto il profilo processuale ha definito una precisa linea interpretativa delle norme regolanti i rapporti tra giudizio immediato e riti alternativi, concludendo per la parte di diritto sostanziale che al fine della configurabilità del delitto di cui agli artt. 56 e 317 c.p. è priva di rilievo la circostanza che non siano precisate cifre o modalità di versamento.

Commento

La sentenza si segnala poiché la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi quanto al profilo procedurale in tema di giudizio immediato e al profilo sostanziale in tema di tentata concussione. Al fine di valutarne l'effettiva portata è d'uopo precisare il concetto di concussione consumata, tentata, nonché, verificarne i labili confini con la fattispecie prevista dall'art. 322 c.p. relativa all'istigazione alla corruzione. Il reato di concussione si consuma nel momento in cui viene effettuata la promessa o – solo qualora questa sia immediata – la dazione, che altrimenti costituisce un *post-factum* irrilevante, salvo che sia frutto di una nuova attività coartatoria che dà vita ad un altro reato di concussione (FIANDACA/MUSCO, *Pt. Sp.*, 211; C., VI, n. 2985/1993). Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che affinché vi sia concussione consumata, è sufficiente che il pubblico ufficiale, abusando della qualità o dei poteri, compia atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere il privato a dare o promettere l'indebito e poi, in conseguenza di ciò, effettivamente il privato dia o prometta. Da questa impostazione

discende che nell'ipotesi di accettazione della promessa seguita dalla ricezione dell'utilità si realizza una progressione nel medesimo reato che determina uno spostamento del suo momento consumativo, fino a farlo coincidere, in caso di pagamento frazionato nel tempo, con l'ultimo versamento (PAGLIARO, *Pt. Sp.*, 2003, 128; C., VI, n. 1167/1998). La giurisprudenza, tuttavia, segue la dottrina dominante secondo cui il reato si consuma nel momento della promessa e la consegna del denaro costituisce solo l'esecuzione dell'illecito contratto (BENUSSI, *I delitti contro la P.a.*, 2001, 350). Il tentativo di concussione si configura quando l'agente, avvalendosi della sua posizione di preminenza sul privato, compie atti idonei diretti a costringere o indurre taluno a dare o promettere il denaro o l'utilità, indipendentemente dal verificarsi, nella vittima dello stato di soggezione (C., VI, n. 6113/1994). La giurisprudenza ha, altresì, precisato che vi è solo tentativo nel caso in cui il soggetto concusso si riservi di aderire in un secondo momento, o qualora manifesti la necessità di ottenere una qualche forma di autorizzazione da parte di altri soggetti (C. 10.10.1979; MORRA, *Concussione e Corruzione*, 2004, 76). Dunque ai fini della configurabilità del tentativo, non è necessario che l'agente, oltre alla costrizione o all'induzione, abbia conseguito il risultato di porre in stato di timore il soggetto passivo: ciò che conta è l'effettiva ed oggettiva efficacia intimidatoria del comportamento del pubblico funzionario (C. 14.1.1999) con la conseguenza che non può parlarsi di desistenza o di inidoneità degli atti nel caso in cui non si verifichi la consumazione del reato per resistenza della parte offesa (C. 25.5.1994). In ordine alla valutazione dell'idoneità della condotta, si registrano, in giurisprudenza, opinioni contrastanti. L'orientamento prevalente, ritiene sufficiente ai fini della configurabilità del tentativo che la condotta del pubblico funzionario sia *astrattamente idonea* a determinare uno stato di soggezione psichica o di timore nella vittima (C., n. 3022/1996). Un altro orientamento, invece, ritiene sia necessario rifarsi al criterio della prognosi postuma, che impone al giudice di collocarsi idealmente al momento in cui si è realizzata la condotta del p.u. che si presentava in concreto idonea a coartare la psiche della vittima (C. 27.05.1995, in *R.p.*, 1996, 52), considerando non solo le caratteristiche dell'azione ma anche l'eventuale stato di soggezione della vittima, rilevante ai fini della prova della concreta idoneità dell'azione (C. 31.08.1994, in *R.p.*, 1995, 1077). Per quanto attiene all'adeguatezza della condotta, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che è d'uopo rifarsi al criterio della prognosi postuma. Pertanto, il giudice si deve collocare idealmente nel

momento in cui è stata realizzata la condotta, per accertare se l'azione del pubblico ufficiale si presentava in concreto idonea a coartare la psiche della vittima (C. 27.05.1995) con ciò considerando non solo le caratteristiche dell'azione, ma anche l'effetto di essa nel soggetto passivo, costituito dallo stato di soggezione che non è ancora evento ma che può essere almeno prova dell'idoneità degli atti (C. 31.08.1994). La Suprema Corte con la sentenza in epigrafe ritiene che le modalità anomale della convocazione e la pretestuosità della stessa, il tenore del colloquio e l'aver intrattenuto contatti con il difensore per mantenere il contatto con l'imputato sono tutti elementi che attestano da un lato il carattere intimidatorio dell'intervento del p.u., dall'altro l'effettivo *metus* creato nella persona offesa. L'incontro ha, infatti, ingenerato la certezza di una richiesta illecita di denaro (da quantificarsi nel prosieguo della vicenda) e ha determinato la persona offesa alla disponibilità di un pagamento attraverso la mediazione del suo legale. Il tentativo di concussione sussisterebbe sia per la idoneità della condotta rispetto all'evento di incutere uno stato di soggezione nel soggetto passivo, sia per la direzione univoca degli atti finalizzati a ottenere una somma di denaro pur senza una richiesta esplicita. La fattispecie prevista dall'art. 322 c.p., relativa all'istigazione alla corruzione, sanziona il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità da parte di un privato. L'art. 322 c.p. è un'ipotesi residuale, voluta dal legislatore per punire le condotte del p.u. che non integrano il tentativo di concussione, quando cioè esula una condotta di costrizione o induzione nei confronti del privato. Tuttavia la distinzione tra la fattispecie dell'istigazione alla corruzione e quella prevista dagli art. 56 e 317 c.p. non sempre è di immediata soluzione. Secondo dottrina e giurisprudenza più risalenti, l'elemento differenziatore fra i due reati doveva individuarsi nella "*iniziativa*": si avrebbe corruzione in caso di iniziativa privata, concussione in ipotesi di iniziativa pubblica (MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 1982). Un consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene decisiva l'efficacia intimidatoria della condotta del p.u. Pertanto, nella corruzione le parti agiscono su un piano di parità, così da dar vita a un contratto illecito, mentre nella concussione il privato è dominato dal *metus publicae potestatis* (C. 13.7.2000). Un più recente orientamento distingue le due fattispecie in base al vantaggio perseguito dal privato. Pertanto quest'ultimo nella corruzione effettua la dazione o la promessa allo scopo di conseguire

un vantaggio ingiusto (*certat de lucro captando*), mentre nella concussione, soggiace alla richiesta per evitare il pericolo dell'ingiusto danno (*certat de damno vitando*) (C., VI, n. 2265/2000). Secondo la Suprema Corte, si realizza il delitto di cui agli art. 56 e 317 c.p. e non quello di cui all'art. 322 comma 4 c.p. tutte le volte in cui la condotta del p.u. è astrattamente idonea a determinare uno stato di soggezione anche se poi per particolare resistenza o forza del soggetto passivo, tale risultato non si produce (C. 25.2.1994) mentre nel caso di richiesta anche reiterata, di denaro da parte del pubblico ufficiale, che venga comunque rifiutata, non ricorre il delitto di concussione, neppure nella forma di tentativo, ma è configurabile il reato di istigazione alla corruzione, previsto dall'art. 322 comma 4 c.p., in quanto difettano gli elementi della costrizione o induzione nei confronti del privato, prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri (C. 11.3.2003). La costrizione o l'induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il p.u. può vantare rispetto al privato e, correlativamente, nella soggezione connaturata al rapporto privato-pubblica amministrazione, occorrendo ai fini dell'integrazione del reato, una costrizione o induzione qualificata, ossia prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, sicché la successiva promessa o azione indebita è l'effetto di siffatta costrizione o induzione e cioè coazione o induzione ovvero conseguenza della coazione psicologica esercitata dal pubblico ufficiale sul privato mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri. Ne consegue che un'indebita richiesta di denaro non è sufficiente ad integrare l'abuso di cui all'art. 317 c.p. ma integra, ove sia rifiutata, il reato di istigazione alla corruzione *ex* art. 322 c.p. (C. 8.1.2003). La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, conclude nel senso che al fine della configurabilità del delitto di cui agli art. 56 e 317 c.p. è privo di rilievo il fatto che non siano precisate cifre o modalità di pagamento. Secondo la Corte, infatti, per quanto concerne i requisiti oggettivi della condotta, si ha tentativo di concussione, anche in assenza di una esplicita richiesta di denaro da parte del pubblico ufficiale, quando in presenza di una iniziativa che muove dal pubblico ufficiale, la stessa si concreti in un comportamento anomalo, indicativo di abuso di qualità o del potere, dal quale sia derivato l'effettivo *metus* della persona offesa che in conseguenza di ciò si è determinata alla disponibilità di pagamento.

Bibliografia citata nel testo

FIANDACA-MUSCO, *Pt. Sp.*, Zanichelli, 2001, 211; C., VI, n.2985/1993 CED 196057; PAGLIARO, *Pt. Sp.*, Giuffrè, 1998, 128; C., VI, n. 1167/1998, CED 213331; BENUSSI, *I delitti contro la P.a.*, Cedam, 2001, 350; C., VI, n. 6113/1994 CED 198496; C. 10.10.1979, G. P., 1981, II, 138, MORRA, *Concussione e Corruzione*, Giappichelli, 2004, 76; C. 14.1.1999, in G.D. 1999, n. 5, 102; C. 14.1.1999; C. 25.5.1994, C.P. 1995, 2530; in R.P. 1996, 52; C. 31.08.1994, in R.P. 1995, 1077; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Utet, 1982; C. 13.7.2000, G.D. 00, 39, 92; C. 24.2.2000, n. 2265 in R.P. 2001, 742; C. 25.2.1994; C. 11.3.2003, CED 224260; C. 8.1.2003, CED 222971.

Approfondimenti

CONTENTO, *Corso di diritto penale*, Laterza, 1996; FIANDACA-MUSCO, *Pt. Sp.*, Zanichelli, 2001, 211; MORRA, *Corruzione e concussione*, Giappichelli, 2004; PAGLIARO, *Pt. Sp.*, Giuffrè, 1998, 138; SEMINARA (a cura di), Stella-Crespi-Zuccalà, C.B.C.P., Cedam, 2003; G. VINCIGUERRA, *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, 2004.

MIRIAM POLINI

ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE

C., VI, 25.02.2003, (dep. 31.03.2003) n. 15117/03, T., CED 224375.

Reati contro la P.A. – istigazione alla corruzione – condotta del pubblico ufficiale – connotazione.

Ai fini della configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, occorre che la condotta di quest'ultimo si manifesti come forma di astuta e serpeggiante pressione psicologica sul privato, disposto, dal canto suo, a recepirla anche per tornaconto personale, in forza di una valutazione comparata di vantaggi e svantaggi, mirante ad evitare sanzioni per il proprio comportamento illegale.

Fatto e Svolgimento

Nel corso di una verifica fiscale nei confronti della C. S. S.p.a, il Nucleo regionale di polizia tributaria di Firenze aveva raccolto elementi probatori circa l'utilizzazione di fatture per operazioni inesisten-

ti. Il signor T., in concorso con altri e con più azioni esecutive di un unico disegno criminoso, abusando della sua qualità di pubblico ufficiale della guardia di finanza, avrebbe indotto esponenti della società stessa e della controllante I. S.p.a a consegnargli una somma non inferiore a lire 150 milioni, minacciando che, in caso contrario, avrebbe segnalato tale reato all'autorità giudiziaria.

