

Cass. pen., sez. VI 18-08-2009 (22-05-2009), n. 33424 - Pres. DE ROBERTO Giovanni - F.D.

RV244762

REATI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA - DELITTI CONTRO L'AUTORITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE - PROCURATA INOSSERVANZA DI PENA - Elemento oggettivo - Attività specificamente diretta ad eludere l'esecuzione della pena - Aiuto prestato - Caratteristiche - Concorso con la condotta del ricercato - Fattispecie.

Integra il reato di procurata inosservanza di pena un'attività volontaria e specificamente diretta ad eluderne l'esecuzione, che concorre con quella del condannato ricercato, attraverso un aiuto idoneo a conseguire l'effetto di sottrarlo alla relativa esecuzione. (Fattispecie in cui le imputate hanno favorito i rispettivi mariti, entrambi latitanti, dotando l'abitazione nelle cui pertinenze essi avevano trovato rifugio di apparecchi di videoregistrazione, in modo da segnalare l'arrivo degli organi di polizia e non consentirvi un accesso immediato). (Rigetia, App. Reggio Calabria, 10 ottobre 2008)

Riferimenti normativi

Codice penale art. 390

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. II, 30-01-2006, n. 3613 - RV232867

Cass. pen., sez. II, 15-05-2007, n. 18748 - RV236441

Cass. pen., sez. II, 15-05-2007, n. 18748 - RV236442

Conformi

Cass. pen., sez. VI, 28-11-1988, n. 11487 - RV179802

Cass. pen., sez. VI, 04-03-2003, n. 9936 - RV223978

Cass. pen., sez. VI 18-08-2009 (22-05-2009), n. 33424 - Pres. DE ROBERTO Giovanni - F.D.

RITENUTO IN FATTO

1. F.D. e G.M.A. impugnano la sentenza in epigrafe indicata che ha confermato la sentenza di primo grado che le dichiarò responsabili del delitto di cui all'art. 390 c.p. per avere, in concorso tra loro, aiutato P.G. e P.S. a sottrarsi all'esecuzione della pena.

1.1. Ad avviso del giudice d'appello, il quadro probatorio esposto nella sentenza di primo grado e sulla cui base è stata affermata la responsabilità degli imputati è conforme alle risultanze processuali. I due latitanti furono trovati all'interno di due botole collocate nei locali di un garage adibito a fienile, all'esito di perquisizione effettuata dagli organi di polizia presso l'abitazione dei due P. e alla presenza delle due imputate, mogli dei due latitanti. Dopo una prima perquisizione, conclusasi con esito negativo, gli organi di polizia effettuarono il giorno successivo altro intervento nel corso del quale l'accesso nell'edificio fu loro concesso solo dopo minuti di attesa, perchè la donna recatasi al cancello ebbe a riferire di non essere in possesso delle chiavi; il cancello, invece fu aperto una volta sopraggiunte le due imputate dopo all'incirca quindici minuti.

Il giudice d'appello ha condiviso la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 384 c.p., sollecitata dalla difesa, nella parte in cui non estende la causa di non punibilità, applicabile al favoreggiamento, anche al delitto di cui all'art. 390 c.p..

La diversità degli interessi tutelati - l'uno la ricerca di latitante nei cui confronti sono emessi provvedimenti custodiali e l'altro l'aiuto a soggetti ricercati per l'esecuzione di una pena definitiva - giustifica la diversità di trattamento rispetto ai prossimi congiunti che si siano adoperati in loro favore.

Quanto alla questione di merito dedotte, l'una di non avere opposte condotte omissive e commissive nei confronti dei loro congiunti i quali avevano diritto a trovare rifugio nelle rispettive abitazioni, il giudice di merito ritiene che le condotte delle due imputate rientrano nella fattispecie di cui all'art. 390 c.p..

L'aiuto punibile si concretizza in un'attività volontaria concorrente con quella del latitante al fine della realizzazione dello scopo dallo stesso perseguito. Le due donne hanno agito per favorire i due rispettivi mariti, procurando loro quanto necessario per sottrarsi all'esecuzione della pena inflitta per lungo periodo e con modalità molto più agevoli di quanto non avrebbe potuto essere il ricorso all'aiuto esterno. Inoltre, non si è trattato di una condotta occasionale bensì di un comportamento che ha arrecato un contributo causale notevole ai due ricercati.

L'ipotesi sostenuta dalla difesa che le due donne hanno agito soltanto per far fronte a obblighi coniugali non può essere estesa a ricomprendere il consapevole aiuto per sottrarre i rispettivi mariti all'esecuzione della pena.

Peraltro, la configurazione concreta delle condotte, quella di dotare gli edifici di apparecchi di video registrazione per segnalare l'arrivo degli organi di polizia e di non consentire l'accesso immediato allo scopo di assicurare ai due ricercati di nascondersi nelle due botole rientra nei parametri normativi della fattispecie de qua.

Anche la condotta delle due imputate la sera del primo intervento da conto della loro contributo al raggiungimento degli scopi dei due latitanti.

Congrua la pena inflitta ai fatti commessi; pena mitigata anche con l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 386 c.p., comma 4. 2. La difesa di F.D. deduce:

- Violazione di legge e difetto di motivazione in relazione agli art. 521 c.p.p., artt. 390 e 56 c.p., poichè la condotta avrebbe dovuto essere ritenuta penalmente irrilevante, non concretizzando un aiuto in rapporto causale con l'intenzione dell'agente di sottrarsi all'esecuzione della pena.

E' necessario per la giurisprudenza di legittimità che il soggetto agisca per realizzare una specifica attività di copertura, non meri comportamenti orientati alla solidarietà.

La contestazione, limitata alla condotta di aiuto in favore del marito P., è diversa rispetto a quanto ritenuto in sentenza.

Non vi è stata dimostrazione di stabile convivenza di F. D. con il marito e un aiuto per lungo tempo, condotta peraltro non oggetto di imputazione. Per tal motivo non vi è correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza.

Non vi è dimostrazione di elementi per i quali si è ritenuto che F.D. abbia partecipato a una collaudata organizzazione. Si tratta di un mera asserzione priva di prova. La condotta dell'imputata si è risolta in una mera presenza alle operazioni di perquisizione da parte della polizia.

- Violazione dell'art. 133 c.p. poichè la modesta consistenza della condotta avrebbe dovuto determinare la pena entro limiti più ridotti.

3. La difesa di G.M.A. deduce:

- L'illegittimità costituzionale dell'art. 390 c.p. nella parte in cui non prevede per tale reato l'esimente per i prossimi congiunti.

La fondatezza della questione discende dal diverso trattamento previsto per il favoreggiamento di soggetto nei cui confronti è stato adottato un'ordinanza cautelare rispetto l'aiuto prestato nei confronti di un congiunto ricercato per scontare di una pena.

Si è in presenza di una medesima condotta per la quale è previsto un diverso trattamento;

- la violazione di legge per l'erronea applicazione dell'art. 390 c.p., poichè l'aiuto prestato a un terzo configura il delitto di cui all'art. 390 c.p. soltanto quando l'aiuto sia in rapporto di connessione teleologica e causale con l'intento del condannato per sottrarsi all'esecuzione della pena. La condotta accertata non presenta i requisiti richiesti per la configurazione del reato;

- il vizio di motivazione per contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione in relazione all'art. 390 c.p., poichè la sentenza, per un verso, afferma che l'aiuto si concretizza con una attività volontaria e concorrente con quella del latitante allo scopo della realizzazione del fine perseguito, per altro verso, afferma che il reato si realizza con qualsiasi condotta.

Non vi è stata un descrizione della condotta concretizzatasi in un'attività volontaria e concorrente con quella del marito.

L'odierna imputata si limitata ad agire in adempimento di doveri famigliari. La ritardata apertura delle porte dell'abitazione e la perlustrazione del giardino per controllare la presenza di persone estranee è stata posta in

essere dai genitori di P..

- mancanza e manifesta illogicità della motivazione in relazione all'art. 390 c.p., difetto di motivazione ravvisato nel fatto che la sentenza impugnata non consente di individuare le condotte realizzate dall'imputata. Non vi è una precisa descrizione dell'aiuto prestato a P.. La consapevolezza dell'extraneus non è idonea di per sé a fornire la prova di una specifica attività di copertura.

Unico elemento provato è quello che l'imputata si è semplicemente limitata ad adempiere ai doveri coniugali e alla somministrazione di vettovaglie.

3. Tale è le sintesi ex art. 173 c.p.p., comma 1, dei termini delle questioni poste.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono infondati in ogni loro articolazione.

La Corte d'appello, come descritto in narrativa, ha reso un'ampia e articolata giustificazione della propria decisione. Ha analizzato specificamente le censure mosse alla sentenza di primo grado e, con puntuale e attenta valutazione di ciascuna, le ha ritenute infondate.

Con i motivi di ricorso, le ricorrenti ripropongono essenzialmente le medesime questioni, senza tenere conto delle spiegazioni già rese dalla Corte di merito.

Non è da revocare in dubbio che la condotta accertata e la consapevolezza delle accurate modifiche apportate all'immobile fossero dirette ad assicurare ai due latitanti idoneo rifugio.

Le due donne, come rilevato dal giudice di merito, sono state poste a vigilante presidio del "rifugio" e, come accaduto nella concreta fattispecie, a consentire ai due P. di raggiungerlo e nascondersi in occasione dell'intervento delle forze dell'ordine.

La condotta di entrambe si è concretizzata in un'attività volontaria, specificamente diretta a eludere l'esecuzione; condotta che - come richiesto dalla fattispecie e precisato dalla giurisprudenza (Sez. 6, 15 gennaio 2003, dep. 4 marzo 2003, n. 9936) - concorre con il condannato e deve tradursi in un aiuto idoneo a conseguire l'effetto di sottrarre taluno all'esecuzione della pena.

Il giudice d'appello si è attenuto puntualmente a tale principio di diritto ha dato conto della contributo causale, in misura notevole, offerto dalle due donne al raggiungimento del risultato e per un apprezzabile periodo di tempo.

2. La determinazione della pena, come si legge in sentenza, è stata correttamente effettuata in base ai criteri di cui all'art. 133 c.p., mitigata dall'applicazione delle attenuanti generiche e dall'attenuante di cui all'art. 386 c.p., comma 4, nonché dalle misure di sospensione della pena e non menzione.

Il tutto rende più che congrua la pena inflitta, a differenza di quanto dedotto dai ricorrenti.

3. Quanto infine alla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 390 c.p. nella parte in cui non prevede l'esimente per i prossimi congiunti, ne va rilevata la manifesta infondatezza.

Il Giudice delle leggi si è espresso nel senso che l'estensione di cause di non punibilità, quali quelle previste dall'art. 384 c.p.p., comma 1, rientra nella discrezionale del legislatore che può escluderla, in considerazione della diversità delle condotte nonché della loro gravità, anche reati che tutelino i medesimi beni giuridici (C.cost. n.200 del 2004). La condotta di aiutare a eludere l'esecuzione della pena, pur se analoga a quella del favoreggiamento volto a eludere la ricerca dell'autorità per l'esecuzione di un provvedimento cautelare, e volta a eludere l'esecuzione di un giudicato e, per tale motivo, si caratterizza per un'un'indubbia più intesa gravità. 4) I ricorsi sono, dunque, infondati e, a norma dell'art. 616 c.p.p., le ricorrenti vanno condannate in solido al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

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



Cass. pen., sez. VI 31-03-2008 (28-02-2008), n. 13457 - Pres. MANNINO Saverio Felice - Est. PAOLINI Giacomo - P.M. GALATI Giovanni - S.G.

RV239412

REATI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA - DELITTI CONTRO L'AUTORITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE - PROCURATA INOSSERVANZA DI PENA - Circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152 - Agevolazione di persona appartenente ad associazione di tipo camorristico - Automatica configurabilità della circostanza - Esclusione - Strumentalità della condotta all'agevolazione del sodalizio criminoso - Necessità - Fattispecie.

In tema di procurata inosservanza di pena, la circostanza aggravante di cui all'art. 7 D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla L. 12 luglio 1991, n. 203, non si applica automaticamente, ogni qualvolta venga favorita la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione camorristica, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale. (Fattispecie relativa all'agevolazione della latitanza di un capo camorrista, per averne reso possibile un incontro con il figlio, accompagnato dal padre a bordo di un'autovettura). (Annulla con rinvio, Trib. lib. Napoli, 31 Maggio 2007)

Riferimenti normativi

Codice penale art. 390

D.L. 13-05-1991, n. 152, art. 7

Legge 12-07-1991, n. 203

Giurisprudenza correlata

Cass. pen., sez. VI, 24-06-1998, n. 1795 - RV211253

Cass. pen., sez. V, 24-09-2004, n. 37940 (ord.) - RV229912

Cass. pen., sez. VI, 04-10-2005, n. 35680 - RV232577

Conformi

Cass. pen., sez. VI, 20-06-1997, n. 5991 - RV208202

Cass. pen., sez. VI, 18-07-1997, n. 7110 - RV208237

Cass. pen., sez. VI, 20-11-2003, n. 44753 - RV227173

Cass. pen., sez. VI, 15-11-2005, n. 41261 - RV232766

Cass. pen., sez. VI, 07-01-2008, n. 294 - RV238399

Difformi

Cass. pen., sez. I, 06-08-1996, n. 4358 - RV205499

Cass. pen., sez. V, 05-11-2004, n. 43443 - RV229786

Cass. pen., sez. V, 12-11-2007, n. 41587 - RV238181

Cass. pen., sez. VI 31-03-2008 (28-02-2008), n. 13457 - Pres. MANNINO Saverio Felice - Est. PAOLINI Giacomo - P.M. GALATI Giovanni - S.G.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Nel quadro di estese indagini preliminari la D.D.A. presso la Procura della Repubblica di Napoli ricostruiva la mappa degli assetti territoriali dei gruppi criminali camorristici esistenti nell'area campana e già "federati" nella più vasta organizzazione delinquenziale denominata Nuova Famiglia diretta da A. C.. A seguito dell'arresto dell' A. e di altri capi di tale organizzazione e della collaborazione giudiziaria intrapresa dallo stesso A. gli inquirenti

erano progressivamente in grado di definire consistenza e specifiche attività settoriali dei più piccoli ma non meno agguerriti e pericolosi gruppi criminali già aderenti alla confederazione dell' A. ed operanti in più limitate aree territoriali del Napoletano e delle province limitrofe.

Le indagini centravano l'attenzione investigativa sulle espressioni della malavita organizzata di stampo camorristico particolarmente attive nell'area del comune di Nola e di comuni limitrofi, scandite dalla predominanza e dal controllo territoriali di plurimi gruppi o clan criminali. Gli esiti investigativi trasfusi nel procedimento penale cui pertiene l'odierno ricorso hanno condotto alla ricostruzione degli apparati organizzativi e personali di sei sodalizi o clan camorristici in opera nel territorio nolano, "che attraverso una spartizione delle rispettive zone di competenza proseguono loro illeciti programmi delittuosi, facendo leva sulla intimidazione e sul totale assoggettamento della popolazione ai metodi camorristici" (così l'ordinanza cautelare). Tra tali sodalizi una posizione centrale - per numero e gravità di reati accertati e per numero di individuati sodali - è rivestita dal gruppo facente capo ai fratelli R.P. e R.S.A., entrambi condannati all'ergastolo con sentenze definitive e da anni latitanti.

Con ordinanza in data 2.5.2007 il g.i.p. del Tribunale distrettuale di Napoli ha disposto l'applicazione della misura cautelare carceraria nei confronti di un folto gruppo di soggetti indagati per plurimi reati di associazione camorristica armata e aggravata, per svariati episodi di estorsione (tentata o continuata) e - con particolare riguardo all'associazione riconducibile ai fratelli R. - per innumerevoli episodi di favoreggiamento della latitanza dei due R., sussunti nella fattispecie di procurata inosservanza di pena di cui all'art. 390 c.p., aggravata L. n. 203 del 1991, ex art. 7 da finalità agevolatrice della consorteria camorristica degli stessi R..

In siffatto contesto si iscrive la posizione dell'indagato odierno ricorrente S.G., al quale l'ordinanza custodiale carceraria contesta il solo reato di procurata inosservanza di pena (artt. 390 c.p., L. n. 203 del 1991, art. 7) "per aver aiutato R.S. a sottrarsi all'esecuzione della pena all'ergastolo, consentendogli di incontrare, sfuggendo alle ricerche dell'autorità, il figlio R.M.", che il 4.3.2005 nel territorio del Nolano accompagnava a bordo di autovettura "pulita" dal padre latitante (capo H/1 della provvisoria rubrica).

Il giudice della cautela individua - in assenza di circostanze che elidano la presunzione di pericolosità sociale del prevenuto derivante dall'art. 275 c.p.p., comma 3 in rapporto al titolo del reato contestato (perché qualificato dalla L. n. 203 del 1991, art. 7) - i gravi indizi di colpevolezza asseveranti la commissione del reato da parte del S. su più intercettazioni telefoniche (ritualmente disposte ai sensi dell'art. 295 c.p.p., comma 3 bis) inerenti contatti avvenuti il 4.3.2005 tra l'indagato e la sua fidanzata R.M.P. figlia del latitante nonché tra l'indagato e S.P., dai quali si evince che il prevenuto - secondo una costante metodica disvelata dagli accertamenti di p.g. sui ripetuti incontri clandestini avvenuti tra i latitanti fratelli R. e loro familiari e affiliati criminali - è procurato una autovettura pulita (cioè insuscettibile di essere sottoposta ad interventi tecnici di captazione fonica) con la quale - in uno ad altre cautele ostative alla localizzazione dei personaggi operanti (spegnimento e dismissione degli apparecchi cellulari, linguaggio criptico intercettato prima e dopo l'operazione) - ha accompagnato il figlio del R., suo potenziale cognato, dal ricercato capo del clan camorristico.

2.- Adito dalla richiesta di riesame del difensore del S., il Tribunale di Napoli con l'indicata ordinanza del 31.5.2007 ha confermato la misura custodiale carceraria applicata al prevenuto per l'ipotesi criminosa attribuitagli. Il Tribunale ha disatteso le censure espresse, in fatto e in diritto, dalla difesa dell'indagato, osservando che - a fronte della inequivoca oggettività storica della condotta materiale del S. (favorito incontro del latitante con il figlio) - il contegno di costui deve ricondursi nell'alveo dell'art. 390 c.p., essendosi tradotto in un'attività che ha reso in concreto impraticabile, sia pure per un tempo limitato, ogni operazione di ricerca di R.S.; attività sorretta dalla piena consapevolezza da parte dello stesso S. (elemento soggettivo del reato) della condizione di ricercato per esecuzione della pena dell'ergastolo di R.S., in ragione dello strettissimo rapporto interpersonale instaurato con il latitante e la sua famiglia (prevenuto fidanzato della figlia del R.). Quanto alla contestata circostanza aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 in virtù della quale il giudice del riesame ha dedotto l'assenza di elementi idonei a superare la presunzione di pericolosità sociale surrogante le esigenze cautelari (art. 275 c.p.p., comma 3), si puntualizza nell'impugnata ordinanza (sulla scia delle deduzioni già sviluppate dal g.i.p. disponente la misura cautelare) che lo spessore o rango criminale del soggetto "favoreggiato" (R.S.) e la continuità modale e temporale della sua verticistica direzione della consorteria criminosa che a lui fa capo implicano che la condotta favoreggiatrice si è tradotta in oggettivo vantaggio ("agevolazione") della organizzazione criminale.

3.- La difesa del S. ha proposto ricorso per Cassazione avverso la descritta ordinanza del Tribunale del riesame, prospettando i due motivi di censura come di seguito riassumibili per gli effetti di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1. 1. Inosservanza o erronea applicazione dell'art. 390 c.p. e insufficienza e manifesta illogicità della motivazione.

Erroneamente il g.i.p. prima e il Tribunale del riesame poi hanno rapportato la condotta del S. all'ipotesi di favorita elusione della pena inflitta a R.S., atteso che - in punto di fatto - l'indagato si è limitato, per mere ragioni di solidarietà interfamiliare (fidanzato della figlia del latitante capo camorrista), a porre a disposizione di R.M. una autovettura per appena due ore, non avendo contatti di alcun genere con R.S. presunto "favoreggiato". Di tal che ha al più favorito costui e non il padre, a tacere del fatto che paradossalmente proprio la condotta del S. (mediante le eseguite intercettazioni telefoniche) sarebbe stata potenzialmente idonea ad agevolare le ricerche del latitante attraverso una più scrupolosa attività di "localizzazione" di R.M. e del veicolo a costui affidato. Conseguentemente, in punto di diritto, il cd. aiuto prestato dall'indagato non realizzerebbe, per difetto dell'attitudine della condotta allo scopo antiggiuridico (elusione della cattura esecutiva di pena del latitante), l'ascritta fattispecie criminosa.

2. Inosservanza o erronea applicazione della L. n. 203 del 1991, art. 7 e insufficienza e manifesta illogicità della motivazione.

Il ricorrente, richiamandosi alla giurisprudenza di questa Corte regolatrice, deduce l'inconferenza dei motivi adottati dai giudici del riesame a sostegno della mafiosità del comportamento del S., nell'espressione soggettiva della ipotizzata circostanza aggravante, siccome esclusivamente fondata sul "rango" criminoso apicale rivestito dal soggetto la cui latitanza sarebbe stata "favorita". Elemento che si pone in contrasto - per la sua inefficienza dimostrativa - con decisioni anche recenti di questa Corte di legittimità, in quanto la ritenuta mafiosità della condotta dell'indagato è basata nel percorso valutativo del Tribunale partenopeo su una mera presunzione, quale è quella secondo cui la protezione di un latitante capo di un sodalizio criminoso di stampo camorristico "avrebbe diretta influenza sull'esistenza del medesimo organismo" associativo.

Con motivi nuovi depositati il 25.2.2008 il difensore del ricorrente ha ripreso ed approfondito le censure enunciate con l'originaria impugnazione. In particolare ha esteso la critica sulla configurabilità della fattispecie di cui all'art. 390 c.p. alla conclusione del quadro indiziario ex art. 273 cpp, evidenziando l'asserita equivocità delle intercettazioni riguardanti il S., alla cui stregua ne è stata ricostruita la condotta criminosa. Ha poi ribadito - anche con riguardo alla connessa insussistenza delle esigenze cautelari - l'erroneità della contestata aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 segnalando come casi di coindagati in posizioni del tutto analoghe a quella dell'attuale ricorrente (reati ex artt. 390 c.p. e L. n. 203 del 1991, art. 7) già sottoposti al vaglio di legittimità abbiano dato luogo all'annullamento delle corrispondenti ordinanze di riesame proprio con riferimento alla circostanza aggravante in parola...

4.- Il ricorso di S.G., è parzialmente fondato in relazione al secondo motivo di ricorso, afferente alla contestazione dell'aggravante soggettiva dell'agevolazione della consorteria camorristica guidata dal latitante R.S..

A. Il primo motivo di doglianza, espunte le tematiche che direttamente pertengono al merito della regiudicanda cautelare (che risulta idoneamente ricostruito e valutato dai giudici del riesame), rendendosi inapprezzabili in questa sede, è giuridicamente destituito di pregio.

Va premesso che la condotta materiale attuata dal S., come ripercorsa nell'impugnata ordinanza del riesame, si è tradotta in un aiuto concreto, per quanto temporalmente contenuto, a R. S. nel mantenere intatta la sua pluriennale latitanza, permettendogli di incontrare il figlio senza correre il rischio di essere individuato (o localizzato) dalle forze di polizia per l'esecuzione della sua definitiva condanna all'ergastolo, grazie all'accorgimento tecnico dell'uso di una autovettura non sospetta ("pulita") e non previamente identificabile dalla polizia giudiziaria, procurata e messa a disposizione del figlio del latitante dal ricorrente, nonché alle concomitanti cautele logistiche (trasbordo del familiare da una ulteriore diversa vettura) che hanno scandito il realizzato incontro con il ricercato padre.

Sicché, nella conclamata irrilevanza dell'inesistenza di rapporti personali o diretti tra l'indagato e il latitante, pacifica configurandosi la piena consapevolezza del S. (per il suo rapporto di quasi parentela con il latitante) della condizione di ricercato del futuro suocero, è agevole ribadire che la fattispecie di procurata inosservanza di pena sanzionata dall'art. 390 c.p. integra - al pari di altre ipotesi criminose di favoreggiamento, prima tra tutte quella di cui all'art. 378 c.p. - un reato a forma libera, non necessariamente plurisoggettivo (come parrebbe supporre il ricorrente), e connotato da dolo generico. Inteso quest'ultimo come cognizione da parte dell'agente dello stato di condannato (e di ricercato) della persona che egli "aiuta". Sempre che - è quasi superfluo aggiungere - la consapevole condotta ausiliatrice dell'agente si coniughi in relazione di diretta causalità efficiente con il favorire oggettivamente il ricercato, offrendogli copertura e strumenti che ostacolano le ricerche dell'autorità (l'aver impedito da parte del ricorrente il costante monitoraggio dei movimenti di un prossimo congiunto del latitante, ha frustrato all'evidenza le possibilità di risalire al covo del latitante), irrilevante rimanendo la dimensione temporale del prestato aiuto (cfr., ex plurimis: Cass. Sez. 2, 3.4.2007 n. 18748, Agostino, rv. 236441).

B. Fondato deve, per converso, giudicarsi il secondo motivo di ricorso.

Come chiarito, il Tribunale del riesame desume la sussistenza dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa della consorte camorristica del soggetto la cui sottrazione all'esecuzione della pena è favorita dal ruolo di vertice ricoperto da questo medesimo soggetto in seno alla consorte, per esserne uno dei due indiscussi capi e gestori (perdurante anche nel periodo di latitanza), ruolo univocamente ben conosciuto dal favoreggiatore.

