

ESAME DI AVVOCATO 2013

Svolgimento completo Seconda Traccia - Parere motivato di Diritto Penale

INQUADRAMENTO NORMATIVO:

- Analisi delle fattispecie penali emergenti. art. 482 (in combinato disposto con l'art. 477), 640, 648 e 81 comma 2 c.p.
- Applicazione dell'istituto del reato continuato ex art. 81 comma 3 cp, posto che i singoli delitti possono considerarsi come più azioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso (quello di incassare illecitamente l'importo degli assegni), commesse anche in tempi diversi ed in violazione di più di diverse disposizioni di legge (appunto gli articoli su citati)
- Sentenza n. 99/214359, della seconda Sezione Penale
- Articolo 647 c.p
- Cass. Civ. 1859/2000

- Trib. di Rimini, 23 febbraio 2006 in Il merito, 2007, 1-2, 41.
- Corte di Cassazione, Sez. VI Pen., Sent. 04/16.11.2011 n° 42385

RICOGNIZIONE ED INQUADRAMENTO NORMATIVO

La giurisprudenza riguardante il ritrovamento di tale cosa smarrita, ha purtroppo un grande vizio, lo stesso vizio che colpisce tutto l'art. 647, ossia che le definizioni riguardanti le cose smarrite, sono sempre state frutto di pronunce emesse riguardo altri reati come la calunnia o la ricettazione, quindi non hanno affrontato il tema vero e proprio se non incidentalmente, da questo, non si può che dedurre che di fatto non esiste giurisprudenza vera e propria riguardo l'articolo 647 c.p., per cui è necessario non solo fare chiarezza, ma anche creare spunti di riflessione per quando un vero 647 arriverà alla Cassazione.

E' d'obbligo iniziarla trattazione, con esporre la chiarissima sentenza n. 99/214359, della seconda Sezione Penale:

“Poiché il venir meno della relazione materiale del titolare con una cosa che, come nelle ipotesi di assegno o altro titolo, conservi chiari e intatti i segni esteriori di un legittimo possesso altrui non implica, al di fuori dei casi di dismissione volontaria, che il potere di fatto sia cessato, colui che fa

proprio un simile bene senza provvedere, avendone la possibilità, alla materiale restituzione pone in essere una condotta riconducibile, sotto il profilo materiale e psicologico, non già alla previsione dell' art. 647 c.p.(appropriazione di cose smarrite) bensì ad altra fattispecie criminosa concretantesi nel furto, ove l'impossessamento sia avvenuto senza intermediario, con sottrazione vera e propria al titolare dello ius possidenti [16]. ”;

altrettanto chiaro il principio espresso dalla sentenza della medesima sezione al numero 00/216589 che così si pronuncia:

“Nell'ipotesi di smarrimento di cose che, come gli assegni o le carte di credito, conservino chiari ed intatti i segni esteriori di un legittimo possesso altrui, il venir meno della relazione materiale fra la cosa ed il suo titolare non implica la cessazione del potere di fatto di quest'ultimo sul bene smarrito, con la conseguenza che colui che se ne appropria senza provvedere alla sua restituzione commette il reato di furto e non quello di appropriazione di cose smarrite [17]. ”.

Infine la sez. V, 98/211920:

“ Ai fini della configurabilità del delitto di cui all' art. 647 c.p., è richiesta la sussistenza di tre presupposti: che la cosa rinvenuta sia uscita dalla sfera di sorveglianza del detentore; che sia impossibile per il legittimo detentore ricostruire sulla cosa il primitivo potere di fatto per ignoranza del luogo ove la stessa si trovi; che siano assenti segni esteriori pubblicitari tali da consentire di identificare il legittimo possessore (fattispecie relativa a una tessera bancomat che conteneva indicazioni, quali l'istituto bancario di riferimento ed il numero convenzionale, la Corte ha ritenuto la configurabilità del reato di furto) [18]. ”.

Analizziamo, in breve, queste tre massime, al fine di provarne la loro pressoché totale inutilizzabilità per attribuire all'assegno la sua giusta qualifica giuridica:

1) la sentenza 99/214359, afferma che la relazione materiale del titolare con una cosa, se essa possiede i segni di riconoscimento di costui, non indica che sia cessato il potere di fatto, così si commette furto appropriandosi di un assegno trovato...è evidente come tale principio sia inaccettabile in quanto dire che il potere di fatto su un assegno smarrito non cessa se vi è sopra il nome del proprietario, non ha alcun senso, in quanto, se una cosa è smarrita, lo è oggettivamente, sia che abbia su di sé, sia che non ce l'abbia, il nome del proprietario; se il proprietario sarà riconoscibile dalle indicazioni stanti sulla cosa, ci troveremo davanti ad una condotta ex art. 647, secondo comma, c.p..

Pare che questo secondo comma sia sconosciuto alla Cassazione, allora vediamo: “Nei casi preveduti dai nn. 1 e 3, se il colpevole conosceva il proprietario della cosa che si è appropriata, la pena è della reclusione fino a due anni e della multa fino a Euro 309.”; cosa significa l'allocuzione conosceva il proprietario?

Due sono le possibilità di interpretazione, ossia o

A) conosceva da prima dell'apprensione lo smarritore, il che significa che lo ha visto mentre smarriva l'oggetto o lo seguiva sapendo che avrebbe perso qualcosa, oppure

B) viene a conoscenza dell'identità del proprietario in quanto “vergata” nell'oggetto smarrito: entrambe le interpretazioni, ad avviso dello scrivente, vanno accettate, coprendo assieme la completezza del senso “conosceva il proprietario”.

Classici esempi di cose rientranti sempre nella fattispecie di cui al secondo comma saranno le carte d'identità e le tessere sanitarie, dove queste ultime portano su di sé nome, cognome, codice fiscale, data e luogo di nascita, così come gli abbonamenti ai mezzi di trasporto che incorporano di solito oltre ai dati anagrafici del proprietario anche la sua effigie.

Tanto stabilito, se trovo un oggetto smarrito senza nome o lo trovo con il nome, è pensabile che mi cambi la fattispecie di reato da appropriazione a furto o sarà semplicemente una circostanza aggravante dello stesso reato, ed ancora se smarrisco un oggetto senza nome ed uno con nome, mi cambia forse il potere di fatto sull'oggetto, o non ce l'ho comunque, anche se la Cassazione pensa diversamente?

Si sottolinea infine come tale sentenza esorbiti la logica, compiendo un'operazione di presunzione dell'elemento psicologico quando afferma che colui che fa proprio un assegno commette furto, il che è inaccettabile.