Il Tribunale di Livorno con sentenza del 25 ottobre 1999 dichiarava T. colpevole del reato di cui agli artt. 81, 110 e 317 c.p. e lo condannava, concessegli le attenuanti generiche, alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione, con interdizione in perpetuo da pubblici uffici.

La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza del 26 ottobre 2001, confermava il giudizio di primo grado ribadendo la corretta qualificazione giuridica del fatto, stante l'idoneità oggettiva della minaccia a determinare nel destinatario di essa quella posizione di "sudditanza" per il *metus publicae potestatis*, creante un trattamento non paritetico tra pubblico ufficiale e privato.

Avverso tale sentenza veniva proposto ricorso per Cassazione dal T. lamentando, oltre ad altri motivi, l'erronea interpretazione ed applicazione degli artt. 317 e 319 c.p. posto che, in punto di corretta qualificazione giuridica del fatto era da ritenere che l'agente avesse, al più, posto in essere una condotta materiale prevista dall'art. 322 comma quarto c.p.

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il motivo di doglianza qualificando, pertanto, il fatto come delitto di cui all'art. 322 comma quarto in relazione all'art. 319 c.p.

Commento

La sentenza si segnala in quanto la Suprema Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sul complesso tema delle linee di demarcazione tra i reati di concussione e dell'istigazione alla corruzione e precisamente sulle ipotesi limite, che costituiscono la cosiddetta "zona grigia" tra la concussione per "induzione" e l'istigazione alla corruzione. Prima della riforma del 1990 la giurisprudenza, muovendo dalla struttura bilaterale della corruzione, ammetteva il tentativo unilaterale di corruzione passiva solo qualora il pubblico funzionario avesse rivolto al privato una proposta dando luogo ad una trattativa che poi non sfociava in alcun accordo (C., VI, n. 4667/1984; conf. C., VI, n. 3056/1984). L'art. 322 comma 4 c.p. è stato introdotto dall'art. 12 l.

1990/86, e successivamente modificato dall'art. 3 l. 1992/181, per cercare di risolvere le precedenti dispute in ordine alla punibilità del tentativo unilaterale di corruzione passiva (cfr., GROSSO, *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in *La riforma dei delitti contro la P.a.*, 1987, 349). Con la riforma del 1990 il legislatore ai commi 3 e 4 dell'art. 322 c.p. configura un fatto di corruzione anche nell'ipotesi in cui la sollecitazione alla promessa o alla dazione provenga da pubblico ufficiale. Tuttavia, nonostante l'apparente chiarezza delle astratte previsioni normative, l'incerta delimitazione di un'area di confine tra le due fattispecie spinge dottrina e giurisprudenza alla ricerca di criteri idonei ad individuare indici differenziali tra la concussione e la corruzione. Il criterio che si caratterizza per la marcata vocazione oggettiva (FORTI, *Sulla distinzione fra i reati di corruzione e concussione*, S.J. 1997, 725) è quello dell'"iniziativa": si avrebbe corruzione in caso di iniziativa privata, concussione in ipotesi di iniziativa pubblica (GROSSO, *Corruzione*, D.D.P., 1989, 166; C., VI, n. 2261/1988; C., VI, n. 9457/1988). Questo criterio, forse eccessivamente formalistico, risulta oggi superato sia per il dettato normativo, con la nuova formulazione dell'art. 322 comma 3 e 4 c.p. che ha introdotto come fattispecie di reato l'istigazione alla corruzione con iniziativa del soggetto pubblico, sia perché ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza privo di significato (BENUSSI, C.P.C., pt. Sp., 1999, sub 317; C., VI, 13.11.1997). Un consolidato orientamento giurisprudenziale tende ad attribuire rilevanza alla "volontà dei soggetti". Secondo questo criterio, il reato di corruzione sussiste quando la posizione tra le parti è paritetica, in quanto vi è una libera convergenza delle volontà verso un comune obiettivo (*pactum sceleris*) mentre la supremazia del pubblico ufficiale e lo stato di soggezione del privato (c.d. *metus publicae potestatis*) caratterizzerebbero la concussione. Più precisamente, la differenza fra concussione e corruzione va individuata nella posizione dei soggetti: nella corruzione i due soggetti agiscono su un piano di parità e per loro concorde reciproca e libera volontà, si da realizzare un accordo illecito; nella concussione viceversa la volontà del privato è viziata, cioè compressa, alterata dal prepotere esercitato su di essa dal pubblico ufficiale (C., VI, n. 281/1983; conf. C. VI, n. 3104/1982; C., VI, n. 2809/1981). L'elemento che distingue le due fattispecie, dev'essere, perciò, ravvisato nella pressione psichica che il pubblico ufficiale esercita sul privato, avvalendosi della sua posizione di superiorità. Tuttavia la dottrina prima e la giurisprudenza poi, hanno segnalato che, per la distinzione di queste due ipotesi criminose, occorre indivi-

duare un elemento di selezione che sia ancorato al dato normativo ed al quale si attribuisca valenza decisiva e non sia incentrato su modulazioni psicologiche che rendono difficile l'individuazione dell'agire personale soprattutto in sede probatoria. Trova seguito la teoria che distingue la concussione dalla corruzione sulla base dell'abuso del pubblico ufficiale (CONTENTO, *La concussione*, 1996, 110; ZANOTTI, *La riforma dei delitti di concussione e corruzione tra dogmatica penale e politica criminale*, 1987, 376). Pertanto, nell'analisi differenziale tra il reato di corruzione e quello di concussione va posto l'accento sulla diversa posizione che il privato e il pubblico ufficiale vengono ad assumere nel reciproco rapporto, nel senso che mentre nella corruzione – che è reato a concorso necessario – i soggetti trattano pariteticamente e si accordano nel *pactum sceleris* con convergenti manifestazioni di volontà, nella concussione – che è reato monosoggettivo – la *par condicio contrattualis* è inesistente, perché il *dominus* dell'illecito dell'affare è il pubblico ufficiale il quale, abusando della sua autorità o del suo potere, costringe od induce, minacciosamente o fraudolentemente, il soggetto privato a sottostare all'indebita richiesta in una situazione che non offre alternativa diversa dalla resa (C., VI, n. 2265/2000; conf. C., VI, n. 2265/2000). La giurisprudenza ha, altresì, sostenuto che la costrizione o induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il pubblico ufficiale può vantare rispetto al privato occorrendo ai fini dell'integrazione del reato, una costrizione qualificata, ossia prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, sicché la successiva promessa o azione indebita è l'effetto di siffatta costrizione o induzione e cioè conseguenza della coazione psicologica esercitata dal pubblico ufficiale. Il perfezionamento del delitto di concussione si sviluppa, quindi, secondo una precisa successione di azioni causalmente orientate: abuso della qualità o poteri, costrizione o induzione, promessa o dazione. Pertanto, la concussione presuppone l'abuso come causa dell'induzione al pagamento mentre nella corruzione l'abuso è il risultato dell'azione delittuosa (C., VI, 2003/52). Dottrina e giurisprudenza hanno inoltre individuato un altro criterio differenziale attribuendo valore al “vantaggio” perseguito dal privato. Ricorre, pertanto, il reato di corruzione, e non già quello di concussione, qualora il privato coscientemente si determini a dare o a promettere allo scopo di trarre per sé un vantaggio dalla situazione di abuso sistematico, a lui nota, del pubblico ufficiale. In tal caso, non vi è convergenza delle posizioni di prevaricazione del pubblico ufficiale e

di soggezione del privato, né sussiste quel vizio di volontà di quest'ultimo che è impeditivo dell'instaurazione di un rapporto paritetico. Se il danno non costituisce condizione perché il reato di cui all'art. 317 c.p. venga consumato, è certo che solo quando dall'abuso discenda un pericolo di pregiudizio per il privato è ipotizzabile il delitto di concussione, perché nel caso in cui il privato effettui la dazione allo scopo di trarre vantaggio dall'abuso del pubblico ufficiale, viene meno la situazione di timore, quel vizio della sua volontà che solo esclude l'instaurazione di un rapporto paritetico (ANTOLISEI, 2000; C., 28.5.1996, C., VI, 13.11.1997). L'esigenza di un'individuazione di un preciso *discrimen* tra concussione e corruzione e l'incerta delimitazione di un'area di confine tra le due figure spingono la prassi giudiziaria a ricorrere ad indici differenziali alternativi o concomitanti. La pronuncia in esame, rivitalizzando la fattispecie dell'induzione concussoria ribadisce che *«l'istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio, nella sua espressione onnicomprensiva di sollecitazione di promessa, è stata introdotta dal legislatore quale ipotesi residuale per sanzionare la condotta del pubblico ufficiale che non integra in concreto la concussione»*. Quest'ultima si caratterizza, infatti, per la condotta di costrizione anche per induzione del pubblico ufficiale. La Suprema Corte aveva già avuto modo di precisare che perché si abbia concussione mediante induzione non basta il semplice convincimento del privato di dover aderire alla richiesta di denaro o altra utilità da parte del pubblico ufficiale, ma è necessario che tale convincimento sia l'effetto della condotta da costui tenuta che deve estrinsecarsi in un'attività di coazione psicologica idonea ad esercitare nel soggetto passivo una pressione che lo determini all'adempimento dell'imposizione per evitare il pericolo di un danno non altrimenti evitabile, il cui verificarsi derivi dalle funzioni dell'agente (C., VI, 13.11.1997). La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ripropone il delicato problema dei labili confini fra le due fattispecie criminose precisando che l'istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, *«nella sua espressione onnicomprensiva di sollecitazione di promessa»*, si manifesta quale *«forma di astuta e serpeggiante pressione essenzialmente psicologica sul privato»*. Tuttavia, quest'ultimo deve dal canto suo essere *«aperto.... a riceverla anche per tornaconto personale in forza di una valutazione del tutto soggettiva di evitare una giusta sanzione alla propria condotta contra legem, di cui è consapevole nella misura di neutralizzarne gli effetti negativi conseguenti ad essa, attraverso l'accettazione, frutto di una libe-*

ra valutazione di pro e contro». In quest'ottica, la prospettazione effettuata dal soggetto pubblico di determinati danni in caso di mancata ottemperanza alle sue richieste e di vantaggi in caso di adesione, consente, secondo la Corte, di ravvisare comunque una posizione di parità, in quanto il privato rimane libero di operare una libera scelta a seguito di una valutazione del tutto personale di vantaggi e svantaggi.

Bibliografia e giurisprudenza citata nel testo

C., VI, n. 4667/1984 CED 164289; conf. C., VI, n. 3056/1984, CED 163472; GROSSO, *Il delitto di corruzione tra realtà interpretative e prospettive di riforma*, in *La riforma dei delitti contro la P.a.*, (a cura di) STILE, JOVENE, 1987, 349; FORTI, *Sulla distinzione fra u reati di corruzione e concussione*, S.J. 1997, 725; GROSSO, *Corruzione* (voce), in *Dig. Disc. pen.*, vol. III, Torino 1989, 166; C., VI, n. 2261/1988 CED 177707; C., VI, n. 9457/1988 CED 179240; BENUSSI, *Codice penale commentato, pt. Spec.*, (a cura di) Dolcini-Marinucci, 1999, sub 317, XVI; C.,VI, 13.11.1997, Grl., 1998, 1456.; C., VI, n. 281/1983, CED 156896; Conf. C.VI, n. 3104/1982 Ced 152883; C., VI, n. 2809/1981 CED 148239; CONTENTO, *La concussione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, coordinati da Padovani, Torino 1996, p. 110; ZANOTTI, *La riforma dei delitti di concussione e corruzione tra dogmatica penale e politica criminale*, in *La riforma dei delitti contro la P.A.*, coordinata da Stile, Napoli, 1987, p. 376; C.,VI, n. 2265/2000 CED 215639; Conf. C., VI, n. 2265/2000 CED 21564; C., VI, 2003/52 CED 222971 ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Pt. Sp.*, vol. II, XIII ed., 2000, 137; C., 28.5.1996, CED 205009; C., VI, 13.11.1997, Grl, 1998, 1456.