Ora, se non può dubitarsi della compatibilità dell'aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 nella sua manifestazione agevolatrice cd. soggettiva, con il reato di procurata inosservanza di pena (cfr.

Cass. Sez. 5, 24.9.2007 n. 41587, Sorce, rv. 238181), nella consumazione di questo potendo radicarsi un diretto o indiretto ausilio all'esistenza e/o sopravvivenza dell'associazione camorristica (l'aver reso possibile - per restare al caso di specie - un incontro in situazione di sicurezza tra il capo latitante e il figlio o altro membro del gruppo criminale, potendo giovare al mantenimento del potere di guida del latitante), deve parimenti convenirsi che l'avvenuto favoreggiamento della latitanza di un capo camorrista non può - di per sé solo e automaticamente - implicare la concreta configurazione della contestata aggravante L. n. 203 del 1991, ex art. 7. Questo collegio decidente non ritiene, infatti, di dover decampare dal prevalente indirizzo espresso sul tema da questa S.C., secondo cui si rende indispensabile - ai fini della predetta emersione della connotazione endomafiosa della condotta favoreggiatrice - verificare se ed in quale misura il soggetto agente abbia inteso fornire "aiuto" alla persona del latitante, individualmente considerata, ovvero abbia inteso attraverso siffatto aiuto personale anche "agevolare" il sodalizio camorristico di riferimento del latitante e proprio da costui in prima persona governato (cfr.: Cass. Sez. 6, 15.10.2003 n. 44753, Mesi, rv. 227173; Cass. Sez. 6, 27.10.2005 n. 41261, Turco, rv. 232766: "il fatto di favorire la latitanza di un personaggio di vertice di un'associazione mafiosa non determina, in ragione esclusivamente dell'importanza di questi all'interno dell'associazione e del predominio esercitato dal sodalizio sul territorio, la sussistenza dell'aggravante, dovendosi distinguere l'aiuto prestato alla persona da quello prestato all'associazione e potendosi ravvisare l'aggravante soltanto nel secondo caso, quando cioè si accerti la oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dall'organizzazione criminale").

Tale indispensabile accertamento non è stato compiuto nel caso del riesame della posizione cautelare del ricorrente S., il Tribunale di Napoli avendo limitato - come si osserva nei motivi nuovi di impugnazione - la propria analisi alle valenze di natura personale e familiare dell'incontro tra R.S. e il figlio agevolato dal S., incontro che ha ritenuto rivestito di immanenti ma non esplicitate finalità agevolatrici del gruppo camorristico guidato dal R. e dal fratello (pure latitante) R.P., gruppo la partecipazione al quale (già osservare) non è contestata al ricorrente, cui è ascritto il solo reato punito dall'art. 390 c.p..

Da quanto si è chiarito consegue che il provvedimento impugnato deve essere annullato con rinvio degli atti al giudice del riesame di Napoli ai fini della ineludibile rivisitazione della tematica della configurabilità o non nella condotta posta in essere da S. G. della circostanza aggravante dettata dalla L. n. 203 del 1991, art. 7, alla stregua dei canoni ermeneutici appena enunciati.

Dall'annullamento discende, quale effetto diretto, la caducazione dell'ordinanza del riesame anche in riferimento alle esigenze cautelari, ritenute presuntivamente sussistenti (a norma dell'art. 275 c.p.p., comma 3) proprio in ragione della riconosciuta aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7.

La cancelleria si farà carico di curare gli incombenzi informativi connessi allo stato di detenzione del ricorrente.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE Annulla l'ordinanza impugnata limitatamente all'aggravante di cui alla L. n. 203 del 1991, art. 7 e alle esigenze cautelari e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Napoli.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.



Metodo mafioso per il commerciante concorrente che al "consiglio" unisce il danneggiamento dei beni

Corte di cassazione - Sezione I penale - Sentenza 5 luglio-1° settembre 2011 n. 32980
(Presidente Giordano; Relatore Bonito; Pm - conforme - D'Angelo)

LA MASSIMA

Criminalità organizzata - Mafia, camorra e 'ndrangheta - Danneggiamento di beni - Modus operandi dell'attentato - Rafforzamento del messaggio omertoso - Allarme sociale - Aggravante del metodo mafioso - Sussistenza. (Legge 203/1991, articolo 7)

L'aggravante di cui all'articolo 7 della legge 203/1991 sanziona il cosiddetto metodo mafioso, il quale si caratterizza in atti, fatti e circostanze riconducibili a concrete e specifiche manifestazioni tipiche dell'agire di tipo mafioso. Ragion per cui il danneggiamento e la distruzione di beni o il *modus operandi* che caratterizza l'esecuzione di attentati incendiari sono fatti, per un verso, idonei a provocare allarme sociale e a dare evidenza pubblica dell'azione delittuosa e, per altro, capaci di rafforzare il messaggio omertoso.

Motivi della decisione

1. Con sentenza pronunciata il 16 luglio 2009 il Tribunale di Marsala condannava (A) alla pena di anni dieci e mesi otto di reclusione ed euro 2.000,00 di multa perché giudicato colpevole del reato di cui all'art. 629 c.p., aggravato a mente dell'art. 7 L. 203/91, in danno di (B) e (C). Con la stessa sentenza il Tribunale condannava alla pena di anni undici di reclusione ed euro 2.000,00 di multa (D), giudicato colpevole, in concorso con il (A), del reato appena detto, nonché del reato di danneggiamento aggravato, in danno di (E) al portone della cui casa era stato appiccato il fuoco. In (X), in epoca prossima al giugno 2005 il reato estorsivo e nel settembre 2007 quello di danneggiamento.

Ai predetti imputati sono stati inizialmente contestati, altresì, il reato di minaccia aggravata in concorso ai danni dei predetti (B) e (C), condotta ritenuta poi assorbita nel più grave reato di estorsione, al pari del reato di danneggiamento dell'autovettura di (F), contestato inizialmente al solo (D).

Avverso detta sentenza si appellavano gli imputati e la Corte distrettuale di Palermo, con pronuncia del dì 11 giugno 2010, confermava il giudizio di *prime cure* in ordine alla colpevolezza degli appellanti, riducendo, nel contempo, le pene inflitte ad anni sette e mesi sei di reclusione ed euro 1.500,00 per il (A), e ad anni nove di reclusione ed euro 1.300,00 di multa per il (D).

2. A sostegno della condanna i giudici di merito esponevano che:

- (B) e (C), gestori di un locale pubblico in (X), avevano realizzato nel giugno del 2005 una apertura su piazza (XA) del locale destinato al loro esercizio al fine di poter utilizzare commercialmente questa importante opportunità;

- in concomitanza dei relativi lavori il predetto (B) era stato avvicinato da (D), nipote di (A) e, secondo l'accusa, co-gestore, con quest'ultimo, del bar (K), posto sulla medesima piazza (XA) e concorrente del primo;

- il (D) aveva insistito in questa occasione sulla inopportunità di aprire l'ingresso verso piazza (XA);

- ciononostante i lavori relativi al nuovo allestimento erano proseguiti e nella notte tra il 23 ed il 24/6/2005 ignoti avevano appiccato il fuoco alla porta in corso di realizzazione;

- la notte successiva, verso le 4,00, il (B), per questo appostatosi, aveva notato due persone che collocavano delle bottiglie di plastica piene di benzina tra la grata in ferro a chiusura del suo locale e la porta a vetri retrostante, le quali si erano date alla fuga alle sue grida;

- dopo qualche settimana da questi fatti il (D) aveva cercato nuovamente il (B), il quale, incontratosi con i due imputati, aveva ricevuto il consiglio di lasciare il locale, consiglio seguito dalle due parti lese dopo qualche tempo, in seguito all'acquisita consapevolezza che, perseverando nella loro iniziativa, si sarebbero messi nei guai, come testualmen-



te riferito dal (C) al comandante dei VV.UU. in una telefonata intercettata tra i due il 16/8/2005.

Sul piano probatorio i giudicanti valorizzavano i dati di fatto appena indicati e le testimonianze delle due parti lese, del tutto reticenti inizialmente (come provato dalla telefonata tra loro intercorsa il 19/8/2005 ed intercettata) e successivamente, nel corso del processo, collaborative nella narrazione degli incontri con gli imputati e dei «consigli» ricevuti per la chiusura del locale.

2.2. Quanto alle fiamme appiccate al portone di ingresso dell'abitazione dell'avv. (E), i giudicanti richiama- vano le intercettazioni ambientali in atto al momento del fatto nell'autovettura del (D), la contestuale localizzazione satellitare sulla medesima autovettura, nonché le riprese del dispositivo di videosorveglianza e le intercettazioni del colloquio tra l'imputato ed il (A), detenuto in carcere, nel corso del quale l'imputato si autoaccusava della condotta spiegandone allo zio i motivi.

Da tale compendio probatorio i giudici di merito hanno ritenuto di poter ricostruire interamente i fatti di causa relativi all'episodio in parola, dall'iniziale localizzazione dell'autovettura nei pressi dell'abitazione della vittima, ai discorsi intervenuti in quel momento nell'autovettura tra il (D) ed il concorrente nel reato (G) (giudicato separatamente mediante procedimento ex art. 444 c.p.p.) ai primi tentativi di danneggiamento mediante l'accensione di pezzi di carta andati a vuoto, al ricorso a contenitori di benzina prelevata da un distributore, fino all'esito finale, poi confessato dall'imputato allo zio, come detto, e giustificato con il risentimento verso il professionista, consigliere del Sindaco di (X), il quale aveva destinato la piazza (XA), ove è allocato il loro bar, ad una sola iniziativa estiva in luogo di quelle, più numerose, attese e richieste.

2.3. Anche per il fuoco appiccato all'autovettura di (H), moglie separata dell'imputato, i giudicanti valorizzavano gli esiti delle localizzazioni satellitari dell'autovettura del prevenuto, seguita, dal luogo ove era parcheggiata quella della vittima, al distributore di benzina dove, mediante videosorveglianza, si notava il (D) munirsi di una bottiglia di benzina, e da dove poi il controllo satellitare ha rilevato il suo ritorno sul luogo del delitto.

3. Ricorrono per cassazione avverso la sentenza di secondo grado gli imputati, assistiti dal comune difensore di fiducia.

3.1. Nell'interesse di (A) la difesa ricorrente sviluppa tre motivi di impugnazione, denunciando, col primo di essi, difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione al reato estorsivo ed agli artt. 125 co. 3 e 546 co. 1 lett. e) c.p.p., in particolare osservando che:

- manifestamente illogico appare imputare le condotte incendiarie al (A) solo perché vi sarebbe un identico *modus operandi* tra l'attentato ai danni del (B) e del (C) e quelli agli avvocati (E) ed alla (F) (imputati, questi ultimi, al solo (D), il quale si dichiara innocente anche per l'altro fatto incriminatogli);

- la Corte ha individuato il (A) sul rilievo che non è stato trovato altro movente ed altro potenziale indagato dei fatti di causa e che in un centro delle dimensioni di (X), se ve ne fossero stati, di essi si sarebbe certamente saputo;

- palese il carattere indiziario del sostegno probatorio a carico del ricorrente e l'insufficienza di questo sostegno;

- del pari illogica si appalesa la motivazione illustrata in seconde cure in ordine alla circostanza che l'incontro del (A) col (B) risalirebbe a dopo il 19/7/2005, mentre i fatti-reato sono contestati in epoca prossima al giugno 2005;

- è priva di senso la circostanza che l'attentato abbia preceduto la minaccia estorsiva, giacché rientra nella regola delle cose esattamente il contrario.

3.2. Col secondo motivo di impugnazione la difesa del (A) denuncia ancora difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione all'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991 ed agli artt. 125 co. 3 e 546 co. 1 lett. e) c.p.p., in particolare osservando che:

- il metodo mafioso di cui all'aggravante in parola può essere legittimamente contestato soltanto allorché l'agente abbia piena consapevolezza di utilizzare un metodo intimidatorio collegabile al vincolo associativo e quando le modalità in parola risultino concretamente collegate alla forza intimidatrice di esso;

- la predetta consapevolezza nella fattispecie non sussisteva né in capo agli agenti né, tampoco, in capo alle vittime, le quali mai hanno riferito i fatti a sodalizi mafiosi;

- il (A) è stato assolto dall'imputazione di appartenenza ad associazione mafiosa con sentenza del 2008;



– il dato di fatto oggettivo non considerato dai giudici di merito è che, in relazione ai fatti imputati al ricorrente, nessuna delle vittime ha evocato l'esistenza di consorterie malavitose.

3.3. Col terzo motivo di ricorso denuncia la difesa del (A) difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione agli artt. 62-*bis*, 69, 132 e 133 c.p., nonché 125 co. 3 c.p.p., in particolare osservando che, nonostante la richiesta formulata con l'atto di appello di applicazione delle circostanze attenuanti generiche, nulla avrebbe replicato sul punto la Corte di secondo grado.

4.1. Si duole della condanna anche (D), il quale a sostegno della sua impugnazione sviluppa tre motivi di ricorso, denunciando, col primo di essi, difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione al reato estorsivo ed agli artt. 125 co. 3 e 546 co. 1 lett. e) c.p.p., in particolare osservando che:

– secondo la ricostruzione della stessa Corte di merito il (D) ha agito come semplice "messo", e mai ha egli interloquuto direttamente con il (B);

– nell'incontro tra il (A) ed il (B), è accertato dal processo senza alcuna possibilità di equivoco, l'imputato non ebbe a dire una parola;

– il (D) non aveva alcun interesse nella gestione del bar, condotto dallo zio, (A);

– il (D) era semplice dipendente dello zio;

– nessuna prova è agli atti che il (D), come motivato apoditticamente dalla corte di merito, sia stato l'esecutore materiale dell'attentato ai danni del locale gestito dal (B) e dal (C);

– la Corte ha condannato sulla "ragionevole conclusione" che il (D) sia stato l'esecutore materiale dell'attentato detto.

4.2. Col secondo motivo di impugnazione la difesa del (D) denuncia ancora difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione all'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 7 dl. 152/1991 ed agli artt. 125 co. 3 e 546 co. 1 lett. e) c.p.p., in particolare replicando le premesse generali e le conclusioni specifiche già innanzi sintetizzate con l'omologo motivo a difesa del coimputato ricorrente, (A), e ad esse aggiungendo un richiamo alla specificità dell'episodio che ha visto come parte lesa la ex moglie dell'imputato, la quale ha immediatamente denunciato l'ex marito.

4.3. Col terzo motivo di ricorso denuncia la dife-

sa del (D) difetto di motivazione e violazione di legge, anche processuale, in relazione agli artt. 62-*bis*, 69, 82 co. 2, 132 e 133 c.p. e 125 co. 3 c.p.p., in particolare osservando che:

– nonostante la censura formulata con l'atto di appello di applicazione della disciplina di favore di cui all'art. 81 c.p., co. II, la Corte distrettuale ha limitato le ragioni del diniego alla considerazione della diversità delle pp.ll., dei motivi delle condotte e del lasso di tempo tra esse intercorso, con ciò riproponendo le motivazioni del giudice di *prime cure* ed ignorando quelle illustrate con l'atto di appello;

– tanto integra il difetto assoluto di motivazione su un punto specifico dell'impugnazione;

– analoghe argomentazioni valgono per il diniego di applicazione delle attenuanti generiche, dappoiché ignorato del tutto lo stato di incensuratezza del (D) ed utilizzato un unico argomento, la gravità delle condotte, contestualmente per entrambi gli imputati;

– non ha la Corte di merito valutato le diffuse difese dell'appellante limitandosi ad un generico richiamo delle motivazioni illustrate dal giudice di *prime cure*.

5. I ricorsi sono infondati.

5.1.1. Quanto al primo motivo illustrato nell'interesse del (A) e nell'interesse del (D), che appare opportuno trattare congiuntamente dappoiché identica la delibazione di legittimità alla quale il Collegio si accinge, giova ribadire, sul piano dei principi, che la funzione dell'indagine di legittimità sulla motivazione non è quella di sindacare l'intrinseca attendibilità dei risultati della interpretazione delle prove e di attingere il merito dell'analisi ricostruttiva dei fatti, bensì quella, del tutto diversa, di accertare se gli elementi probatori posti a base della decisione siano stati valutati seguendo le regole della logica e secondo linee argomentative adeguate, che rendano giustificate, sul piano della consequenzialità, le conclusioni tratte, verificando la congruenza dei passaggi logici, con l'ulteriore conseguenza, costantemente affermata da questa Corte, che ad una logica valutazione dei fatti operata dal giudice di merito, non può quello di legittimità opporre un'altra, ancorché altrettanto logica (Cass. 5/12/02, Schiavone; Cass. 6/05/03, Curcillo).

5.1.2. Orbene, a carico del ricorrente (A) la sen-



tenza impugnata pone: *a*) la significatività del comportamento delle pp.ll., le quali, dopo aver investito somme comunque apprezzabili per la trasformazione di una finestra in ingresso a servizio del loro locale, hanno senza giustificazioni confessabili ed improvvisamente cessato ogni attività commerciale, *b*) l'indubbio vantaggio tratto da tale repentina ed ingiustificata decisione dall'imputato, *c*) l'inequivocabile tenore delle giustificazioni di tale comportamento "confessate" al v.u. (C) ed intercettate dagli inquirenti, *d*) l'"invito" a lasciare il locale rivolto dall'imputato alla p.l. (B) per questo convocato al suo cospetto, *e*) l'irrelevanza dei tempi degli attentati e della visita del (D) latore dei "consigli" a chiudere, *f*) le dichiarazioni accusatorie delle pp.ll.

5.1.3. A carico del (D) invece valorizza la motivazione della Corte distrettuale: *a*) il rapporto fiduciario tra l'imputato e lo zio (A), *b*) la presenza dell'imputato nella varie fasi degli avvertimenti ai vicini, *c*) la significatività della sua presenza nei momenti degli avvertimenti e dei consigli, *d*) il palese interesse manifestato dall'imputato agli inviti a chiudere l'esercizio delle pp.ll., *e*) le prove audiovisive e satellitari, nonché le intercettazioni ambientali nel luogo di detenzione in ordine agli attentati incendiari contestati all'imputato, *f*) l'identità di *modus operandi* nella esecuzione di essi.

5.1.4. Trattasi, ad avviso della Corte, per entrambi gli imputati, di motivazione logica e coerente, oltre la quale rimane il giudizio di merito, abbondantemente utilizzato dalla difesa ricorrente ma improponibile in questa sede processuale, oltre che superato dal dialettico articolarsi delle argomentazioni impugnate ed innanzi sintetizzate e privo di apprezzabile decisività.

5.2. Infondato è, altresì, il secondo motivo di impugnazione proposto nell'interesse del (A) e quello analogo illustrato in favore del coimputato.

La corte di merito ha fatto buon uso, infatti, del reiterato insegnamento in materia di aggravante ex art. 7 d.l. 152/1991 di questo giudice di legittimità, correttamente giudicando e logicamente valutando come riferibili, le condotte accertate nel processo, al c.d. metodo mafioso, il quale si caratterizza in atti, fatti e circostanze riconducibili a concrete e specifiche manifestazioni tipiche dell'agire di tipo mafioso.

Nel caso in esame siffatte caratteristiche sono sta-

te individuate nel danneggiamento e nella distruzione di beni di apprezzabile valore, nel *modus operandi* caratterizzato da attentati incendiari, volti, per un verso, a provocare allarme sociale ed evidenza pubblica dell'azione delittuosa, e, per altro verso, a rafforzare il messaggio omertoso a chi doveva intenderlo, messaggio nello specifico pienamente trasmesso, come puntualmente annotato dal giudice di merito, attraverso gli "inviti" ed i "consigli" rivolti pressantemente dal (A) e dal (D) ad un agire del tutto irragionevole, palesemente forzando la volontà delle vittime, quale la chiusura del locale vicino a quello di chi "consigliava" ed "invitava".

Né può avere rilevanza in siffatto quadro il rilievo della mancanza di consapevolezza in capo agli imputati di utilizzare un metodo di chiara caratterizzazione mafiosa, giacché volontari furono gli attentati, volontari furono i contatti con le vittime, volontari furono i pressanti quanto omertosi inviti a chiudere il locale. E che le vittime abbiano percepito la mafiosità di quanto stavano subendo è dimostrato, ad avviso del Tribunale, con valutazione del tutto coerente con le regole della logica giuridica, epper tanto incensurabile in questa sede, sia dal timore espresso dal (C) al comandante dei VV.UU., che si stupiva della mancata apertura sulla piazza dell'esercizio commerciale, sia dalle intese delle due vittime su come rispondere agli inquirenti.

5.3. Del pari infondato si appalesa il terzo motivo di ricorso illustrato dalla difesa del (A).

Ed invero la Corte di secondo grado ha infatti accolto il motivo di gravame relativo al trattamento sanzionatorio, riformando, sul punto, la sentenza appellata quanto alla pena inflitta.

Nel trattare tale motivo, relativo, appunto, al trattamento sanzionatorio, all'evidenza, è stato altresì deliberato, di necessità, il punto delle attenuanti generiche, costituente un centro concentrico di proporzioni minori rispetto a quello, maggiore, del trattamento sanzionatorio.

Ciò posto, richiama la Corte il proprio insegnamento secondo cui, in tema di attenuanti generiche, posto che la ragion d'essere della relativa previsione normativa è quella di consentire al giudice un adeguamento, in senso più favorevole all'imputato, della sanzione prevista dalla legge, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni tanto del fatto quanto del soggetto che di esso si è



reso responsabile, ne deriva che la meritevolezza di detto adeguamento non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove questi ritenga invece di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo, l'affermata insussistenza. Al contrario, è la suindicata meritevolezza che necessita essa stessa, quando se ne affermi l'esistenza, di apposita motivazione dalla quale emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione del trattamento sanzionatorio (Cass., Sez. II, 22/02/2007, n. 8413; Cass., Sez. II, 02/12/2008, n. 2769).

Nel caso in esame pertanto, in mancanza di specifiche argomentazioni, risultano, per un verso, rile-

sprudenza ha fornito esemplificative elencazioni (fra gli altri, l'omogeneità delle condotte, il bene giuridico offeso, il contenuto intervallo temporale, la sistematicità e le abitudini programmate di vita), hanno normalmente un carattere sintomatico, e non direttamente dimostrativo; l'accertamento, pur officioso e non implicante oneri probatori, deve assumere il carattere di effettiva dimostrazione logica, non potendo essere affidato a semplici congetture o presunzioni. Detto accertamento, infine, è rimesso all'apprezzamento del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, quando il convincimento del giudice sia sorretto da una motivazione adeguata e congrua, senza vizi logici e travisamento dei fatti.

Tanto premesso sul piano dei princìpi, non può



Idoneità dell'atto a rafforzare il messaggio omertoso e operatività nella cosca fanno scattare l'aggravante

La distruzione dei beni di apprezzabile valore o il *modus operandi* che ha caratterizzato l'esecuzione di attentati incendiari possono provocare allarme sociale e dare evidenza pubblica all'azione delittuosa

IL COMMENTO DI ALBERTO CISTERNA

La sentenza 32980/11 affronta nuovamente il tema dei requisiti per l'applicabilità ai delitti dell'aggravante di cui all'articolo 7 della legge 203/1991, ossia dell'aumento di pena che si irroga ogniqualvolta la fattispecie criminale sia consumata ricorrendo al cosiddetto metodo mafioso.

A ben considerare, tuttavia, il tenore letterale dell'articolo 7 citato non pone in modo esplicito il tema della metodologia attraverso la quale il delitto viene consumato, ma si limita a incrementare il *quantum* della pena inflitta nel caso in cui la condotta sia realizzata «avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo». E «avvalimento», di per sé, non equivale a «metodo».

Nel procedimento deciso dalla Cassazione la questione concerneva un'attività estorsiva perpetrata a vantaggio di un esercente commerciale e in pregiudizio di suoi potenziali concorrenti nel medesimo settore merceologico.

La vicenda in esame - Le vittime dell'estorsione avevano intenzione di praticare l'apertura di una nuova entrata nel locale destinato a esercizio commerciale in modo tale da poter consentire l'accesso al pubblico anche dal lato di un'importante piazza cittadina. Questo

nuovo «affaccio» non era gradito al gestore di un altro negozio sito sulla medesima piazza il quale, prima con avvertimenti verbali, e poi con alcuni ordigni incendiari, aveva costretto i potenziali concorrenti a recedere da questa iniziativa che avrebbe intaccato i suoi guadagni.

Il punto in discussione - Il ragionamento articolato dalla sentenza 32980/11 si svolge in poche, piane considerazioni le quali tuttavia, per essere rettammente comprese, esigono un breve rinvio ai motivi del ricorso per cassazione proposto dagli imputati. Le difese si dovevano della circostanza che, a loro avviso, «il metodo mafioso di cui all'aggravante in parola può essere legittimamente contestato soltanto allorché l'agente abbia piena consapevolezza di utilizzare un metodo intimidatorio collegabile al vincolo associativo e quando le modalità in parola risultino concretamente collegate alla forza intimidatrice di esso»; secondariamente che, in relazione ai fatti imputati... nessuna delle vittime ha evocato l'esistenza di consorterie malavittose». Sono rilievi che, com'è evidente, intrecciano questioni soggettive, inerenti alla consapevolezza circa l'avvalersi delle condizioni di cui all'articolo 416-bis del Cp, e profili oggettivi connessi all'asserita necessità che la consumazione del fatto estorsivo si verifichi entro il con-

testo di operatività di una consorteria mafiosa.