2) Anche la sentenza 00/216589, è fruttifera di critiche a lei amovibili, infatti come la precedente, A) prima asserisce, che l'uscita dell'oggetto dalla sfera di sorveglianza del titolare (venir meno della relazione materiale fra la cosa ed il suo titolare) non fa perdere il potere di fatto su di esso, quasi fosse un boomerang, se, come gli assegni, porta su di sé chiari ed intatti i segni esteriori di un legittimo possesso altrui: ma tutti gli oggetti trovati e non derelitti presuppongono un legittimo possesso altrui, non serve che sia scritto sull'oggetto che questo non è di proprietà del ritrovatore, semplicemente se vi sono indicazioni in tal senso si ricadrà nello sconosciuto comma secondo; B) poi, la Corte si supera in discutibilità infatti, lo si ripete, afferma: "il venir meno della relazione materiale fra la cosa ed il suo titolare non implica la cessazione del potere di fatto di quest'ultimo sul bene smarrito"...c'è da basire perché la Corte afferma che il bene è smarrito, ma si punisce per furto...quindi un bene smarrito, non è smarrito, ma rubato!

E'palese quindi l'inutilizzabilità di tale pronuncia.

3) infine eccepiamo sulla sentenza 98/211920, che stabilisce i criteri per definire tale la cosa smarrita, che, ragionando a contrariis, risulterebbe la cosa

A) non uscita dalla sfera di sorveglianza del detentore,

B) di cui si sa con precisione dove si trova,

C) senza segni di riconoscimento, intellegibili, circa la proprietà.

Ragionando su questa intuizione della Corte e sulle precedenti, si deduce che secondo questa se una persona smarrisce un assegno, deve fare denuncia di furto perché anche se non se ne rende conto non ha mai perso il potere sull'oggetto ed anche se non sa dove è, è come lo sapesse: se accettiamo tale ragionamento vuol dire che la Cassazione ritiene l'assegno non smarrito perché ritrovabile facendo il percorso al contrario, perché altrimenti non vi sarebbe senso alcuno nel pronunciamento.

La Cassazione, quindi, dichiarerebbe, implicitamente, non potendo l'assegno fare eccezione alle regole generali sulla cosa smarrita, sia l'assurdità di una denuncia di smarrimento, sia l'illegittimità di tutte le aste di oggetti smarriti finora svolte, sia l'assurdità dell'esistenza degli uffici cose rinvenute e dei contenuti degli Albi Pretori perché ogni apprensione di cosa trovata è solo furto ed ogni cosa ritrovata va portata solo alla Polizia Giudiziaria, come corpo di reato.

Uno squarcio in tanto buio lo si può reperire nella sentenza della quarta sezione n. 97/208531 che dice:

"Ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 647 c.p., cosa smarrita è quella rispetto alla quale il possessore non ha di fatto alcun rapporto o potere materiale e psicologico; una volta accertato l'avvenuto smarrimento, ricorre, nell'appropriazione, il predetto reato, e non quello di furto, indipendentemente dall'atteggiamento psicologico del "rinvenitore" che può anche essere a conoscenza dell'altruità della cosa (fattispecie in tema di assegno). L'assegno bancario deve considerarsi cosa smarrita a prescindere dai segni esteriori, percepibili dall'agente, di un precedente legittimo, ma oramai non più esistente, possesso altrui. L'appropriazione di un assegno smarrito integra perciò il reato di appropriazione di cose smarrite e non di furto, per la cui configurazione è necessaria la sussistenza attuale del possesso altrui al momento della lesione [19]".

Nulla ho da eccepire riguardo questo pronunciamento.

Tratte le dovute conseguenze, in ogni caso di "perdita" di un assegno (o blocchetto) in bianco, o di un bancomat od altro, una volta uscito dalla sfera di sorveglianza del detentore, chi se ne impossessa commetterà appropriazione di cosa smarrita, mentre se l'assegno sarà compilato, commetterà la fattispecie aggravata di cui al secondo comma.

Per terminare degnamente l'argomento in discussione, presento due esempi di circostanze in base alle quali la persona appropriatasi di un assegno possa venire scoperta, tanto per dare di che pensare:

- 1) il ritrovatore cerca di incassare l'assegno ma l'operatore della banca lo scopre;
- 2) il ritrovatore che non vuole commerciarlo ma solo tenerlo, incappa in un controllo di p.g. od in una perquisizione,

e ricordo che nel primo caso vi sarà concorso di reati che saranno uniti ex art. 81 c.p., dal vincolo della continuazione per cui, con il 647 c.p. potrà, per esempio, concorrere il 56, 624 c.p., ossia il tentativo di furto dei fondi.

Infine chi riceverà od acquisterà dal ritrovatore l'assegno, risponderà di ricettazione per aver ricevuto il frutto del delitto di cui all'art. 647 c.p..

SENTENZA

sul Ricorso proposto da: S.M., nata a (omissis);
avverso la decisione di estradizione della Corte di appello di Genova in data 27.05.2011.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il Ricorso.

Udita la relazione fatta dal Consigliere Luigi Lanza.

Sentito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale Enrico Delehay che ha concluso per il rigetto del Ricorso.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto

S.M. ricorre, a mezzo del suo difensore, avverso la decisione della Corte di appello di Genova in data 27.05.2011 che ha dichiarato la sussistenza delle condizioni per l'estradizione verso lo Stato di Romania, deducendo vizi e violazioni nella motivazione nella decisione impugnata, nei termini critici che verranno ora riassunti e valutati.

1.) la vicenda processuale.

Agli atti risulta la seguente scansione dei fatti, rilevanti ai fini della chiesta estradizione:

a) la S. è stata tratta in arresto il 16.02.2011 al fine di estradizione in forza del mandato di arresto del 20.02.2007 n° 1006 emesso dalla Pretura di Piatra Neamt per l'esecuzione della condanna alla pena di anni 4 di reclusione, così determinata dalla Sentenza n° 679 del 07.06.2007 della Pretura di Piatra Neamt, confermata con Sentenza n° 899/2007 della Corte di Appello di Bacau;

b) convalidato l'arresto, la misura cautelare della custodia in carcere applicata è stata sostituita in data 25.02.2011 con la misura dell'obbligo di presentazione alla Polizia Giudiziaria due volte alla settimana; l'estradanda, comparsa per l'identificazione avanti il Presidente della Corte ligure, ha espresso rifiuto alla estradizione;

c) la condanna complessiva di anni 4 di reclusione è il frutto del cumulo delle condanne: di anni 2 di reclusione, inflitti con Sentenza n° 1114 del 22.11.2001 della Pretura di Radauti per il reato di truffa; anni 3 di reclusione giusta Sentenza n° 574 del 25.10.2002 della Pretura di Humorului per il reato di truffa; anni 4 di reclusione inflitti con Sentenza n° 679 del 07.06.2007 della Pretura di Piatra Neamt, confermata con Sentenza n° 899/2007 della Corte di Appello di Bacau (decisione che ha operato anche il cumulo giuridico delle tre condanne) per i reati di omessa registrazione nelle scritture contabili dei redditi d'impresa o la registrazione di costi per operazioni inesistenti cui sia conseguito un minore debito d'imposta, nonché di falso in bilancio.