Approfondimenti

AMATO, *Sulla distinzione tra corruzione e concussione*, A. P., 1967, I, 445; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Utet, 1962; MORRA, *Corruzione e concussione*, Giappichelli, 2004; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Pt.Sp., Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, 1998; PALOMBI, *Una nuova figura di concussione*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. Riflessioni sulla riforma*, Napoli 1989, 79; SEMINARA, (a cura di) Stella-Crespi-Zuccalà, C.B.C.P., Cedam, 2003; VENDITTI, *Corruzione*, E.D., X, Milano, 1962, 753; VINCIGUERRA, *La corruzione nella giurisprudenza*, Cedam, 2004.

RESPONSABILITÀ PERSONE GIURIDICHE**C., VI, 22.04.2004, R., n. 18941****Responsabilità amministrativa degli enti collettivi – d.lgs. 231/2001 – imprese individuali – applicazione – esclusione.**

La disciplina amministrativa degli enti collettivi di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 non si applica alle imprese individuali.

Fatto e svolgimento

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma richiedeva, nei confronti della ditta individuale R., l'applicazione della misura cautelare dell'interdizione dall'esercizio dell'attività per la durata di un anno, prevista dall'art. 25 del d.lgs. 231/2001. Tale richiesta veniva però respinta in data 30 maggio 2003 dal Gip. Successivamente anche il Tribunale di Roma, adito *ex art.* 310 c.p.p., rigettava, con ordinanza dell'11 luglio 2003, la tesi della Procura respingendo l'appello proposto dal Pm, ritenendo che l'ambito soggettivo di applicazione della recente normativa sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di responsabilità giuridica non potesse essere esteso alle imprese individuali. Avverso questa ordinanza venne proposto ricorso per Cassazione dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, con richiesta di annullamento per errata interpretazione del d.lgs. 231/2001. Il ricorrente sosteneva che stando alla lettera della legge una espressa esclusione riguarderebbe soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3). Osservava ancora la Procura che, allo scopo di non vanificare l'incidenza della normativa, il legislatore ha ritenuto di estendere la responsabilità *de qua* anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica. Più precisamente, si tratterebbe di soggetti che (potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli pubblici) risulterebbero, nel contempo, a maggior rischio di attività illecite. L'esclusione delle ditte individuali dall'ambito di applicazione della normativa in esame contribuirebbe, quindi, a realizzare una rischiosa disparità di trattamento tra coloro che decidono di utilizzare forme semplici ed agili di impresa e coloro che, al contrario, stipulano un contratto di società con altre persone per conferire beni o servizi per l'e-

esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili (art. 2047 c.c.). A sostegno della propria tesi, il ricorrente adduceva altri rilevanti argomenti logico-giuridici. Da un lato, il fatto che la nuova normativa sia applicabile anche alle società a responsabilità limitata personali, traccerebbe inevitabilmente una similitudine con la tipologia della ditta individuale di cui tener conto. Dall'altro la possibilità per l'imprenditore di cambiare veste giuridica all'impresa in qualsiasi momento determinerebbe la facile elusione della disciplina dettata dal d.lgs. 231/2001. Infine, spesso e volentieri, anche le ditte individuali hanno una organizzazione interna piuttosto complessa, tanto che la mancata applicazione della disciplina a tali realtà potrebbe costituire un pericoloso paradosso. In ogni caso, pur a fronte di tali argomentazioni, la Corte di Cassazione con sentenza del 22 aprile 2004 rigettava il ricorso.

Commento

La sentenza si segnala in quanto trattasi di una delle prime pronunce in punto di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica come disciplinata e prevista dal d.lgs. 8.06.2001 n. 231. La questione su cui la Suprema Corte si è espressa concerne l'ambito d'applicazione della normativa e la sua estensione alle società individuali. Il risvolto eminentemente pratico è costituito dall'eventuale inapplicabilità a una serie di soggetti a rilevanza giuridica (ditte individuali la cui soggettività, innanzitutto dal punto di vista civilistico, finisce per coincidere con quella del titolare) che trovano particolare spazio, agio e diffusione in un paese che si fonda eminentemente sull'attività delle piccole e medie imprese, in qualsiasi forma costituite. Per comprendere in brevità il *thema decidendum* e il percorso logico-giuridico di chi ne ha affrontato l'analisi, non bisogna dimenticare che il d.lgs. 231/2001 costituisce l'esercizio della delega contenuta nella l. 300/2000 che aveva disposto la ratifica della Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (Bruxelles 26.07.1995), del Primo Protocollo a tale convenzione (Dublino 27.09.1996), del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia della Comunità europea di detta convenzione (Bruxelles 29.11.1996), della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari

delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 26.05.1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 17.12.1997. Con la ratifica di questi accordi internazionali, l'Italia ha provveduto a prevedere alcuni paradigmi di responsabilità delle persone giuridiche, che in altri Stati, seppur con forme e caratteristiche diverse, erano vigenti da tempo. Peraltro, il tema della responsabilità degli enti era ben degno di attenzione ancor prima della redazione della l. 300/2000, in quanto già in seguito all'approvazione della Convenzione OCSE (17.12.1997) era previsto all'art. 2 che «ciascuna parte prende le misure necessarie, in conformità dei propri principi giuridici, per stabilire la responsabilità delle persone giuridiche nel caso di corruzione di un pubblico funzionario straniero», nel contempo, gli artt. 3 e 4 del Secondo Protocollo sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità Europee (27.06.1997) trattavano della responsabilità e delle sanzioni delle persone giuridiche. Quanto al Consiglio d'Europa, risale al 1988 la prima raccomandazione con la quale si invitano gli Stati membri a «promuovere l'adozione di misure finalizzate a rendere le imprese responsabili per i reati commessi nell'esercizio della loro attività». Il legislatore italiano, dovendo stabilire quali dovessero essere gli enti destinatari della nuova disciplina ha così successivamente delegato il governo ad emanare un d.lgs. avente ad oggetto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle società, associazioni o enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, ivi compresi gli enti pubblici, eccettuati lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri (art. 11 l. 300/2000). I soggetti destinatari di detta disciplina sono indicati all'art 1, secondo comma, del d.lgs. 231/2001, ove si evidenzia che le disposizioni in esso si applicano «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica». È evidente l'introduzione di una nozione chiaramente interpretabile in forma limitativa: sono «enti forniti di personalità giuridica» le società che la legge prevede acquistino tale personalità tramite l'iscrizione nel Registro delle imprese (S.p.a., s.a.p.a., s.r.l., cooperative, consorzi tra imprenditori) oltre le associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato che abbiano ottenuto il riconoscimento a norma dell'art. 12 del codice civile. Rientrano invece nella seconda categoria di persone (società e associazioni anche prive di personalità giuridica) le società semplici, le s.n.c., le s.a.s. e le associazioni non riconosciute. Sulla base di assunti rigidamente ancorati al dato letterale della norma

si muove questa pronuncia della Suprema Corte. Essa sottolinea che il d.lgs. 231/2001, superando il principio *societas delinquere non potest*, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un sistema di responsabilità degli enti conseguente a reato e che tale responsabilità risulterebbe riferita unicamente agli enti collettivi. La Corte motiva in ragione di alcune specifiche indicazioni. Nella relazione governativa sul d.lgs. 231/2001 si puntualizza che «*l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi è stata dettata da ragioni di politica criminale, che consistevano, da un lato in esigenze di omogeneità delle risposte sanzionatorie degli Stati e, dall'altro, nella consapevolezza di pericolose manifestazioni di reato poste in essere da soggetti a struttura organizzata e complessa*». La relazione, richiamando testualmente un passo della relazione della Commissione Grosso, sul progetto preliminare di riforma del codice penale, prende in considerazione l'ente collettivo «*quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente*». Il legislatore ha utilizzato il termine "ente" in considerazione della volontà di includere nel suo ambito d'applicazione anche le organizzazioni sprovviste di personalità giuridica. L'art. 1 estende l'applicazione della normativa agli enti sforniti di piena personalità con l'esonero degli enti pubblici non economici, non considerando però la nozione generica di impresa, che quindi appare a ragion venduta esclusa. È stato peraltro sottolineato che sarebbe comunque risultato incongruo estendere la disciplina ad una nozione generica di impresa, quindi anche individuale, richiamata invece all'art. 6 l. n. 689 del 1981, a causa del reato individuale – presupposto (MICHELE GUERNELLI, in *S.J.*, 2002, 281). Infatti, l'imprenditore individuale è già penalmente responsabile o lo è il suo delegato nei limiti fissati dalla legislazione. Pertanto la responsabilità dell'eventuale ditta individuale si risolve nella responsabilità del suo titolare stante la coincidenza pacifica dei due soggetti dal punto di vista giuridico. D'altra parte, la dottrina ha anche rilevato il rischio di un'estensione indiscriminata della responsabilità anche a soggetti di minima rilevanza o che comunque non sono dotati di autonomia patrimoniale, rispetto ai quali potrebbe produrre effetti più negativi che altro. La *Relazione* fa, infatti, riferimento al rischio che la previsione indiscriminata della responsabilità, talvolta di scarsa rilevanza, possa rivelarsi "diseconomica", in considerazione dei costi che l'applicazione stessa comporta. Così la previsione del secondo comma si riferisce a enti forniti di personalità giuridica e alle società e associa-

zioni “anche privi di personalità giuridica”. L’art. 27 d.lgs. 231/2001 disciplinando il principio della responsabilità patrimoniale prevede che “dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria risponde solo l’ente con il suo patrimonio e con il fondo comune”. Riguardo alle associazioni e alle società di persone sprovviste di personalità giuridica, la norma rafforza dunque la limitazione della responsabilità connessa con l’autonomia patrimoniale di cui anche questi beneficiano, poiché non avendo un’autonomia patrimoniale perfetta, dovrebbero rispondere delle obbligazioni sociali personalmente e solidamente anche le persone fisiche che li costituiscono, oltre alla società con il proprio patrimonio sociale. Il Procuratore della Repubblica del Tribunale di Roma sostiene poi l’applicabilità della disciplina del d.lgs. 231/2001 anche alle ditte individuali affermando che “la possibilità per l’imprenditore di cambiare veste giuridica all’impresa in qualsiasi momento determinerebbe la facile elusione della disciplina dettata dal d.lgs. 231/2001”. Sul punto la Suprema Corte non si è pronunciata. È d’uopo tuttavia sottolineare che il legislatore, nel delineare l’ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame, ha dettato una normativa specifica in merito alle vicende modificative ed estintive dell’ente. La *ratio* che sottostà a dette previsioni è individuabile nel fine di evitare che, attraverso l’applicazione dei principi penalistici in materia di estinzione del reato e della pena, possano essere eluse le disposizioni in tema di responsabilità degli enti. Con riferimento alle operazioni di trasformazione l’art. 28 del decreto precisa che “resta ferma la responsabilità dell’ente trasformato per i fatti di reato anteriormente commessi”: previsione, questa, coerente con la natura dell’istituto della trasformazione, il quale implica un semplice mutamento del modulo organizzativo, che non incide sull’identità dell’ente. Sulla scorta di tali considerazioni, la Corte sostiene anche che «la responsabilità dell’ente è chiaramente aggiuntiva, e non sostitutiva, di quella delle persone fisiche che è regolata dal diritto penale comune». Come precisato dalla dottrina questo punto non è mai stato oggetto di discussione, e nessuna deroga o limitazione al diritto penale comune è stata introdotta (PULITANO, *Responsabilità da reato degli enti nell’ordinamento italiano*, 2003, 7 ss.). Non è del resto riscontrabile nel d.lgs. 231/2001 una disposizione sul cumulo della responsabilità della persona giuridica e delle persone fisiche e tale assenza, come motiva la Relazione, è dovuta dal fatto che una previsione in tal senso sarebbe risultata pleonastica, trattandosi di due illeciti distinti, quello penale della persona fisica e quello amministrativo dell’ente. Nel caso di specie non di soggetti diversi si

tratta ma di unico soggetto di diritto che può assumere, nel mondo dei rapporti commerciali, una identificazione variabile: ora come persona fisica ora come ditta individuale. Nel rafforzare la sua posizione, la Corte conclude sostenendo che «*il raffronto tra imprese individuali e enti collettivi presentano spiccati caratteri di diversità*». Pertanto, non solo non risulta ipotizzabile una disparità di trattamento con violazione dell'art. 3 Cost., ma «*il divieto di analogia in malam partem impedisce una lettura, della normativa in esame che ne estenda le previsioni anche alle ditte individuali: si tratterebbe, infatti, di una interpretazione evidentemente contraria all'art. 25, secondo comma, Cost.*».