La Corte di legittimità non si sottrae, ovviamente, all'esame delle censure mosse alla decisione dei giudici di seconde cure e afferma, innanzitutto, che appare corretto che la sentenza di merito abbia riferito «le condotte accertate nel processo, al cosiddetto metodo mafioso, il quale si caratterizza in atti, fatti e circostanze riconducibili a concrete e specifiche manifestazioni tipiche dell'agire di tipo mafioso». Com'è agevole constatare il buon governo - asseverato dalla sentenza in commento - degli elementi probatori che hanno giustificato l'aggravamento della pena ai sensi dell'articolo 7 della legge 203/1991, punta a sciogliere e risolvere una tensione applicativa che rimane tutta interna al citato articolo 7 e afferma che tale norma sanziona *tout court* l'utilizzo del cosiddetto metodo mafioso, ossia punisce l'agire di tipo mafioso che accompagna la commissione del delitto, a prescindere dalla dimostrazione che tale agire abbia sullo sfondo un'associazione ex articolo 416-bis del codice penale.

Certo «il danneggiamento e la distruzione di beni di apprezzabile valore» o il *modus operandi* che ha caratterizzato l'esecuzione di attentati incendiari sono fatti capaci - afferma la sentenza 32980/11 - di «provocare allarme sociale e di dare evidenza pubblica dell'azione



delittuosa e, per altro verso, di rafforzare il messaggio omertoso a chi doveva intenderlo, messaggio nello specifico pienamente trasmesso, come puntualmente annotato dal giudice di merito, attraverso gli "inviti" e i "consigli" rivolti alle parti offese». È un quadro univoco e riproduce un condivisibile punto di vista. Ma non sembra questo, in senso stretto, l'asse della questione da risolvere, quanto piuttosto verificare a quali condizioni l'aggravante di mafia risulti compatibile con le fattispecie monosoggettive e possa determinare l'inasprimento sanzionatorio. Il rinvio all'articolo 416-bis del Cp impone, infatti, una correlazione a un'entità plurisoggettiva che deve riverberarsi sui singoli delitti, connotandone le modalità esecutive.

I precedenti giurisprudenziali - La Corte di cassazione si era pronunciata di recente sul tema del contesto criminale entro cui il delitto deve svolgersi per potersi dire aggravato ai sensi dell'articolo 7 della legge 203/1991 e aveva affermato che «in tema di estorsione, integra l'aggravante dell'uso del metodo mafioso (articolo 7, legge 203/91) la condotta di colui che prospetti l'utilizzo delle somme estorte per aiutare le famiglie di taluni carcerati; né rileva, a tal fine, la circostanza che l'esistenza dell'organizzazione criminale non sia espressa nel contesto delle richieste estorsive, in quanto il mezzo di coartazione della volontà facente ricorso al vincolo mafioso, e alla connessa condizione di assoggettamento, può esprimersi in forma indiretta, o anche per implicito» (così Cassazione, sezione V, 28 gennaio 2011 n. 3101, in Ced Cassazione 249080).

In quest'ultimo caso, come si può constatare, il tema è leggermente ellittico rispetto all'asse del-

La "prospettazione della provenienza" dell'offesa da un contesto mafioso diviene oggetto di una rappresentazione che il colpevole opera sulla vittima alla quale fa intuire la collocazione del delitto in scenari più pericolosi e minacciosi

la riflessione, ma reca uno spunto pur sempre rilevante ai nostri fini. La prospettazione circa l'esistenza di un'organizzazione mafiosa può essere retrostante la commissione dell'estorsione, ossia se ne può prefigurare alla vittima la presenza e la forza intimidatrice in modo implicito, ma ciò non toglie che il dato della concreta operatività di una cosca mafiosa non può essere dato per scontato; o peggio ricavato *omisso medio* dalle sole modalità dell'azione delittuosa. Ed è questo il punto affrontato da alcune pronunce di merito le quali non hanno mancato di evidenziare che «l'applicazione dell'aggravante dettata in tema di reati mafiosi dall'art. 7 della legge 203/91, non implica, necessariamente, la partecipazione attiva del prevenuto ad un'associazione di tipo mafioso essendo, invece, sufficiente, che lo stesso operi mediante offese o minacce di stampo mafioso ovvero attuate mediante la prospettazione della provenienza da un sodalizio criminoso dedito a un elevato numero di delitti efferati» (Corte di appello di Napoli, sezione V, 4 maggio 2011, Gr. Ad. Se. e altri).

La "prospettazione della provenienza" dell'offesa da un contesto mafioso diviene, così, oggetto di

una rappresentazione che il colpevole opera alla vittima alla quale agita la collocazione del delitto in scenari più pericolosi e minacciosi; inoltre la "prospettazione" si deve tradurre in azioni concrete che dimostrino l'avvalimento delle condizioni di cui all'articolo 416-bis del Cp come recita, appunto, l'articolo 7 della legge 203/1991. Questa lettura della disposizione pone, è evidente, il problema che il retroterra mafioso non può essere meramente evocato dal colpevole quando agisce, ma occorrono anche atti materiali che segnino la ricorrenza delle metodologie operative delle cosche mafiose.

Delimitazioni - È un mix probatorio complesso quello che esige l'articolo 7: per un verso la sussistenza dell'aggravante non può essere fatta consistere nelle mere qualità soggettive del colpevole. Proprio per il delitto di estorsione, infatti, il codice penale conosce l'aggravante di cui all'articolo 629 del Cp in relazione all'articolo 628, comma 3, n. 3, del Cp, irrogata quando il soggetto appartenga a un'associazione mafiosa. Per averci l'aggravante dell'articolo 7 occorre, quindi, un *quid alii* che può essere rappresentato dalla ricorrenza di azioni intimidatorie o anche dal solo profitto delle condizioni di assoggettamento e di omertà di un certo territorio. Naturalmente non è sufficiente un atto minaccioso o di violenza (ad esempio, un attentato incendiario), ma occorre che la vittima percepisca la sopraffazione come generata da un sodalizio mafioso e da esso consentita (sebbene la giurisprudenza precisi che «la sussistenza della circostanza aggravante dell'utilizzazione del "metodo mafioso", prevista dall'art. 7 d.l. n. 152/1991, non implica che sia stata dimostrata



l'esistenza di un'associazione di tipo mafioso» Cassazione, sezione I, 13 aprile 2010 n. 16883, in Ced Cassazione 246753).

Solo così è possibile offrire una cornice probatoria che non sia puramente suggestiva o che si limiti a dedurre dai connotati delinquenziali di un certo territorio (le cosiddette "terre di mafia") la mafiosità dell'atto criminoso, ma ancori a elementi certi la ricorrenza di una relazione operativa tra delitto e condizioni ex articolo 416-bis del codice penale (per giunta chiara per l'altra ipotesi del vantaggio alle cosche).

Nel caso risolto dalla sentenza 32980/11 la detenzione carceraria per associazione mafiosa di uno degli imputati (poi assolto) deve aver giocato un ruolo decisivo per saldare la violenza intimidatrice, esercitata sui commercianti-vittima, alle modalità d'esecuzione del delitto di estorsione. È un parametro che la Corte di legittimità ha stimato valido anche in altre circostanze e che spiega anche l'omertà iniziale delle parti offese dei danneggiamenti («in tema di usura, la circostanza aggravante del metodo mafioso, prevista dall'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991, n. 203, è configurabile nel caso in cui l'attività criminosa riceva ausilio dal collegamento della persona indagata, per il tramite del coniuge, con un temibile clan camorristico imperversante nella zona» così Cassazione, sezione I, 4 marzo 2010 n. 21051, in Ced Cassazione 247572). Siamo alla conclusione del percorso. L'aggravante del metodo mafioso, in definitiva, esige la composizione di un quadro probatorio capace di condurre a unità la struttura monosoggettiva del delitto e quella (implicitamente) pluri-soggettiva dell'articolo 7 per effetto del suo rinvio all'articolo 416-bis del Cp («L'aggravante cosiddetta

**Per la Cassazione
la pena va inasprita
anche quando si costringe
la persona offesa
a stipulare un contratto
non vantaggioso,
facendo intervenire
nella trattativa
un pregiudicato ben noto
per la sua caratura
criminale**

del metodo o della agevolazione mafiosa ricorre anche se la condotta in cui essa si concreta sia stata esercitata da un solo soggetto, non essendo necessario che essa sia tenuta da una pluralità di persone, ma bastando che il soggetto passivo percepisca che la minaccia e l'intimidazione provengano da più persone, in quanto tale circostanza esercita, di per se stessa, maggiore effetto intimidatorio» così Cassazione, sezione I, 13 gennaio 2009 n. 3861, in Ced Cassazione 242442). Come si vede il ragionamento corre lungo una linea sottile, quasi contigua al perimetro segnato dall'aggravante di cui all'articolo 640, comma 2, numero 2, del codice penale («se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario») e che deve essere marcata dalla sussistenza di fatti oggettivi che specificamente valgano a ricondurre il "metodo" adoperato (nella specie le minacce e i danneggiamenti) alla "mafiosità" della sua provenienza. Sarebbe pericoloso disancorare da questo retroterra oggettivamente mafioso le condotte aggravate dall'articolo 7 della legge 203/1991, poiché si corre il rischio di affidare a mere suggestioni o impressioni della parte offesa o degli

inquirenti la percezione delle condizioni di intimidazione, assoggettamento e omertà descritte dall'articolo 416-bis del codice penale. Laddove esse devono essere dedotte agli atti del processo attraverso circostanze significative che consentano non già di riportare allo schema astratto dell'articolo 416-bis citato l'azione delittuosa perpetrata, ma di ricondurre in concreto a una determinata organizzazione mafiosa, sia pure genericamente individuata e denominata, la matrice operativa del singolo delitto, ossia le condizioni che hanno connotato, in questo caso, l'estorsione.

La norma dell'articolo 416-bis del Cp, infatti, limitandosi a individuare taluni idealtipi di organizzazioni criminali (mafia, camorra e 'ndrangheta) non consente scorciatoie probatorie sull'aggravante ex articolo 7 della legge 203/1991 che permettano di invocare un generico "scenario mafioso" nella consumazione del reato (si veda l'ordinanza Gip del tribunale di Crotone del 23 luglio 2011, V., inedita, che ha escluso che possa configurarsi un'attività estorsiva nella richiesta di un soggetto che affermi genericamente di operare «in nome della 'ndrangheta»), ma impone la puntuale identificazione della cosca da cui proviene l'addendum di pericolosità e di offensività che quella norma sanziona e che la locuzione "metodo mafioso" traduce ormai tralattivamente (in questo senso Cassazione sezione I, 20 gennaio 2010 n. 5783, in Ced Cassazione 246626 secondo cui «è configurabile il delitto di tentata estorsione, con l'aggravante del metodo mafioso, nel caso in cui si costringa la persona offesa a stipulare un contratto per essa non vantaggioso, quanto al prezzo e alle modalità, con l'attivo intervento nella trattativa di un pregiudicato ben noto per la sua caratura criminale»).

Sez. Un., 316ter / 640bis (1)

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - FALSITA' IN ATTI - MISURE CAUTELARI PERSONALI - REATO IN GENERE - TRUFFA » Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 19-04-2007) 27-04-2007, n. 16568 Fatto - Diritto P.Q.M.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Catanzaro ha confermato la dichiarazione di colpevolezza di C.G. in ordine al delitto di indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato, per avere ottenuto dal comune di Isola Capo Rizzuto, tra l'ottobre del 1998 e il marzo del 2000, la complessiva somma di L. 21.795.000 quale reddito minimo di inserimento, dissimulando a tal fine l'ostativa disponibilità di beni immobili diversi da quello di abitazione.

REDDITO MINIMO DI INSERIMENTO

Ricorre per cassazione C.G. e deduce violazione di legge, sostenendo che il delitto previsto dall'art. 316 ter c.p. è applicabile solo all'indebita percezione di contributi economico- finanziari, non anche alla percezione di erogazioni pubbliche assistenziali, qual è il reddito minimo di inserimento, come riconosciuto dalla giurisprudenza più recente. Esclude altresì la configurabilità del delitto di truffa, sostenendo che il semplice mendacio non è sufficiente a integrarne l'estremo degli artifici o raggiri. Conclude che comunque l'intestazione di beni di cui non aveva la disponibilità materiale non era ostativa all'erogazione del controverso sussidio.

2. La sesta sezione penale di questa Corte, cui il ricorso era stato assegnato, ha rilevato un contrasto di giurisprudenza sulla configurabilità del delitto di cui all'art. 316 ter c.p. anche con riferimento all'indebita percezione del reddito minimo di inserimento previsto dal D.Lgs. n. 237 del 1998. E ne ha pertanto rimesso la decisione alle Sezioni unite.

In realtà, secondo una parte della giurisprudenza "non è configurabile il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.), nè quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.), nella condotta dell'agente che renda dichiarazioni mendaci in ordine alle proprie condizioni personali, familiari e patrimoniali al fine di ottenere l'erogazione dell'indennità da [redacted] in quanto si tratta di un tipo di contributo che rientra nell'ambito delle erogazioni pubbliche di natura assistenziale, che come tali non sono prese in considerazione dalle norme incriminatrici sopra citate, che si riferiscono esclusivamente ai casi di illecita o fraudolenta percezione di contributi pubblici di carattere economico - finanziario a sostegno dell'economia e delle attività produttive" (Cass., sez. 6^, 11 maggio 2005, Belcastro, m.

Solo PUNTA PUNTI DI INVIDIA ASSISTO.

231865, Cass., sez. 6^, 16 febbraio 2006, Liva, m. 233852, Cass., sez. 6^, 2 marzo 2006, Pantorno, m. 234587).

Si rileva in particolare che gli art. 316 ter e 640 bis c.p., laddove definiscono "erogazioni pubbliche" rilevanti come [redacted] recepiscono la terminologia propria della sola legislazione di sostegno alle attività economiche e produttive. E si sostiene che le severe sanzioni previste dagli art. 316 ter e 640 bis c.p. appaiono specificamente destinate a reprimere solo la devianza economico finanziaria, certamente più grave e sofisticata. Per l'opposto orientamento giurisprudenziale, invece [redacted] in danno dello Stato (art. 316 ter c.p.) nella condotta [redacted] dichiarazioni mendaci in ordine [redacted] di indennità

in definitiva essere sanzionate più gravemente, posto che, ove escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 316 ter c.p., esse risulterebbero riconducibili alle concorrenti fattispecie della truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640 c.p., comma 2, n. 1) e del falso ideologico in atto pubblico commesso dal privato (art. 483 c.p.).

3. Dei due opposti orientamenti giurisprudenziali risulta fondato il secondo.

Il riferimento sia dell'art. 316 ter c.p. sia dell'art. 640 bis c.p. a "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate" è infatti tanto deliberatamente generico da escludere che nella definizione delle fattispecie penali si sia inteso recepire un improbabile linguaggio tecnico, peraltro certamente non desumibile dalla ricchissima legislazione premiale di cui si avvale da decenni l'intervento pubblico, anche europeo, allo scopo di orientare o sostenere le più diverse attività economiche e sociali. Allo scopo di definire l'ambito di applicazione delle fattispecie in discussione, dunque, occorre piuttosto fare specifico riferimento alla legislazione penale di settore, in particolare alla L. n. 55 del 1990, L. n. 86 del 1990 e L. n. 300 del 2000, che hanno introdotto nel codice penale gli art. 316 bis, 316 ter e 640 bis c.p., destinati a reprimere appunto gli abusi e le frodi connessi a tali erogazioni pubbliche.

Come queste Sezioni unite hanno già avuto modo di chiarire, l'art. 640 bis c.p. prevede in particolare una circostanza aggravante del delitto di truffa, che si pone in rapporto di specialità con la circostanza aggravante di cui all'art. 640 c.p., comma 2, n. 1 (Cass., sez. un., 26 giugno 2002, Fedi, m. 221663). Infatti, se si raffrontano le due norme, risulta immediatamente evidente come sia concentrico l'ambito di applicazione delle circostanze aggravanti da esse previste. La ~~circostanza prevista dall'art. 640 bis c.p. si applica solo quando la truffa abbia comportato l'indebita erogazione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi e erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.~~

640 BIS
CIAE
ABER-
(P) PFA

~~La disposizione patrimoniale di cui all'art. 640 bis c.p. (Cass., sez. 5^a, 14 gennaio 2004, Bongioanini, m. 228075) si applica nel primo caso anche da un rapporto contrattuale bilaterale con lo Stato, presuppone invece nel secondo caso un'erogazione giustificata dal contenuto della disposizione patrimoniale di legge. E che la differenza tra le due circostanze sia nel merito, piuttosto che nel contenuto, della disposizione patrimoniale è dimostrato dall'art. 316 bis c.p.; che al contrario si riferisce appunto al contenuto della prestazione, quando punisce "chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità".~~

E' evidente infatti che l'art. 316 bis c.p., essendo inteso a reprimere la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità per le quali erano stati erogati, non può che riferirsi a contributi connotati appunto da un tale vincolo di destinazione. Mentre gli artt. 316 ter e 640 bis c.p., essendo entrambi destinati a reprimere la percezione di per sé indebita dei contributi, indipendentemente dalla loro successiva destinazione, sono applicabili anche a erogazioni non condizionate da particolari finalità, sono appunto i contributi assistenziali.

DISIRRA-
RIONE
316
BIS

Si può pertanto concludere che il diverso ambito di applicazione dell'art. 316 bis c.p. rispetto al comune ambito di applicazione degli artt. 316 ter e 640 bis c.p. giustifica il riferimento di queste ultime fattispecie anche a erogazioni non vincolate, come quelle assistenziali.

5. Rimane da chiarire tuttavia il rapporto tra le fattispecie previste dagli artt. 316 ter e 640 bis c.p., giacché esse non possono distinguersi in ragione della natura delle erogazioni, che invece, come s'è visto, le distingue entrambe dalla fattispecie prevista dall'art. 316 bis c.p.. L'introduzione nel codice penale dell'art. 316 ter c.p. ha in realtà messo in discussione una risalente giurisprudenza, che ha sempre riconosciuto il falso come idoneo a integrare gli artifici o raggiri costitutivi della truffa.

Infatti l'art. 316 ter c.p., che pure fa salva l'applicazione dell'art. 640 bis c.p., prevede come punibile l'indebita erogazione di contributi pubblici ottenuta non solo con la mera "omissione di informazioni dovute", che potrebbe riconoscersi talora inidonea a integrare da sola gli estremi della frode, bensì anche "mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere", vale a dire per mezzo di condotte comunemente riconosciute idonee a integrare il falso. Sicché quella prevista dall'art. 316 ter c.p. risulterebbe così un'ipotesi speciale di truffa, perché, pur essendo insita nel falso un'idoneità all'inganno, non presuppone il falso. ~~La circostanza che l'inganno non sia il risultato di una mera eventualità (Cass., sez. 5^a, 13 giugno 2000, Gasano, m. 218018).~~ E tuttavia la

costruzione del delitto di cui all'art. 316 ter c.p. come un'ipotesi speciale di truffa finirebbe per vanificare l'intento del legislatore che, anche in adempimento di obblighi comunitari, aveva perseguito l'obiettivo di espandere ed aggravare la responsabilità per le condotte decettive consumate ai danni dello Stato o dell'Unione europea; mentre proprio tali condotte risulterebbero invece punite meno severamente a norma dell'art. 316 ter c.p., comma 1 o addirittura sottratte alla sanzione penale a norma dell'art. 316 ter c.p., comma 2 nei casi di minore gravità.

Ora non v'è dubbio che il legislatore del 2000, quando ha inserito nel codice penale l'art. 316 ter c.p., ha ritenuto appunto di estendere la punibilità a condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, esattamente come già il legislatore del 1986, che aveva previsto un'analoga fattispecie criminosa (L. 23 dicembre 1986, n. 898, art. 2). E questa possibile diversità della fattispecie di truffa rispetto a quelle introdotte nel 1986 e nel 2000 è stata più volte riconosciuta sia dalla Corte costituzionale sia da queste stesse Sezioni unite, sebbene con un affidamento all'interprete del compito di verificare caso per caso se sia configurabile il delitto di truffa aggravata (art. 640 bis c.p.) ovvero quello residuale previsto appunto dall'art. 316 ter c.p. (C. cost., n. 25/1994, C. cost., n. 433/1998, C. cost., n. 95/2004;

Cass., sez. un., 24 gennaio 1996, Panigoni, m. 203969). Sicchè all'interprete si sono offerte due sole possibilità di risoluzione di questo problema: ~~o di applicare l'art. 316 ter c.p. in termini di radicale marginalità; o ridurre considerevolmente l'ambito di applicazione della~~ ~~truffa~~. E su tali opposte soluzioni si è in effetti divisa anche la giurisprudenza di questa Corte. Una parte della giurisprudenza ha ritenuto infatti di poter restringere l'ambito di applicazione della fattispecie di truffa, ~~limitandola alla mera prosecuzione di un'attività iniziata in modo diverso~~ ~~in modo da limitare così l'art. 316 ter c.p. ad un effettivo ambito di~~ ~~applicabilità~~ (Cass., sez. 2^a, 22 marzo 2002, Morandell, m. 221838, Cass., sez. 6^a, 10 ottobre 2003, Rillo, m. 228191, Cass., sez. 2^a, 28 ottobre 2005, Maiorana, m. 232785).

Altra parte della giurisprudenza tende invece a mantenere fermi i limiti tradizionali della fattispecie di truffa, ritenendo che ~~sia applicabile all'art. 316 ter c.p. solo o comunque soprattutto quelle~~ ~~condotte che inducono in errore l'autore della disposizione~~ (Cass., sez. 2^a, 10 febbraio 2006, Fasolo, m.

233449, Cass., sez. 2^a, 8 giugno 2006, Corsinovi, m. 234996, Cass., sez. 2^a, 6 luglio 2006, Carere, m. 234848, Cass., sez. 6^a, 24 settembre 2001, Tammerle, m. 220200).

Il primo di questi due orientamenti finisce però per tradursi in una mera finzione interpretativa ad hoc, perchè, quando non venga in discussione l'applicabilità dell'art. 316 ter c.p. o di altre fattispecie speciali di frode, la giurisprudenza continua correttamente a ritenere che il falso sia di ~~pericolosa natura~~ ~~integrare gli estremi della truffa~~ (Cass., sez. 1^a, 31 gennaio 2000, Petrarca, m. 215516, Cass., sez. 5^a, 27 marzo 1999, Longarini, m. 214868, Cass., sez. 6^a, 25 febbraio 2003, Di Rosa Donatella, m. 224495), anche se si tratti della truffa aggravata prevista dall'art. 640 bis c.p. (Cass., sez. 5^a, 14 aprile 2004, Ballesio, m. 229203). Sicchè questo orientamento interpretativo varrebbe solo a dissimulare, ma certo non a scongiurare, un risultato repressivo opposto a quello perseguito dal legislatore; oltre a legittimare inaccettabili disparità di trattamento di situazioni del tutto simili.

Non rimane quindi che privilegiare il secondo orientamento interpretativo, con la consapevolezza tuttavia che, in conformità del resto ai dichiarati intenti del legislatore, l'ambito di applicabilità dell'art. 316 ter c.p. si riduce così a situazioni del tutto marginali, come ~~quello del~~ ~~silenzio~~ ~~del~~ ~~o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione~~ ~~penale~~.

In molti casi, invero, il procedimento di erogazione delle pubbliche sovvenzioni non presuppone l'effettivo accertamento da parte dell'erogatore dei presupposti del singolo contributo. Ma ammette che il riconoscimento e la stessa determinazione del contributo siano fondati, almeno in via provvisoria, sulla mera dichiarazione del soggetto interessato, riservando eventualmente a una fase successiva le opportune verifiche. Sicchè in questi casi l'erogazione può non dipendere da una ~~falsa rappresentazione~~ ~~presupposta da parte dell'erogatore, che in realtà si rappresenta~~ ~~correttamente solo l'esistenza dell'effettiva dichiarazione del richiedente.~~ 1 MPant

D'altro canto l'effettivo realizzarsi di una falsa rappresentazione della realtà da parte dell'erogatore, con la conseguente integrazione degli estremi della truffa, può dipendere, oltre che dalla disciplina normativa del procedimento, anche dalle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto. E quindi l'accertamento dell'esistenza di un'induzione in errore, quale elemento costitutivo del delitto di truffa, ovvero la sua mancanza, con la conseguente configurazione del delitto previsto dall'art. 316 ter c.p., è questione di fatto, che risulta riservata al giudice del merito. Questa conclusione restituisce peraltro ragionevolezza al sistema anche nella prospettiva del rapporto dei reati in discussione con quelli di falso. Secondo una plausibile e

prevalente giurisprudenza infatti "il reato di cui all'art. 316 ter c.p. assorbe quello di falso previsto dall'art. 483 c.p., in quanto l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituiscono elemento essenziale per la sua configurazione" (Cass., sez. 6[^], 19 settembre 2006, Cristodaro, m. 234765, Cass., sez. 6[^], 31 maggio 2006, Raccioppo, m. 235091, Cass., sez. 6[^], 31 maggio 2006, Magnolia, m. 234840). Si rinviene certo un precedente secondo il quale "il delitto di tentata frode comunitaria e quello di falso ideologico commesso da soggetto privato in atto pubblico concorrono per la diversità del bene giuridico offeso" (Cass., sez. 3[^], 2 ottobre 1998, Carone, m. 212164). Tuttavia, una volta riconosciuto un rapporto di parziale identità tra le fattispecie, il riferimento anche all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell'applicazione del principio di specialità, perchè si può avere identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse, come il furto e la truffa, offensive entrambe del patrimonio, e diversità di interesse tutelato tra fattispecie in evidente rapporto di specialità, come l'ingiuria, offensiva dell'onore, e l'oltraggio a magistrato in udienza, offensivo del prestigio dell'amministrazione della giustizia. ~~È una ragioneevolmente indiscusse in giurisprudenza che la truffa concorre con i delitti di falso destinati a in~~ ~~arbitri e faggi, perchè,~~ ~~ass., sez. 5[^], 13 giugno 2000,~~ ~~Casano, m. 218018, Cass., sez. 2[^], 16 dicembre 1988, Piazza, m.~~

180937, Cass., sez. 5[^], 18 gennaio 1984, Arenare, m. 163439).