La corte distrettuale ha precisato, quanto alle alterazioni contabili che comportano evasione dell'imposta sui redditi, che il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea di Estradizione, adottato a Strasburgo il 17.03.1978, consente l'estradizione anche per i reati di natura fiscale, mentre il principio della "doppia incriminabilità" specifica va inteso nel senso che fra le fattispecie delle due legislazioni deve sussistere equivalenza delle concezioni repressive, non essendo necessaria la totale sovrapposibilità (e quindi essendo irrilevanti le eventuali diverse soglie di punibilità) (si cita in proposito: Cass. sez. 6, n° 16198/2008 con riferimento ad estradizione

richiesta dalla Romania).

Su tali premesse la Corte di appello ha dichiarato sussistenti le condizioni per la pronuncia di estradizione, subordinando la decisione al rispetto della condizione di specialità di cui all'art. 14 della Convenzione Europea di Estradizione e art. 699 C.P.P.

2.) i motivi di ricorso e le ragioni della decisione della Corte di legittimità.

Con un primo motivo di impugnazione si prospetta violazione di legge, rilevandosi preliminarmente che questa Corte con Ordinanza 5580/2011 ha ritenuto non manifestamente infondata, con riferimento all'art. 3 Cost., art. 27 Cost., co. 3 e art. 117 Cost., co. 1, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 705 C.P.P., nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna, e la conseguente possibilità di scontare la pena in Italia, in favore del condannato, cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, residente o dimorante nel nostro territorio ed ivi stabilmente radicato, per il quale sia stata attivata l'ordinaria procedura di estradizione, e non quella della consegna sulla base di un mandato d'arresto europeo, in ragione dell'epoca del commesso reato, antecedente alla data del 07.08.2002 (si da escludere l'operatività della condizione ostativa alla consegna prevista dalla L. n° 69 del 2005, art. 18, co. 1, lettera r), così come interpretato a seguito della pronuncia n° 227 del 2010 della Corte costituzionale) (Fattispecie relativa ad una domanda di estradizione esecutiva avanzata dalla Romania) (Cass. pen., sez. VI, Ordinanza 5580/2011).

In proposito il Ricorso evidenzia che la S. si trova in Italia dall'anno 2002 ed ivi si è stabilmente integrata: dispone di un regolare rapporto di lavoro come impiegata nel settore delle pulizie alle dipendenze della (omissis) e ha uno stabile e riconosciuto domicilio in (omissis), ove risiede. Inoltre, è fermamente intenzionata a conservare la propria posizione lavorativa e sociale.

III motivo non ha fondamento.

La Corte costituzionale, infatti, con Sentenza 17.10.2011 n° 274 (in G.U. 45 del 26.10.2011), ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 705 C.P.P., sollevata dalla Corte di Cassazione, con Ordinanza del 14.02.2011 (r.o. n° 71 del 2011), in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27, co. 3 Cost. e art. 117, co. 1 Cost.; ha altresì dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 705 C.P.P. e della L. 22.04.2005, n° 69, art. 40 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13.06.2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), sollevata dalla Corte di Cassazione, con Ordinanza del 25.03.2011 (r.o. n° 147 del 2011), in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27, co. 3 Cost. e art. 117, co. 1 Cost..

Il motivo va quindi rigettato.

Quanto ai reati di truffa contestati, si sostiene la mancanza di una denuncia-querela, citandosi in proposito l'art. 33, co. 1, lettera c), della Convenzione di estradizione tra la Repubblica Italiana e la Repubblica di Romania, conclusa a Bucarest l'11.11.1971 e ratificata con L. 20.02.1975, n°127.

La questione, superata dalla sopravvenienza del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea di Estradizione adottato a Strasburgo il 17.03.1978, in ogni caso non rileva posto che dalle decisioni allegate risulta che l'azione penale è stata radicata su iniziativa delle parti offese.

Per ciò che attiene poi all'elemento materiale del reato di truffa, si sostiene che il mero acquisto di merci pagate con assegni privi di copertura, senza evidenziare la presenza di artifici o raggiri, non è sussumibile nel reato di cui all'art. 640 C.P., bensì verrebbe a configurare l'ipotesi di cui alla L. 15.12.1990, n° 386, art. 2, depenalizzata dal D.L.vo 30.12.1999, n° 507, art. 29 (Cass. Pen., Sez. VI, Sent. n° 34624 del 27.06.2008).

L'argomento non è risolutivo per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, perchè nella prima "truffa" alla dazione in pagamento di un titolo bancario senza copertura si è accompagnato l'artificio della redazione di una sottoscrizione della traente con una grafia, intenzionalmente non corrispondente allo "specimen" dalla stessa depositato nell'istituto di credito.

In secondo luogo perchè, ferma restando la regola che la mera dazione in pagamento di un

assegno bancario privo di copertura non integra l'azione esecutiva del delitto di truffa, ciò non esclude affatto, come giustamente ritenuto dal giudice della Romania, che le modalità di spendita del titolo si siano in concreto accompagnate nella vicenda da condotte dell'imputata idonee a connotare una specifica intenzionale condotta truffaldina.

Da ultimo, per i reati fiscali si sostiene che per essi troverebbe applicazione la Convenzione tra Italia e Romania concernente l'assistenza giudiziaria in materia civile e penale, ratificata dallo stato italiano con L. 20.02.1975, n° 127.

La deduzione è palesemente infondata e comunque priva di specificità in quanto ignora quanto sul punto argomentato dalla corte distrettuale la quale ha precisato, quanto alle alterazioni contabili che comportavano evasione dell'imposta sui redditi, che il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea di Estradizione, adottato a Strasburgo il 17.03.1978, consentiva l'estradizione anche per i reati di natura fiscale.

Il Ricorso va quindi rigettato e la ricorrente condannata al pagamento delle spese processuali. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 203 disp. att. C.P.P.

P.Q.M.

Rigetta il Ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 203 disp. att. C.P.P.

Così deciso in Roma, il 04.11.2011.