Bibliografia citata nel testo

GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo interno dopo il d.lgs 2001 n. 231*, S. J., 2002, 281; ROMANO, *Societas delinquere non potest* (nel ricordo di Franco Bricola) RIDPP., 1995, 1031 ss.; PULITANO, *Responsabilità da reato degli enti nell'ordinamento italiano*, in C.P., 2003, fasc. 6s; 7-29.

Approfondimenti

Sul d.lgs. n. 231/2001, cfr. MUSCO, *Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*, in D.&G., 2001, n. 23, 8ss. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in Corr. Giur., 2001, n. 7, 845; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in DPP., n. 11/2001, p. 1348.

MIRIAN POLINI

CONTRATTO DI TRASPORTO E CESSAZIONE DELLA POSIZIONE DI GARANZIA

C., IV, 8.10.2003 (dep. 21.1.2004), n. 1484/04

Trasporto – reato omissivo – posizione di garanzia – omesso impedimento dell'evento – responsabilità

Nel contratto di trasporto di persone ma altresì nel trasporto gratuito e in quello di cortesia, la posizione di garanzia non si esaurisce nel trasporto a destinazione della persona se questa, per le sue caratteristiche

personali, fisiche o psichiche, non sia in grado di tutelare autonomamente i propri beni ed in particolare quello alla sua incolumità personale

Fatto e svolgimento

In data 7 giugno 1993 il Pretore del Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, condannava gli imputati per il delitto di omicidio colposo di una bambina minore di 12 anni, commesso in Rosora il 22 maggio 1991.

La Corte d'Appello di Ancona, con sentenza del 16 novembre 2000 confermava il giudizio di colpevolezza di entrambi gli imputati rilevando che il conducente del furgone da cui era scesa la bambina poi investita da un'autovettura avesse il dovere di sorvegliare la manovra di attraversamento «*oltremodo pericolosa*» da parte della minore e che il conducente dell'autovettura fosse in colpa per non aver prestato attenzione all'attraversamento del pedone. La Corte ha dichiarato estinto per prescrizione il reato contestato agli imputati confermando le statuizioni civili adottate nel primo grado di giudizio con l'esclusione, peraltro, in accoglimento dell'appello delle parti civili, del concorso di colpa della persona offesa riconosciuto dal primo giudice nella misura del 30%.

Avverso la decisione entrambi gli imputati proponevano ricorso per Cassazione.

Commento

Il conducente dell'autovettura con il suo ricorso pone in discussione soprattutto gli accertamenti di fatto compiuti dai giudici di merito. La Corte, osservato che la motivazione fornita dai giudici di merito non è illogica e si fonda su incensurabili accertamenti di fatto, rigetta tale ricorso.

Il ricorso proposto dal conducente del furgone presenta aspetti particolari che secondo la Corte meritano un maggior approfondimento. Viene rilevato che la fattispecie era inquadrata dal giudice di primo grado nell'istituto della gestione d'affari di cui agli articoli 2028 e seguenti del codice civile mentre l'imputato riteneva si trattasse di trasporto amichevole o di cortesia.

Inoltre il giudice di primo grado accertava che il ricorrente era

consapevole dell'età della trasportata e si era volontariamente assunto il compito di accompagnarla presso l'abitazione.

Quale che sia la natura del rapporto instaurato tra l'imputato e i genitori della minore, «*non v'è dubbio*» – dice la Corte – che egli venisse a trovarsi in una posizione di garanzia.

L'obbligo di garanzia si fonda sull'art. 40 cpv., c.p., secondo il quale: «*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*».

A fondamento della cd. «*clausola di equivalenza*» per cui la causazione e il mancato impedimento sono penalmente equivalenti, sta la necessità sancita dall'ordinamento, di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, posto che i loro titolari non sono in grado di proteggerli adeguatamente. I principi solidaristici (contenuti nelle norme di cui agli articoli 2, 32 e 41 comma 2° della Costituzione) impongono l'attribuzione a determinati soggetti la qualità di «*garanti*» della salvaguardia dell'integrità dei beni ritenuti di primaria importanza per la persona.

La Corte si sofferma sul contrasto tra le teorie che ritengono che gli obblighi del terzo (garante) possano derivare soltanto da una fonte formale (e infatti si parla di teoria «*formale*» della posizione di garanzia) e quelle teorie che fanno riferimento a criteri sostanzialistici (ma esistono anche teorie «*miste*»).

La prima teoria che sembra accolta dall'art. 40 cpv., c.p., (il quale parla peraltro di obbligo «*giuridico di impedire l'evento*») enumera una triplice fonte giuridica dell'obbligo di attivarsi (c.d. «*trifoglio*»): la legge, il contratto nonché la precedente condotta illecita o pericolosa. A queste fonti, parte della dottrina ha integrato poi *negotiorum gestio* e consuetudine (sul punto: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 561 e letteratura *ivi* citata).

La giurisprudenza di legittimità ha più volte detto che la posizione di garanzia può avere una fonte normativa non necessariamente di diritto pubblico, ma anche di natura privatistica (ancorché non scritta) e addirittura trarre origine da una situazione di fatto, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima (cfr. Cass., sez. IV, n. 12781/2000; n. 11356/1993; n. 8217/1998; n. 9176/1983) che costituisca il dovere di impedire l'evento.

Occorre distinguere all'interno della posizione di garanzia fra posizione di protezione e di controllo. La posizione cd. di protezione ha lo scopo di preservare determinati beni giuridici da tutti i rischi che possano lederne l'integrità, la posizione cd. di controllo obbliga a neu-

tralizzare eventuali fonti di pericolo che possano minacciare il bene protetto.

Il ricorrente non negava l'assunzione della posizione di garanzia, però affermava che questa si sarebbe esaurita con l'esecuzione del trasporto di cortesia e non avrebbe potuto estendersi al momento successivo alla discesa della trasportata dal veicolo.

A sostegno di tale tesi, la difesa richiamava l'orientamento espresso nella sentenza n. 1209/1987 emessa dalla stessa sezione chiamata a decidere il ricorso, che affermava la responsabilità del conducente di scuolabus per le *«sole situazioni pericolose alla incolumità personale dei minori trasportati che egli stesso abbia determinato con una condotta colposa inerente alle fasi del trasporto, ivi comprese quelle preparatorie ed accessorie di salita e discesa dal veicolo»*.

Il supremo collegio non ritiene più condivisibile tale orientamento. La posizione di garanzia non si esaurisce nel trasporto a destinazione della persona anche nei casi in cui questa, per le sue caratteristiche personali, fisiche o psichiche, non sia in grado di tutelare la propria incolumità personale; *«proprio tenendo conto del fondamento cui si ancorano le posizioni di garanzia e di protezione sembra che debba trarsi la conseguenza che la cessazione di tale posizione avvenga con il raggiungimento di una situazione di sicurezza che può aversi o con l'arrivo a destinazione in ambiente protetto o con la consegna dell'incapace a persona idonea a proseguire nell'attività di tutela della sua incolumità»*.

Va segnalato come la giurisprudenza abbia affermato tale principio, con riferimento alla responsabilità del conducente di scuolabus. Si è ritenuto che nonostante la conduzione del minore dalla fermata dell'automezzo alla sua abitazione competa di regola ai genitori, non può desumersi l'esenzione da responsabilità dell'autista del veicolo tutte le volte che quest'ultimo, non essendo presente alla fermata alcuno dei soggetti predetti, abbia omesso di adottare le ordinarie cautele (Cassazione, sezione III civile, sentenza n. 2380/2002).

La Corte nel *«dare atto della complessità del problema»* ritiene che le esigenze di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, stante l'incapacità – totale o parziale – dei loro titolari di proteggerli adeguatamente, rendono necessario l'estensione dell'obbligo di garanzia fino a che la persona che gode di questa tutela venga a trovarsi diversamente protetta.

Nel caso in esame i giudici del merito hanno accertato l'inidoneità del soggetto (che non aveva ancora compiuto dodici anni) ad autotutelare la propria incolumità, con il conseguente permanere dell'obbligo in

capo al conducente del veicolo di curare non solo il trasporto, ma altresì di controllare adeguatamente le successive condotte che possono costituire un pericolo, come l'attraversamento di una strada aperta al traffico.

La sentenza della Corte di Cassazione pone a carico del vettore gli eventi lesivi che colpiscono il minore anche oltre l'ambito contrattuale: l'obbligo di garanzia si estende fino alla consegna ad altro soggetto idoneo a tutelarla ovvero alla destinazione in ambiente protetto.

Il reato omissivo improprio, scaturendo dall'innesto dell'art. 40 cpv. c.p., sulle norme di parte speciale che prevedono ipotesi di reato commissivo suscettibili di conversione in corrispondenti ipotesi omissive, pone problemi in ordine al rispetto dei principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie (in proposito MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, 37 e ss. e giurisprudenza ivi richiamata).

All'interprete compete, sia la attenta selezione delle fattispecie di azione legalmente tipizzate da convertire in ipotesi omissive, sia la concreta individuazione degli obblighi a finalità impeditiva, la cui violazione giustifichi «davvero» una responsabilità penale per omesso impedimento.

Bibliografia essenziale

FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2001; MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, Cedam, 2002.

Approfondimenti

STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, 2003.

PAOLO GHISELLI

LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO

C., IV, 3.10.2002 (dep. 15.11.2002), n. 38334/02, CED 222862

Reati contro la persona – Medico – Colpa – Condotta omissiva – Nesso di causalità

Per accertare la responsabilità per colpa omissiva del sanitario non è necessaria la individuazione del nesso di causalità in termini di certezza oggettiva (storica e scientifica), risultante da elementi probatori altrettan-

to inconfutabili sul piano della oggettività. La «certezza» deve essere pertanto desunta dal giudice valorizzando tutte le circostanze del caso concreto sottoposto al suo esame, secondo un procedimento logico – analogo a quello seguito allorquando si tratta di valutare la prova indiziaria, la cui disciplina è dettata dal secondo comma dell'art. 192 del codice di procedura penale – che consenta di poter ricollegare un evento ad una condotta omissiva al di là di ogni ragionevole dubbio (vale a dire, con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica»).

Fatto e svolgimento

Il Pretore di Taranto condannava A. per aver colposamente cagionato la morte del paziente. L'imputazione per omicidio colposo era formulata come segue. Nell'esercizio della professione medica, dopo aver eseguito alcuni esami radiografici sul paziente il 9 settembre 1987, per colpa consistita in imprudenza, negligenza ed imperizia ed in particolare non individuando e comunque omettendo di descrivere nel referto radiologico relativo alla proiezione posteroanteriore del torace la presenza di una opacità ovalare di media densità, in regione apico-sottoclaveare sinistra (del diametro di circa cm. 1-1,5) modicamente ispessita e dai margini irregolari, successivamente svelatasi quale formazione neoplastica polmonare, e non ritenendo di suggerire ulteriori e tempestive indagini, anche di tipo stratigrafico e topografico aveva impedito una più precoce diagnosi della malattia e l'attuazione di interventi terapeutici medici e chirurgici, cagionando così il decesso del paziente avvenuto il 16 ottobre 1990.