Sicchè, ove non si ritagliasse per l'art. 316 ter c.p. un ambito di applicazione estraneo a quello della truffa, si avrebbe l'ulteriore conseguenza discriminante di escludere solo per queste frodi il concorso con il falso.

Vale piuttosto chiarire che solo la falsa dichiarazione rilevante ai sensi dell'art. 483 c.p. ovvero l'uso di un atto falso costituiscono ~~modalità tipiche di consumazione del delitto di cui all'art. 316 ter c.p., mentre è solo eventuale che l'utilizzatore degli atti o documenti falsi sia anche autore della falsificazione. Deve perciò ritenersi che solo i delitti di cui all'art. 483 c.p. e all'art. 489 c.p. rimangono assorbiti ai sensi dell'art. 84 c.p. nel delitto previsto dall'art. 316 ter c.p., che concorre invece con gli altri delitti di falso eventualmente commessi al fine di ottenere le indebite erogazioni.~~

6. Si può pertanto enunciare il seguente principio di diritto:

I delitti di cui agli artt. 316 ter e 640 bis c.p., configurabili entrambi, diversamente dal delitto previsto dall'art. 316 bis c.p., anche nel caso di indebita erogazione di contributi di natura assistenziale, sono in rapporto di sussidiarietà e non di specialità. Sicchè il residuale e meno grave delitto di cui all'art. 316 ter c.p., che diversamente da quello di cui all'art. 640 bis c.p. assorbe anche i delitti di falso ideologico previsto dall'art. 483 c.p. e di uso di atto falso previsto dall'art. 489 c.p., è configurabile solo quando difettino nella condotta gli estremi della truffa.

E in applicazione di tale principio il ricorso risulta infondato, essendo incensurabile in questa sede il convincimento espresso dai giudici del merito circa la disponibilità da parte dell'imputato di beni immobili ostativi al riconoscimento del contributo erogatogli.

P.Q.M.

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

Così deciso in Roma, il 19 aprile 2007.

Depositato in Cancelleria il 27 aprile 2007

**AMMINISTRAZIONE PUBBLICA - FALSITA' IN ATTI -
MISURE CAUTELARI PERSONALI - REATO IN GENERE - TRUFFA »
Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 19-04-2007) 27-04-2007, n. 16568**

c.p. art. 84

c.p. art. 316-bis

c.p. art. 316-ter

c.p. art. 483

c.p. art. 484

c.p. art. 489

c.p. art. 640

c.p. art. 640-bis

D.Lgs. 18/06/1998 n. 237, art. 6

D.Lgs. 18/06/1998 n. 237, art. 7

D.Lgs. 18/06/1998 n. 237, art. 8

Copyright 2011 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati

Osservatorio Corte di cassazione - Diritto penale

a cura di **Stefano Corbetta**

DELITTI CONTRO IL PATRIMONIO

CONCORSO NEL DELITTO DI TRUFFA

Cassazione penale, Sez. II, 29 settembre 2011 (u.p. 23 giugno 2011), n. 35344 - Pres. Sirena - Rel. D'Arrigo - P.M. Spinaci (conf.) - R.E.

Concorre nel reato di truffa con condotta commissiva e non ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. - il dirigente di un ufficio pubblico che non soltanto non impedisca che alcuni dipendenti pongano in essere reiterate violazioni nell'osservanza dell'orario di lavoro, ma favorisca intenzionalmente tale comportamento creando segni esteriori di un atteggiamento di personale favore nei confronti degli assenteisti, in modo tale da disincentivare gli altri dipendenti dal presentare esposti o segnalazioni al riguardo.

Il caso

Con sentenza confermata dalla Corte di appello di Milano, l'imputato veniva ritenuto responsabile del reato di truffa aggravata ai danni del Comune di Milano per aver consentito, nella sua qualità di direttore del settore "relazioni esterne" di quel municipio, che alcune dipendenti con abitudine attestassero falsamente la loro presenza in ufficio. Nel ricorrere per cassazione, la difesa deduceva il vizio di motivazione della sentenza impugnata sia nella parte in cui afferma che l'imputato era consapevole della truffa perpetrata dalle dipendenti, in quanto l'introduzione del sistema di controllo computerizzato delle presenze tramite l'impiego di un tesserino magnetico di identificazione personale (c.d. badge) costituiva una contromisura adeguata contro gli assenteismi; sia laddove riteneva sussistente il nesso di causalità fra la condotta omissiva e l'evento dannoso, dato che - a tutto voler concedere - l'imputato null'altro avrebbe potuto fare se non avviare un procedimento disciplinare, cosa in sé inidonea a scongiurare la reiterazione della condotta criminosa.

La decisione

La Cassazione ha rigettato il ricorso, osservando che i prospettati vizi di motivazione muovevano tutti dall'erroneo presupposto che nei confronti dell'imputato fosse configurabile una responsabilità ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. per non aver impedito la truffa posta in essere dalle dipendenti assenteiste, mentre la Corte d'appello aveva ritenuto che la partecipazione si fosse concretizzata in un comportamento commissivo. In punto di fatto, si era accertato che le dipendenti assenteiste avevano esercitato all'interno del settore un potere intimidatorio nei confronti dei dipendenti del Comune di Milano, potere nascente da un rapporto preferenziale da loro

Conc. commissiva → Aggravata
(caus. punitiva)

condotto nei confronti del direttore generale, rapporto che, oltre a mantenerle in una posizione privilegiata, le rendeva capaci di ottenere il silenzio di tutti gli altri dipendenti pena la delazione al capo. Quanto al secondo motivo di ricorso, concernente la circostanza che l'imputato non aveva il potere di impedire l'evento, potendo al più esercitare l'azione disciplinare nei confronti delle dipendenti assenteiste, la Cassazione ha ribadito che, in realtà, si era in presenza di un concorso commissivo, «realizzatosi mediante la manifestazione di una chiara apparenza, anche agli occhi degli altri dipendenti, di un ingiustificato rapporto di "protezione" che finiva col creare, a favore delle corree, la sostanziale impunità dalle loro condotte illecite, sottraendole di fatto al "controllo sociale" ed al rischio di delazione da parte dei colleghi che si fossero avveduti delle ripetute violazioni da loro commesse nell'osservanza dell'orario di lavoro». In altri e più generali termini, concorre nel reato di truffa con condotta commissiva - e non ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. - «il dirigente di un ufficio pubblico che non soltanto non impedisce che alcuni dipendenti pongano in essere reiterate violazioni nell'osservanza dell'orario di lavoro, aggirando in modo fraudolento il sistema computerizzato di controllo delle presenze, ma favorisca intenzionalmente tale comportamento creando segni esteriori di un atteggiamento di personale favore nei confronti dei correi, in modo tale da creare intorno ad essi un'area di intangibilità, disincentivare gli altri dipendenti dal presentare esposti o segnalazioni al riguardo e così affievolire, in ultima analisi, il c.d. "controllo sociale"». Invero, ha sottolineato la Corte, una condotta del genere possiede un'indubbia «valenza agevolatrice nella commissione del reato, anche solo per il sostegno morale e l'incoraggiamento che i dipendenti inferono da una simile situazione di favore, senza che occorra quindi accertare, sul piano del rapporto di causalità, se il dirigente dell'ufficio avesse il potere di impedire la consumazione del reato o se avesse a tal fine contemporaneamente assunto iniziative di portata generale (quale l'introduzione del controllo computerizzato delle presenze), iniziative comunque rivelatesi inefficaci».

40/2

I precedenti

Nel senso che la falsa attestazione del pubblico dipendente, circa la presenza in ufficio riportata sui cartellini marcatempo o nei fogli di presenza, è condotta fraudolenta, idonea oggettivamente ad indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza su luogo di lavoro, e integra il reato di truffa aggravata, ove il pubblico dipendente si allontani senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza, sempre che siano da considerare economicamente apprezzabili, cfr., di recente, Cass., Sez. II, 12 giugno 2008, Cosenza, in *Ced. Cass.* n. 240700; Cass., Sez. II, 6 giugno 2006, Buttiglieri, *ivi* n. 235307.

Essa non è c.d. "protezione"

Aggravata
(caus. omnia)

La dottrina

G. La Cate, voce *Truffa* (diritto penale), in *Enc. dir.*, XLV, 1992, 243 ss.; F. Palmero, *Assenteismo dei pubblici dipendenti e falso in atto pubblico*, in questa *Rivista*, 2006, 1253 ss.; C. Pedrazzi, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955; M. Piccardi, *Il falso ideologico nell'ipotesi di omessa annotazione dell'allontanamento temporaneo dal posto di lavoro da parte del dipendente pubblico*, in *Cass. Pen.*, 2007, 2482 ss.; M. Pulice, *Il dirigente che timbra ed esce rischia una condanna per truffa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 259 ss.; G. Sammarco, voce *Truffa*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, XXXI.

DELITTI CONTRO L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

CALUNNIA

Cassazione penale, Sez. VI, 15 settembre 2011 (u.p. 24 maggio 2011), n. 34101 - Pres. De Roberto - Rel. Paoloni - P.M. Selvaggi (parz. diff.) - Ric. F.M.

Commette il delitto di calunnia chi, in occasione di un controllo di polizia nel corso del quale viene accertato il reato di guida in stato di ebbrezza, declini le generalità di altra persona realmente esistente.

Non incide sulla sussistenza del delitto di calunnia la circostanza che, in seguito, il reato di cui il terzo è stato ingiustamente incolpato sia stato degradato a illecito amministrativo.

Il caso

La Corte d'appello di Genova confermava, in punto di responsabilità, la sentenza del Tribunale di Savona con cui l'imputato era stato condannato in relazione ai reati di calunnia, sostituzione di persona e guida in stato di ebbrezza, per avere accusato, sapendolo innocente, un conoscente del reato ex art. 186, comma 2, c.d.s., fornendo agli agenti della polizia stradale che lo avevano controllato alla guida di un'autovettura, accertandone lo stato ebbrezza alcolica, le generalità dell'incolpato, così traendo in inganno gli operanti e sostituendo indebitamente la sua persona a quella del terzo allo scopo di procurarsi l'impunità dal reato di guida in stato di ebbrezza. La Corte territoriale, in particolare, respingeva la tesi, dedotta dall'appellante, secondo cui non sarebbe configurabile il delitto ex art. 368 c.p. nel contegno di auto attribuirsi false generalità, avendo l'imputato agito al solo scopo di eludere la responsabilità per l'illecito amministrativo di guida senza patente e di impedire così l'inevitabile fermo dell'autoveicolo, dato che il reato ex art. 186, comma 2, c.d.s. era stato accertato dopo che l'imputato aveva declinato le false generalità. Quand'anche, nel declinare alla polizia stradale false generalità, avesse inteso eludere la propria responsabilità per la guida senza patente, nondimeno all'atto della redazione del verbale di accertamento del suo conclamato stato di ebbrezza l'imputato avrebbe dovuto fornire le proprie vere generalità, essendogli ben chiaro che ciò avrebbe determinato l'attribuzione di un illecito penale ad un soggetto diverso. Nel ricorrere per cassazione, la difesa, tra l'altro, deduceva l'erronea applicazione dell'art. 368 c.p., invocando il legittimo esercizio dello *ius defendendi*, perché se, al momento della redazione del verbale di accertamento e contestazione del reato di cui all'art. 186 c.d.s., l'imputato avesse svelato le sue vere gene-

ralità, si sarebbe *ipso iure* autoaccusato del reato di false dichiarazioni sulla propria identità personale (art. 495 c.p.).

La decisione

La Cassazione ha rigettato il ricorso relativo alla dedotta insussistenza del reato di calunnia. Pur senza addentrarsi nella disamina delle problematiche connesse al generale obbligo dell'indagato di declinare le proprie esatte generalità (art. 66 c.p.p.), la Corte ha osservato che il comportamento in esame esula da un legittimo esercizio del diritto di difesa; l'imputato, infatti, non si era limitato a contestare i fatti a lui personalmente attribuiti all'esito del controllo di p.g. cui era stato sottoposto, «ma con la propria unitaria condotta commissiva (indicazione di false generalità) ed omissiva (omessa esternazione della sua vera identità personale) ha deliberatamente esposto l'esistente G., di cui si è falsamente attribuito te generalità, al concreto pericolo di essere sottoposto a procedimento penale». In altri termini, l'imputato non si era mosso nell'ottica difensiva di respingere da sé stesso l'accusa del detto reato di cui all'art. 186 c.d.s., «ma ha deliberatamente coinvolto un'altra persona, ben conoscendone l'innocenza, in una accusa specifica e circostanziata quale quella emergente dall'intervento svolto dalla polizia stradale nei suoi personali confronti», con ciò fuoriuscendo dai limiti segnati dallo *ius defendendi*, che, «se pur si estende fino alla possibilità dell'indagato e imputato di mentire, non giunge sino al punto di consentirgli di accusare, in forma diretta o indiretta, persone che egli sa innocenti». La Corte ha reputato inconfidente il richiamo a quella giurisprudenza, che esclude la sussistenza del reato di calunnia nel comportamento dell'indagato che, fornendo false generalità agli ufficiali di p.g. operanti, si attribuisca l'identità di altra persona realmente esistente; si tratta infatti di decisioni che attengono a casi di indagati e imputati in stato di arresto, cioè correttamente identificati come persone fisiche - a prescindere dalle loro esatte generalità - cui attribuire la commissione dei fatti reato contestati, di talché difetta in radice il pericolo che "si possa iniziare un procedimento penale" nei confronti di una persona fisica diversa dal vero imputato. La Corte, infine, ha precisato che l'intervenuta *abolitio criminis* dell'ipotesi ora contemplata dall'art. 186, comma 1, lett. a) c.d.s. (che prevede un mero illecito amministrativo se il tasso alcolemico oscilla tra 0,5 e 0,8 g/l), non dispiega alcun effetto sulla configurabilità del delitto di calunnia, in quanto «la falsa attribuzione di un fatto costituente reato integra un elemento materiale della fattispecie sanzionata dall'art. 368 c.p. e, come tale, non può che essere apprezzato in relazione al momento consumativo del reato di calunnia nella sua specifica connotazione di reato di pericolo contro l'amministrazione della giustizia».

I precedenti

Da ultimo, nel senso che commette il reato di calunnia l'imputato che non si limiti a ribadire la insussistenza delle accuse a suo carico ma assuma ulteriori iniziative dirette a coinvolgere altri, di cui conosce l'innocenza, nella incolpazione, specifica e circostanziata, di un fatto concreto e da ciò derivi la possibilità di inizio di un'indagine penale da parte dell'autorità, cfr. Cass., Sez. II, 14 ottobre 2009, Zolli, in *Ced. Cass.* n. 246042. In senso conforme circa la irrilevanza delle modifiche normative del reato di cui il terzo innocente è ingiustamente accusato cfr. Cass., Sez. VI, 8 aprile 2002, Bassetti, *ivi* n. 226425.

La dottrina

S. Grillo, *Efficacia scriminante del diritto di difesa nella con-*

dotta calunniosa, in questa Rivista, 1998, 1272 ss.; A. Pagliaro, *Il delitto di calunnia*, 1961, Palermo, 31 ss.; A. Pezzi, voce *Calunnia ed autocalunnia*, in *Enc. giur. Treccani*, V, 1988; G. Piffer, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*. I. *I delitti contro l'attività giudiziaria*, Padova, 2005, spec. 277 ss.; D. Pulitanò, voce *Calunnia e autocalunnia*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, 9 ss.

DELITTI CONTRO L'INCOLUMITÀ PUBBLICA

OMESSA COLLOCAZIONE DI DISPOSITIVI ANTINCENDIO

Cassazione penale, Sez. IV, 7 settembre 2011 (u.p. 10 giugno 2011), n. 33294 - Pres. Brusco - Rel. D'Isa - P.M. Gianella (conf.) - M.G.

In relazione al delitto ex art. 451 c.p., la scelta di non ritenere sussistente il pericolo di incendio in un determinato luogo dell'azienda ove viene svolta un'attività che richiede l'adozione delle misure antincendio è demandata solo all'organo tecnico deputato al controllo ed al rilascio delle relative autorizzazioni, e non alla parte interessata.

Il caso

In riforma della sentenza di prime cure, la Corte d'Appello di Catanzaro mandava assolto l'imputato da una serie di imputazioni, ovvero ne dichiarava l'intervenuta prescrizione, mentre confermava il giudizio di responsabilità in ordine al delitto ex art. 451 c.p., a lui contestato perché nella qualità di titolare di una ditta di servizi ecologici, ometteva di collocare idonei dispositivi antincendio. Nel ricorrere per cassazione, la difesa deduceva il vizio di motivazione, perché, se effettivamente i previsti dispositivi antincendio era mancanti solo nel piazzale all'aperto dove veniva effettuato il lavaggio dei mezzi, nondimeno l'omissione era penalmente irrilevante, in quanto non esisteva un obbligo di collocamento in considerazione della mancanza del rischio di incendio in quel luogo, anche considerando che si trattava di zona completamente umida e bagnata, proprio per l'utilizzo delle pompe capaci di sprigionare con potenza abbondanti getti d'acqua.

La decisione

La Cassazione ha rigettato il ricorso. La Corte ha affermato che, «in materia di omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.) - mirando la norma a limitare i danni derivanti da incendio, disastro o infortuni sul lavoro nelle ipotesi in cui detti eventi si dovessero verificare - la condotta punibile è quella soltanto che consiste nella omessa collocazione ovvero nella rimozione, ovvero ancora nella resa inidoneità allo scopo degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti alla estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone. Ne consegue che non si richiede anche che si verifichi in concreto uno degli eventi, i cui ulteriori danni la norma mira ad impedire o, comunque, a limitare». Nel caso di specie, la Corte ha osservato che «non può essere rimessa alla discrezionale volontà del gestore individuare le zone ove il pericolo di incendio sussiste e quelle ove non sussiste», essendo quantomeno opinabile asserire che, laddove sussiste una situazione di umidità o di bagnato, l'incendio non potrebbe mai verificarsi e, quindi, mancherebbe del pericolo richiesto dalla norma incriminatrice; invero, «è scientificamente dimostrato che liquidi infiammabili (nel caso di specie veniva effettuata anche l'atti-

vità di lavaggio rapido di automezzi pesanti e leggeri con la possibilità che da essi potessero fuoriuscire carburanti), pur mischiandosi con l'acqua, mantengono la loro capacità incendiaria». Per questo motivo, solamente all'organo tecnico deputato al controllo ed al rilascio delle relative autorizzazioni è demandata la scelta eventuale di non ritenere sussistente il pericolo di incendio in un determinato luogo dell'azienda ove viene svolta un'attività che richiede l'adozione delle misure antincendio.

I precedenti

In senso conforme, cfr. Cass., Sez. VI, 12 dicembre 1995, Vendrame, in *Cass. pen.*, 1997, 1008.

La dottrina

A. Alessandri, voce *Cautela contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, 145 ss.; F. Cervetti, *Sicurezza negli edifici civili: responsabilità penale e normativa vigente*, *Giust. pen.*, 1985, I, 124 ss.; S. Corbetta, *I delitti contro l'incolumità pubblica*. I. *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, Padova, 2003, 781 ss.; T. Padovani, *La persistente "neutralizzazione" giurisprudenziale dell'art. 451*, in *Cass. pen.*, 1979, 564; V. Zagrebelsky, voce *Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 1 ss.

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO

Cassazione penale, Sez. VI, 21 settembre 2011 (u.p. 20 luglio 2011), n. 34402 - Pres. De Roberto - Rel. Fidelbo - P.M. Delehay (conf.) - S.C.

In relazione al delitto ex art. 328, comma 1, c.p., il medico di guardia sull'autoambulanza del servizio 118 è tenuto ad effettuare tutti gli interventi richiesti qualora sia posto al corrente, da parte di personale sanitario, di una grave sintomatologia del paziente, avendo l'obbligo di attivarsi con urgenza.

Il caso

Con sentenza confermata dalla Corte d'appello di Palermo, l'imputato veniva ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 328, comma 1, c.p., perché, quale medico di turno sull'autoambulanza del servizio 118, si era rifiutato di compiere un atto del proprio servizio, consistente nel trasportare in un'ideale struttura sanitaria un paziente, ricoverato presso la comunità terapeutica assistita di un ospedale. Sebbene il paziente avesse perso conoscenza e non rispondesse agli stimoli di sollecitazione esterna a seguito di uno stato febbrile acuto, l'imputato non ottemperava alle reiterate richieste di trasporto urgente avanzate dal medico di turno della comunità terapeutica e dall'infermiere, i quali si erano visti costretti a fare intervenire un'autoambulanza da un ospedale più lontano. Ad avviso della Corte d'appello, l'imputato avrebbe dovuto attivarsi e apprestare il ricovero presso una più idonea struttura, indipendentemente dalla irregolarità della richiesta di intervento, non filtrata dalla centrale operativa del servizio 118, presso cui svolgeva servizio, ma formulata direttamente da un altro sanitario. Nell'adire la Suprema Corte, il difensore dell'imputato deduceva l'erronea applicazione dell'art. 328, comma 1, c.p., in quanto il rifiuto era legittimo, essendo conforme alle linee guida relative al servizio,

secondo le quali il medico di turno non può allontanarsi arbitrariamente dalla sua postazione senza una specifica segnalazione ricevuta dalla centrale operativa; peraltro il servizio 118 non è a disposizione dei presidi ospedalieri e non può effettuare trasporti di pazienti da un ospedale ad un altro, trasporti che sono di competenza della struttura ospedaliera che li ha in cura. Sotto altro profilo, ad avviso della difesa difettava il requisito dell'urgenza, tale da imporre all'imputato di attivarsi senza ritardo per il trasporto del paziente in un altro ospedale, dovendosi considerare che quest'ultimo si trovava ricoverato in una struttura ospedaliera, dotata di adeguati reparti e servizi in grado di apprestare una efficace terapia.

La decisione

La Corte ha respinto il ricorso. La Cassazione, in primo luogo, ha respinto la tesi difensiva, secondo cui il comportamento dell'imputato sarebbe stato legittimo e giustificato in base alle linee guida del servizio 118 e alle disposizioni di servizio, che riconoscono alla centrale operativa del 118 il compito di disporre gli interventi di soccorso. Invero, se, come già ritenuto nella sentenza impugnata con riguardo all'organizzazione del servizio del 118, è la centrale operativa a coordinare gli interventi nell'ambito territoriale di competenza, attraverso il sistema di radiocomunicazione, nondimeno «al medico in servizio sull'autoambulanza è comunque riconosciuto uno spazio di valutazione, di azione e di discrezionalità, funzionale a fronteggiare in maniera adeguata le diverse situazioni di emergenza». Orbene, in tale ambito di discrezionalità «rientra la scelta circa la necessità non solo di assicurare l'immediata visita medica in presenza di una situazione di un grave stato di sofferenza del paziente, ma anche quella di approntare i mezzi necessari per la migliore e più sollecita cura, compresa, quindi, la scelta, in caso di urgenza, di trasportare il malato presso una struttura sanitaria che sia in grado di assicurare tale cura, anche attraverso le necessarie indagini strumentali e specialistiche». Nel caso di esame, richiamando il modello operativo standard del servizio 118, l'imputato aveva opposto un rifiuto formalistico, «senza considerare che lo stesso servizio prevede che per i pazienti ad alto grado di criticità è il medico addetto all'emergenza territoriale ad operare la scelta dell'ospedale di destinazione, in questo modo riconoscendo un'autonomia di azione a tali soggetti e prescindendo da ogni autorizzazione o contatto preventivo con la centrale operativa (atto d'intesa tra Ministero della sanità e Regioni dell'1.4.1996)». E difatti, come affermato a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità, integrano il delitto ex art. 328, comma 1, c.p. «le omissioni di ricovero caratterizzate dal requisito dell'indifferibilità, quelle cioè in cui l'urgenza del ricovero sia effettiva e reale per l'esistente pericolo di conseguenze dannose alla salute della persona». Nella vicenda in questione, l'indifferibilità era stata rappresentata dal medico che aveva in cura il paziente, sicché da parte l'imputato «non vi era alcuna possibilità di sindacare la situazione rappresentatagli, per cui era obbligato, per i suoi compiti di istituto, a intervenire quale medico addetto all'emergenza territoriale». Di fronte alla richiesta del collega, l'imputato, quindi, «aveva il dovere di intervenire con tempestività, eventualmente verificando personalmente la situazione del malato, per rendere il più prontamente possibili le indagini strumentali e le conseguenti cure necessarie». Breve: «in tema di rifiuto di atti di ufficio il medico di guardia sull'autoambulanza del servizio 118 è tenuto ad effettuare tutti gli interventi richiesti qualora sia posto al corrente, da parte di personale sanitario, di una grave

sintomatologia del paziente, avendo l'obbligo di attivarsi con urgenza».

I precedenti

In senso conforme, tra le più recenti, cfr. Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2009, Bruno, in *Ced Cass* n. 242922; Cass., Sez. VI, 7 aprile 2008, Piras, *ivi* n. 240070; Sez. VI, 15 maggio 2007, Vantaggiato, *ivi* n. 237795; Cass., Sez. VI, 21 giugno 1999, Tedeschi, *ivi* n. 214676.