CONCLUSIONI

La qualificazione giuridica del comportamento tenuto da colui che, consapevolmente, falsifichi un documento di identità o di guida, risulta di particolare complessità, non soltanto per l'eccessiva frammentazione delle fattispecie incriminatrici delle falsità in atti (la casistica è parcellizzata in ben 18 articoli del codice penale) ma anche, e soprattutto, per la laconicità delle norme che disciplinano questa attività nella materia di riferimento. L'atto di falsificare è un concetto ampio che consiste nel porre in essere una situazione capace di far apparire una realtà che contrasta con la verità, falsitas est dolosa veritatis immutatio in prejudicium alterius. La materia dei reati contro la fede pubblica - da sempre considerata la sfinge del diritto penale - risulta caratterizzata dall'incertezza dei confini tra i fatti meritevoli di pena e quelli che, ragionevolmente, non devono essere assoggettati a sanzione. A tal fine il Carrara aveva già posto in guardia contro il "pericolo del troppo specificare" in una materia così proteiforme e complessa; il codice penale, tuttavia, ha operato una serie di distinzioni, sottodistinzioni e varianti alle singole figure criminose, che offrono il fianco alla critica tanto della dottrina che della giurisprudenza. Se a questo si aggiungono le operazioni di depenalizzazione[2] operate dal legislatore, oltre che di richiamo recettizio effettuate dalla normativa speciale[3] in subiecta materia, se ne comprende appieno la peculiarità.

- La funzione dogmatico-interpretativa dell'oggetto giuridico La relazione ministeriale sul progetto del codice penale definisce la fede pubblica come la fiducia che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce un valore importante. Secondo parte della dottrina la pubblica fede costituisce un vero e proprio bene giuridico, di cui è titolare la società, consistente nella fiducia e sicurezza nelle relazioni giuridiche[4]. Il Carnelutti ha ritenuto che ciò che si chiama pubblica fede, ossia il potersi ciascuno fidare delle prove, è un pubblico interesse analogo alla pubblica sicurezza e alla pubblica nettezza: come le strade debbono essere pulite e sicure, così le prove devono essere genuine e veritiere. Si deve, tuttavia, osservare che il falso non risulta mai fine a sé stesso: chi falsifica, intende perseguire un risultato diverso e ulteriore alla mera falsificazione. Dalla ricostruzione etimologica del lemma falsum (da fallere) "ingannare", si evince che si tratta di un mezzo, una modalità dell'azione, tesa non tanto ad

offendere la pubblica fede, ontologicamente irrilevante per il reo, quanto a raggiungere le conseguenze illecite derivanti dall'induzione in errore (reato fine). E' noto, infatti, che la immutatio veri del documento si pone come attività strumentale, prodromica o successiva, ai delitti di ricettazione, furto, truffa[5], se non addirittura con i reati di stampo associativo. Riprova di quanto detto sia, da un lato, l'osservazione a tenore della quale il legislatore ha concesso l'impunità per l'utilizzo del falso perpetrato dal falsificatore, che viene considerato come normale prosecuzione dell'attività criminosa posta in essere; dall'altro, il rilievo secondo cui al titolare dello specifico interesse leso dall'azione, è riconosciuta la facoltà di costituirsi parte civile nel processo penale, al fine di richiedere e ottenere il risarcimento del danno subito. E ancora, la citata parcellizzazione di fattispecie offerte dal codice risulterebbe sfornita di senso logico, prima ancora che giuridico, se l'unico oggetto della tutela fosse la fede pubblica. In conclusione, si ritiene di poter affermare che i delitti in esame appartengono alla categoria dei "reati pluri offensivi", in quanto offendono più beni giuridici: uno, fisso, concernente la pubblica fede (quale fiducia e sicurezza del traffico giuridico), e l'altro, variabile, relativo all'interesse specifico che trova tutela in ogni singola ipotesi.

- Nozione di Documento. Ai fini del diritto penale il concetto di documento si identifica in "ogni scritto, dovuto ad una persona che in esso si palesa, contenente esposizione di fatti o dichiarazioni di volontà"[6]. Funzione del documento - etimologicamente da docere, cioè insegnare, indicare - è, infatti, quella di servire alla prova del traffico giuridico. Ne deriva che ai fini della sua esistenza, il documento (o l'atto, come spesso altrimenti definito) deve risultare in forma scritta[7], anche mediante mezzo meccanico o elettronico. Occorre, inoltre, la riconoscibilità dell'autore, individuo o ente da cui proviene e che ne assume la paternità mediante la sottoscrizione. Il tenore del contenuto può consistere poi nella narrazione di un fatto (documento espositivo), o in una dichiarazione di volontà (documento dichiarativo). Il documento si distingue in due categorie: - l'atto pubblico (in senso lato), la cui fede privilegiata - "piena prova fino a querela di falso" di quello che il pubblico ufficiale rogante afferma di conoscere de visu et auditu ex propriis sensibus (artt. 2699 e 2700 c.c.) - può riferirsi anche solo ad una parte del documento, - e la scrittura privata, che consiste nel documento formato tanto dal privato, quanto dal pubblico ufficiale all'infuori dell'esercizio delle sue funzioni o attribuzioni (artt. 2702 e 2701 c.c.). - La natura giuridica dei documenti di Guida e di Identità L'art. 180 c. 1 C.d.S., prevede che il conducente, per poter circolare con veicoli a motore, debba avere con sé la carta di circolazione, la patente di guida e il certificato di assicurazione obbligatoria. Inoltre, ai sensi dell'art. 100 C.d.S., i veicoli devono essere muniti di una targa contenente i dati di immatricolazione[8].

- La carta di circolazione La carta di circolazione dei veicoli costituisce atto pubblico[9] in quanto documenta l'attività, direttamente compiuta da pubblico ufficiale, di accertamento della corrispondenza del veicolo alle caratteristiche imposte dalla legge e che consente la immatricolazione del mezzo che viene, così, abilitato alla circolazione[10]. - La patente di guida La patente di guida, sotto il profilo sostanziale, è un provvedimento personale[11] di abilitazione non modale[12] - autorizzazione tecnico-amministrativa[13] a carattere ampliativo della sfera soggettiva di azione - rilasciato a seguito di un controllo teorico-pratico mirante a verificare l'esistenza dei requisiti psico-fisici (art. 119 C.d.S. e artt. 319-329 Reg. C.d.S.), di età (art. 115 C.d.S.) e di abilità (art. 121 C.d.S.), mediante il quale la P.A. rimuove il limite legale posto all'esercizio di quell'attività inerente al diritto (soggettivo "pubblico") di circolazione con i veicoli[14], attestando in capo al titolare l'idoneità alla guida. - Il certificato di assicurazione obbligatoria Secondo la giurisprudenza di merito più recente, il contrassegno relativo all'assicurazione obbligatoria contro la responsabilità civile da circolazione dei veicoli, costituisce una scrittura privata. La natura giuridica delle compagnie di assicurazione, infatti, è caratterizzata dall'attività eminentemente commerciale, sicché gli atti giuridici posti in essere restano nell'ambito del diritto privato[15]. Non si può, tuttavia, sottacere che ben più autorevole giurisprudenza[16] ha ritenuto che l'attività di assicurazione contro i rischi della responsabilità civile nella circolazione dei veicoli e