L'imputato proponeva impugnazione avverso la sentenza di condanna, ma la Corte d'Appello di Taranto riteneva di dover confermare le conclusioni cui era giunto il primo giudice circa la responsabilità professionale di A.

Avverso tale decisione A. proponeva ricorso per Cassazione.

Commento

La Corte di Cassazione prima di decidere il caso sottoposto al suo esame, compie un *excursus* delle precedenti pronunce giurisprudenziali riguardanti il nesso di causalità nei reati omissivi.

La dottrina dominante nega che nei reati omissivi vi sia un rapporto di causalità eguale a quello esistente nei reati di evento commessi mediante azione (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 554). Nel reato omissivo improprio l'assenza di materialità della condotta omissiva mette in crisi: il problema è verificare se l'azione dovuta avrebbe evitato la verifica dell'evento lesivo (MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, 38).

In epoca meno recente si affermava la sussistenza del rapporto causale anche quando sussistevano «solo poche probabilità di successo», (Sez. IV, n. 4320/83). Successivamente, si riteneva che pur nel contesto di una «probabilità anche limitata», doveva trattarsi di «serie ed apprezzabili possibilità di successo» (considerandosi sufficiente alla stregua di tale criterio, una possibilità di successo del 30%, Sez. IV, n. 371/92). In altra occasione si affermava peraltro che: «in tema di responsabilità per colpa professionale del medico, se può essere consentito il ricorso ad un giudizio di probabilità in ordine alla prognosi sugli effetti che avrebbe potuto avere, se tenuta, la condotta dovuta..., è necessario che l'esistenza del nesso causale venga riscontrata con sufficiente grado di certezza, se non assoluta...almeno con un grado tale da fondare su basi solide un'affermazione di responsabilità, non essendo sufficiente a tal fine un giudizio di mera verosimiglianza» (Sez. IV, n. 10437/93).

Per effettuare tale prognosi il giudice si serve del modello di sussunzione sotto leggi scientifiche, oltre che, ovviamente, affidarsi alle proprie conoscenze.

Tuttavia le aspettative di protezione rafforzata dei beni primari della vita e della salute rischiano di far apparire giustificata l'affermazione di responsabilità penale anche nei casi in cui un intervento sanitario corretto avrebbe avuto poche *chances* di successo. Non a caso, nella prassi applicativa le specifiche caratteristiche della responsabilità medica influenzano la logica dell'accertamento causale mettendo insieme verifiche empiriche e giudizi di valore (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 557).

In epoca più recente si è posto l'accento sulle «serie irrilevanti o apprezzabili possibilità di successo», sull'«alto grado di possibilità» ed espressioni simili (Sez. IV, n. 1126/2000: nella fattispecie si riteneva sufficiente una percentuale del 75% di probabilità di sopravvivenza della vittima, ove fossero intervenute una diagnosi corretta e cure tempestive). Alla fine dell'anno 2000 la Suprema Corte ha proceduto ad ulteriori chiarimenti e specificazioni: «per la scienza non v'è alcun dubbio che dire "alto grado di probabilità", "altissima percentuale", "numero

sufficientemente alto di casi", voglia dire che in tanto il giudice può affermare che un'azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che "enuncia una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento..."», (così Sez. IV, n. 1688/2000; conf. Sez. IV, n. 2139/2000).

In seguito veniva sottolineata e ribadita la distinzione tra probabilità statistica e probabilità logica, ponendo in risalto come una percentuale statistica pur alta non possa avere alcun valore eziologico effettivo quando risulti che, in concreto, un certo evento è stato causato da una diversa condizione; viceversa, una percentuale statistica medio-bassa potrebbe invece risultare sufficiente per la sussistenza del nesso causale, una volta esclusa l'interferenza di altre possibili cause esclusive dell'evento (Sez. IV, n. 22568/2002).

I giudici operano una distinzione tra la valenza probabilistica della legge di copertura richiamata in sede di verifica controfattuale del nesso di causalità e la certezza processuale.

Le leggi statistiche sono uno degli elementi che il giudice utilizza per la verifica del nesso causale (CRESPI, STELLA, ZUCALÀ, *Commentario, sub. art. 40*).

Pur in presenza di un dato statistico molto elevato sulla percentuale di successo di un certo tipo di intervento omesso dal sanitario, si può pervenire a un giudizio di esclusione della responsabilità, allorché si accerti, nel caso concreto, l'inapplicabilità della legge statistica nella sua assolutezza valutate le peculiarità del caso concreto (età e condizioni fisiche del paziente, la presenza di fenomeni morbosi interagenti, strumenti diagnostici a disposizione, sensibilità individuale ad un trattamento farmacologico ecc...).

Si era venuto a creare un contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità tra l'indirizzo interpretativo meno recente secondo il quale erano sufficienti «serie ed apprezzabili possibilità di successo» per l'impedimento dell'evento e l'indirizzo più recente che richiedeva la prova che un diverso comportamento dell'agente avrebbe impedito l'evento con un grado di probabilità «prossimo alla certezza», e cioè in una percentuale di casi «quasi prossima a cento».

A dirimere tale contrasto sono intervenute le Sezioni Unite, che con la sentenza n. 30328/2002 hanno enunciato il seguente principio: «non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificare la

validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo «con alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica».

La Corte di Cassazione ha posto l'attenzione sul fatto che il percorso motivazionale e le espressioni letterali utilizzate nel formulare i principi enunciati non possono indurre alla conclusione della necessità della *«individuazione del nesso di causalità in termini di certezza oggettiva (storica e scientifica), risultante da elementi probatori di per sé altrettanto inconfutabili sul piano della oggettività».*

La Corte sostiene che *«quella certezza che le Sezioni Unite hanno individuato come indispensabile per poter affermare la sussistenza del nesso causale, quale condicio sine qua non di cui agli artt. 40 e 41 del codice penale, è dunque una certezza tra virgolette, vale a dire la «certezza processuale» che, in quanto tale, non può essere individuata se non con l'utilizzo degli strumenti di cui il giudice dispone per le sue valutazioni probatorie; «certezza» che deve essere pertanto desunta dal giudice valorizzando tutte le circostanze del caso concreto sottoposto al suo esame, secondo un procedimento logico – analogo a quello seguito allorchando si tratta di valutare la prova indiziaria, la cui disciplina è dettata dal secondo comma dell'art. 192 del codice di procedura penale – che consenta di poter ricollegare un evento ad una condotta omissiva «al di là di ogni ragionevole dubbio» (vale a dire, con «alto o elevato grado di credibilità razionale» o «probabilità logica»)».*

Secondo la prospettazione difensiva del ricorrente, sarebbero state altre patologie, diverse dalla neoplasia a determinare la morte del paziente.

I giudici di merito hanno fondato il loro convincimento facendo riferimento alla relazione del secondo collegio dei periti secondo cui, con una rapida diagnosi, si sarebbe avuta, probabilmente, una più lunga sopravvivenza del paziente con minor aggravio della patologia (sopravvivenza statisticamente indicata nella percentuale del 48% dei casi, con riguardo ad un arco temporale di cinque anni). I giudici peraltro, non hanno mancato di considerare che il paziente era affetto da altre gravi patologie che avrebbero potuto determinarne la morte, tuttavia hanno escluso sulla base delle risultanze peritali che la morte possa essere stata determinata da altre cause.

Il giudizio di responsabilità per aver omesso un intervento che se-

condo la legge di copertura avrebbe avuto medio-basse probabilità di successo può fondarsi anche sulle circostanze del caso concreto che consentano di dimostrare il nesso di causalità tra l'omissione e l'evento lesivo al di là del ragionevole dubbio.

Il principio di colpevolezza esige che sia l'accusa a provare “*al di là del ragionevole dubbio il requisito causale: se quest'onere non può essere adempiuto, per la riconosciuta e insuperabile incertezza della scienza, per i dubbi degli esperti, il diritto penale deve cedere il passo al diritto civile o al diritto amministrativo...*” (STELLA, *Giustizia e modernità*, 235).

L'omessa diagnosi del tumore che avrebbe potuto (o dovuto) compiere il sanitario è un fatto di per sé idoneo a fondare il giudizio sulla sussistenza del nesso causale oltre ogni ragionevole dubbio ed al di là degli apprezzamenti statistici sulle possibilità di sopravvivenza del paziente.

Bibliografia citata nel testo

CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ, *Commentario*, Cedam, 2001; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Zanichelli, 2001; MONTAGNI, *La responsabilità penale per omissione*, Cedam, 2002; STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, 2003.

Approfondimenti

BARNI, *Consulenza medico-legale e responsabilità medica*, Cedam, 2002. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, RIDPP, 1999, 32-85.

Giurisprudenza collegata. Cass. sez. Unite penali, 10 luglio-11 settembre 2002 n. 30328 (pubblicata su Guida al Diritto n. 38/2002, 62).

PAOLO GHISELLI

RICETTAZIONE

C., II, 04.07.2003 (dep. 22.09.2003), n. 36281/03.

Ricettazione – Depenalizzazione del reato presupposto – Irrilevanza.

L'istituto della successione delle leggi penali riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme incriminatrici, cioè di quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato,

mentre non fa riferimento alla successione di tutti gli atti esterni alla fattispecie, ma che comunque su di essa influiscono.

Fatto e Svolgimento

Il Tribunale dell'esecuzione di Pisa, con ordinanza del 19.11.2002, ha deciso in sede di incidente di esecuzione sul ricorso proposto dal sig. P., condannato alla pena di due mesi di reclusione e di lire 300.000 di multa per il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.) di assegno emesso senza autorizzazione della banca trattaria (art. 1, comma 1, l. 15.12.1990, n. 386). Con la predetta ordinanza, il Tribunale dell'esecuzione ha revocato, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., la sentenza del Pretore di Pisa del 27.03.1997 – divenuta irrevocabile in data 23.08.1998 –, in quanto con l'art. 28, comma 1, del D.lgs. 30.12.1999, n. 507, il legislatore ha depenalizzato il reato di emissione di assegno senza autorizzazione della banca trattaria, il quale ha costituito nel caso di specie il reato presupposto del delitto di ricettazione. I giudici dell'esecuzione hanno ritenuto che tale depenalizzazione abbia comportato *«il venir meno, con efficacia ex tunc, di un elemento normativo della fattispecie astratta di ricettazione, alla quale il fatto concreto appare non più rispondente»*.

Il Procuratore della Repubblica di Pisa ha proposto ricorso avverso tale ordinanza, deducendo il vizio di violazione di legge, in quanto l'istituto della successione delle leggi penali nel tempo disciplinato dall'art. 2, comma 2, c.p. riguarda esclusivamente la successione delle leggi incriminatrici *«cioè di quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziale del reato, dalla quale dipende il disvalore del fatto»*, rilevando, pertanto, come la modifica del presupposto del reato non incida sul significato della norma di cui all'art. 648 c.p. e sul disvalore della sua violazione.

La Corte di Cassazione ha dichiarato fondato il ricorso.

Commento

In dottrina si discute da tempo se, ed in quali limiti, la disciplina di cui all'art. 2/2 c.p. possa essere applicata nei casi di abrogazione di norme integratrici di elementi normativi. Secondo un orientamento restrittivo la predetta disciplina sarebbe inapplicabile in tali ipotesi, in

quanto la legge abrogatrice non modificherebbe in alcun modo il disvalore astratto della fattispecie incriminatrice (cfr. ROMANO M., 1987, 54). Secondo altro orientamento più estensivo, in tali casi sarebbe, sempre, applicabile l'art. 2/2 c.p., sia perché si verifica un'incorporazione della disposizione integratrice dell'elemento normativo nella stessa norma incriminatrice, sia perché, «*se nell'ipotesi di nuova incriminazione (art. 2, comma 1, c.p.) il concetto di fatto ricomprende l'insieme di tutti i presupposti rilevanti in concreto ai fini dell'applicazione della fattispecie incriminatrice, non si comprende per quale ragione lo stesso concetto non debba valere rispetto alle ipotesi di abolizione di incriminazione preesistente (art. 2, comma 2, c.p.)*», (FIANDACA-MUSCO, 2001, 84). Si deve, inoltre, segnalare un orientamento mediano, sostenuto da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza, secondo il quale l'art. 2, comma 2, c.p. sarebbe inapplicabile «*nei casi in cui tale abolizione non faccia venire meno il disvalore penale del fatto criminoso commesso anteriormente e, quindi, la ratio puniendi del medesimo*» (GAROFOLI, 2003, 112; conf. MANTOVANI, 1992, 123).