La dottrina

C. Benussi, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2001, 687 ss.; A. Cadoppi-P. Veneziani, voce *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, 1995; F.C. Palazzo, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, 833 ss.; S. Putinati, voce *Omissione-Rifiuto di atti d'ufficio*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, VIII, 570 ss.; M. Romano, *Art. 328*, in M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, II ed., Milano, 2006, 323 ss.; Id., *I delitti di rifiuto ed omissione di atti di ufficio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 17 ss.

DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITÀ INDIVIDUALE

LESIONI PERSONALI COLPOSE

Cassazione penale, Sez. V, 28 settembre 2011 (u.p. 8 luglio 2011), n. 35195 - Pres. Ferrua - Rel. Palla - P.M. Izzo (conf.) - S.C.

Risponde a titolo di concorso nel delitto ex art. 582 c.p. chi colposamente istiga il conducente di un veicolo a una guida spericolata, così cagionando un sinistro stradale che provoca lesioni al trasportato di altro veicolo.

Il caso

Con ordinanza confermata dal Tribunale del riesame di Firenze, nei confronti dell'indagato veniva disposta la misura della custodia in carcere per i reati di cui agli artt. 110, 582, 585 c.p. e 189, commi 1, 6 e 7, c.d.s., in relazione alla causazione dell'incidente stradale, a seguito del quale un bambino di anni nove, trasportato su una vettura Toyota Yaris violentemente urtata da una vettura Jaguar X che si era sottratta ad un controllo della polizia dando vita ad un inseguimento per le vie cittadine e sulla quale l'indagato era trasportato, riportava lesioni gravi al midollo con successivi tetraplegia. Nel chiedere l'annullamento dell'impugnato provvedimento, la difesa denunciava l'erronea applicazione della legge, essendo l'imputazione di concorso in lesioni personali volontarie stata prospettata a carico di soggetto, che era un semplice trasportato nella vettura coinvolta nell'incidente, in una situazione del genere, ad avviso del ricorrente, non poteva configurarsi una ipotesi di concorso ex art. 110 c.p. dal momento che la vettura poteva essere condotta soltanto dal soggetto che era alla guida e sul quale solo incombeva l'obbligo giuridico di rispettare la segnaletica stradale e le regole disciplinanti la circolazione. Né poteva valere, come elemento dirimente, il contenuto della relazione degli agenti di p.g. accorsi sul posto, secondo cui, allorché gli operanti si erano avvicinati agli sportelli posteriori della vettura Jaguar dopo aver intimato agli occupanti, con l'utilizzo del megafono, di spe-

gnere il motore e di uscire poggiando le chiavi sul tetto dell'auto, i passeggeri seduti sui sedili posteriori - tra cui l'indagato - avevano percusso i sedili anteriori e quindi il veicolo aveva ripreso la marcia 'sgommando' per poi darsi alla fuga; una condotta del genere, secondo la difesa, costituiva un comportamento non inequivocamente diretto alla esortazione alla fuga, ma era neutro rispetto al delitto di lesioni.

La decisione

Il ricorso è stato ritenuto infondato. La Cassazione ha preso le mosse dal quadro indiziario come ricostruito dai giudici di merito: allorché la polizia aveva intimato agli occupanti della Jaguar sospetta di scendere dalla vettura e di spegnere il motore, i cinque si erano sottratti al controllo dando inizio ad un inseguimento ad alta velocità per le vie di Sesto Fiorentino, finché l'auto dei fuggitivi - con a bordo anche l'indagato, seduto sul lato posteriore destro e poi datosi alla fuga - aveva impegnato un incrocio, omettendo di arrestarsi nonostante l'indicazione semaforica di colore rosso, urtando violentemente la vettura Toyota Yaris, con a bordo il bambino, che, in conseguenza delle gravi lesioni riportate, veniva colpito da tetraplegia. I giudici del riesame avevano correttamente fatto riferimento al contenuto della citata nota di p.g. al fine di delineare il contenuto dell'attività concorsuale posta in essere dall'indagato nella realizzazione del reato di lesioni personali volontarie; in particolare il dolo si desumeva dall'attività di incitamento posta in essere anche dal ricorrente e consistita, secondo quanto direttamente percepito dagli operanti, nel percuotere i sedili anteriori della Jaguar nel momento in cui gli agenti di p.g. si erano ormai avvicinati ad un metro dagli sportelli posteriori della vettura, la quale riprendeva sgommando la marcia, dandosi definitivamente alla fuga. Orbene, tale ripartenza improvvisa era determinata dalla volontà comune di sottrarsi al controllo della polizia, necessità dettata sia dall'essere il conducente sprovvisto della patente di guida, sia dal contenere il portabagagli della Jaguar attrezzi da scasso. Peraltro, nel corso dell'inseguimento, la Jaguar aveva percorso diverse vie in senso di marcia vietato, con andatura fatta di improvvise accelerazioni ed altrettanto improvvise decelerazioni, fino ad impattare con la vettura Toyota. A fronte di tale quadro indiziario, la condotta concorsuale a carico dell'indagato era desumibile proprio dalla «complessiva dinamica comportamentale, caratterizzata da un comune agire di cinque soggetti a bordo della Jaguar, tutti protesi ad evitare di essere identificati dalla polizia e quindi accettando il rischio inevitabilmente connesso alla pericolosa condotta di guida, senza che alcuno dei trasportati - dopo aver sollecitato il conducente a partire velocemente nella maniera sopra ricordata - avesse mai mostrato un atteggiamento dissenziente», ciò che era peraltro concretamente possibile, perché in alcuni tratti la Jaguar era stata quasi costretta a fermarsi per il traffico, per cui gli occupanti, ove avessero voluto, sarebbero potuti scendere e proseguire la fuga a piedi. In altri termini, l'indagato, con la propria condotta, aveva «rafforzato il proposito criminoso del conducente che persistito nella determinazione volitiva di proseguire la fuga a bordo della Jaguar, rappresentandosi - ed accettandone le conseguenze - proprio per la condotta di guida altamente spericolata e per la durata della fuga (circa 15 minuti) l'eventualità di un incidente con conseguenze particolarmente gravi per l'incolumità altrui, rischio presto trasformatosi in certezza nel momento in cui la Jaguar era transitata all'incrocio semaforico con luce rossa».

I precedenti

Con riguardo all'imputazione soggettiva degli eventi dannosi

verificatisi a causa di un incidente stradale dovuto alla guida spericolata di uno dei conducenti, si veda, da ultimo, Cass. Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, in questa Rivista, 2010, 544, la quale ha ravvisato la colpa cosciente, anziché il dolo eventuale, che si risolve nell'accettazione del rischio di verificazione dell'evento non direttamente voluto seppure rappresentato, e non soltanto dalla situazione di pericolo posta in essere, con la conseguenza di una condotta tenuta anche a costo di determinazione di quell'evento.

La dottrina

F. Cingari, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in questa Rivista, 2009, 767 ss.; L. Cornacchia, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. Canestrari, G. Fornasari (a cura di), *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, 198 ss.; M. Ronco, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, 815 ss.; L. Risicato, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007; A. Sereni, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000; P. Veneziani, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, Padova, 2003, 770 ss.; F. Viganò, *Fuga "spericolata" in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*, in *Corr. merito*, 2005, 73 ss.

50.9. cont. ad ante d. riv. 2011
b. causalità per del REATO
(causalità per omissione del reato)

OMESSO IMPEDIMENTO COLPOSO DI DELITTO DOLOSO

Cassazione penale, Sez. IV, 20 settembre 2011 (u.p. 14 luglio 2011), n. 34385 - Pres. Morgigni - Rel. Piccialli - P.M. De Santis (conf.) - B.A. e altri

Ai fini della responsabilità colposa ex art. 40 cpv. c.p. per omesso impedimento dell'altrui reato doloso, è necessario che l'agente sia titolare di una posizione di garanzia o di un obbligo di tutela o di protezione e che la regola cautelare violata sia diretta ad evitare anche il rischio dell'atto doloso del terzo, risultando dunque quest'ultimo prevedibile per l'agente.

Il caso

La Corte di appello di Torino confermava il giudizio di responsabilità dell'imputato, in qualità di dirigente dell'ufficio di Pronto Intervento della Questura di Torino, da cui dipendeva un ispettore capo della Polizia di Stato che aveva cagionato con la pistola d'ordinanza la morte della moglie e del cognato, per il reato di duplice omicidio colposo, rigettando l'appello del p.m. in relazione all'assoluzione per il delitto ex art. 328, comma 2, c.p. perché il fatto non costituisce reato. In particolare, a carico dell'imputato erano stati formulati i seguenti addebiti: aver omesso di trasmettere all'ufficio Sanitario provinciale un rapporto informativo sull'ispettore - per il quale il Servizio Centrale di Sanità aveva disposto la sorveglianza medica periodica con cadenza semestrale, in quanto l'ispettore medesimo era stato riammesso in servizio a seguito di congedo per note ansiose in personalità da approfondire ed in riferito disturbo del comportamento, parere richiesto il 18.9.2003 dall'Ufficio sanitario; aver omesso di comunicare che l'ispettore in data 3.10.2003 aveva colpito la moglie cagionandole una ferita lacero contusa guaribile in sette giorni e di trasmettere i relativi rapporti; aver omesso di

provvedere ai sensi dell'art. 48 d.P.R. 28 ottobre 1985, n. 782 e relativa circolare del Ministero dell'Interno, che autorizza il ritiro dell'arma in dotazione nel caso in cui il dipendente tenga comportamenti tali da far ritenere oggettivamente pericolosa la detenzione dell'arma medesima. La Corte di appello territoriale osservava che chi è preposto alla guida di un certo servizio e si trova in posizione di garanzia - che comporta un obbligo di vigilanza su chi, svolgendo quel servizio, corre il rischio di deviare nel compiere i doveri di istituto - incorre in responsabilità a titolo di colpa nella commissione di reato operata dal sottoposto verso cui sussisteva un obbligo di vigilanza, nel caso in cui abbia omesso di esercitare un potere di intervento qualora, avvertito di certe anomalie di comportamento foriere di pericoli per la incolumità altrui, ad ulteriori avvisaglie di comportamenti anomali da parte dello stesso soggetto non approfondisce adeguatamente lo stato delle cose per intervenire con efficacia a parare i pericoli che si profilano. La Corte di appello rigettava, invece, l'appello proposto dal p.m. avverso il giudizio di assoluzione pronunciato dal Tribunale con riferimento al reato di cui all'art. 328, comma 2, c.p., per la mancata stesura della relazione richiestagli il 18 settembre 2003 dall'Ufficio Sanitario Provinciale, sul rilievo che non era ravvisabile un volontario rifiuto di stesura del rapporto richiestogli ma, piuttosto, una trascuratezza nel non aver preso conoscenza di prima mano dei fatti e di aver mancato, per negligenza, di tempestività nel provvedere con i poteri di cui disponeva al fine di rendere evitabile la tragedia. Nell'interporre ricorso per cassazione, l'imputato, con articolati motivi, lamentava la violazione di legge con riferimento sia al ritenuto nesso di causalità tra l'omessa trasmissione del rapporto informativo sulle condizioni di salute dell'ispettore e il duplice evento omicidiario, sia alla corretta applicazione dei principi in tema di colpa.

La decisione

La Suprema Corte ha respinto il ricorso. Dopo aver inquadrato l'attispecie nell'ambito del concorso colposo nel delitto doloso, la Cassazione ha precisato che, ai fini della responsabilità colposa ex art. 40 cpv. c.p. per omesso impedimento dell'evento doloso «è necessario che il soggetto sia titolare di una posizione di garanzia o di un obbligo di tutela o di protezione e che la regola cautelare dal medesimo inosservata sia diretta ad evitare anche il rischio dell'atto doloso del terzo, risultando dunque quest'ultimo prevedibile per l'agente». In altri termini, il fondamento della responsabilità in esame deve «essere sempre correlato non solo all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire che l'evento temuto si verifichi, ma anche alla presenza di una condotta colposa, dotata di ruolo eziologico nella spiegazione dell'evento lesivo». Nel caso di specie, la Corte, in primo luogo, ha respinto la tesi difensiva secondo cui, anche in virtù dell'assoluzione dal delitto di omissione di atti di ufficio ex art. 328, comma 2, c.p., doveva escludersi la sussistenza a carico dell'imputato dell'obbligo giuridico di attivarsi per il ritiro immediato dell'arma. E difatti l'ipotesi del comma 2 dell'art. 328 c.p., diversamente da quella prevista dal comma 1, «è diretta a disciplinare esclusivamente i rapporti tra la pubblica amministrazione ed i soggetti ad essa esterni, fornendo a questi ultimi uno specifico e puntuale strumento di tutela»; di conseguenza, non integra il delitto in esame l'omissione o il ritardo degli atti rilevanti esclusivamente all'interno dell'amministrazione, condotte che possono rilevare sul piano disciplinare ovvero, ricorrendone le condizioni, ai sensi del comma 1. Diversamente da quanto opinato dalla difesa, l'assoluzione dal reato ex art. 328, comma 2, c.p. non comporta af-

fatto l'asserita insussistenza della violazione della norma cautelare che imponeva all'imputato di attivarsi immediatamente per il ritiro dell'arma, come imposto dalla normativa, vigente all'epoca dei fatti, di cui all'art. 48 d.P.R. n. 782 del 1985, secondo il quale la tessera di riconoscimento - e, per l'effetto, l'arma in dotazione - deve essere ritirata in caso di sospensione dal servizio o aspettativa per motivi di salute determinata da infermità neuro-psichiche. In ogni caso, pure a fronte di determinazioni discrezionali del pubblico funzionario circa l'adozione dell'atto, «l'esercizio concreto degli interventi che rientrano nella sfera della discrezionalità amministrativa merita di essere apprezzato secondo le regole generali di diligenza, di prudenza e di perizia, che devono sempre ispirare il comportamento dell'agente»; nel caso di specie, vi erano stati dei chiari campanelli d'allarme che imponevano un obbligo di agire, ossia il fatto che l'ispettore aveva colpito la moglie cagionandole una ferita lacero contusa. Breve: «il rispetto delle regole di diligenza e di prudenza imponevano all'imputato di attivarsi al fine di evitare il realizzarsi della situazione a rischio, ponendo in essere quei comportamenti, invece, omessi: o provvedere egli stesso al ritiro dell'arma (...), essendo chiaramente ravvisabile nel comportamento dell'ispettore di Polizia (...) una di quelle situazioni di pericolo esemplificate nelle circolari sopra indicate o attivare con urgenza, come era accaduto (...), la procedura medica che in quel caso aveva portato all'immediato ritiro dell'arma». Del resto, gli eventi dannosi verificatisi erano concretamente prevedibili ed evitabili, considerando che la salute mentale dell'ispettore doveva rimanere sotto controllo al fine di individuare comportamenti pericolosi, che si erano concretizzati quando l'ispettore aveva picchiato la moglie, rendendosi irreperibile alle ricerche dei colleghi e superiori, e nei giorni successivi aveva reiterato i comportamenti minacciosi ed ossessivi verso il coniuge ed i familiari. Quanto al requisito dell'evitabilità, i giudici di appello avevano correttamente sottolineato che, se dopo l'ennesimo episodio di lesioni in danno della moglie, l'imputato avesse di iniziativa provveduto al ritiro della pistola, come gli era consentito in ragione dalla situazione di pericolo venutasi a creare, o, comunque, fosse stato rapidamente avviato alla commissione medica, la decisione sull'arma non poteva essere dissimile da quella adottata nel novembre del 2002 e, pertanto, l'evento hic et nunc verificatosi non si sarebbe realizzato. Da questa premessa, logicamente sostenibile e quindi insindacabile nel giudizio di cassazione, i giudici di merito avevano ritenuto sussistente il nesso causale tra condotta omissiva ed evento: il mancato ritiro dell'arma e/o la mancata trasmissione all'ufficio Sanitario provinciale di un rapporto informativo sull'ispettore con la comunicazione dell'ennesimo episodio di violenza in danno della moglie, avevano rappresentato la premessa imprescindibile per la realizzazione delle condizioni che avevano reso possibile gli eventi lesivi. In conclusione, ha sottolineato la Corte, «le regole cautelari violate dall'imputato erano finalizzate anche ad evitare eventi del tipo di quello in concreto verificatosi (cd. "concretizzazione del rischio"), con la conseguenza che, anche sotto questo profilo, la responsabilità del ricorrente nella causazione dell'evento non può essere esclusa».

I precedenti

In generale, sull'impossibilità del concorso colposo nel delitto doloso, cfr., da ultimo, Cass., Sez. IV, 12 novembre 2008, Calabrò, in *Ced Cass.*, n. 242830, la quale ha ritenuto configurabile il concorso colposo dei medici che avevano consentito il rilascio del porto d'armi ad un paziente affetto da gravi

problemi di ordine psichico, nei delitti dolosi di omicidio e lesioni personali commessi dal paziente il quale, dopo aver conseguito il porto d'armi, aveva con un'arma da fuoco colpito quattro passanti, ucciso la propria convivente ed una condomina ed, infine, si era suicidato. Si veda inoltre Cass., Sez. IV, 4 maggio 2010, Vollono, in *Ced Cass.*, n. 248343, secondo cui risponde dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose il funzionario della polizia di Stato che, nonostante la pericolosità del richiedente, evidenziata da numerosi atti del commissariato da lui diretto, abbia rilasciato la licenza di porto d'armi ad un soggetto resosi successivamente autore di una sparatoria che abbia provocato la morte di due persone e il ferimento di altre quattro; in motivazione, la Corte ha precisato che la discrezionalità del potere di valutazione del funzionario trova un limite insuperabile di ragionevolezza nel-

le situazioni di chiara ed evidente incompatibilità tra il profilo comportamentale del richiedente e la necessità assoluta che il medesimo soggetto sia fornito di una capacità di autocontrollo tale da scongiurare ogni abuso dell'arma.

La dottrina

A. Gargani, *La congenita indeterminatezza degli obblighi di protezione: due casi "esemplari" di responsabilità ex art. 40 comma 2 c.p.*, in questa *Rivista*, 2004, 1390 ss.; F. Giunta, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, *ivi*, 1999, 620 ss.; I. Leoncini, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, *passim*; F. Mantovani, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 342 ss.

LIBRI

COLLANA: Diritto e processo penale oggi
diretta da F. Palazzo e G. Spangher

Équipe medica e responsabilità penale

di Lucia Gizzi

Il volume si propone l'obiettivo di ripercorrere l'elaborazione giurisprudenziale sul tema dell'accertamento della responsabilità penale dei singoli partecipanti al **trattamento medico di gruppo** che ha avuto esito infausto, tentando di individuare i criteri guida che presiedono, nella prassi giurisprudenziale appunto, a questa verifica.

Nel primo capitolo, viene ricostruito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine al **problema dell'individuazione del dovere di diligenza gravante su ciascun medico**, nell'ipotesi di cooperazione di più sanitari all'attività medico-chirurgica. Nel secondo capitolo, viene esaminato il tema della **cooperazione colposa** e della sua distinzione rispetto al **concorso di cause colpose indipendenti**.

Nel terzo e nel quarto capitolo, si esamina la giurisprudenza di legittimità e di merito, distinguendo le differenti ipotesi in cui, all'attività diagnostica e terapeutica, partecipano una pluralità di sanitari in cooperazione tra loro.

Si analizzano prima i casi di **divisione orizzontale del lavoro**, in cui i medici dell'équi-

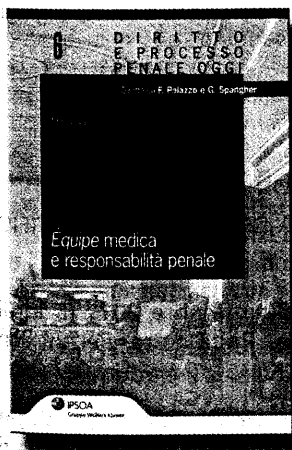
pe si trovino in posizione paritaria con differenziazione di competenze, con particolare riferimento ai rapporti tra chirurgo e anestesista, allo scioglimento anticipato dell'équipe medica, alla successione temporale di medici operanti nella stessa struttura ospedaliera e alla fase post-operatoria.

Infine, si esaminano i casi di **divisione verticale del lavoro**, in cui i medici si trovano in rapporto gerarchico tra loro, distinguendo tra l'ipotesi di équipe medica in senso stretto e organizzazione ospedaliera gerarchica. Con riferimento a quest'ultima, vengono affrontati i problemi relativi alla responsabilità del medico in posizione apicale e di quello in posizione subalterna, dello specializzando e del personale infermieristico e paramedico.

Ipsoa 2011, Euro 21,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>



Sez. Un., 2010 316ter / 640

CONTABILITA' E BILANCIO DELLO STATO - FALSITA' IN ATTI -
INDEBITO - REATO IN GENERE - SANITA' E SANITARI - TRUFFA »
Cass. pen. Sez. Unite, Sent., (ud. 16-12-2010) 25-02-2011, n. 7537
Fatto Diritto P.Q.M.

2

Svolgimento del processo

1. La Corte di appello di Messina, con sentenza del 19 ottobre 2009, ha confermato la sentenza 19.12.2006 del Tribunale monocratico di Patti, che aveva affermato la responsabilità penale di P. G.E. in ordine ai reati di cui all'art. 483 c.p., art. 61 c.p., comma 1, n. 2, in relazione al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, artt. 76 e 46, e all'art. 640 c.p., comma 2, in danno della A.U.S.L. n. (OMISSIS) di Messina; per avere autocertificato, con dichiarazione falsa resa all'impiegato addetto all'ufficio ticket dell'ospedale di Patti, di percepire redditi non superiori a quelli previsti dalla legge per l'attribuzione del diritto alla fruizione delle prestazioni mediche in regime di esenzione contributiva, così procurandosi l'ingiusto profitto costituito dal risparmio sulla quota di partecipazione alla spesa con correlato danno per l'ente pubblico - in (OMISSIS); e, riconosciute circostanze generiche equivalenti all'aggravante contestata per il delitto di truffa, unificati i reati nel vincolo della continuazione ex art. 81 c.p., comma 2, lo aveva condannato alla pena (condizionalmente sospesa) di mesi quattro e giorni quindici di reclusione, nonché al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile.

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il difensore dell'imputato, il quale ne ha chiesto l'annullamento articolando due doglianze.

In particolare ha prospettato:

2.1. che la falsa attestazione in addebito, non essendo contenuta in un atto pubblico, non sarebbe idonea ad integrare il contestato reato di cui all'art. 483 c.p..

La falsità configurabile sarebbe, invece, quella di falso ideologico in scrittura privata e ciò perchè la dichiarazione sostitutiva di certificazioni è un documento con lo stesso valore giuridico di un atto di notorietà soltanto se ad essa è allegato un valido documento di identità. Opinando diversamente si resterebbe esposti al serio pericolo che il dichiarante possa indicare false generalità, spacciandosi per altri;

2.2. che la falsità contestata non sarebbe altresì idonea ad integrare l'elemento degli "artifici e raggiri", proprio del reato di truffa, perchè il mero mendacio acquista tale idoneità soltanto a condizione che inerisca ad un attestato o documento avente carattere fidefacente. Il carattere fidefacente mancherebbe in relazione ad un'autocertificazione alla quale non è allegato alcun documento di riconoscimento e sarebbe stato necessario, pertanto, un quid pluris per integrare l'elemento degli artifici e raggiri.

3. Il ricorso è stato assegnato alla Seconda sezione penale, la quale, all'udienza del 21 ottobre 2010 (con ordinanza depositata il successivo 29 ottobre), ne ha rimesso la trattazione alle Sezioni Unite, rilevando l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale riferito alla assorbente questione della qualificazione giuridica della condotta consistente nel rendere una falsa dichiarazione circa le condizioni di reddito indicate in quelle di legge, allo scopo di fruire dell'esenzione dal pagamento del c.d. ticket sanitario.

QUAL.
BUA
FALSI
DIEN.
REDDITO

La Sezione rimettente ha evidenziato, in proposito, che alcune decisioni di questa Corte (Sez. 2: n. 24817 del 25/02/2009, dep. 16/06/2009, Molonia; n. 32849 del 26/06/2007, dep. 13/08/2007, Mannarà) qualificano la condotta sopra descritta in termini di truffa aggravata in danno di ente pubblico e non già come reato di indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato o di altri enti pubblici, muovendo da quanto statuito dalle Sezioni Unite - con la sentenza n. 16568 del 19/04/2007, dep. 27/04/2007, Carchivi - circa i rapporti tra le fattispecie criminose di cui agli artt. 316 ter e 640 bis c.p..

Le Sezioni Unite hanno ricondotto l'ambito di operatività dell'art. 316 ter c.p., a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in

S.U. n. 16568 del 19/4/2007

ASSISTENZA ANTIDOVEROSA

① ASSENZA DI CONDOTTA CHE INDUCE IN ERRORE

③ ASSENZA ACCERT. SUI PRESUPPOSTI

errore l'autore della disposizione patrimoniale, e dai principi affermati si evincerebbe che il reato di cui all'art. 316 ter ricorre quando l'erogazione del contributo non presupponga l'effettivo accertamento, da parte dell'erogatore, dei presupposti necessari per la concessione del contributo richiesto.

L'oggetto dell'attività dell'autore è costituito dal conseguimento, secondo quanto recita la norma, di "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate".

NON SI PARLA di ESSENZA MA
Esula, invece, dalla previsione normativa dell'art. 316 ter c.p., il caso in cui non ricorra la percezione di una pubblica sovvenzione ma la esenzione dalla corresponsione di una somma. Il concetto di contributo o di finanziamento o di mutuo agevolato non è assimilabile a quello di esenzione da un pagamento, ma va ricompreso nella generica accezione di sovvenzione, ossia di aiuto economico concesso sotto forma di elargizione o prestito agevolato, che si concretizza nell'attribuzione pecuniaria giustificata dall'attuazione di un interesse pubblico e che si correla, nella commissione del reato di cui all'art. 316 ter, al danno patrimoniale dell'ente, identificabile esclusivamente con il danno emergente sorto al momento dell'elargizione del denaro.