dei natanti rientra tra i servizi di pubblica necessità, essendo così qualificata dalla l. n. 990 del 1969 (oggi D.Lgs. 209/2005), che prevede come obbligatoria la stipulazione dei relativi contratti sia per gli utenti delle pubbliche strade sia per le imprese di assicurazioni autorizzate. - La targa La giurisprudenza si è ormai consolidata nel ritenere che la targa abbia natura di "certificazione amministrativa"[17] - documento dichiarativo che si limita ad attestare l'avvenuta immatricolazione dall'ufficio pubblico; altra giurisprudenza, l'ha ritenuta "atto pubblico"[18]; mentre pronunce più datate - anche in applicazione dell'art. 36 C.d.S. abrogato - l'hanno qualificata come "impronta di una pubblica certificazione"[19]. - La carta di identità e il passaporto Rientrano nella categoria dei certificati in quanto attestano la scienza di determinati fatti e situazioni (stati civile, qualità di cittadino italiano, ecc.).

- Falso materiale e falso ideologico In conformità alla migliore dottrina (Manzini) si ritiene di poter individuare la distinzione tra le due forme di falso in termini di "non-genuinità" e "non-veridicità". In altre parole, mentre nel falso materiale il documento, che esclude la genuinità, viene falsificato nella sua essenza materiale (creazione di un documento apocrifo o modifica di un documento genuino); nel falso ideologico, che esclude la veridicità, il documento è falsificato nella sostanza, id est nel suo contenuto ideale (redazione di un atto proveniente dall'autore reale ma che, pur senza aver subito contraffazioni o alterazioni, contiene dichiarazioni menzognere perché non corrispondenti a verità). Stante il suesposto esito interpretativo circa il composito regime normativo - non rinvenendosi alcuna seria ragione che possa giustificare un distacco della prescelta soluzione ermeneutica - non si può sottacere come il legislatore abbia, talvolta, errato nella classificazione di alcune fattispecie di falso. Si pensi all'art. 478 c.p., che sotto la rubrica "falsità materiale", punisce il pubblico ufficiale che «supponendo esistente un atto pubblico o privato, ne simula una copia ... ovvero rilascia una copia ... diversa dall'originale»; come osserva il Carnelutti, in tale ipotesi non si può parlare di falso materiale perché il documento è genuino, mentre non è dubbio che la falsità consiste solo nella non veridicità del suo contenuto, di talché si tratta di un falso ideologico ("per mendacio"). La diversa qualificazione giuridica non risponde soltanto ad un'astratta esigenza dogmatica, ma assume rilevanza eminentemente pratica perché se le falsità materiali sono punibili sempre, in quanto siano giuridicamente rilevanti, le falsità ideologiche, invece, per essere sottoposte a pena, richiedono che l'autore del falso sia venuto meno all'obbligo giuridico di attestare o far risultare il vero. - - - Si cercherà, allora, di passare in rassegna le principali ipotesi di falsità previste dal Capo III del Titolo VII del Codice Penale, attraverso l'analisi di quelle particolari ipotesi criminose applicabili ai singoli documenti di identità e di guida[20] in relazione alla loro natura giuridica. - Falsità Materiale in Atti Pubblici. Il falso materiale della carta di circolazione, a seconda del soggetto attivo, risulta quello previsto e punito rispettivamente dagli articoli 476 c.p. - se il delitto sia commesso dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni[21] - o 482 c.p. - se sia commesso da un privato, o da un pubblico ufficiale fuori dell'esercizio delle sue funzioni. Se però il falso sia commesso dal privato in concorso con il pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni - si pensi al caso in cui il primo istighi il secondo a commettere il falso o gli fornisca i mezzi per perpetrarlo - per il principio generale di cui all'art. 117 c.p., anche il privato risponderà del più grave delitto proprio[22]. Il fatto consiste nel formare - da intendersi nel senso di contraffare - in tutto o in parte, un atto falso o alterare un atto vero[23]. La contraffazione si ha allorché il documento sia posto in essere da persona diversa (autore apparente) da quella da cui appare che provenga (autore reale). L'alterazione consiste nell'apportare modificazioni di qualsiasi specie, quali aggiunte, trasformazioni o cancellature, agli estremi (lettere o numeri) del documento autentico dopo la sua definitiva formazione ed in violazione della garanzia di integrità del medesimo[24]. Il delitto previsto dall'art. 476 c.p. è punibile con la reclusione da 1 a 6 anni. Per il delitto punito dall'art. 482 c.p., si applica la pena stabilita dall'art. 476, ridotta di un terzo - reclusione da 8 mesi a 4 anni. Oltre alle aggravanti comuni che

siano compatibili con la nozione del delitto in esame, questo si aggrava per una circostanza specifica ad efficacia speciale, perché determina la pena in misura indipendente dalla pena ordinaria del delitto, se la falsità concerne un atto o parte di esso che faccia fede fino a querela di falso. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81[25]. In entrambe le ipotesi, sono consentiti l'arresto facoltativo in flagranza e le misure cautelari personali, il fermo invece è consentito solo per l'ipotesi aggravata.