La giurisprudenza ha, peraltro, elaborato un criterio interpretativo ulteriore, secondo il quale l'ambito di operatività della predetta disciplina andrebbe circoscritto alle sole norme incriminatrici che si susseguono nel tempo, ossia a quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato; pertanto, una novazione legislativa incidente sul reato presupposto non influirebbe sul disvalore astratto e, quindi, sulla *ratio puniendi* della fattispecie incriminatrice, in quanto il reato presupposto dovrebbe ritenersi elemento normativo esterno ad essa (cfr. C., III, n. 5457/1999).

In ossequio a tale criterio, nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno ritenuto che «*la qualità della cosa come provento di delitto è elemento esterno alla fattispecie incriminatrice, che su di essa influisce*», ma non a tal punto da far venir meno il disvalore astratto del reato di ricettazione.

La soluzione adottata dai giudici di legittimità, pur rifacendosi ad orientamenti giurisprudenziali e dottrinali piuttosto consolidati, non appare condivisibile. In primo luogo, perché, come è già stato posto in luce da autorevole dottrina, la tendenza a distinguere caso per caso in base al criterio della permanenza o meno del disvalore astratto della fattispecie di reato non sembra in grado di garantire soluzioni rigorose ed univoche, dando così origine ad incertezze e contrasti nella prassi applicativa; pertanto, sembrerebbe preferibile, in un'ottica di certezza del diritto, tra i criteri prospettati dalla dottrina e sopra ri-

portati, l'adozione o di quello restrittivo o di quello più estensivo: quest'ultimo, peraltro, meglio si concilierebbe con il principio del *favor rei*, che informa il nostro sistema penale (cfr. FIANDACA-MUSCO, 2001, 83).

Per quanto riguarda, poi, la qualificazione della sussistenza del reato presupposto del delitto di ricettazione come «*elemento esterno della fattispecie incriminatrice, che su di essa influisce*», occorre evidenziare come autorevole dottrina abbia affermato che «*la ricettazione richiede l'esistenza di un delitto-presupposto: non si ha cioè ricettazione se in precedenza non sia stato commesso un altro delitto dal quale provengono il danaro o le cose ricettate. Si tratta dunque di un importante requisito di fattispecie*» (FIANDACA-MUSCO, 2002, 231). Altrettanto autorevole dottrina precisa, peraltro, che, «*poiché oggetto materiale della ricettazione devono essere denaro, o, in genere, cose di provenienza criminosa, il reato presuppone l'esistenza di un altro reato: presuppone, cioè, che un altro reato sia stato commesso in precedenza*» (ANTOLISEI, 2002, 439). Pertanto la dottrina configura il rapporto che intercorre tra ricettazione e reato presupposto come rapporto di accessorietà che consisterebbe nel far dipendere la punibilità della prima dalla punibilità del secondo (cfr. FIANDACA-MUSCO, 2002, 233). Nel prospettare tale relazione non si possono, però, dimenticare le eccezioni ad essa previste dal legislatore e richiamate dalla Corte nel proprio *decisum*. Tuttavia non appare corretto affermare, come fanno i giudici di legittimità, che «*il disvalore dell'atto di ricettazione, come non viene meno in ipotesi di difetto di imputabilità, non punibilità, improcedibilità del delitto presupposto (art. 648, comma 3, c.p.) o in caso di estinzione dello stesso (art. 170, comma 1, c.p.), così non viene meno in ipotesi di abrogazione del reato da cui proviene la cosa oggetto di ricettazione*», perché, così argomentando, si procederebbe, per vie giudiziali, ad una chiara estensione dell'area del penalmente rilevante in contrasto con i principi di riserva di legge e di tassatività, nonché con il divieto di analogia in materia penale previsto dall'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale. Pertanto, ritenendo tassative le ipotesi normative di esclusione del rapporto di accessorietà tra ricettazione e reato presupposto, la dottrina prevalente afferma che «*l'efficacia ex tunc della novazione legislativa o della declaratoria di illegittimità costituzionale riguardante il reato presupposto dovrebbe esplicare la sua efficacia anche nei confronti della susseguente ricettazione*» (PADOVANI, 2000, 2933; conf. FIANDACA-MUSCO, 2002, 235).

Bibliografia e giurisprudenza citate nel testo

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale* – I, XIV ed., Giuffrè, 2002; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Zanichelli, 2001; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Vol. II, Tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, III ed., Zanichelli, 2002; GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, I ed., Giuffrè, 2003; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, III ed., Cedam, 1992; PADOVANI, *Codice Penale*, II ed., Giuffrè, 2000; ROMANO M., *Commentario sistematico al codice penale*, I, artt. 1-84, Giuffrè, 1987; Cass. pen., III, 29.04.1999, n. 5457, CED RV213465.

Approfondimenti

- Sui rapporti tra ricettazione e reato presupposto, in dottrina v. SOLA, *Ricettazione e reato presupposto*, in *DPP*, 1995, 989. Sull'irrelevanza delle modifiche c.d. "mediate" degli elementi normativi della fattispecie incriminatrice, ed in particolare dell'abrogazione del reato presupposto, in ordine al disvalore penale del reato susseguente, in tema di delitto di calunnia, in giurisprudenza cfr. Cass. pen., 22.11.1988, con nota di DELL'ANNO, *Sulla calunnia relativa ad un fatto che successivamente abbia cessato di costituire reato o sia divenuto perseguibile a querela*, in *CP*, 1990, 227; Cass. pen., 24.10.1979, in *GP*, 1980, II, 479; in senso conforme sul punto, in dottrina, PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, Palermo, 1961.
- Sulla successione di leggi penali nel tempo ed i riflessi di essa sulla tipicità della fattispecie, in dottrina, per tutti PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali nel tempo, La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma, c.p.*, in *RIDPP*, 1982, 1354 e ss.

ANDREA D'ANGELI

ILLECITO SPORTIVO E SCRIMINANTI

C., IV, 07.10.2003 (c.c. 25 settembre 2003), C. n. 39204/03

Illecito sportivo e lesioni colpose – scriminante attività sportiva – volontaria violazione regole del gioco – insussistenza –

Non ricorre l'applicabilità della scriminante dell'attività sportiva nell'ipotesi di volontaria violazione delle regole del gioco tale da superare i limiti della lealtà sportiva.

Fatto e svolgimento del processo

C. veniva tratto a giudizio innanzi al Pretore di Enna per il reato di cui all'art. 590 cp. poiché per colpa consistita nella mancata osservanza delle regole di correttezza e di gioco colpiva con un calcio alla faccia un avversario durante un incontro calcistico disputato in un campo di atletica leggera di Enna, cagionandone una lesione personale consistente nella frattura della branca rientrante della mandibola destra giudicata guaribile in 40 giorni.

Il giudice di prime cure con sentenza 18.06.1998 dichiarava C. colpevole del reato ascrittogli e lo condannava alla pena di lire 600.000 di multa e al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile costituita da liquidarsi in sede civile.

La Corte di Appello di Caltanissetta, adita su ricorso di C., confermava con sentenza 926/02 la decisione di primo grado condannando il prevenuto al pagamento delle relative spese.

C., a mezzo del proprio difensore, impugnava detto provvedimento innanzi alla Suprema Corte formulando due motivi di gravame. In primo luogo rilevava violazione dell'art. 590 cp. in relazione agli artt. 50-51 cp. poiché era stato provato, nel corso del procedimento, che lo scontro era stato del tutto fortuito ed era avvenuto esclusivamente nel corso di un'azione di gioco al fine di impossessarsi del pallone; in secondo luogo eccepiva violazione degli artt. 129 - 546 lett. e cpp in relazione all'art. 606 lett. a cpp per mancata applicazione della causa di giustificazione invocata e omissione di ogni valutazione logico-giuridica posta a base della pronuncia.

La Corte di Cassazione rigettava il ricorso condannando il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Commento

Dottrina e giurisprudenza hanno ravvisato nell'attività sportiva o meglio, nell'esercizio della cosiddetta violenza sportiva, una scriminante dei fatti lesivi che tale violenza possa cagionare, individuando la categoria dei cd illeciti sportivi nella quale rientrano tutti quei comportamenti che pur potendo talvolta costituire infrazione alle regole del gioco comportanti penalizzazione per il giocatore e/o per la squadra non sono penalmente perseguibili perché non superano la soglia del rischio consentito nell'esercizio di quella specifica attività sportiva.

Molto si è discusso sulla natura di tale causa di giustificazione. Inizialmente tali fatti venivano considerati scriminati in base all'esistenza del consenso dell'avente diritto (in tal senso C. 30.04.1992, Foro It. 1993, 79, in dottrina, ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)*, E. D., Milano 1990, XLIII, 547 ss.). L'obiezione principale mossa nei confronti di tale opinione fa leva sulla considerazione che l'art. 5 cc. stabilisce il divieto di atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica cosicché la scriminante non può operare in relazione alle condotte produttive di lesioni permanenti. In seguito si è fatto riferimento alla scriminante dell'esercizio di un diritto in quanto lo sport è considerato nel nostro ordinamento attività socialmente utile e riceve in varia misura tutela e riconoscimento dalla legislazione statale e costituzionale (in tal senso DE FRANCESCO, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, RIDPP, 1983, 587; MANTOVANI *Diritto penale Parte generale*, Cedam 2001, PAGLIARO, *Principi diritto penale*, Giuffrè, 2003), si è tuttavia notato che tale qualificazione impedirebbe di ricomprendere nell'ambito della causa di giustificazione le pratiche sportive non organizzate ufficialmente. La giurisprudenza più recente ha così abbracciato la tesi della scriminante atipica non codificata dell'attività sportiva la cui configurazione si fonda su un'estensione analogica in *bonam partem* delle scriminanti tipizzate. Tale causa di giustificazione trova la sua ragion d'essere nel fatto che la competizione sportiva è non solo ammessa e incoraggiata dalla legge dello Stato per gli effetti positivi che svolge sulle condizioni fisiche della popolazione ma è anzi ritenuta dalla coscienza sociale come un'attività assai positiva per lo sviluppo dell'intera comunità. In dottrina non sono mancate critiche anche nei confronti di tale orientamento, perché il ricorso al procedimento analogico si tradurrebbe inevitabilmente in attentato alla certezza del diritto, inutile dove ci si possa ricondurre a una scriminante codificata (FORTUNA, *Illecito penale e illecito sportivo*, Cass. Pen., 1981, 933, MARINI, *Violenza sportiva*, in Nss. DI XX, 1975, 983). Tale soluzione è apparsa tuttavia preferibile rispetto alle altre due in quanto oltre ad esser maggiormente rispondente alla peculiarità del fenomeno sportivo risulta applicabile altresì alle attività amatoriali. Il problema è quello di stabilire i confini di operatività della scriminante nell'ottica di un necessario bilanciamento degli interessi in gioco non potendo certo ritenersi giustificata qualunque lesione cagionata nel corso di una manifestazione sportiva, né è agevole stabilire quale sia la soglia del cd. rischio consentito per ciascuna disciplina sportiva.

