

ESAME AVVOCATO 2014-2015

1a TRACCIA PARERE MOTIVATO PENALE ESAME DI AVVOCATO 2014/2015

Con sentenza pronunciata dal Tribunale nell'ottobre 2012 e depositata il 30.11.2012, Tizio, incensurato di anni 42, viene condannato con la concessione delle attenuanti generiche alla pena di anni 3 di reclusione, con interdizione perpetua dai pubblici uffici, in quanto giudicato responsabile del reato di cui all'art.317 c.p., commesso nell'anno 2010, perché nella sua veste di pubblico ufficiale, quale ispettore del lavoro della ASL, nel corso di un accertamento presso un'autorimessa in cui era emersa l'irregolare assunzione di lavoratori dipendenti in nero, dopo aver detto al titolare dell'autorimessa, Caio, che, se non gli avesse corrisposto la somma di euro 500,00 avrebbe proceduto a contestare, come previsto dalla legge, sanzioni dell'importo di alcune migliaia di euro, si faceva consegnare la predetta somma senza poi procedere a contestazione alcuna. Tizio, subito dopo l'avvenuto deposito della sentenza, si reca da un avvocato per avere un parere. Il candidato, assunto le vesti del candidato di Tizio, rediga motivato parere illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.

SOLUZIONE

Si tratta di sviluppare una concisa disamina dei reati di truffa e di insolvenza fraudolenta per procedere, successivamente, all'esame dell'art.176 co.17 del codice della strada. Abbiamo di fronte il più classico dei pareri "pro veritate". Non ci impone una soluzione specifica ma solo un'illustrazione delle eventuali conseguenze per il cliente derivanti dalla sua condotta antiggiuridica. Argomentate, cioè, una condotta ricadente nell'induzione indebita ex 319quater. Precisando la modifica in senso favorevole della pena, che si applica retroattivamente all'imputato, in virtù dell'art. 2, co.4 cp

Il reato di cui all'art. 317 cod. pen., come novellato dalla legge n. 190 del 2012, è designato dall'abuso costrittivo del pubblico ufficiale, attuato mediante violenza o, più di frequente, mediante minaccia, esplicita o implicita, di un danno contra ius, da cui deriva una grave limitazione, senza tuttavia annullarla del tutto, della libertà di autodeterminazione del destinatario, che, senza alcun vantaggio indebito per sé, è posto di fronte all'alternativa secca di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa dell'indebito.

2. Il reato di cui all'art. 319-quater cod. pen., introdotto dalla legge n. 190 del 2012, è designato dall'abuso induttivo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, vale a dire da una condotta di persuasione, di suggestione, di inganno (purché quest'ultimo non si risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione), di pressione morale, con più tenue valore

condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario, il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, il che lo pone in una posizione di complicità col pubblico agente e lo rende meritevole di sanzione.

3. Nei casi c.d. ambigui, quelli cioè che possono collocarsi al confine tra la concussione e l'induzione in debita (la c. d. "zona grigia" dell'abuso della qualità, della prospettazione di un male indeterminato, della minaccia-offerta, dell'esercizio del potere discrezionale, del bilanciamento tra beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale), i criteri di valutazione del danno antigiuridico e del vantaggio indebito, che rispettivamente contraddistinguono i detti illeciti, devono essere utilizzati nella loro operatività dinamica all'interno della vicenda concreta, individuando, all'esito di una approfondita ed equilibrata valutazione complessiva del fatto, i dati più qualificanti.

4. V'è continuità normativa, quanto al pubblico ufficiale, tra la previgente concussione per costrizione e il novellato art. 317 cod. pen., la cui formulazione è del tutto sovrapponibile, sotto il profilo strutturale, alla prima, con l'effetto che, in relazione ai fatti pregressi, va applicato il più favorevole trattamento sanzionatorio previsto dalla vecchia norma.

5. L'abuso costrittivo dell'incaricato di pubblico servizio, illecito attualmente estraneo allo statuto dei reati contro pubblica amministrazione, è in continuità normativa, sotto il profilo strutturale, con altre fattispecie incriminatrici di diritto comune, quali, a seconda dei casi concreti, l'estorsione, la violenza privata, la violenza sessuale (artt. 629, 610, 609-bis, con l'aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 9, cod. pen.).

6. Sussiste continuità normativa, quanto alla posizione del pubblico agente, tra la concussione per induzione di cui al previgente art. 317 cod. pen. e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-quater cod. pen., considerato che la pur prevista punibilità, in quest'ultimo, del soggetto indotto non ha mutato la struttura dell'abuso induttivo, ferma restando, per i fatti pregressi, l'applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui alla nuova norma.

7. Il reato di concussione e quello di induzione in debita si differenziano dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi, una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico, idonea, a seconda dei contenuti che assume, a costringere o a indurre l'extraneus, comunque in posizione di soggezione, alla dazione o alla promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo presuppone la par condicio contractualis ed evidenzia l'incontro assolutamente libero e consapevole delle volontà delle parti.

8. Il tentativo di induzione indebita, in particolare, si differenzia dall'istigazione alla corruzione attiva di cui all'art. 322, commi terzo e quarto, cod. pen., perché, mentre quest'ultima fattispecie s'inserisce sempre nell'ottica di instaurare un rapporto paritetico tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione

psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori.

Cass. pen., sez. VI, 07-11-2013, n. 5496.