— Falsità Materiale in Certificati o Autorizzazioni Amministrative. L'art. 100 c. 14, I parte, C.d.S. punisce "ai sensi del codice penale" chiunque "falsifica, manomette o altera" targhe automobilistiche[26]. I reati di falsità materiale che vengono in rilievo nella fattispecie in esame, così come in caso di falsificazione della patente di guida, a seconda del soggetto attivo, risultano quelli previsti e puniti rispettivamente dagli articoli 477 c.p. - se il delitto sia commesso dal pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni - o 482 c.p. - se sia commesso da un privato, o da un pubblico ufficiale fuori dell'esercizio delle sue funzioni. I fatti che rientrano nelle formule con cui la legge designa le singole azioni sono innumerevoli. Si tratta sempre di una immutatio veri in quanto si fa apparire una provenienza diversa da quella reale. L'espressione falsificazione (contenuta nell'art. 100 c. 14 C.d.S.) si sostanzia nelle forme della manomissione - id est contraffazione - e della alterazione del documento autentico[27], secondo le definizioni già precisate. La falsità deve essere, tuttavia, giuridicamente rilevante e cioè idonea non solo a ingannare il pubblico ma anche a ledere, o porre in pericolo, gli interessi specifici che trovano una garanzia nella genuinità della targa[28] o della patente. Di conseguenza, l'alterazione o la contraffazione grossolana - falsità eseguita in maniera talmente approssimativa da non poter trovare credito presso il pubblico - e comunque quella che si riveli in concreto inidonea a ledere l'interesse tutelato dalla norma e non abbia la capacità di conseguire uno scopo antiggiuridico (falso innocuo), non è punibile - falsitas non punitur quae non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere. In tali casi dottrina e giurisprudenza fanno ricorso alla figura del reato impossibile di cui all'art. 49 c. 2 c.p., per inidoneità dell'azione[29]. Il delitto si consuma nel momento in cui è condotta a termine la falsificazione giuridicamente rilevante. Si ritiene configurabile il tentativo, come nel caso in cui taluno sia sorpreso nell'atto di falsificare, manomettere o alterare il documento[30]. Per la configurazione del dolo, la dottrina più autorevole[31] richiede non solo la realizzazione con coscienza e volontà dell'immutatio veritatis, ma anche la consapevolezza, da parte del falsario, dell'idoneità ingannatoria della falsificazione ad offendere l'interesse protetto (intentio decipiendi). Di conseguenza, laddove l'agente abbia agito con la ragionevole convinzione dell'innocuità del suo operato, il dolo, per il disposto di cui all'art. 47 c.p., dovrà essere escluso[32]. Analogamente, nel caso in cui si falsifichi una patente o una targa iocis causa, o a scopo meramente dimostrativo, di esperimento o di studio. Il delitto previsto dall'art. 477 c.p. è punibile con la reclusione da 6 mesi a 3 anni. Per il delitto punito dall'art. 482 c.p., si applica la pena stabilita dall'art. 477, ridotta di un terzo - reclusione da 4 mesi a 2 anni. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81. In entrambe le ipotesi, non sono consentiti arresto in flagranza, fermo e misure cautelari personali. Per quanto attiene specificamente alla falsificazione di targhe, ai sensi del comma 15 dell'art. 100 C.d.S., segue la sanzione amministrativa accessoria[33] del ritiro della targa non rispondente ai requisiti indicati[34]. Conseguentemente, dal combinato disposto degli artt. 216 c. 1 u.p. e 214 C.d.S., si procede al fermo amministrativo del veicolo. Infine, ai sensi del nuovo comma 2-sexies dell'art. 213 C.d.S. - inserito dalla L. 168/05, di conversione con modifiche del D.L. 115/05[35], e ulteriormente sostituito dal D.L. 262/06 convertito con modifiche nella L. 286/06 - se il reato è stato commesso adoperando un ciclomotore o un motoveicolo, indipendentemente dalla circostanza che il conducente sia minorenni o maggiorenne, è "sempre" disposta la confisca del veicolo[36]. L'interesse specifico qui in gioco attiene alla genuinità e veridicità della targa, anche per consentire di risalire all'instetario responsabile della circolazione.

A tale ultimo fine, il comma 10 dell'art. 100 C.d.S., vieta di apporre sui veicoli iscrizioni, distintivi o sigle che possano creare equivoco nella identificazione del veicolo[37].

– Falsità Ideologica in Atto Pubblico Il falso ideologico in atto pubblico (art. 479 c.p.) consiste nel fatto del pubblico ufficiale che “ricevendo o formando un atto nell’esercizio delle sue funzioni: - attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto in sua presenza, o - attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero - omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o - comunque attesta falsamente fatti dei quali l’atto è destinato a provare la verità”. Naturalmente perché il falso integri la fattispecie di reato, è necessario che la falsità riguardi fatti o circostanze di cui l’atto è destinato a far prova; altrimenti, la falsità del tutto innocua è irrilevante. Secondo la più recente giurisprudenza, il delitto è astrattamente configurabile anche negli atti dispositivi[38], allorché l’attestazione di sussistenza di una determinata situazione di fatto non sia conforme a verità. Il reato è pertanto ipotizzabile anche con riferimento al rilascio di una patente di guida con riguardo all’attestazione, contraria al vero, dell’avvenuto regolare superamento dell’esame teorico, pur non menzionato nell’atto ma costituente indefettibile verifica demandata al pubblico ufficiale[39]. L’attestazione circa la sussistenza dei requisiti fisici e psichici necessari per il rilascio della patente di guida, ai sensi dell’art. 81 C.d.S. abrogato, costituisce atto pubblico e non certificato, poiché il sanitario pubblico ufficiale vi documenta l’attività personalmente svolta ai fini dell’accertamento dei suddetti requisiti. Conseguentemente, il falso riguardante il suddetto documento, nel quale viene trasfuso il risultato dell’indagine clinica, integra il delitto di falso ideologico in atto pubblico di cui all’art. 479 c.p. e non quello di falso in certificati o in autorizzazioni amministrative, previsto dall’art. 480 c.p.[40]. Il delitto è punito con le stesse pene previste dall’art. 476 c.p.

– Falsità Ideologica in Certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità. Il delitto delineato dall’art. 481 c.p. consiste nel fatto di colui che “nell’esercizio di una professione sanitaria o forense, o di un altro servizio di pubblica necessità, attesta falsamente, in un certificato, fatti dei quali l’atto è destinato a provare la verità”. I certificati in parola pur essendo scritture private, godono di un credito maggiore a cagione della posizione giuridica di colui che le rilascia - “quasi-pubblici” li definisce il Carnelutti - la qual cosa spiega la sanzione della legge del falso ideologico che normalmente non risulta punibile nelle private scritture. E’ poi prevista una circostanza aggravante speciale quando il fatto sia commesso a scopo di lucro. Il delitto è punibile con la reclusione fino a 1 anno o con la multa da 51 a 516 euro; pene che nella forma aggravata si applicano congiuntamente. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81. In entrambe le ipotesi, non sono consentiti arresto in flagranza, fermo e misure cautelari personali.