Con un recente orientamento la Suprema Corte ha fissato la soglia oltre cui si configura la responsabilità penale dell'atleta e quindi il superamento del rischio consentito nella volontaria inosservanza delle regole della gara (quando un regolamento esista) individuando alcuni principi guida. Ha ritenuto che *«le lesioni cagionate nel corso di un'azione in cui l'autore sia stato rispettoso delle regole del gioco, del dovere di lealtà contro l'avversario, certamente non sono suscettibili di conseguenze penali; le violazioni involontarie di norme di regolamento del gioco ascrivibili alla foga agonistica ed all'incapacità di interrompere tempestivamente la propria azione o corsa al fine di non ostacolare l'avversario pur se suscettibili di sanzione in sede sportiva non travalicano il limite del rischio consentito e penalisticamente è ancora rinvenibile la scriminante delineata; vi possono invero essere violazioni delle regole del gioco "volontariamente" poste in essere in dispregio dei doveri di lealtà verso l'avversario coesenziali alla pratica sportiva»*, sul punto la Corte opera un'interessante e rilevante distinzione.

Si possono avere falli volontari compiuti nel corso di un'azione di gioco per evitare il successo dell'avversario chiaramente riconducibili all'ansia del risultato, di contro l'evento lesivo può verificarsi sì durante l'incontro ma senza un collegamento diretto con l'azione di gioco né con la tensione agonistica: nella seconda ipotesi il fallo ha una funzione altra rispetto alla gara che costituisce solo l'occasione per ledere volontariamente l'avversario ovvero per l'esplicazione di una violenza eccessiva ulteriore rispetto a quella cd. di base necessaria per lo svolgimento dello sport. Solo nel secondo ordine di ipotesi la Suprema Corte, ha dunque ravvisato la natura dolosa della condotta circoscrivendo anche la possibilità di rilevare il dolo eventuale nel comportamento falloso dell'atleta (C.02.12.1999, Corr. Giur. 2000, 737, conformi, C. 27.03.2001, Foro It., 2002, I, 247, con talune puntualizzazioni perché riferita alla ipotesi di lesioni verificatesi nel corso di allenamento e non di gara, C. 12.11.1999 2765, Foro It., 2000, II, 639, nota RUSSO).

Nella prima serie di ipotesi, se la chiave di lettura della fattispecie in questione è la scriminante dell'attività sportiva in sé, intesa come causa di giustificazione atipica, la volontaria violazione delle regole del gioco non potrà mai avere efficacia scriminante al più si dovrà ritenere che nel caso di fallo volontario dovuto all'ansia di risultato il fatto avrà natura colposa e non dolosa. (SICA nota a Cass. Pen. 02.12.1999, cit.).

Con la decisione annotata la Corte di legittimità mostra di aderire

sic et simpliciter al consolidato orientamento giurisprudenziale innanzi richiamato.

Il Supremo Collegio ritiene, con scarna motivazione, che il ricorso sia destituito di giuridico fondamento e che ai fatti *de quo* non possa applicarsi l'esimente dell'esercizio di attività sportiva; confermando dunque la decisione della Corte di merito, ritiene la penale responsabilità del prevenuto per il reato ex art. 590 cp. poiché, dalla ricostruzione dei fatti, emerge che l'imputato realizzò l'evento lesivo «mediante una violazione volontaria delle regole del gioco tali da superare i limiti della lealtà sportiva mediante un intervento a gamba tesa».

Bibliografia e giurisprudenza citate nel testo

ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)* E. D. Giuffrè 1990, XLIII, 547 ss.; DE FRANCESCO, *La violenza sportiva e i suoi limiti scriminanti*, RIDPP 1983, 587; FORTUNA, *Illecito penale e illecito sportivo*, Cass. Pen., 1981, 933; MANTOVANI, *Diritto penale Parte generale*, Cedam, 2001; MARINI, *Violenza sportiva*, in *Nss. DI XX*, Utet, 1975, 983; PAGLIARO, *Principi diritto penale*, Giuffrè, 2003; RUSSO, nota a Cass. Pen. 12.11.1999 2765, *Foro It.*, 2000, II, 639; SICA, nota a Cass. Pen. 02.12.1999, *Corr. Giur.* 2000, 737; Cass. Pen. 30.04.1992, *Foro It.*, 1993, 79; Cass. Pen. 12.11.1999 2765, *Foro It.*, 2000, II, 639; Cass. Pen. 02.12.1999, *Corr. Giur.* 2000, 737; Cass. Pen. 27.03.2001, *Foro It.*, 2002, I, 247.

Approfondimenti

- Per una diversa interpretazione del concetto di rischio consentito, come elemento che deve affiancarsi alla violazione del regolamento, cfr. AMATO, nota a Cass. Pen. 02.12.1999, cit., *Guida al dir.* 2000 fasc. 18, 83.

FRANCESCA ARDUINI

MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA

C., VI, 14.07.2003 (dep. 05.08.2003), M n. 33106/03

Maltrattamenti in famiglia – elemento psicologico – persistente attività vessatoria – consapevolezza

Ad integrare l'elemento psicologico del delitto di maltrattamenti in famiglia è sufficiente la consapevolezza di persistere nell'attività vessatoria già in precedenza posta in essere ed idonea a ledere l'altrui persona-

lità senza che sia necessaria l'esistenza di uno specifico programma criminoso finalizzato all'iniziale rappresentazione della serie di episodi.

Fatto e Svolgimento

Con sentenza 12.07.2001 il Pretore di Taranto, sezione distaccata di Martina Franca, previa concessione delle attenuanti generiche, condannava M. alla pena, condizionalmente sospesa, di anni uno e mesi sei di reclusione per il reato di cui all'art 572 cp per aver maltrattato la moglie T. ingenerando un clima familiare vessatorio e compiendo abitualmente atti lesivi della sua integrità fisica e morale. *Omissis*.

La Corte di d'Appello di Lecce – sezione distaccata di Taranto – adita su ricorso di G., con sentenza 12.12.2002, in parziale riforma della decisione di primo grado, riduceva la pena inflitta al prevenuto a mesi otto di reclusione, confermando nel resto.

Avverso tale decisione l'imputato, a mezzo dei propri difensori, proponeva ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

Il ricorrente deduceva, tra l'altro, erronea applicazione della legge penale in quanto gli episodi denunciati avrebbero avuto caratteristiche di immediatezza e sporadicità e non sarebbero stati legati dal dolo progressivo e unificante richiesto per la sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia.

Omissis.

La Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso, condannando il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Commento

La sentenza in epigrafe pone l'accento sulla controversa questione relativa alla struttura e all'oggetto del dolo nella fattispecie ex art. 572 cp.

Ai fini della costruzione dell'elemento soggettivo del reato di maltrattamenti in famiglia è inevitabile riportarsi alla particolare struttura della fattispecie criminosa che tipicizza una condotta caratterizzata da più azioni od omissioni facenti parte del fatto abituale assunte nella serie unitaria di atti di maltrattamento. Su tale base è apparso poco soddisfacente il concetto di cosciente volontà di maltrattare, intesa come coscienza e volontà di ciascun fatto lesivo: poiché si maltratta

per mezzo di comportamenti muniti di propria rilevanza penale (ingiurie, minacce, percosse) il dolo della condotta tipica potrebbe risultare la semplice somma dei profili psicologici di ciascun fatto lesivo con la conseguenza di rendere quanto mai ardua la possibilità di distinguere la fattispecie di maltrattamenti da una situazione di concorso materiale di reati ovvero da ipotesi di continuazione criminosa formate da vari gruppi di violazione omogenee (PETTENATI *Maltrattamenti in famiglia* RIDPP 1961, 1106; *contra* v. Cass. Pen. 85/168854, che ritiene sufficiente l'accertamento della volontà dei singoli fatti vessatori dai quali può ricavarsi l'elemento psicologico del delitto considerato nella sua completezza).

Per superare tale difficoltà certo orientamento giurisprudenziale minoritario aveva ritenuto necessario ai fini della integrazione della fattispecie l'accertamento di un dolo specifico – consistente nell'intenzione di procurare sofferenze per soddisfare esigenze egoistiche o istinti incontrollati di violenza – che consentisse di enucleare uno scopo comune ed esterno alle singole azioni che avrebbe fatto da coagulante della molteplicità di maltrattamenti (tra le altre C.15.11.1954, RIDPP, 1955, 564; C. 09.07.1954, *Giust. Pen.* 1954, II, 1001); nei confronti di tale tesi è stato obiettato che, anche ammettendo che il soggetto attivo adottasse il contegno tipico allo scopo preciso di infliggere sofferenze non era possibile ravvisare in questa tensione psicologica gli estremi del dolo specifico. Allo stato dottrina e giurisprudenza concordano in modo pressoché unanime nel ritenere che per integrare l'elemento soggettivo del delitto di maltrattamenti in famiglia sia sufficiente il dolo generico non essendo necessaria l'esistenza di particolari finalità della condotta del reo, (tra le altre: C. 97/209218, C. 27.07.87, R. P. 1988, 40; in dottrina, PISAPIA *Delitti contro la famiglia*, Utet, 1953, 750; PETTOELLO-MANTOVANI *Maltrattamenti in famiglia*, RIDPP, 1955, 564).

Preoccupata di collegare comunque gli atti malevoli commessi da un soggetto ad una matrice psicologica unitaria, certa giurisprudenza ha tentato di superare le critiche mosse contro la tesi del dolo specifico, accogliendo, per altro verso, la tesi del dolo come programma (C. 06.11.1991, RIDPP, 1994, II, 1119; C. 20.01.1992, n. 468, R. P., 1992, I, 452).

Tale orientamento ritiene che il dolo nei reati abituali dovrebbe essere concepito quale rappresentazione e volontà del fatto, preesistente all'inizio dell'azione; così argomentando, onde ritenere la sussistenza dell'elemento soggettivo nella fattispecie ex art 572 cp. si richiedereb-

be che tutti gli atti malevoli siano sorretti fin dal primo momento da un animus unitario e da unicità di risoluzione criminosa. Ben comprensibile appare la polemica condotta in dottrina contro la richiamata tesi, che propone una rilettura del delitto di maltrattamenti in famiglia difficilmente riscontrabile sul piano pratico, ciò può comportare il rischio di negare la sussistenza del reato de quo nei casi in cui la reiterazione degli atti venga decisa di volta in volta al di fuori di ogni programma criminoso, ovvero nelle frequenti ipotesi in cui la reiterazione si protrae per lungo tempo, magari con consistenti intervalli tra i singoli episodi criminosi.

Una volta ribadito l'assunto, unanimemente condiviso, che il dolo nel reato in esame rappresenta l'elemento unificatore della pluralità dei singoli atti vessatori pur senza costituire quella unicità di disegno criminoso che è propria del reato continuato (ANTOLISEI, *Parte Speciale*, I, 486; in giurisprudenza C. 11.04.1988, R. P. 1988, 734), la dottrina e la giurisprudenza oggi maggioritarie ritengono superata la teoria del dolo programmatico (in giurisprudenza tra le altre C. 94/199478, C. 16.03.1995, 356, in R. P., 1995, I, 583, in dottrina COPPI *Maltrattamenti in famiglia*, Licosa, 1979)

Nel caso in esame G., come riportato in epigrafe, adiva il Supremo Collegio affinché in riforma della sentenza impugnata riconoscesse l'assenza di penale responsabilità del prevenuto per il fatto ex art. 572 cp in quanto gli episodi denunciati «avrebbero avuto caratteristiche di immediatezza e sporadicità e non sarebbero stati legati dal dolo progressivo e unificante richiesto per la sussistenza del reato di maltrattamenti in famiglia».

La Corte, con l'annotata sentenza, ha dichiarato inammissibile il ricorso sulla base di due motivazioni.