FATTO E DIRITTO

1.- Il difensore di Mo.Ra. ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza indicata in epigrafe, con la quale, in data 13-12-12, la Corte di Appello di Roma, sezione 3 penale, ha confermato la condanna pronunciata nei confronti del predetto in primo grado, con attenuanti generiche, alla pena di anni tre di reclusione, con interdizione perpetua dai pubblici uffici, per il reato di cui all'articolo 317 c.p., per avere, abusando della sua qualità di ispettore del lavoro in servizio presso la ASL RM/X e segnatamente minacciando sanzioni per il presunto illecito impiego di lavoratori dipendenti presso l'autorimessa sita in via (omesso), indotto Sa.Fr. a consegnargli indebitamente la somma di mille Euro (in (omesso)). Il ricorrente deduce in primo luogo vizio di motivazione per errata valutazione delle prove, con particolare riferimento alla ritenuta prova del passaggio di denaro e quindi della dazione dello stesso. Secondo l'impostazione accusatoria, ritenuta accertata dai Giudici di merito, al Mo. sarebbero stati consegnati euro mille in contanti, di cui lo stesso si sarebbe disfatto, buttando le banconote nei pressi di alcuni cassonetti dell'Ama che si trovavano in (omesso), luogo del fermo dell'imputato. Il ritrovamento delle banconote era avvenuto da parte del Carabiniere Pa. successivamente alla perquisizione del prevenuto, il cui fermo non era stato poi convalidato dal GIP per difetto di flagranza. In realtà, ad avviso del ricorrente, non sarebbe stata dimostrata la presenza sul luogo dei cassonetti della spazzatura, ma anzi le banconote sarebbero state trovate vicino ad un furgone dietro all'Ama, e, in definitiva, non sarebbe stata acquisita alcuna prova in ordine alla avvenuta consegna del denaro. Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge, in quanto la condotta posta in essere dal Mo. avrebbe dovuto essere qualificata come induzione e non già come costrizione, sicchè il fatto avrebbe dovuto essere inquadrato nello schema tipico del nuovo articolo 319 quater c.p. e non nell'articolo 317 c.p.. Infatti nel caso di specie il funzionario pubblico, lungi dall'aver annientato la libertà di autodeterminazione del privato, avrebbe agito ricorrendo a forme di pressione tali da lasciare un margine di scelta al destinatario della pretesa, il quale, decidendo di versare il denaro, mirava per altro ad ottenere un provvedimento illegittimo ed a lui favorevole.

2.- Il primo motivo di ricorso è sostanzialmente basato su doglianze non consentite in sede di giudizio di legittimità. Le censure del ricorrente attengono invero alla valutazione della prova, che rientra nella facoltà esclusiva del giudice di merito e non può essere posta in questione in sede di giudizio di legittimità quando fondata su motivazione congrua e non manifestamente illogica. Nel caso di specie, i giudici di appello hanno preso in esame tutte le deduzioni difensive e sono pervenuti alla decisione impugnata attraverso un esame completo ed approfondito delle risultanze processuali, in nessun modo censurabile sotto il profilo della congruità e della correttezza logica. Il secondo motivo di ricorso è, invece, fondato. Le Sezioni Unite di questa Corte, risolvendo il contrasto giurisprudenziale che si era determinato dopo l'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, hanno recentemente chiarito che la fattispecie di induzione indebita di cui all'articolo 319 quater c.p. è caratterizzata da una condotta di pressione non irresistibile da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che lascia al destinatario della stessa un margine significativo di autodeterminazione e si coniuga con il

perseguimento di un suo indebito vantaggio. Nella concussione di cui all'articolo 317 c.p., invece, si è in presenza di una condotta del pubblico ufficiale che limita radicalmente la libertà di autodeterminazione del soggetto (v. informazione provvisoria n. 18, alla udienza del 24 ottobre 2013 in relazione alla questione rimessa alle Sezioni Unite con ordinanza 9 maggio 2013 Maldera Giovanni + 8, la cui decisione è in corso di pubblicazione). In applicazione di questi principi, la condotta posta in essere dall'imputato avere il Mo. prospettato al Sa. che con la dazione di mille euro in contanti e con la messa a punto delle sue automobili avrebbe risolto i suoi problemi in relazione alle violazioni riscontrate nella sua autofficina (lavoro nero; inidoneità della autocertificazione presentata) appare caratterizzata dalla strumentalizzazione delle funzioni dell'ufficio espletato a scopo di privato tornaconto, ma di certo non idonea a annientare la libertà di autodeterminazione del privato, avendo posto in essere forme di pressione che chiaramente lasciavano un margine di scelta al destinatario della pretesa, il quale denunciò il fatto ai Carabinieri, e, qualora avesse deciso di versare il denaro, avrebbe in realtà mirato, oltre tutto, ad ottenere un provvedimento illegittimo ed a lui favorevole. Ne deriva la necessità di qualificare il fatto ascritto all'imputato ai sensi dell'articolo 319 quater c.p., con conseguente annullamento della sentenza impugnata limitatamente alla pena e rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Roma. D'altra parte la giurisprudenza di questa Corte è oramai consolidata nell'inquadrare la successione normativa fra il previgente testo dell'articolo 317 c.p., quello introdotto dalla L. n. 190 del 2012, articolo 1, comma 75 e quello del nuovo ed autonomo articolo 319 quater c.p. all'interno del peculiare fenomeno della successione di leggi penali, disciplinato dall'articolo 2 cod. pen., comma 4 (v. per tutte: sentenza n. 21701 del 07/05/2013, Rv. 255075, Ancona).

P.Q.M.

Qualificato il fatto ascritto all'imputato ai sensi dell'articolo 319 quater c.p., annulla la sentenza impugnata limitatamente alla pena e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di Appello di Roma. Rigetta nel resto il ricorso. Così deciso in Roma, il 7 novembre 2013. Depositato in Cancelleria il 4 febbraio 201