– Falsità Materiale in Scrittura Privata L’attività esecutiva del delitto di cui all’art. 485 c.p. risulta integrata da due comportamenti. - Il primo è costituito dalla falsificazione che consiste nel “forma(re), in tutto o in parte, una scrittura privata falsa, o altera(re) una scrittura privata vera”. Si tratta, ancora una volta, dell’attività di contraffazione o alterazione del documento[41], che risulta punibile anche se diretta a dimostrare un fatto vero, come nel caso in cui venga creata una ricevuta apocripa per comprovare un pagamento realmente avvenuto[42]. - Il secondo consiste nel far “uso o lasci(are) che altri faccia uso” del documento. Ne deriva che la mera falsificazione non risulta punibile qualora non si verifichi il fatto ulteriore dell’uso (azione), o del lasciare che altri faccia uso (omissione); ed è proprio l’uso che individua il tempus ed il locus commissi delicti. Per la sussistenza del dolo si richiede che il soggetto abbia voluto la falsificazione unitamente all’uso o alla consapevole tolleranza dell’uso da parte di terzi. La norma richiede, inoltre, che il fatto sia commesso “al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno” - dolo specifico. Tale formula, ontologicamente priva di significato - non esiste un reato dal quale non derivi il conseguimento di un vantaggio o l’arrecamento di un danno - necessita di adeguata interpretazione. Si può, allora, ritenere che il vantaggio consiste in un profitto che deriva dal

sacrificio di un legittimo interesse altrui. In altre parole, il falsificatore deve mirare a procurare un utile a danno di terzi[43]. Il delitto è punibile con la reclusione da 6 mesi a 3 anni. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81. Non sono consentiti arresto in flagranza, fermo e misure cautelari personali. Per effetto dell'art. 493-bis[44], il delitto è perseguibile a querela della persona offesa.

– Soppressione o occultamento di documenti. Il reato contemplato nell'art. 490 c.p. si sostanzia nel fatto di colui che, in tutto o in parte, - distrugge: elimina il documento nella sua materialità (bruciare il documento), - sopprime: opera in modo che lo scritto non possa più considerarsi documento (rendendolo illeggibile), - od occulta: nasconde o comunque rende impossibile l'utilizzazione del documento, un atto pubblico o una scrittura privata veri (genuini). Il fatto si differenzia dalle altre ipotesi di falsità perché non infirma né la genuinità né la veridicità del documento: si tratta di un attentato all'integrità e all'utilizzabilità dei mezzi probatori. Il reato sembra, quindi, non sussistere quando, a cagione di un precedente falso materiale su un elemento essenziale dell'atto, ne sia risultata già del tutto esclusa l'efficacia probatoria. Il delitto si consuma nel momento in cui l'avente diritto rimane privato della disponibilità del documento[45]. Per la sussistenza del dolo, oltre alla volontà consapevole di distruggere il documento, occorre la volontà di eliminare un mezzo di prova - la circostanza consente di distinguere il reato in esame da quello di danneggiamento. Il delitto è punito con le stesse pene previste negli artt. 476, 477 e 485 c.p. a seconda del documento utilizzato[46]. Se oggetto materiale del reato è una scrittura privata, esso, ai sensi dell'art. 493-bis c.p., è perseguibile soltanto a querela di parte.

– Falsità di impronte autenticatrici o certificatrici. L'art. 469 c.p. punisce chi contraffà[47] le impronte - di una pubblica autenticazione: si tratta dei segni apposti dalla pubblica Autorità o da un pubblico ufficio su un documento per attestarne la genuinità (provenienza); - di una pubblica certificazione: si tratta dei contrassegni apposti da una pubblica Autorità o da un pubblico ufficio destinati a comprovare il compimento di un determinato atto[48], oppure ad indicare la qualità, lo stato o l'origine di una cosa. La norma punisce anche l'uso della cosa che reca l'impronta falsificata, subordinato alla condizione che l'autore non sia concorso nella falsificazione[49]. Si applicano le pene stabilite dagli artt. 467 e 468 c.p., ridotte di un terzo - rispettivamente, reclusione da 2 a 4 anni e multa da 68,67 a 1.376,67 euro e reclusione da 8 mesi a 3 anni e 4 mesi e multa da 68,67 a 688 euro. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81. L'arresto in flagranza è facoltativo, il fermo non è consentito mentre sono consentite le misure cautelari personali con esclusione della custodia in carcere nell'ipotesi relativa all'art. 468 c.p.

– Uso di atto falso. La II parte del comma 14 dell'art. 100 C.d.S., punisce, sempre "ai sensi del codice penale", chiunque "usa targhe manomesse, falsificate o alterate"[50]. La disposizione che viene qui in rilievo è, senza dubbio alcuno, l'art. 489 c.p. Risponde di questo delitto comune, chi faccia uso dell'atto falso, "senza essere concorso nella falsità". Punto di partenza del reato è, dunque, che l'autore non abbia preso parte all'azione del falsificare; laddove, infatti, avesse partecipato alla perpetrazione del delitto presupposto, verrebbe punito come concorrente nel falso, ma non per il successivo uso, che si porrebbe come normale prosecuzione dell'attività criminosa posta in essere. L'uso contemplato dalla norma si manifesta in qualsiasi utilizzazione giuridicamente rilevante concretizzantesi nell'avvalersi del documento falso per uno scopo conforme alla natura - quantomeno apparente - dell'atto, ad esempio, mettendo in circolazione un veicolo munito di targa falsa o esibendo il documento falso[51]. Non ricorre, allora, il reato se il documento sia usato per scopi diversi. Per quanto attiene specificamente all'uso di targhe falsificate, in giurisprudenza si è ritenuto che l'uso di una targa composta di cartone e pennarello o con lettere e numeri autoadesivi (e quindi palesemente fittizia) è condotta penalmente irrilevante, costituendo un illecito amministrativo[52] ai sensi dell'art. 100 cc. 4 e 11 C.d.S. Punctum pruriens, è verificare se nell'ipotesi delittuosa de quo sia ricompresa anche l'azione di chi circola con «targa contraffatta» - fabbricata illegittimamente da persone o enti a ciò non autorizzati - o se, invece, tale condotta resti ipotesi sanzionata dall'art. 100 c. 12 C.d.S.[53]. In tema, una recente sentenza di merito ha