1° OR.

2° OR. *Alcuni*

La Seconda sezione ha quindi dato atto di un diverso ed opposto orientamento, secondo il quale la condotta di cui si discute non integra il reato di truffa, bensì quello di indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato o di altri enti pubblici, restando in esso assorbito il reato di falsità ideologica del privato in atto pubblico, e ciò anche nel caso in cui, dato il livello quantitativo dell'indebita percezione, il fatto integri una mera violazione amministrativa.

Anche questo secondo orientamento fa richiamo alla già citata sentenza Carchivi delle Sezioni Unite, ma valorizza quel passo della decisione in cui si afferma che nella nozione di "erogazioni pubbliche" rientrano pure quelle di natura assistenziale. Trae dunque la conseguenza che nel concetto di erogazione rientra non solo l'ottenimento di una somma di denaro a titolo di contributo ma altresì l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta a enti pubblici, perchè anche in tal caso il richiedente ottiene un vantaggio, che è posto a carico della comunità.

La Sezione rimettente cita, in proposito, alcune decisioni che esplicitamente interpretano il concetto di erogazione di cui all'art. 316 ter come comprensivo "sia di somme versate dall'ente pubblico, sia di somme non richieste o richieste in misura minore per servizi resi da detto ente" (Sez. 5, n. 39340 del 9/07/2009, dep. 9/10/2009, Nicchi; Sez. 5, n. 31909 del 26/06/2009, dep. 05/08/2009, Arcidiacono; Sez. 6, n. 28665 del 31/05/2007, dep. 18/07/2007, P.M. in proc. Piga).

4. Il Primo Presidente ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite penali, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

Motivi della decisione

1. La questione di diritto per la quale i ricorsi sono stati rimessi alle Sezioni Unite è la seguente: "quale sia la corretta qualificazione giuridica del fatto criminoso consistente nella falsa attestazione del privato di trovarsi nelle condizioni di reddito per fruire, a termini di legge, delle prestazioni del servizio sanitario pubblico senza il versamento della quota di partecipazione alla spesa sanitaria". 2. Sul punto si rinviene effettivamente un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte.

2.1 Alcune decisioni hanno affermato che la condotta dianzi descritta, connotata, com'è, dall'artificiosa rappresentazione di circostanze di fatto, deve essere qualificata in termini di truffa, ex art. 640 c.p., comma 2. Si è sostanzialmente di fronte ad una falsificazione della realtà, consistente nella dichiarazione di trovarsi nelle condizioni di reddito previste dalla legge per l'esenzione, e questo è un dato di fatto che da corpo all'elemento degli artifici e dei raggiri richiesto dalla fattispecie criminosa come sopra individuata.

ART. 640
E N.B.C.M.

La condotta medesima non può essere ricondotta alla previsione di cui all'art. 316 ter c.p., anche perchè l'elemento dell'esenzione da un pagamento resta estraneo alla nozione di "contributo, finanziamento o

ESSENZA
E N.B.C.M.

mutuo agevolato", elementi questi ricompresi tutti nella generica accezione di "sovvenzione" (vedi Sez. 2, n. 32849 del 26/06/2007, dep. 13/08/2007, Mannarà; Sez. 5, n. 38478 del 09/07/2008, dep. 14/10/2008, Nicotera, Sez. 2, n. 24817 del 25/02/2009, dep. 16/06/2009, Molonia).

L'orientamento in esame risulta organicamente delineato, da ultimo, nella sentenza della Sez. 2, n. 32578 del 27/04/2010, dep. 01/09/2010, Di Costanze che - a fronte di una pronunzia di condanna ai sensi dell'art. 483 c.p., e art. 640 c.p., comma 2, n. 1, in un contesto fattuale di mero mendacio riferito alle condizioni di reddito e finalizzato ad ottenere l'esenzione dal pagamento del ticket sanitario - ha rigettato la tesi difensiva della riqualificazione ai sensi dell'art. 316 ter, evidenziando che:

- la fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p., ha carattere residuale rispetto a quella della truffa, con la quale non è in rapporto di specialità e può con essa concorrere, ove della stessa siano integrati i presupposti (se, ad esempio, le falsità e le omissioni si risolvano in un'artificiosa rappresentazione della realtà capace di indurre in errore);

- la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 95 del 2004, ha escluso la sovrapposibilità delle condotte individuate dall'art. 316 ter c.p., con quelle integranti il reato di truffa;

- le Sezioni Unite penali - con la sentenza n. 16568 del 19/04/2007, dep. 27/04/2007, Carenivi - hanno precisato che l'ambito di applicazione dell'art. 316 ter si riduce a situazioni del tutto marginali, come quelle del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale, aggiungendo come l'erogazione delle pubbliche sovvenzioni possa non dipendere da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'erogatore nella misura in cui può legarsi, almeno in via provvisoria, all'esistenza della formale dichiarazione del richiedente;

- il concetto di contributo, finanziamento o mutuo agevolato, di cui alla enunciazione della fattispecie incriminatrice posta dall'art. 316 ter, non è assimilabile a quello di esenzione da un pagamento, ma va ricompreso nella generica accezione di "sovvenzione", ossia di aiuto economico concesso sotto forma di elargizione o prestito agevolato.

2.2 In senso contrario si esprimono altre pronunzie, secondo le quali la condotta di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato si distingue da quella di truffa aggravata in ragione dell'assenza dell'elemento dell'induzione in errore realizzata attraverso la messa in atto di artifici o raggiri.

Nell'ambito delle erogazioni pubbliche di natura assistenziale, indicate dall'art. 316 ter c.p., rientrano anche quelle concernenti l'esenzione dal ticket per prestazioni sanitarie. Nel concetto di erogazione deve ritenersi compreso, infatti, non solo l'ottenimento di una somma di denaro a titolo di contributo, ma pure l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta ad enti pubblici, perchè anche in tal caso il richiedente ottiene un vantaggio che viene posto a carico della comunità (così Cass.: Sez. 5, n. 41383 del 17/09/2008, dep. 06/11/2008, Capalbo; Sez. 6, 21/10/2010, dep. 22/11/2010, Gelsi).

3. Appare utile ricordare che - sempre sulla premessa che nel termine "erogazioni", che si rinviene nell'art. 316 ter c.p., rientrano non solo le somme versate dall'ente pubblico, ma anche le somme non richieste o richieste in misura minore per servizi resi dal predetto ente - sono state inquadrate nell'ambito applicativo dell'art. 316 ter c.p., le condotte del privato che dichiara un reddito familiare inferiore a quello effettivamente percepito al fine di ottenere:

- un canone agevolato per la locazione di alloggio appartenente all'Amministrazione provinciale (Sez. 5, n. 39340 del 09/07/2009, dep. 09/10/2009, Nicchi);

- un abbonamento mensile, con tariffa agevolata, al servizio municipale di trasporto pubblico (Sez. 5, n. 31909 del 26/06/2009, dep. 05/08/2009, Arcidiacono).

4. Le Sezioni Unite - con la sentenza n. 16568 del 19/04/2007, dep. 27/04/2007, Carchivi - hanno risolto un duplice contrasto relativo sia alla riconducibilità o meno delle sovvenzioni pubbliche a carattere assistenziale o previdenziale alle previsioni degli artt. 316 ter e 640 bis c.p., (a seconda il diverso conformarsi delle singole fattispecie) sia alle differenze tra gli elementi costitutivi di tali delitti.

Nella citata decisione - quanto ai rapporti tra il reato di truffa aggravata e quello di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato o di altri enti pubblici - le Sezioni Unite hanno posto anzitutto in rilievo che l'art. 640 bis c.p., "prevede una circostanza aggravante del delitto di truffa, che si pone in rapporto di

Canone
di ENO
CA? air
R/EUTRA
B. ENZ.
P. ENZ.

specialità con la circostanza aggravante di cui all'art. 640 c.p., comma 2, n. 1, (così già Sez. Unite, 26/06/2002, Fedi).

Infatti, se si raffrontano le due norme, risulta immediatamente evidente come sia concentrico l'ambito di applicazione delle circostanze aggravanti da esse previste. La circostanza prevista dall'art. 640 c.p., comma 2, n. 1, si applica a qualsiasi truffa commessa a danno dello Stato o di un altro ente pubblico o col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare. La circostanza prevista dall'art. 640 bis c.p., si applica solo quando la truffa abbia comportato l'indebita erogazione di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee".

Hanno quindi osservato - in congruenza con l'ordinanza della Corte Costituzionale n. 95 del 2004 - che l'introduzione nel codice penale dell'art. 316 ter ha risposto all'intento di estendere la punibilità a condotte "decettive" (in danno di enti pubblici o comunitari) non incluse nell'ambito operativo della fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

Con questa premessa hanno condotto il problema a una secca alternativa: o la riduzione dell'ambito di applicazione dell'art. 316 ter in termini di radicale marginalità o la riduzione sostanziosa dell'ambito di applicazione della fattispecie di truffa.

Rispetto alla delineata alternativa, che riassume il contrasto giurisprudenziale allora esistente, le Sezioni Unite hanno optato per la soluzione di tenere fermi i limiti tradizionali della fattispecie di truffa e di ricondurre alla fattispecie di cui all'art. 316 ter le condotte alle quali non consegue un'induzione in errore o un danno per l'ente erogatore, con la conseguente compressione dell'art. 316 ter a situazioni del tutto marginali, "come quello del mero silenzio antidoveroso o di una condotta che non induca effettivamente in errore l'autore della disposizione patrimoniale".

Una falsa rappresentazione della realtà in capo all'erogatore può dipendere, oltre che dalle modalità del procedimento di volta in volta in rilievo ai fini della specifica erogazione, anche dalle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto, sicché l'accertamento dell'esistenza di una induzione in errore, quale elemento costitutivo del reato di truffa, ovvero la sua mancanza in favore dell'applicabilità dell'art. 316 ter, è questione di fatto riservata al giudice del merito.

5. La Corte Costituzionale - con la citata ordinanza n. 95 del 2004 - ha affermato, come dato inequivoco, il carattere sussidiario e residuale dell'art. 316 ter rispetto all'art. 640 bis c.p., chiarendo che, alla luce del dato normativo e della ratio legis, l'art. 316 ter assicura una tutela aggiuntiva e "complementare" rispetto a quella offerta agli stessi interessi dall'art. 640 bis, coprendo in specie gli eventuali margini di scostamento - per difetto - del paradigma punitivo della truffa rispetto alla fattispecie della frode. Ha quindi rinviato all'ordinario compito interpretativo del giudice l'accertamento, in concreto, se una determinata condotta formalmente rispondente alla fattispecie dell'art. 316 ter integri anche la figura descritta dall'art. 640 bis, dovendosi, in tal caso, fare applicazione solo di quest'ultima.

6. A fronte del quadro interpretativo dianzi delineato, queste Sezioni Unite ritengono che debba essere affermato il principio secondo il quale:

"L'art. 316 ter c.p., punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall'uso di atti o documenti falsi, ma nelle quali l'erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perchè in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale attestazione del richiedente".

Rileva in proposito il Collegio che la giurisprudenza di questa Corte, in relazione al reato di truffa, ha gradualmente svalutato il ruolo della condotta, orientandosi sempre più verso una configurazione del delitto in senso causale, ove ciò che rileva non è tanto la definizione dei concetti di artifici e raggiri, quanto, piuttosto, la idoneità di quelle condotte a produrre l'effetto di induzione in errore del soggetto passivo. Si è così assistito al consolidarsi della affermazione secondo la quale, ai fini della sussistenza del reato di truffa, l'idoneità dell'artificio e del raggiri deve essere valutata in concreto, ossia con riferimento diretto alla particolare situazione in cui è avvenuto il fatto ed alle modalità esecutive dello stesso.

Le Sezioni Unite, già con la sentenza 24/01/1996, Panigoni, ebbero ad evidenziare la rilevanza della questione "se il concetto di artifici e raggiri sia integrato anche dalla menzogna pura e semplice e cioè dalla menzogna che, senza particolari modalità ingannatorie aggiuntive, abbia determinato l'errore nel

M. F. TORRE

EFFICACIA CAUSALE
SULL'ERRORE

soggetto passivo":

questione - avvertivano le Sezioni Unite - senz'altro seria, "potendosi ritenere che la menzogna pura e semplice integra soltanto la condotta che induce in errore, ma non la condotta posta in essere con artifici e raggiri".

A fronte di tale avvertimento, poi, sempre le Sezioni Unite - con la sentenza n. 16568 del 2007, Carchivi - hanno statuito che "vanno ricondotte alla fattispecie di cui all'art. 316 ter - e non a quella di truffa - le condotte alle quali non consegue un'induzione in errore per l'ente erogatore, dovendosi tenere conto, al riguardo, sia delle modalità del procedimento di volta in volta in rilievo ai fini della specifica erogazione, sia delle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto".

Questo principio va ribadito ed alla stregua di esso la truffa va ravvisata solo ove l'ente erogante sia stato in concreto "circuito" nella valutazione di elementi attestativi o certificativi artificialmente decettivi.

La sussistenza della induzione in errore, da un lato, e la natura fraudolenta della condotta, dall'altro, deve formare oggetto (come segnalato dalla Corte Costituzionale) di una disamina da condurre caso per caso, alla stregua di tutte le circostanze che caratterizzano la vicenda in concreto.

Significazioni in tal senso possono trarsi, del resto, dalla stessa collocazione topografica dell'art. 316 ter c.p., e dagli elementi descrittivi che compaiono tanto nella rubrica che nel testo della norma, chiaramente evidenziando la volontà del legislatore di perseguire sostanzialmente la percezione sine titolo delle erogazioni in via privilegiata rispetto alle modalità attraverso le quali l'indebita percezione si è realizzata.

7. Il principio dianzi enunciato va poi specificato nel senso che:

"Integra il delitto di cui all'art. 316 ter c.p., anche la indebita percezione di erogazioni pubbliche di natura assistenziale, tra le quali rientrano quelle concernenti la esenzione del ticket per prestazioni sanitarie ed ospedaliere, in quanto nel concetto di conseguimento indebito di una erogazione da parte di enti pubblici rientrano tutte le attività di contribuzione ascrivibili a tali enti, non soltanto attraverso l'elargizione precipua di una somma di danaro ma pure attraverso la concessione dell'esenzione dal pagamento di una somma agli stessi dovuta, perchè anche in questo secondo caso il richiedente ottiene un vantaggio e beneficio economico che viene posto a carico della comunità".

La nozione di "contributo" va intesa, infatti, quale conferimento di un apporto per il raggiungimento di una finalità pubblicamente rilevante e tale apporto, in una prospettiva di interpretazione coerente con la ratio della norma, non può essere limitato alle sole elargizioni di danaro.

Appare utile rilevare, in proposito, che l'art. 316 ter è stato inserito nel codice penale dalla L. 29 settembre 2000, n. 300, nel quadro delle misure di adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dalla Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee redatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, e nessun argomento contrario all'inclusione anche delle prestazioni assistenziali nelle previsioni dello stesso art. 316 ter potrebbe trarsi dalla locuzione "contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo", che pure nella normativa comunitaria viene formulata con termini del tutto generici e privi di uno specifico significato tecnico riferibile soltanto a sovvenzioni in danaro e non anche ad agevolazioni ed ausili economici di qualsiasi tipo, attribuiti con scopi sociali.

Deve considerarsi, poi, che - mentre la norma peculiare posta dall'art. 316 bis c.p., è rivolta specificamente a reprimere la distrazione dei contributi pubblici dalle finalità per le quali sono stati erogati - l'art. 316 ter, sanziona la percezione di per sè indebita delle erogazioni, senza che vengano in rilievo particolari destinazioni funzionali, e ciò può ritenersi ulteriore elemento confermativo della possibilità di ricondurre nell'ambito di quest'ultima fattispecie anche erogazioni a destinazione non vincolata quali quelle assistenziali.

8. Esaminato secondo l'impostazione dianzi delineata, il caso che ci occupa appare caratterizzato dalla inesistenza di quella "induzione in errore", che integra elemento costitutivo del reato di truffa.

La vicenda, invero, nei suoi elementi fattuali, non è integrata dall'esistenza di un attestato o di un certificato di esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria, in relazione al reddito, rilasciato dall'azienda USL in seguito alla compilazione di un'autocertificazione del beneficiario, ma l'assistito ha

NON E' UN ERRORE

apposto la propria firma in calce ad un timbro impresso sul retro dell'impegnativa di prescrizione (riferita ad accertamenti specialistici) recante la dichiarazione "Sono licenziato e disoccupato. Il mio nucleo familiare non supera il reddito previsto per l'esenzione". In base a ciò solo la struttura sanitaria ha erogato le prestazioni in regime di esonero.

Nella Regione Siciliana soltanto con la L.R. 31 maggio 2004, n. 9 (attuata con decreto assessoriale n. 3665 del 18.6.2004 ed ulteriormente integrata nel novembre del 2007) è stata introdotta una disciplina delle esenzioni del ticket sanitario, secondo la quale, per essere esentati dal pagamento, è necessario munirsi del certificato ISEE (indicatore della situazione economica equivalente), ottenibile presso i CAF o CAAF previa compilazione, da parte dell'utente, di una dichiarazione sostitutiva unica D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, ex artt. 38, 46 e 47, avente validità di 12 mesi dalla data di rilascio.

Tale normativa non era vigente all'epoca dei fatti per i quali si procede (agosto 2002) e - tenendosi comunque presente che nel concetto di "induzione in errore" non può essere assorbito quello di "falsa rappresentazione" - la esenzione del ticket venne ammessa quale conseguenza automatica della formale dichiarazione del richiedente (questo regime è stato successivamente emendato in senso restrittivo proprio a cazione del rilevante numero di abusi che ad esso si riconnettevano).

Per la relazione di residuante e sussidiarietà rispetto alla ipotesi di truffa (già evidenziata dianzi), dunque, trova applicazione la fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p..

9. Le Sezioni Unite, con la citata sentenza Carchivi, hanno già dato risposta alla ulteriore questione dei rapporti della fattispecie di cui all'art. 316 ter c.p., con i reati di falso ed in proposito hanno concluso che il reato di cui all'art. 316 ter assorbe quello di falso previsto dall'art. 483, in quanto l'uso o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituisce un elemento essenziale per la sua configurazione, nel senso che la falsa dichiarazione rilevante ex art. 483, ovvero l'uso di un atto falso, ne costituiscono modalità tipiche di consumazione.

Le Sezioni semplici si sono conformate a tale orientamento ed hanno ribadito che il concorrente reato di cui all'art. 483 c.p., resta assorbito nella fattispecie di cui all'art. 316 ter, dal momento che tale ultimo delitto ne contiene tutti gli elementi costitutivi, dando così luogo ad un reato complesso, e ciò pure quando occorra avere riguardo alla previsione dell'art. 316 ter, comma 2, non superandosi i livelli quantitativi dell'indebitamente percepito posti dalla legge come spartiacque tra il fatto di mera rilevanza amministrativa e quello di rilevanza penale (vedi Cass.: Sez. 6, n. 28665 del 31/05/2007, dep. 18/07/2007, P.M. in proc. Piga; Sez. 5, n. 41383 del 17/09/2008, dep. 06/11/2008, Capalbo; Sez. 5, n. 31909 del 26/06/2009, dep. 5/08/2009, Arcidiacono; Sez. 6, 21/10/2010, dep. 22/11/2010, Gelsi).

10. Nel quadro giurisprudenziale come sopra delineato ritiene questo Collegio di dovere ribadire i principi secondo i quali:

a) "Il reato di cui all'art. 316 ter c.p., assorbe quello di falso previsto dall'art. 483 c.p., in tutti i casi in cui l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o documenti falsi costituiscono elementi essenziali per la sua configurazione".

La fattispecie di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato o di altri enti pubblici, infatti, si configura come fattispecie complessa, ex art. 84 c.p., che contiene tutti gli elementi costitutivi del reato di falso ideologico.

Nè può attribuirsi rilievo alla diversità del bene giuridico tutelato dalle due norme, considerato che in ogni reato complesso si ha, per definizione, pluralità di beni giuridici protetti, a prescindere dalla collocazione sistematica della fattispecie incriminatrice. b) "L'assorbimento del falso ideologico nel delitto di cui all'art. 316 ter c.p., si realizza anche quando la somma indebitamente percepita o non pagata dal privato, non superando la soglia minima dell'erogazione (Euro 3.999,96), integri la mera violazione amministrativa di cui al secondo comma dello stesso art. 316 ter".

Rientra, infatti, nelle valutazioni discrezionali del legislatore la scelta della natura e qualità delle risposte sanzionatorie a condotte antiggiuridiche, e quindi l'assoggettabilità dell'autore, in una determinata fattispecie, a sanzioni amministrative, pure se frammenti di queste condotte, ove non sussistesse la fattispecie complessa, sarebbero sanzionabili con autonomo titolo di reato.

11. Nella vicenda in esame, in conclusione, i fatti contestati vanno ricompresi nello schema descrittivo dell'art. 316 ter c.p., ivi assorbiti i reati di falso e di truffa, ed a ciò consegue la declaratoria di non

previsione del fatto come reato, in quanto non risulta superata la soglia di punibilità, ragguagliata al valore di Euro 3.999,96, indicata nel secondo comma della richiamata previsione legislativa.

Vanno revocate, quindi, le statuizioni civili e, per l'applicazione della prevista sanzione amministrativa, gli atti devono essere trasmessi al Prefetto di Messina.

P.Q.M.

Qualificati i fatti come fattispecie ex art. 316 ter c.p., annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Dispone la trasmissione degli atti al Prefetto di Messina per l'applicazione della sanzione amministrativa prevista dallo stesso art. 316 ter, comma 2.

Revoca le statuizioni civili della sentenza impugnata.

Colpa medica

Colpa e linee guida

Cassazione penale, Sez. IV, 2 marzo 2011 (c.c. 23 novembre 2010), n. 8254 - Pres. Brusco - Rel. Foti - P.G. Geraci - G.R.N.

Nel praticare la professione medica il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica. Il rispetto delle "linee guida", quindi, nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all'autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente. Se le "linee guida" richiamate dai giudici del gravame, addotte dall'imputato a giustificazione della decisione di dimettere il paziente, dovessero rispondere solo a logiche mercantili, il rispetto delle stesse a scapito dell'ammalato non potrebbe costituire per il medico una sorta di salvacondotto, capace di metterlo al riparo da qualsiasi responsabilità, penale e civile, o anche solo morale.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Cass., Sez. IV, 29 settembre 2009 (ud. 5 giugno 2009), n. 38154, in <i>Ced Cass.</i> , Rv. 245781. Su colpa e linee guida cliniche si vedano altresì: Cass., Sez. IV, 14 luglio 2006 (ud. 8 giugno 2006), n. 24400, in <i>www.deaprofessionale.it</i> ; Cass., Sez. IV, 18 maggio 2007 (ud. 2 marzo 2007), n. 19354, in <i>www.deaprofessionale.it</i> ; Cass., Sez. IV, 11 marzo 2008 (ud. 14 novembre 2007), n. 10795, in <i>www.deaprofessionale.it</i> ; Cass., Sez. IV, 2 giugno 2000 (ud. 24 febbraio 2000), n. 6511, in <i>Ced Cass.</i> , Rv 216732.
Difformi	Non sono stati rinvenuti precedenti difformi.

* Parola modificata dall'autore.

*Linee guida → non tassative (per cui non essere)
non vincolanti (per il medico)*

(omissis)

Considerato in diritto

1 - Il 9 giugno 2004 B.R. è stato trasportato all'ospedale civile di (OMISSIS) ove, in urgenza, durante l'esecuzione di una coronarografia, è stato sottoposto ad una angioplastica coronarica con applicazione di uno stent "medicato" (con rilascio, cioè, di farmaco per prevenire la ristenoisi) perché colpito da infarto miocardico con grave insufficienza respiratoria.

Il 14 giugno 2004 è stato trasferito dal reparto di terapia intensiva, ove era stato ricoverato al suo arrivo in ospedale, a quello di cardiologia con diagnosi di "edema polmonare, infarto miocardico acuto", con patologie preesistenti "ipertensione arteriosa in soggetto fumatore". Nei giorni successivi sono stati eseguiti diversi accertamenti, tra cui un ECG holter.

Il 18 giugno 2004, nella cartella clinica è stato registrato che il paziente risultava "asintomatico, obbiettività negativa, con scomparsa dell'eritema che in precedenza aveva manifestato"; l'ecocardiodoppler di controllo aveva mostrato una moderata ipertrofia ventricolare sinistra, acinesia antero settate e laterale sinistra medio-apicale, restrittività diastolica, frazione di eiezione 29%, mentre l'ECG aveva registrato "esiti di infarto antero-laterale con emblocco anteriore sinistro".

Nel pomeriggio dello stesso giorno, nona giornata dal ricovero, il dott. G.R., odierno imputato, addetto alle cure ed alle terapie postoperatorie del paziente, ha deciso di dimettere il B., al quale è stata consegnata una lettera, diretta al medico curante, nella quale si segnalava: "...paziente ricoverato (OMISSIS) viene dimesso con la seguente diagnosi: infarto al miocardio acuto anteriore esteso, edema polmonare acuto" e veniva prescritta terapia farmacologica con esecuzione di un test ergometrico dopo due mesi ed una scintigrafia miocardica dopo sei mesi.

Dall'anamnesi è emerso che il B. era soggetto a rischio coronarie trattandosi di fumatore, iperteso da tre anni con rifiuto di terapia, affetto da ipercolesterolemia grave, da ipertrigliceridemia, obesità, tutti indicatori di una sindrome dismetabolica.