In primo luogo, in stretta continuità col richiamato orientamento giurisprudenziale il Collegio condivide l'opinione per cui ai fini della sussistenza del dolo della fattispecie ex art 572 cp, non è necessario che l'agente si rappresenti e voglia con il compimento del primo atto il risultato lesivo: «è sufficiente la mera consapevolezza di persistere nell'attività vessatoria già in precedenza posta in essere e idonea a ledere l'altrui personalità» (in senso conforme C. 94/199478, cit., in cui si sottolinea che il dolo, quale consapevolezza del valore offensivo della condotta tipicamente determinato dalla reiterazione, possa formarsi solo a un certo grado di sviluppo della serie di atti malevoli, che sia dunque colto voluto ed accettato nel graduale progredire della condotta).

In secondo luogo – confermando la decisione della Corte di merito che aveva dettagliatamente evidenziato, sulla base dei riscontri documentali e testimoniali, che le lesioni riportate dalla T. riguardavano tre anni diversi – ha ritenuto sufficientemente dimostrato che la condotta del prevenuto non fosse espressione di un periodo circoscritto, ma della volontaria opzione per un sistema di vita abitualmente improntato alla lesione dell'integrità fisica e della dignità morale altrui.

Bibliografia e Giurisprudenza citate nel testo

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte Speciale* – I, XIV ed. Giuffrè 2002; COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, ed. Licosa, 1979; PETTENATI, *Sulla struttura del delitto di maltrattamenti in famiglia*, RIDPP, 1961, 1106; PETTOELLO-MANTOVANI, *Maltrattamenti in famiglia e dolo specifico*, RIDPP, 1955, 564; PISAPIA, *Delitti contro la famiglia*, UTET, 1953, 750; Cass pen. 09.07.1954, *Giust. Pen.*, 1954, II, 1001; Cass pen. 15.11.1954, RIDPP, 1955, 564; Cass. Pen. 85/168854; Cass. Pen. 27.07.87, R. P., 1988, 40; Cass. Pen. 11.04.1988, R. P. 1988, 734; Cass Pen. 06.11.1991, RIDPP 1994, II, 1119; Cass. Pen. 20.01.1992, n. 468, R. P. 1992, I, 452; Cass. Pen. 94/199478; Cass. Pen. 16.03.1995, 356, in R. P. 1995, I, 583; Cass. Pen. 97/209218.

Approfondimenti

- In senso parzialmente difforme dalle conclusioni dell'annotata sentenza, v. Cass. Pen. 99/213515.

FRANCESCA ARDUINI

RIFIUTI

C., III, 02.10.03 (25.06.03-dep.), P., n. 37508/03.

Nozione giuridica di rifiuto – Materiali inerti da demolizione – Riutilizzo di materiali senza trattamento preventivo – Esclusione.

La nozione giuridica di rifiuto va esclusa riguardo i materiali inerti da demolizione purché non contengano contaminanti e non vi sia l'intento di disfarsene. Il riutilizzo è ammesso a condizione che non sia eventuale, ma certo, integrale, senza trasformazione preliminare e avvenga all'interno del processo produttivo.

Fatto e svolgimento

Il personale del Corpo Forestale dello Stato sequestrava, nei pressi del Comune di Tolentino, un'area appartenente al Consorzio Intercomunale per il Disinquinamento Ambientale riempita con materiali inerti. Detti materiali, riutilizzati per l'ampliamento del piazzale del Consorzio in seguito alla parziale demolizione di un preesistente muro di cinta, erano classificati come rifiuti dalla Polizia Giudiziaria, che ravvisava il reato previsto dall'art. 51, comma I, del D. Lgs. n. 22/97. Il Gip del Tribunale di Macerata rigettava la richiesta di convalida di sequestro del Pm, rilevando che il materiale da demolizione in questione non era classificabile come rifiuto. Il Tribunale, su appello del Pm, convalidava il sequestro preventivo ravvisando la possibile violazione dell'art. 51, comma I, del D. Lgs. n. 22/97, nonché del Dm 5.12.1998, poiché a suo giudizio, nel caso di riutilizzo di inerti in loco, l'interpretazione autentica della nozione di rifiuto resa dall'art. 14 della legge 178/2002 non modifica la precedente disciplina giuridica.

Avverso la succitata ordinanza l'indagato proponeva ricorso deducendo la violazione dell'art. 14 della legge 178/2002, nonché la carenza di motivazione sulle esigenze cautelari.

La Suprema Corte, dichiarando la fondatezza del ricorso, ha rilevato che i materiali inerti da demolizione erano stati lecitamente reimpiegati come sottofondo del piazzale del Consorzio in virtù delle loro caratteristiche di omogeneità, assenza di contaminanti, assenza di trattamenti preventivi. Tali circostanze, unite alla volontà del detentore di non disfarsene e alla continuità del processo produttivo *latu sensu*, hanno reso legittimo il riutilizzo degli inerti quali materie prime secondarie ai sensi dell'art. 14 della legge 178/2002.

Commento

Il decreto legislativo n. 22/97 (noto come decreto Ronchi) che disciplina la delicata materia dei rifiuti nel suo complesso, (v. RAPISARDA SASSOON e FRANCO in AA.VV., 2002, 33) è stato emanato con la precisa finalità di imporre il recupero o lo smaltimento di sottoprodotti mediante processi ecocompatibili e sostanzialmente non pregiudizievoli della salute pubblica. La definizione di rifiuto in esso contenuta propende per una nozione oggettiva legata alla possibilità di ricondurre determinate circostanze entro categorie predeterminate a livello comu-

nitario sulla scorta di cognizioni tecnico-scientifiche suscettibili di successivi aggiornamenti, ma tiene conto anche della condotta del detentore o di un obbligo a cui lo stesso è tenuto. Tuttavia, poiché l'allegato A del decreto legislativo n. 22/97 Ronchi si presta ad una estensione pressoché *sine limite* della nozione giuridica di rifiuto (cfr. DE CESARIS, 1997, 391) era parso fin da subito chiaro che la scriminante tra rifiuto e non rifiuto risiedesse non tanto nella classificazione oggettiva quanto nell'esternazione di un comportamento, ovvero di una volontà o di un obbligo, consistente nel disfarsi di un bene (criterio soggettivo). L'intervento del legislatore con l'art. 14 della legge 178/2002 ha fondato i presupposti per una valutazione meramente oggettiva della natura dei sottoprodotti, connessa con la continuità del processo produttivo e con l'assenza di pretrattamenti. Detta norma fornisce una interpretazione autentica della nozione di rifiuto, ove l'elemento di novità non deriva dalla restrizione del concetto, bensì della eliminazione degli elementi di incertezza derivanti da un eccesso di dilatazione della nozione medesima. L'intervento del legislatore si è reso necessario per limitare interpretazioni eccessivamente estensive della nozione di rifiuto precedentemente rese in sede giurisprudenziale in ottemperanza a quanto prescritto dalla direttiva 75/442/Cee, che suggerisce decisioni cautelative nella valutazione di sottoprodotti potenzialmente dannosi per la salute e per l'ambiente. L'art. 14 della legge 178/2002 mira pertanto a favorire il riutilizzo di sottoprodotti aventi valenza economica purché si verifichino due condizioni, ovvero che i beni possano essere riutilizzati nel medesimo o analogo ciclo produttivo o di consumo senza alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all'ambiente e che, qualora subiscano un trattamento preventivo, non si renda necessaria alcuna delle operazioni di recupero previste dal D. Lgs. n. 22/97 allegato C (cfr. BREGANT e MARITANO in AA.VV., 2002, 78).

La Suprema Corte ha osservato che la nuova norma non appare contrastante con i principi comunitari recentemente ribaditi dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 18 aprile 2002, dove è stato precisato che è rifiuto tutto ciò che viene prodotto accidentalmente nel corso della lavorazione di un materiale o di un oggetto e che non è il risultato cui il processo di fabbricazione mira direttamente. Tuttavia la Corte di Giustizia ha escluso la nozione di rifiuto nelle situazioni in cui il riutilizzo di un bene, di un materiale o di una materia prima non sia solo eventuale, ma certo, senza trasformazione preliminare e nel corso del processo di produzione.

Nel caso di specie la S.C. ha ravvisato i suddetti criteri di esclusione comunitari e nazionali ed ha valutato il riutilizzo degli inerti come avvenuto secondo un criterio di compatibilità ambientale (BONOLI e CIANCABILLA 2000, 767).

In conclusione la sentenza in epigrafe esprime un orientamento giurisprudenziale innovativo laddove fornisce una interpretazione restrittiva della nozione di rifiuto per evitarne eccessive dilatazioni, sempreché siano soddisfatti ben definiti criteri di compatibilità ambientale. L'attuale orientamento della Suprema Corte appare naturale conseguenza dell'interpretazione autentica della definizione di rifiuto fornita dall'art. 14 della legge 178/2002.

Bibliografia citata nel testo

AA.VV., *La normativa italiana sui rifiuti*, Giuffrè, 2000; DE CESARIS, *La definizione di rifiuto nel D.Lgs. 22/97*, Riv. Giur. Ambiente, Giuffrè, 1997; BONOLI-CIANCABILLA, *Il riutilizzo dei materiali da demolizione*, in *Ambiente - Consulenza e pratica per l'impresa*, Ipsoa, 2000.

Approfondimenti

- La definizione di rifiuto è contenuta nell'art. 6, comma 1, lettera A. del D. Lgs. n. 22/97, dove per rifiuto si intende "qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell'Allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi". Tale definizione consiste nella traduzione letterale di quella riportata nella direttiva CEE 15.07.1975 n. 442 (RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Cedam, 2003, 243).
- Sulla natura oggettiva della nozione di rifiuto v. Cass. Pen. III 26.06.1997, n. 6222 in *Rivistambiente*, 2002, 327 e Cass. Pen. III 24.08.2000, n. 2419 in *Ambiente - Consulenza pratica per l'impresa*, 2001, 187 per cui «la definizione di rifiuto deve essere improntata al criterio oggettivo della "destinazione naturale all'abbandono", non rilevando l'eventuale riutilizzazione né la volontà di disfarsi della sostanza o dell'oggetto». La S. C. ha successivamente ribadito tale indirizzo individuando come rifiuto, ai sensi della normativa comunitaria e nazionale, «qualsiasi sostanza od oggetto di cui il produttore o il detentore si disfi, restando irrilevante se ciò avvenga attraverso lo smaltimento del prodotto ovvero tramite il suo recupero e prescindendo da ogni indagine sull'intenzione del detentore» (cfr. Cass. Pen. III, 18.09.2002, n. 31011 in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2002, 715, con nota di De Pauli).
- L'art. 14 della legge 178/2002 ha inizialmente sollevato numerose critiche in dottrina in quanto l'interpretazione autentica in esso contenuta avrebbe avuto, rispetto agli scopi inizialmente dichiarati, il vizio di restringere la nozione di rifiuto aggirando le disposizioni comunitarie che si ispirano al principio della precauzione (per tutti v. SANNA, *La nuova nozione di rifiuto*, in *Ambiente e sicurezza*, Il sole 24

ore, 2002, 158). Tuttavia, ad una più approfondita disamina interpretativa, è apparso evidente come gli effetti restrittivi della disposizione abbiano minor incidenza di quelli precedentemente rilevati in sede dottrinale. Difatti si è evidenziato come il secondo comma dell'art. 14 (che esclude dalla nozione di rifiuto le operazioni di riutilizzo che prevedono il reimpiego diretto di un determinato materiale senza che questo subisca trasformazioni significative) faccia esclusivo riferimento al solo concetto di *riutilizzo*, che si distingue inconfutabilmente dai concetti di *riciclaggio*, *recupero energetico* e *recupero di materie prime*, così come si evince dalle definizioni contenute nell'art. 4 del D. Lgs. n. 22/97 (AMENDOLA, *Gestione dei rifiuti e normativa penale*, Giuffrè, 2003, 95). La posizione dell'attuale dottrina prevalente risulta pertanto conforme con l'interpretazione letterale della nozione di rifiuto, nonché contenitiva degli eventuali contrasti con la giurisprudenza comunitaria rilevati in precedenza da una parte della dottrina.

ALESSANDRA CERVONE