stabilito che «l'utilizzazione della targa originale, falsificata o manomessa o alterata, rientra nell'ambito dell'art. 100 c. 14 C.d.S. ... e non già nell'ambito del comma 12 del citato articolo il quale punisce chiunque circoli con targa "non propria o contraffatta". Quest'ultima disposizione concerne, infatti, l'utilizzazione di targa originale, non propria, ovvero di targa creata ex novo, atteso che i termini "alterazione, falsificazione e manomissione" stanno a significare la modificazione di qualcosa già esistente e vera, mentre la "contraffazione" consiste nella creazione di un nuovo oggetto»[54]. Laddove non si ritenga di aderire a tale tesi, stante la sinonimia semantica fra "contraffazione" e "falsificazione", si dovrà ragionare sulla base del principio di specialità, e ritenere l'ipotesi in esame comunque derubricata in illecito amministrativo[55]. La consumazione del reato si realizza nel momento e nel luogo dell'uso, senza che occorra il verificarsi di un danno effettivo: si tratta, infatti, di reato istantaneo. Il tentativo non sembra ammissibile. Si ritiene opportuno osservare che, stante il fatto che il reato in esame richiede la commissione del delitto di falso, se la presupposta falsità non è giuridicamente rilevante nel senso sopra indicato, anche la punibilità dell'uso dovrà escludersi. Per l'esistenza del dolo occorre sia la conoscenza della falsità del documento, sia la volontà di usarlo, come se fosse vero, a fini probatori. Il capoverso dell'art. 489 c.p. stabilisce che "qualora si tratti di scritture private, chi commette il fatto è punibile soltanto se ha agito al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno". La pena è quella stabilita per la falsità del documento di cui si fa uso, ridotta di un terzo. Sono applicabili le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e ss. della L. 689/81. L'arresto in flagranza è facoltativo per le ipotesi riferite agli artt. 476 cc. 1 e 2, 479 in relazione all'art. 476 cc. 1 e 2, e 482 in relazione all'art. 476 c. 2; mentre non è consentito per le altre ipotesi. Il fermo è consentito per le ipotesi riferite agli artt. 476 c. 2 e 479 in relazione all'art. 476 c. 2; mentre non è consentito per le altre ipotesi. Le misure cautelari personali sono consentite per le ipotesi riferite agli artt. 476 cc. 1 e 2, 479 in relazione all'art. 476 cc. 1 e 2 e 482 in relazione all'art. 476 c. 2; mentre non sono consentite per le altre ipotesi. Le sanzioni accessorie sono le stesse stabilite per la falsità del documento di cui si fa uso. Se l'uso ha per oggetto una scrittura privata falsa, il reato, ai sensi dell'art. 493-bis c.p., è procedibile a querela dell'offeso.

Appare del tutto evidente come, nel concorso tra delitto e contravvenzione, la violazione più grave sia sempre il delitto, sia perché questo, nella scala dei disvalori sociali, è ontologicamente collocato su un livello superiore alla contravvenzione, sia perché il giudizio di gravità, avendo per oggetto la violazione della norma, ossia il tipo di condotta trasgressiva (delitto o contravvenzione) e non già la pena da applicare (che postula la preventiva individuazione del tipo di reato al quale essa va poi correlata), non può che essere ancorato a quel criterio.

Grossi problemi non sussistono se per i diversi reati sono previste pene di *specie* diversa. Ad esempio per un reato è previsto l'arresto e per un altro la reclusione. La seconda sarà, indubbiamente, più grave del primo.

Più problematico, invece, il caso in cui i diversi reati sono puniti con pene di *genere* diverso. Ad esempio per uno è prevista la pena detentiva e per l'altro una pena pecuniaria. E' chiaro che se un reato è punito con la pena pecuniaria e un altro con quella detentiva vuol dire che il più grave è quest'ultimo. Il problema però è come effettuare il calcolo.

Secondo qualcuno, allora, si dovrebbe applicare la pena detentiva aumentando il numero dei giorni, per poi trasformare l'aumento in una corrispondente pena pecuniaria (che ai sensi dell'articolo 135 c.p., è di euro 250,00 o frazione di Euro 250,00 per ogni giorno di detenzione). Secondo la giurisprudenza, invece, si deve "applicare una pena complessiva, costituita da due pene di genere diverso (detentiva e pecuniaria) in modo che una parte di sanzione sia riferibile a entrambe le violazioni in concorso e la pena pecuniaria attenga solo a quella meno grave".

3) Applicazione delle circostanze attenuanti ed aggravanti. Importanti sono i criteri, utilizzati dalla giurisprudenza, al fine di dare applicazione alle circostanze nelle ipotesi di continuazione nel reato.

La necessità di scindere il reato continuato, ai fini dell'individuazione dei reati prescritti a seguito della concessione di **attenuanti generiche**, impone al giudice di merito l'obbligo di indicare in modo espresso le imputazioni in relazione alle quali tali attenuanti sono state riconosciute (nella specie con giudizio di prevalenza sulle circostanze aggravanti). Qualora tale obbligo non venga assolto, la concessione deve intendersi riferita a tutti i reati contestati, sia per la mancanza di un'indicazione specifica in senso contrario, sia per la natura di tali circostanze, basate su considerazioni attinenti alla personalità dell'imputato e quindi riferibili a tutti i fatti addebitatigli, sia, comunque, per il principio del *favor rei*, da ritenersi applicabile non solo nel giudizio di responsabilità, ma in ogni valutazione riguardante l'imputato stesso (Cass. Pen., sez. I, sentenza 5 novembre 2002, n. 37108).

In tema di circostanze attenuanti, nell'ipotesi di reato continuato, la circostanza di cui all'art. 62 n. 6 c.p., è applicabile solo quando il risarcimento integrale sia avvenuto nei confronti di tutti i reati avvinti dal vincolo della continuazione (Cass. Pen., sez. VI, sentenza 8 maggio 2003, n. 20507). Il riconoscimento di una circostanza attenuante per un reato satellite incide sull'entità dell'aumento di pena da stabilire, in relazione ad esso, a titolo di continuazione, anche se si tratta di circostanza incompatibile con la violazione più grave.

In tema di reato continuato, l'esclusione, a determinati fini, del carattere unitario (in senso normativo) dell'illecito deve essere specificamente prevista dalla legge, valendo in mancanza di tassative esclusioni, il principio della unitarietà. Pertanto, ai fini del giudizio sulla rilevante gravità del danno, di cui all'aggravante prevista dall'art. 61, n. 7 c.p. (rilevante gravità del fatto), non deve tenersi conto del danno cagionato da ogni singola violazione, ma deve aversi riguardo al complesso del danno cagionato dalla somma delle violazioni, difettando una norma che, ai fini in questione, consideri il reato come pluralità di episodi tra loro isolati (Cass. Pen., sez. II, sentenza 21 ottobre 2000, n. 10811).

Non è consentito al giudice operare giudizio di equivalenza o prevalenza tra la continuazione ed una o più circostanze. Invero, da un lato, l'art. 69 commi 1 e 3 c.p. fa esclusivo riferimento alla comparazione tra circostanze - aggravanti ed attenuanti - del reato, dall'altro, l'istituto della continuazione, presentando caratteristiche e finalità del tutto distinte rispetto alle circostanze del reato, non può mai essere oggetto di giudizio comparativo.