Nella stessa notte della dimissione, tra il 18 ed il 19 giugno, a poche ore dal rientro in casa, il paziente è stato colto da dispnea e tosse, trasportato dai familiari in ospedale, vi è giunto in arresto cardio-circolatorio alle ore 3,20.

L'autopsia ha accertato che la causa della morte, dovuta ad affezione cardiaca, era derivata "non da scompenso congestizio bensì aritmica tipo tachicardia-fibrillazione ventricolare".

2 - In esito alle indagini seguite al decesso, che hanno ri-

*Contro...
Dopo...
1223*

LE RAGIONI DEL
GIP

guardato tutti i medici, tra i quali il dott. G., che, nelle rispettive e diverse specialità, avevano avuto in cura il B., il PM presso il Tribunale di Busto Arsizio ha chiesto l'archiviazione del procedimento. Richiesta accolta dal Gip per tutti gli indagati, tranne che per il G. (nei cui confronti ha ordinato la formulazione coatta dell'imputazione) che è stato chiamato a rispondere del delitto di omicidio colposo perché, quale sanitario dell'ospedale civile di (OMISSIS), addetto alle cure ed alle terapie postoperatorie di B.R., agendo con negligenza, imprudenza ed imperizia, avendo dimesso dall'ospedale il paziente, con esiti di recente infarto esteso del miocardio, a nove giorni di distanza dall'intervento di angioplastica all'arteria interventricolare anteriore, ne aveva causato la morte a seguito di attacco cardiaco intervenuto a poche ore dalla dimissione.

In sede di udienza preliminare, costituitisi parti civili il figlio e la moglie del B., B.A. e P.F., il Gip ha accolto la richiesta di giudizio abbreviato condizionato all'espletamento di una perizia medico-legale volta ad accertare eventuali responsabilità dell'imputato.

Eseguita la perizia, affidata al prof. T., direttore della cattedra di patologia cardiovascolare presso l'Università di Padova, il Gip ha affermato la responsabilità dell'imputato e, riconosciute le circostanze attenuanti generiche, applicata la diminuzione del rito, lo ha condannato alla pena, sospesa alle condizioni di legge, di otto mesi di reclusione ed al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separato giudizio, in favore delle parti civili costituite, cui ha assegnato Euro 50.000,00 a titolo di provvisorio.

Il primo giudice ha dato atto che il prof. T. aveva evidenziato come, all'atto della dimissione, il paziente era stabilizzato, che l'ECG mostrava un blocco alla branca sinistra ma era scevro da segni di instabilità elettrica ventricolare, che era asintomatico da giorni e non mostrava un quadro di scompenso cardiaco, che i markers di necrosi si erano stabilizzati. Ha anche dato atto che lo stesso perito, richiamando le c.d. "linee guida" (o protocolli medici) che prevedono la dimissione del paziente allorché si sia raggiunta la stabilizzazione del quadro clinico, aveva rilevato che, nel caso di specie, non esistevano indici obiettivamente contrari alla dimissione, perché il B. era in compenso cardiocircolatorio e nulla faceva presagire la complicanza fatale.

Malgrado il parere del perito, tuttavia, il Gip ha ritenuto di rilevare nella condotta dell'imputato specifici profili di colpa.

Ha, in particolare, sostenuto il primo giudice che, se pur era vero che il medico, all'atto della dimissione, si era attenuto scrupolosamente alle "linee guida", era anche vero che queste non costituiscono unica regola di condotta del medico, sufficiente ad escludere qualsiasi ipotesi di colpa professionale. Fermo restando il valore di tali regole o protocolli come indicazioni generali riferibili ad un caso astratto, permaneva comunque per il medico, secondo il primo giudice, la necessità di valutare specificamente il caso affidato al suo giudizio, di rilevarne ogni particolarità, di adottare le decisioni più opportune, anche discostandosi da quelle regole. La piena autonomia del sanitario nella scelta dei più opportuni presidi diagnostici e

terapeutici è, peraltro, prevista nello stesso codice deontologico.

Orbene, nel caso del B. la dimissione trovava, secondo lo stesso giudice, precise ragioni obiettive che sconsigliavano la rigida applicazione delle linee guida, rappresentate: a) dall'anamnesi del paziente, indicato come soggetto a rischio coronarico perché fumatore, obeso, iperteso da tre anni con rifiuto di terapia, affetto da ipercolesterolemia grave, da ipertrigliceridemia; b) dalla severità dell'infarto che lo aveva colpito, esordito con gravissima sintomatologia respiratoria, tanto da rendere necessaria la ventilazione meccanica, e che aveva lasciato esiti rilevanti ed una funzione meccanica del cuore notevolmente compromessa (29% frazione di eiezione); e) dall'elevata mortalità post-infartuale di pazienti con esteso infarto al miocardio (circa 5,10% nel primo anno).

Se l'imputato, ha concluso il Gip, avesse adeguatamente considerato tali dati, avrebbe evitato di dimettere il paziente che, in un reparto di cardiologia, avrebbe avuto, all'insorgenza del nuovo scompenso, cure immediate ed efficaci, rappresentate non solo dal ricorso al defibrillatore, ma anche, e prima ancora, ai primi segnali della crisi, dalla somministrazione di idonee terapie che ne avrebbero limitato gli effetti e ne avrebbero scongiurato il decesso.

La condotta dell'imputato doveva quindi ritenersi affetta da colpa per avere dimesso un paziente che presentava ancora fattori di rischio tali che consigliavano la prosecuzione della degenza.

3 - Su appello proposto dall'imputato, la Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 16 novembre 2009, in riforma della sentenza di primo grado, lo ha assolto perché il fatto non costituisce reato.

Il giudice del gravame, premesso di ritenere condivisibile l'affermazione del primo giudice secondo cui il rispetto delle "linee guida" non esenta il medico da responsabilità una volta che si dimostri la loro incompatibilità rispetto ai canoni di diligenza, prudenza e perizia che si richiedono in chi esercita la professione medica, ha sostenuto che, nel caso di specie, tale incompatibilità non è stata, in concreto, dimostrata. Per sostenere che il medico avrebbe dovuto disapplicare, nel caso di specie, le linee guida e discostarsi dalla prassi normalmente seguita per casi simili, occorrerebbe dimostrare, ha sostenuto la corte territoriale, che il caso del B. presentava particolarità tali da configurare una situazione al di fuori della norma, particolari situazioni di rischio, tali da sconsigliare il rispetto delle linee guida.

Tale situazione, ha aggiunto la stessa corte, non sono rilevabili nel caso del B. posto che, secondo quanto accertato dal perito, prof. T.: a) il livello di funzione meccanica cardiaca residua (29% frazione di eiezione) rientrava nei parametri previsti negli standards; b) non esistevano segnali predittivi di eventi elettrici avversi né altri segnali di instabilità elettrica ventricolare; e) all'atto delle dimissioni, il paziente era asintomatico da giorni, non presentava un quadro di scompenso cardiaco ed i markers di necrosi si erano normalizzati. Proprio alla stregua di tali dati, lo stesso perito era giunto a concludere nel senso dell'inesistenza di indici obiettivamente

contrari alla dimissione del paziente, che era in compenso cardiocircolatorio e non faceva prevedere l'insorgenza di complicanze.

Alla stregua di tali considerazioni, dunque, la corte territoriale ha ritenuto che le condizioni del B., seppur critiche, non erano diverse e più gravi rispetto a quelle di altri pazienti che rientravano nel campo di applicazione delle linee guida, e quindi tali da richiedere un diverso trattamento. Mentre l'opposta affermazione del primo giudice è sembrata apodittica perché inidonea a smentire le conclusioni del perito. Non era per nulla certo, peraltro, secondo la stessa corte, che un tempestivo intervento del personale medico sul paziente che fosse rimasto ricoverato ne avrebbe evitato il decesso.

4. Avverso tale decisione propongono ricorso il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Milano e le parti civili.

1) Il primo deduce il vizio di motivazione della sentenza impugnata, sotto i profili della manifesta illogicità e della contraddittorietà della stessa, laddove la corte territoriale ha assolto l'imputato, avendo ravvisato dubbi sul fatto che la protrazione della degenza o un ricovero in reparto riabilitativo avrebbero evitato o significativamente ritardato l'evento. Dubbi infondati, a giudizio del ricorrente, atteso che il perito, prof. T., ha sostenuto che "l'episodio di arresto cardiaco terminale di verosimile natura aritmica, se avvenuto con il paziente ancora ricoverato, avrebbe potuto essere trattato con defibrillatore esterno, disponibile nelle corsie di cardiologia", analogamente a quanto sostenuto dal consulente del PM, secondo il quale "se il paziente fosse stato ricoverato in ambiente ospedaliero, nel momento dell'urgenza cardiologica si sarebbero potuti attuare con sollecitudine interventi o meglio terapie che forse avrebbero potuto salvare la vita". Il paziente, invece, seppur in condizioni critiche, era stato dimesso a soli nove giorni dal ricovero in ossequio a "linee guida" non vincolanti, senza considerare il forte rischio di recidiva, puntualmente presentatasi a poche ore dalla dimissione.

2) Le parti civili sostengono che la decisione impugnata è affetta da una serie di vizi logici e di errori giuridici che ne impongono l'annullamento.

Il ricorso si diffonde nella individuazione dei vizi dedotti rilevando, anzitutto, l'illogicità e la contraddittorietà dell'iter argomentativo della sentenza posto che i giudici del gravame non avrebbero considerato che le critiche condizioni di salute in cui il paziente versava avrebbero dovuto indurre l'imputato, a prescindere da qualsiasi prassi e linea guida ed in vista di possibili recidive, a mantenere il ricovero del congiunto. La decisione di dimetterlo aveva, a giudizio delle ricorrenti, sostanzialmente impedito la prestazione all'ammalato di cure ed assistenza adeguate che ne avrebbero salvato la vita; condotta nella quale il giudice del gravame avrebbe dovuto ravvisare profili di specifica responsabilità a carico dell'imputato. Affetto da manifesta illogicità e da contraddittorietà sarebbe anche il riferimento alle "linee guida" che l'imputato aveva seguito nel decidere la dimissione del paziente; in realtà, sostengono le ricorrenti, di tali linee guida e dei relativi contenuti non vi è traccia in atti; esse, peral-

tro, rappresenterebbero meri dati statistici di nessun valore scientifico, di guisa che errato sarebbe il richiamo a tali dati per giustificare la dimissione di un paziente le cui critiche condizioni di salute rappresentavano una chiara controindicazione alla dimissione. Lo stesso giudice del gravame, peraltro, aveva ammesso che il rispetto delle linee guida non esimeva il medico da responsabilità, laddove si fosse accertato che egli avesse agito con negligenza, imperizia ed imprudenza; affermazione tuttavia contraddetta nel momento in cui egli ha ritenuto corretta la decisione di dimettere un soggetto che presentava, all'atto della dimissione, condizioni di salute da tutti definite "critiche". I rischi che ancora incombevano, avrebbero dovuto indurre a trascurare prassi, linee guida e statistiche ed a mantenere la degenza ospedaliera, che certo avrebbe garantito tempestivi interventi che sarebbero valsi a salvare la vita del paziente.

La valutazione di dimissibilità, si sostiene ancora nel ricorso, deve essere di ordine medico, non statistico, e deve essere rapportata alle condizioni psicofisiche del malato, alla prognosi circa il decorso successivo ed alla possibilità di proseguire le cure a domicilio. Quest'ultima, peraltro, incerta nel caso del B. anche a causa dell'approssimarsi di giornate festive (la dimissione è avvenuta nella giornata di venerdì) che rendeva difficile sia l'acquisto dei farmaci sia il ricorso a medici esterni.

Secondo le P.C. ricorrenti, è stata proprio l'assurda decisione di dimettere il paziente a causarne la morte, poiché l'aritmia insorta di lì a poche ore sarebbe stata facilmente controllata e curata in ambiente ospedaliero.

Lo stesso perito, si aggiunge nel ricorso, le cui conclusioni i giudici del gravame hanno richiamato, non ha mai sostenuto che il B. avrebbe dovuto essere dimesso ma, al contrario, che egli avrebbe dovuto essere mantenuto in ambiente ospedaliero, anche se non aveva necessità di essere costantemente monitorato.

Inaccettabile, infine, giudicano le ricorrenti il richiamo ad esigenze ed a logiche di economicità gestionale che vorrebbero accelerare le dimissioni non appena si raggiunga la stabilizzazione del quadro clinico del paziente. La logica dell'assistenza, invero deve essere informata alla tutela della salute e la direttrice del medico non può che essere quella di rapportare le proprie decisioni solo alle condizioni del malato, del quale è, comunque, responsabile.

Concludono, quindi, chiedendo l'annullamento della sentenza impugnata.

5 - I ricorsi sono fondati, essendo sussistente il dedotto vizio di motivazione.

Come è noto, i principi fondamentali che regolano, nella vigente legislazione, l'esercizio della professione medica, richiamano, da un lato, il diritto fondamentale dell'ammalato di essere curato ed anche rispettato come persona, dall'altro, i principi dell'autonomia e della responsabilità del medico, che di quel diritto si pone quale garante, nelle sue scelte professionali.

Il richiamo al rispetto di quel diritto e di quei principi è assoluto, nella legge, sotto tutti i punti di vista, avendo, peraltro, il primo, rilievo costituzionale ed essendo stato ripetutamente oggetto di interventi del giudice delle leg-

gi che ne hanno ribadito il significato ed il valore sotto ogni possibile profilo.

Nel praticare la professione medica, dunque, il medico deve, con scienza e coscienza, perseguire un unico fine: la cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da esigenze di diversa natura, da disposizioni, considerazioni, valutazioni, direttive che non siano pertinenti rispetto ai compiti affidatigli dalla legge ed alle conseguenti relative responsabilità.

Il rispetto delle "linee guida", quindi, assunto nel caso di specie quale parametro di riferimento della legittimità della decisione di dimettere dall'ospedale il B. e di valutazione della condotta del medico, nulla può aggiungere o togliere al diritto del malato di ottenere le prestazioni mediche più appropriate né all'autonomia ed alla responsabilità del medico nella cura del paziente.

Nulla, peraltro, si conosce dei contenuti di tali "linee guida", né dell'autorità dalle quali provengono, né del loro livello di scientificità, né delle finalità che con esse si intende perseguire, né è dato di conoscere se le stesse rappresentino un'ulteriore garanzia per il paziente ovvero, come sembra di capire dalla lettura delle sentenze in atti, altro non siano che uno strumento per garantire l'economicità della gestione della struttura ospedaliera. In ogni caso, non risulta acquisito in atti alcun documento che le riproduca.

D'altra parte, lo stesso sistema sanitario, nella sua complessiva organizzazione, è chiamato a garantire il rispetto dei richiamati principi, di guisa che a nessuno è consentito di anteporre la logica economica alla logica della tutela della salute, né di diramare direttive che, nel rispetto della prima, pongano in secondo piano le esigenze dell'ammalato. Mentre il medico, che risponde anche ad un preciso codice deontologico, che ha in maniera più diretta e personale il dovere di anteporre la salute del malato a qualsiasi altra diversa esigenza e che si pone, rispetto a questo, in una chiara posizione di garanzia, non è tenuto al rispetto di quelle direttive, laddove esse siano in contrasto con le esigenze di cura del paziente, e non può andare esente da colpa ove se ne lasci condizionare, rinunciando al proprio compito e degradando la propria professionalità e la propria missione a livello ragionieristico.

Se le "linee guida" richiamate dai giudici del gravame, addotte dall'imputato a giustificazione della decisione di dimettere il B., dovessero rispondere solo a logiche mercantili, il rispetto delle stesse a scapito dell'ammalato non potrebbe costituire per il medico una sorta di salvataggio, capace di metterlo al riparo da qualsiasi responsabilità, penale e civile, o anche solo morale, poiché sul rispetto di quelle logiche non può non innestarsi un comportamento virtuoso del medico che, secondo scienza e coscienza, assuma le decisioni più opportune a tutela della salute del paziente. Di qui, l'esigenza di approfondimento delle delicate questioni che la vicenda pone, al fine di verificare se tali "linee", che legittimamente potrebbero essere ispirate anche a logiche di economicità di gestione, non siano, nel caso di B.R., in contrasto con le conclamate esigenze di cura del paziente.

Orbene, tale approfondimento, nella vicenda in esame è del tutto mancato, ovvero si è articolato, nella sentenza impugnata, in maniera incongrua ed incoerente rispetto al tema oggetto di contrasto tra le parti.

I giudici del gravame, invero, sono pervenuti alla sentenza assolutoria sol riconoscendo il rispetto, da parte del medico, delle "linee guida", in ossequio alle quali essi hanno ritenuto legittima la decisione di dimettere un paziente, pur colpito da gravissimo infarto, già dopo nove giorni dal ricovero, in considerazione della stabilizzazione del quadro clinico e della mancanza di controindicazioni alla dimissione. Ciò, tuttavia, attraverso un iter argomentativo che ha tenuto conto solo della generica presenza delle condizioni astrattamente previste nelle "linee guida" di settore, della cui incerta presenza e dei cui incerti contenuti si è già detto, ma che ha del tutto omesso di considerare se le specifiche condizioni cliniche del B. consentissero di procedere ad un "acceleramento" della dimissione, ovvero evidenziassero la necessità di un prolungamento della degenza ospedaliera, superando la burocratica barriera frapposta dalle "linee guida".

Il parametro di riferimento per valutare la condotta dell'imputato, e quindi la bontà della decisione di dimettere il paziente, è stato, in altri termini, individuato dagli stessi giudici nella verifica dell'avvenuto rispetto, da parte dello stesso, delle "linee guida" e di una "prassi" pure genericamente richiamata, laddove andava verificato se la dimissione rispondeva alle specifiche condizioni di salute del B. ed alle sue esigenze di cura, alla luce della "persistente criticità e precarietà" dello stato di salute del paziente, pur riconosciute nella sentenza impugnata ed individuate:

- nella severità dell'infarto, descritto come "miocardico antero - settale molto esteso", che aveva esordito con gravissima patologia respiratoria che aveva richiesto una ventilazione meccanica ed il ricovero in rianimazione;
- nella grave compromissione della residua funzione meccanica, con frazione di eiezione ridotta al 29%;
- nell'elevato rischio di recidiva, anche a causa di pregresse e varie patologie di cui il B. era portatore.

Andava, quindi, esaminata la legittimità di quella decisione, rapportandola non alle "linee guida", ma alla complessiva condizione del paziente, alla luce delle gravi e da tutti riconosciute richiamate "criticità", al fine di accertare se le dimissioni dello stesso fossero giustificate, in quanto con quella compatibili, ovvero affrettate, in vista della necessità o almeno della opportunità di rinviarle di qualche tempo, in attesa che il quadro clinico "stabilizzato" si consolidasse non solo con riferimento all'infarto, ma anche con le condizioni generali del malato che si presentava, oltre che convalescente da un recentissimo e devastante infarto al miocardio, anche obeso, iperteso, ipercolesterolemico e ipertrigliceridemico.

Viceversa, non è per nulla emerso che tali specifiche condizioni siano state adeguatamente approfondite; al contrario, la stabilizzazione del quadro clinico e l'assenza di controindicazioni alla dimissione appaiono riferibili, nel contesto motivazionale, alla sola patologia cardiaca, in vista dei riferimenti:

- al "livello di funzione meccanica cardiaca residua";

- all'inesistenza di aritmie e di altri segnali di instabilità elettrica ventricolare;
- alla normalizzazione dei markers di necrosi, nell'assenza, quindi, del benché minimo riferimento a quei gravi ed ulteriori elementi di criticità che, se non adeguatamente contrastati, avrebbero potuto moltiplicare i già gravi rischi di ricaduta.

Non basta, dunque, a render congrua la motivazione della sentenza impugnata il generico riferimento alle "linee guida" ed al rispetto delle stesse da parte dell'imputato, né a renderla coerente rispetto alle stesse premesse dalle quali è partita l'analisi della corte territoriale, laddove la stessa, oltre ad aver dato atto della "persistente criticità e precarietà" delle condizioni del paziente "non solo derivanti dal grave infarto subito", ma anche dalle "patologie di cui egli era portatore", ha anche precisato di condividere l'affermazione del primo giudice secondo cui il rispetto delle linee guida non esime automaticamente il medico dalle proprie responsabilità.

Evidente, in altri termini, si presenta l'incoerenza logica della motivazione, laddove il giudice del gravame - che pure ha individuato sia i limiti delle "linee guida", sia la "persistente criticità e precarietà" delle condizioni del paziente dimesso - ha giudicato legittima la decisione dell'imputato di dimetterlo, non essendo stato dimostrato "che il caso specifico presentava particolarità tali da configurare una situazione al di fuori della norma e presentava condizioni di rischio superiori o diverse da quelle riscontrate in casi analoghi", senza verificare se la "particolarità" del caso B. non dovesse rinvenirsi proprio nella "persistente criticità e precarietà" delle condizioni dello stesso dovute, non solo all'invasività dell'infarto, ma anche alle gravi, ulteriori e preesistenti patologie.

Incongruo è poi l'argomento utilizzato dalla corte territoriale per ribadire la legittimità della dimissione del B. Ha, invero, sostenuto la stessa corte che, poiché il rischio di mortalità di pazienti con esteso infarto al miocardio è, nel corso del primo anno, elevato e poiché non è possibile prevedere se e quando l'evento avverso si potrà verifi-

care, legittima dovrebbe ritenersi la dimissione dopo nove giorni. Argomentazione da un lato fuorviante, poiché oggetto di approfondimento doveva essere non la durata del ricovero in sé, bensì la legittimità della dimissione se ancorata solo alle scadenze fissate nelle "linee guida" e quindi a criteri di economicità di gestione e non anche alle effettive esigenze del singolo paziente, dall'altro concettualmente inaccettabile, poiché proprio l'elevata mortalità di pazienti colpiti da infarto al miocardio, specie se, come nel caso di specie, accompagnato da ulteriori gravi patologie che aumentavano il rischio di ricadute, avrebbe dovuto indurre a maggior prudenza e ad una più paziente attesa di una più consolidata stabilizzazione del quadro clinico complessivo.

La vicenda, in conclusione, merita maggiori approfondimenti e più coerente motivazione in punto di verifica della sussistenza di profili di colpa a carico dell'imputato, la cui condotta dovrà essere valutata con riguardo non alla sua conformità alle "linee guida" più volte richiamate, bensì alle condizioni del B., in relazione non solo alla gravità dell'infarto che lo ha colpito, ma anche alle patologie preesistenti ed a tutte le "criticità" che ne rendevano estremamente precario lo stato di salute, al fine di verificare se la decisione di dimetterlo dall'ospedale a nove giorni dal ricovero, sia stata corretta ovvero affrettata, e dunque errata.

A tanto provvederà il giudice del rinvio, il quale valuterà l'opportunità di disporre anche accertamenti tecnici diretti a chiarire i punti ancora incerti della vicenda e, ove ritenga di rilevare nella condotta dell'imputato profili di colpa, affronterà il tema del nesso causale, solo accennato dalla corte territoriale, alla stregua dei principi affermati dalle Sezioni Unite di questa Corte con la nota sentenza n. 30328/02 (Franzese).

La sentenza deve essere, in conclusione, annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano, cui rimette anche il regolamento, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

(omissis).

Il commento di Francesca Consorte

La Corte di cassazione, con la pronuncia in esame, evidenzia due limiti alla possibilità dei medici di esimersi da colpa facendo valere la conformità della propria condotta a linee guida cliniche. Essi sono, in primo luogo, la prevalenza delle specifiche condizioni cliniche del paziente, precipitato del diritto fondamentale ed assoluto del malato di essere curato e rispettato come persona. In secondo luogo, i contenuti delle linee guida stesse, le quali debbono essere acquisite agli atti (cosa non avvenuta nel caso in esame) allo scopo di verificare se esse, piuttosto che rappresentare una garanzia ulteriore per il paziente, siano volte a garantire l'economicità della gestione ospedaliera. In quest'ultimo caso non costituiscono, infatti, un "salvacondotto" per il medico. Oltre ad approfondire gli aspetti appena menzionati, la nota vuole rappresentare un momento di riflessione sulle ipotesi in cui le linee guida possano assumere rilievo nell'ambito dell'accertamento della colpa, prendendo in considerazione il principio dell'autonomia e della responsabilità del medico ribadito dalla pronuncia in esame.

Introduzione

La responsabilità medica rappresenta uno dei settori in cui oggi si manifesta, tra le altre, l'esigenza di deflazionare il sistema giudiziario e, contestualmente, di delimitare i confini della responsabilità penale. Sotto il primo profilo, pare significativo che il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (1), all'art. 5, comma 1, inserisca proprio la responsabilità medica tra le materie per le quali l'esperimento del tentativo preliminare di mediazione è considerato condizione di procedibilità della domanda giudiziale per il risarcimento del danno. Deve tuttavia evidenziarsi come tale obbligatorietà sia stata espressamente esclusa per quanto concerne l'azione civile esercitata nel processo penale (art. 5, comma 4, lett. f). Esclusione quest'ultima che rischia di esporre l'azione penale (2) a strumentalizzazioni volte ad eludere la mediazione civile, anche in considerazione della possibilità di ottenere - in particolare per i reati perseguibili a querela - risarcimenti del danno 'anticipati' rispetto alla conclusione del giudizio. Per quanto concerne il secondo aspetto, una delle questioni più spinose concerne l'accertamento della colpa medica. Nello specifico, quest'ultimo si fonda su un giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento riconducibile ad un sindacato sulla correttezza della valutazione e gestione del rischio effettuate dal medico. L'indeterminatezza dei parametri utilizzati per effettuare tale sindacato desta tuttavia diverse perplessità (3), esponendo i medici ad esiti incerti in merito alla propria responsabilità penale.

Le linee guida cliniche

Le linee guida cliniche, e più in generale le raccomandazioni cliniche 'positivizzate' (4), presentano l'indiscutibile vantaggio di fornire sia all'operatore medico *ex ante* sia al giudice penale *ex post* un comune parametro, sebbene astratto e generale, per identificare la condotta doverosa (5) al momento dei fatti in relazione alle circostanze considerate (6). L'utilizzo delle linee guida in ambito giuridico esige tuttavia delle precisazioni. Innanzitutto, le raccomandazioni cliniche mirano al duplice fine di consentire la padronanza di informazioni sempre più complesse e di razionalizzare le risorse disponibili, così da tutelare sanitario e paziente in relazione alle scelte da effettuare (7). Esse sono dunque il frutto di un bilanciamento tra esigenze differenti. Ciò non esclude di per sé la loro valorizzazione in tema di colpa; è stato infatti evidenziato come sia preferibile che il suddetto 'equilibrio' sia cristallizzato a livello di disciplina positiva (8) piuttosto che affidato alla responsabilità

del singolo medico (9). Il diverso peso che gli obiettivi di cura ed economicità possono giocare all'interno del singolo set di linee guida deve comunque essere attentamente vagliato. Infatti, qualora le indicazioni cautelari dettate dalle linee guida siano volte prevalentemente a contenere i costi ed incrementare la produttività della struttura sanitaria, a scapito della promozione di pratiche mediche di documentata efficacia (10), allora la loro rilevanza in tema di accertamento della colpa diviene discutibile. A ciò si aggiunga il fatto che le raccomandazioni cliniche sono strettamente correlate alla Evidence-Based Medicine (EBM) (11), la quale si propone di eliminare l'improvvisazione, incentivando l'«...analisi sistematica della qualità e della consistenza delle informazioni derivabili dalla ricerca clinica» (12). La stretta correlazione tra l'EBM e le linee guida (13) si sostanzia nel fatto che queste ulti-

Note:

- (1) D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in G.U., 5 marzo 2010, n. 53.
- (2) Già abusata in tema di responsabilità medica, a differenza che in altri ordinamenti: cfr. A.R. Di Landro, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009.
- (3) Recentemente D. Micheletti, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, AA.VV., *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari-F. Giunta-R. Guerrini-T. Padovani, Pisa, 2009, 268 ss.
- (4) Non ci si può soffermare in questa sede sulla 'confusione' terminologica che affligge il settore in esame.
- (5) W.L. Carter, *Evidence-Based Medicine in the Law Beyond Clinical Practice Guidelines: What Effect Will EBM Have on the Standard of Care?*, in *Washington and Lee Law Review*, 2004, wint., 61, no. 1, 479 ss.
- (6) Esse vengono infatti inserite all'interno di quel processo di 'procedimentalizzazione' che investe determinati settori del nostro ordinamento: A. Bonanno, *Protocolli, linee guida e colpa specifica*, in *Ind. pen.*, 2006, n. 1, 441 ss.; P. Veneziani, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in AA.VV., *I delitti colposi*, tomo II, a cura di G. Marinucci-E. Dolcini, *Trattato di diritto penale, parte speciale*, vol. III, Padova, 2003, 184; R. Fresa, *La colpa professionale in ambito sanitario*, Torino, 2008, 311.
- (7) E. Terrosi Vagnoli, *Le linee guida per la pratica clinica: vaienza e problemi medico-legali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, I, 190.
- (8) D. Micheletti, *La normatività*, cit., 276.
- (9) Si veda ad esempio Cass., Sez. IV, 7 giugno 2004 (7 aprile 2004), n. 25310, A.
- (10) In questo senso E. Terrosi Vagnoli, *Le linee guida*, cit., 190 ss.
- (11) M. Barni, *Evidence-based medicine e medicina legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 3.
- (12) M. Barni, *Evidence-based medicine*, cit., 3; V. Fineschi-P. Frati, *Linee-guida: a double edged-sword. Riflessioni medico-legali sulle esperienze statunitensi*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, 667.
- (13) V. Fineschi-P. Frati, *Linee-guida*, cit., 667.

me dovrebbero fornire all'esercente la professione medica raccomandazioni di comportamento basate sulla raccolta ed elaborazione metodica dei dati. La correlazione in esame è tuttavia condizionata dalla frequenza dell'aggiornamento delle linee guida (14), dall'autorevolezza dell'autorità che le emana e dal metodo seguito nella loro elaborazione. Le considerazioni che precedono paiono trovare conferma nella sentenza che qui si commenta, la quale - muovendo dal ripudio di una concezione ragionieristica della professione medica - ha espresso l'esigenza di acquisire agli atti i documenti che riproducono le linee guida applicate dal medico al fine di approfondirne il contenuto, identificare l'autorità che le ha emanate, verificare il livello di scientificità che le caratterizza e, soprattutto, le finalità a cui sono rivolte.

Responsabilità penale e linee guida

Pare essere conclusione condivisa che l'adeguamento o il non adeguamento del medico alle linee guida non escluda né determini automaticamente la colpa (15). Infatti, pur volendo irrealisticamente ipotizzare l'esistenza di un unico set di indicazioni valide ed aggiornate, il fatto che esse codifichino condotte mediche standard in presenza di circostanze date non può che determinare l'infondatezza di qualunque 'sillogismo valutativo' (16). Il medico è infatti tenuto ad esercitare le proprie scelte considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente (17), nel rispetto delle scelte di quest'ultimo. A ciò si aggiunge un dovere di aggiornamento relativamente alle conoscenze scientifiche più recenti (18), il cui confine sarà inversamente proporzionale al grado di aggiornamento delle linee guida invocate. Rimane dunque la possibilità, per il giudice penale, di valutare la condotta del medico alla luce del parametro dell'agente modello, e censurarne l'appiattimento sulle linee guida qualora le leges artis imponessero di integrarne rovesciarne il contenuto (19). In questo senso si è del resto espressa la sentenza in esame. Dopo aver sancito la natura fondamentale ed assoluta del principio della cura del malato e del rispetto della persona in relazione all'attività medica, e la prevalenza di tale principio rispetto alle linee guida, la Cassazione ha infatti annullato con rinvio la sentenza di assoluzione di secondo grado basandosi sul presupposto che non fosse emerso dalla sentenza di merito l'esame della situazione dello specifico paziente con riferimento non solo alla patologia riscontrata ma anche alla sua situazione complessiva, al fine di valutare se le condizioni di rischio nel caso specifico fossero maggiori o diverse da quelle previste o riscontrate in casi analoghi (20).

Nonostante quanto sopra riportato, vi è tuttavia un caso in cui le linee guida aggiornate svolgono un ruolo determinante: e cioè quello in cui la situazione clinica all'esame del medico ha caratteristiche tali da renderla corrispondente a quella prevista dalle linee guida stesse. Da questo punto di vista, le raccomandazioni cliniche potrebbero risultare fondamentali in ambito processuale, dato che formalizzano lo standard di cura, ovvero lo schema ideale di condotta medica, nella situazione data (21). La Cassazione, del resto, in una recente pronuncia ha ritenuto adeguata ed esente da vizi logico-giuridici (22) la motivazione della sentenza di condanna di secondo grado che aveva fondato l'accertamento della colpa del medico proprio sulla violazione delle linee guida internazionali.

Muovendo dalla impostazione da ultimo descritta, l'inosservanza delle linee guida è stata alternativamente collocata nell'ambito della colpa generica o specifica, ovvero qualificata come colpa di 'terzo genere'. La configurabilità della colpa specifica (23) è

Note:

- (14) In questo senso E. Terrosi Vagnoli, *Le linee guida*, cit., 190 ss.
- (15) G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione» dell'ordine professionale e delle società scientifiche nel contenzioso penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 13.
- (16) P. Benciolini, *Giudice e perito dinnanzi ai problemi metodologici di valutazione della responsabilità nell'ipotesi di omissione di accertamenti sanitari dovuti* (nota a Trib. Rovereto, 17 ottobre 2000, F.), in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 652.
- (17) P. Veneziani, *I delitti contro la vita*, cit., 188. Applicano tale approccio Cass., Sez. IV, 29 settembre 2009, n. 38154, in *Ced Cass.*, Rv. 245781 e Cass., Sez. IV, 7 marzo 2011, n. 8844.
- (18) M. Portigliatti Barbos, *Le linee-guida nell'esercizio della pratica clinica*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, n. 7, 891.
- (19) P. Veneziani, *I delitti contro la vita*, cit., 188-189; afferma che il medico sia sempre tenuto al rispetto delle *leges artis* riconosciute, anche nel caso compia un'attività rischiosa, Cass., Sez. IV, 20 settembre 2002, n. 31452.
- (20) Cass., Sez. IV, 2 marzo 2011, n. 8254. L'estrema rilevanza delle circostanze del caso concreto nell'ambito della valutazione della condotta perita del medico emergono anche nella sentenza del Trib. Rovereto, 17 ottobre 2000, F., in *Riv. it. med. leg.*, 2001, 639 ss., con nota di P. Benciolini, *Giudice e perito*, cit.
- (21) V. Fineschi-P. Frati, *Linee - guida*, cit., 673-674.
- (22) Cass., Sez. IV, 14 novembre 2007, n. 10795, P.; si veda anche Cass., Sez. IV, 2 giugno 2000, n. 6511, in *Ced Cass.*, Rv 216732.
- (23) In tal senso D. Micheletti, *La normatività della colpa*, cit., 274 ss.; P. Piras-A. Carboni, *Linee guida e colpa specifica del medico*, in AA.VV., *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari-F. Giunta-R. Guerrini-T. Padovani, cit., 289 ss.; A. Bonanno, *Protocolli*, cit., 448; G. Salcuni, *Aporie e contraddizioni in tema di colpa professionale* (nota a Trib. Monocratico Foggia, 10 maggio 2000-24 maggio 2000), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1624; solo per i protocolli adottati dalla struttura per i suoi appartenenti, P. Veneziani, *I delitti contro la vita*, cit., 182 ss.

sostenuta da quanti evidenziano come le discipline di cui all'art. 42 c.p. possano essere emanate anche da autorità private (24). Recentemente, inoltre, la Cassazione ha espressamente inquadrato tale attività privata di regolamentazione all'interno di un processo diretto alla creazione di regole cautelari specifiche (25). Tale posizione suscita, tuttavia, alcune perplessità. A prescindere dal fatto che si dovrebbe distinguere tra regole cautelari rigide o elastiche, da un lato, e tra protocolli clinici o linee guida, dall'altro (26), pare difficile ipotizzare che le linee guida emanate da enti privati o società scientifiche possano considerarsi atti di indirizzo nei confronti della classe medica nel suo complesso. (27) L'ostacolo principale (tra gli altri) è rappresentato dal principio fondamentale della libertà di cura e dell'autonomia nella programmazione, nella scelta e nell'applicazione di ogni presidio diagnostico e terapeutico riconosciuto al medico dal codice deontologico (art. 13, comma 2) (28). La stessa Cassazione, nella sentenza che si annota, sancisce la natura fondamentale di tale principio e la sua prevalenza rispetto alle linee guida. Precipitato ne è che la responsabilità colposa del medico non può che essere esclusa qualora la sua condotta costituisca un'alternativa valida a quella prescritta dalle linee guida stesse. (29) Tale conclusione non pare tuttavia facilmente conciliabile con la sovrapposizione tra linee guida e regole cautelari 'specifiche', considerata la natura tendenzialmente vincolante di queste ultime (30). In caso contrario, del resto, si rischierebbe di incentivare l'appiattimento della condotta del medico sulle linee guida nell'ottica di una medicina 'difensiva' che andrebbe a discapito del benessere del paziente (31). Ciò non toglie che le linee guida possano essere comunque determinanti nell'identificare pratiche mediche superate, pionieristiche (32) o inadeguate, con una stringenza direttamente proporzionale all'univocità dei risultati codificati, all'assenza di valide alternative e alla loro stabilizzazione nel tempo (33). D'altro canto, nel caso opposto di condotta conforme alle linee guida, queste ultime potranno rilevare in chiave difensiva qualora difettino circostanze contingenti percepibili dall'agente modello idonee a configurare un quadro diverso e più grave rispetto a quello considerato. L'asserzione in esame è ovviamente subordinata al fatto che le linee guida codifichino effettivamente regole dal contenuto cautelare, aggiornate rispetto al tempo della condotta (34). La stessa Cassazione, del resto, ha adottato questa posizione, stabilendo che non presentasse profili di illegittimità (35) l'esclusione della colpa sancita dalla sentenza di secondo grado a

vantaggio di un medico che, secondo quanto attestato da periti e consulenti, aveva proceduto in maniera conforme a linee guida sostenute da importanti istituzioni scientifiche e da contributi della letteratura medica internazionale e in maniera coerente con le specifiche circostanze concrete. Inoltre, con riferimento all'esperienza americana, diversi Stati (36) hanno adottato progetti dimostrativi che attribuivano alle linee guida cliniche lo statuto di *standard of care* e stabilivano la possibilità, per i medici, di utilizzarle come prova difensiva. Tra questo, il più

Note:

(24) *Ex multis* F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 2009, 332; contro G. Marini, voce *Colpa* (Il Diritto penale), in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VI, 6.

(25) Si veda Cass., Sez. IV, 3 maggio 2010 (11 marzo 2010), n. 16761, anche se la questione delle linee guida non ha in concreto avuto nessun rilievo in relazione al caso affrontato dalla sentenza e alla decisione assunta dalla Cassazione.

(26) Distingue tra linee guida e protocolli, evidenziando come le prime siano parametri tendenziali, che ripropongono gli stessi problemi del parametro dell'agente modello, mentre i secondi sarebbero più precisi e vincolanti, e dunque sufficientemente determinati, F. Giunta, *Medico (responsabilità penale del)*, in AA.VV., *Diritto penale*, a cura di F. Giunta, Dizionari Sistematici, Milano, 2008, 881.

(27) Obiezione quest'ultima superabile solo nel caso di raccomandazioni emanate da una struttura sanitaria per guidare la condotta dei propri appartenenti.

(28) M. Portigliatti Barbos, *Le linee-guida*, cit., 893. G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione»*, cit., 14.

(29) G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione»*, cit., 14.

(30) Derogabili solo qualora le circostanze concrete esigano condotte diverse (colpa generica) ovvero siano divenute obsolete. *Ex multis* F. Mantovani, *Diritto penale*, cit., 335; V. Attili, *Colpa*, in AA.VV., *Diritto penale*, a cura di F. Giunta, cit., 146-147. Del resto, anche chi ha proposto di valorizzare la portata delle linee guida in termini di colpa specifica, ne ha stabilito requisiti e condizioni stringenti: A. Bonanno, *Protocolli*, cit., 448.

(31) Tendenzialmente, nel caso di regole cautelari scritte, l'esperienza individuale non può sovvertire quella cristallizzata da queste ultime: V. Attili, *Colpa*, cit., 147. Sul tema della medicina difensiva si considerino le perplessità suscitate in seno alla professione medica da Cass., Sez. IV, 13 gennaio 2011, n. 13746.

(32) G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione»*, cit., 13

(33) G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione»*, cit., 14.

(34) È stato in proposito evidenziato come la gravità del quadro clinico debba essere "agevolmente riconoscibile" dal sanitario, pena il rischio di sanzionare i medici per mancanza di intuito piuttosto che di perizia: Trib. Rovereto, 17 ottobre 2000, F., cit., 644 ss.; sul riconoscimento, in punto di valutazione dell'errore medico, della particolare difficoltà della diagnosi ai fini dell'esclusione della colpa, cfr. Cass., Sez. IV, 11 marzo 2008 (12 febbraio 2008), n. 10846 e Cass., Sez. IV, 26 ottobre 2007 (21 giugno 2007), n. 39592.

(35) Cass., Sez. IV, 18 maggio 2007, n. 19354.

(36) Florida, Kentucky, Maryland, Minnesota: cfr. D.W. Shuman, *The standard of care in medical malpractice claims, clinical practice guidelines, and managed care: towards a therapeutic harmony?*, in *California Western Law Review*, 1997, 34, 104 ss.

famoso è stato il *Medical Liability Demonstration Project* del Maine (37).

L'utilizzo di parametri validi *erga omnes* con cui valutare la condotta del singolo medico (38) può presentare diversi profili positivi. In primo luogo, esso potrebbe limitare la discrezionalità del giudice in merito all'individuazione della diligenza doverosa. Tale aspetto è di estrema rilevanza, considerato che consentirebbe di evitare 'rinnovate' valutazioni del rischio da parte del giudice sulla scorta di conoscenze scientifiche consolidate successivamente alla condotta. La logica è quella del principio di precauzione, attuata o mediante una delega in bianco (39) al perito o al consulente in ordine all'individuazione della diligenza doverosa, o mediante un ribaltamento delle conclusioni di questi ultimi (40) da parte del giudice. Un interessante esempio dell'attualità di tale problematica è dato dalla sentenza del 28 ottobre 2004 (41), in cui la Cassazione ha fondato l'accertamento della colpa medica sulla logica del sospetto, alla luce di conoscenze scientifiche affermatesi successivamente alla condotta (42). In secondo luogo, l'utilizzo delle linee guida potrebbe garantire una maggiore obiettività ed una minore permeabilità del processo rispetto ai fattori emotivi che possono circondarlo; assicurerebbe, inoltre, un riscontro imparziale rispetto agli interessi delle parti in causa (43). Da ultimo, potrebbe consentire di 'circoscrivere' il ruolo del perito, del consulente e del giudice (44): ciò grazie all'incidenza, nella valutazione della diligenza, di indicazioni maturate da un consesso di scienziati, in una prospettiva sempre più formalizzata, multidisciplinare e 'partecipata'. Si pensi in proposito alle contestate (45) 'consensus conferences' (46), che sotto vari profili presuppongono una valutazione 'partecipata' del rischio scientifico e, quindi, anche un'assunzione collettiva del rischio che la regola cautelare così individuata risulti poi smentita (47). Nella prospettiva in esame, una volta accertato che il medico abbia rispettato le linee guida, l'eventuale sentenza di condanna dovrebbe motivare perché quelle stesse linee guida non erano 'quelle' corrette o non lo erano nel caso specifico, nella prospettiva *ex ante*. Emblematica in tal senso è la sentenza del 14 luglio 2006 della Cassazione, la quale ha riformato la pronuncia di condanna della Corte d'Appello di Catania che aveva sancito la responsabilità per omicidio colposo di due medici (48). Innanzitutto, la Cassazione - pur specificando che le linee guida sono 'suggerimenti' volti ad orientare il medico - ha censurato la sentenza di appello sostenendo che essa avrebbe dovuto motivare la decisione di considerare le conclusioni dei consulenti di parte - fondate su li-

nee guida autorevoli - soccombenti rispetto a quelle del consulente del PM. Non può infatti escludersi *a priori*, secondo la Corte, che i rilievi dei primi abbiano carattere di scientificità. In secondo luogo, aggiunge la Cassazione, difetta nella sentenza di condanna l'indicazione delle circostanze specifiche che avrebbero dovuto allarmare i medici inducendoli a disporre il trasferimento del paziente in un'altra struttura, al fine di poterlo sottoporre ad esami più approfonditi rispetto a quelli suggeriti dalle linee guida nei casi standard di traumi minori.

Spunti di riflessione

Le linee guida non eliminano la discrezionalità insi-

Note:

(37) Maine Public Law 1990, Chapter 931.

(38) Si riferisce ad un terzo genere di colpa: M. Portigliatti Barbos, *Le linee-guida*, cit., 891; classifica le linee guida come strumento a metà tra regole etiche, deontologiche e giuridiche R. Fresa, *La colpa*, cit., 2008.

(39) Sul punto cfr. D. Micheletti, *La normatività*, cit., 269 ss.

(40) Sul tema L. Masera, *Il giudice penale di fronte a questioni tecnicamente complesse: spunti di riflessione sul principio dello iudex peritus peritorum*, in *Corr. merito*, 2007, 348 ss.

(41) La Cassazione ha ritenuto prevedibile, da parte di uno dei medici, la patologia renale cronica verificatasi quale effetto collaterale della somministrazione di un farmaco a base di mesalazina, anche se tale effetto al tempo della condotta non era noto: il fatto che il 'bugiardinò' prevedesse un uso cauto del farmaco nei pazienti affetti da danno renale ed epatico e l'indicazione di evitarne l'impiego nel caso di insufficienza renale, imponeva controlli che l'imputato ha colposamente omesso, precludendosi la possibilità di verificare la cattiva funzionalità renale del paziente. Cfr. Cass., Sez. IV, 1 dicembre 2004 (28 ottobre 2004), n. 46586, A.

(42) Su tale sentenza cfr. D. Micheletti, *La normatività*, cit., 272 ss.

(43) P. Piras, A. Carboni, *Linee guida*, cit. 297.

(44) P. Piras, A. Carboni, *Linee guida*, cit., 286.

(45) Tale prospettiva è oggi contestata da quanti sottolineano come le conclusioni ottenute mediante tale metodologia siano spesso vaghe e generiche, tanto da rendere difficile una loro traduzione in indicazioni operative per la pratica clinica, e come le stesse risultino altresì discutibili dal punto di vista qualitativo, anche in considerazione della scarsità del tempo che la giuria ha a disposizione per deliberare. Spesso infatti le riunioni a porte chiuse avvengono in una sola giornata: E. Terrosi Vagnoli, *Le linee guida*, cit., 205.

(46) Per le peculiarità che caratterizzano tale processo formale, volto a raggiungere «[...] un accordo tra diverse figure rispetto a questioni sanitarie particolarmente controverse e complesse, favorendo la scelta di orientamenti il più possibile uniformi nella pratica clinica nell'ottica di fornire al paziente la migliore qualità di cura in rapporto alle risorse disponibili», cfr. Manuale metodologico, «Come organizzare una conferenza di consenso», 2009, 9 ss., in www.snl.g.it

(47) Si interroga sull'opportunità dell'abbandono dei reati di evento, e sul potenziamento dei reati formali per inosservanza di protocolli deontologici, P. Veneziani, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, cit., 186.

(48) Cass., Sez. IV, 14 luglio 2006 (8 giugno 2006), n. 24400, C.

ta nel giudizio di colpa; il giudice resta, infatti, libero di valutare se le circostanze concrete esigessero una condotta diversa da quella prescritta dalle linee guida stesse. L'incertezza che può derivarne è evidente; basta considerare l'opposta conclusione a cui sono pervenute, nel caso che qui si commenta, le sentenze di merito di primo e secondo grado proprio in relazione all'esame della specifica situazione del paziente.

Ciò non toglie, tuttavia, che le linee guida possano costituire un fondamentale ausilio processuale (49), da tenere in grande considerazione. Pare dunque auspicabile non solo l'emanazione ma anche la rilevanza processuale di raccomandazioni cliniche scritte, dal contenuto non tassativo (considerato che la situazione del singolo paziente resta comunque il fattore decisivo da considerare (50)), non vincolanti (dal momento che la libertà e autonomia del medico non debbono essere invalidate), sottoposte a frequenti e periodici aggiornamenti. Vale la pena inoltre di riflettere sull'introduzione di forme di convalida istituzionali, a vari livelli, al fine di chiarire la validità scientifica e, dunque, giuridica, delle linee guida in relazione ai casi standard a cui si riferiscono (51). Del resto, i riferimenti normativi alle

linee guida sono sempre più frequenti nel nostro ordinamento (52). Prova ne sia l'ipotesi, contemplata nel piano sanitario nazionale 2006-2008, di inserire le linee guida direttamente all'interno delle cartelle cliniche, di talché il medico possa usufruire in via immediata dei relativi suggerimenti (53).

Note:

(49) P. Piras-A. Carboni, *Linee guida*, cit., 298.

(50) G. Iadecola, *Il valore «dell'opinione»*, cit., 14; P. Benciolini, *Giudice*, cit., 652; evidenza come sia preferibile il riferimento alle linee guida piuttosto che ai protocolli, dal momento che le prime non impongono comportamenti tassativi E. Terrosi Vagnoli, *Le linee guida*, cit., 231.

(51) Oggi l'autorità pubblica non svolge alcun ruolo definito in relazione alle linee guida. Esse si affermano in funzione dell'autorità dell'ente estensore: P. Piras, A. Carboni, *Linee guida*, cit., 287; P. Veneziani, *I delitti contro la vita*, cit., 185. Sebbene inoltre esistano numerose linee guida elaborate da società scientifiche, o a livello regionale, aziendale o normativo, manca un insieme sistematico di linee guida nazionali.

(52) L'art. 1, comma 28, l. 23 dicembre 1996, n. 662, ha stabilito una sorta di 'istituzionalizzazione' dei percorsi diagnostico terapeutici per i medici abilitati alle funzioni prescrittive. Si veda il sito www.salute.gov.

(53) D.P.R. 7 aprile 2006 (Piano sanitario nazionale 2006-2008), in www.salute.gov.

LIBRI

Collana: INSTANT BOOK

Codice della strada: la riforma 2010

Autori: Giampaolo Di Marco, Maria Sichetti



L'Opera propone una prima lettura sistematica delle novità introdotte dalla **L. 29 luglio 2010, n. 120 al Codice della strada**.

Il commento ai diversi articoli è arricchito dall'analisi dei risvolti applicativi e da una serie di schemi e tabelle riepilogativi.

Il volume è completato da **tabelle che sintetizzano per ciascuna novità l'entrata in vigore e la relativa applicabilità**.

In Appendice, uno stralcio della nuova legge di riforma del Codice e le disposizioni sull'autotrasporto contenute all'in-

terno della **Circolare applicativa** emanata dal Ministero dell'Interno il 12 agosto 2010.

Ipsoa 2010, pagg. 208, euro 19,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **<http://shop.wkl.it/ipsoa>**

