

**Penale Sent. Sez. 2 Num. 48555 Anno 2018**

**Presidente: CAMMINO MATILDE**

**Relatore: CIANFROCCA PIERLUIGI**

**Data Udiienza: 10/09/2018**

## **SENTENZA**

### **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 19.1.2016, il Tribunale di Bari aveva riconosciuto XXXXXXXX responsabile dei reati di cui agli artt. 367 cod. pen. (per avere, con denuncia diretta ai Carabinieri della Stazione di Santeramo in Colle, affermato falsamente l'avvenuta sottrazione, ad opera di ignoti, del bollettario per ricevute dell'Azienda Policlinico di Bari n. 6549, che aveva invece continuato ad utilizzare anche in data successiva), 81 e 640, comma 2, n. 1 cod. pen. (per avere, utilizzando le ricevute di cui aveva falsamente denunciato il furto, indotto in errore l'ente ospedaliero trattenendo per sé anche il 23,50% delle somme ivi indicate), 314 cod. pen. (per avere, operando in regime di "intramoenia", ommesso di versare all'ente ospedaliero la quota parte dovuta in relazione alle somme incassate dai pazienti); ritenuti i fatti riuniti nel vincolo della continuazione, riconosciute altresì all'imputato le circostanze attenuanti generiche e quella di cui all'art. 323bis cod. pen., il XXXX era stato condannato alla pena di anni 1 e mesi 10 di reclusione con le pene accessorie di legge ed il beneficio della sospensione condizionale;

2. La Corte di Appello di Bari, con sentenza del 20.3.2017, in riforma di quella del Tribunale, ha assolto l'imputato dal delitto di cui all'art. 314 cod. pen. con la formula per cui il fatto non sussiste dichiarando inoltre NPD per i fatti di cui ai capi a) e b) commessi sino al settembre del 2009 perché estinti per intervenuta prescrizione; ritenute, inoltre, le attenuanti generiche prevalenti

sulla aggravante contestata ha rideterminato la pena, per il solo reato di cui al capo b), in mesi 6 di reclusione ed Euro 400 di multa;

3. Ricorre per Cassazione, tramite il difensore, lamentando:

3.1 difetto di motivazione in merito al delitto di cui all'art. 640 cod. pen.:

osserva, infatti, che la Corte di Appello, nella sentenza in verifica, si è limitata a motivare in merito alla intervenuta prescrizione del delitto di cui all'art. 367 cod. pen. e, quindi, alla assoluzione dell'imputato quanto al delitto di cui all'art. 314 cod. pen. omettendo, invece, ogni considerazione circa la esistenza degli elementi costitutivi del delitto di truffa; richiama il motivo di appello articolato sul punto evidenziando come non fosse stata acquisita la prova della denuncia di furto del bollettario;

3.2 erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art. 131bis cod. pen.: richiama le motivazioni addotte dalla Corte di Appello che ha fatto riferimento alla "disinvoltura" con cui egli avrebbe agito sottolineando la contraddittorietà di tale considerazione con gli apprezzamenti positivi spesi a sostegno della decisione di concedere i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna oltre che, peraltro, ai fini del riconoscimento dell'attenuante speciale di cui all'art. 323bis cod. pen..

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è inammissibile perché manifestamente infondato.

1. Il Tribunale, con valutazione condivisa dalla Corte di Appello circa gli elementi acquisiti nel corso della istruttoria dibattimentale, aveva ricostruito il fatto rilevando, in primo luogo, contrariamente a quanto asserito nel primo motivo di appello, come fosse in atti la denuncia sporta dal dr. XXXXXX in data 4.6.2009 presso la Stazione dei Carabinieri di Sant'Eramo in Colle, relativa al furto del bollettario n. 6549 nonché, peraltro, quella di smarrimento di altro bollettario e di furto di un terzo.

Se non ché, accertamenti di natura amministrativa eseguiti presso lo

studio medico del dott. XXXXXX, esercente attività libero professionale in regime di "intrannea" presso i locali del Policlinico di Bari, avevano consentito di accertare che l'imputato aveva continuato ad utilizzare il bollettario di cui era stato denunciata l'avvenuta sottrazione non provvedendo, nel contempo, a versare alla ASL la quota di competenza dell'Ente sui corrispettivi percepiti dai pazienti per le prestazioni da lui rese.

2. Sulla scorta di siffatta ricostruzione che, a ben guardare, il ricorrente non ha contestato deducendo il vizio di travisamento del fatto, la Corte di Appello ha ritenuto in primo luogo insussistente l'ipotesi di reato di cui all'art. 314 cod. pen. e, per altro verso, integrata quella di truffa aggravata in danno di ente pubblico dichiarando nel contempo estinto per prescrizione il delitto di cui all'art 367 cod. pen..

Con il primo motivo, il ricorso denuncia un vizio di motivazione della sentenza impugnata che, a dire della difesa, si sarebbe limitata ad argomentare in merito alla intervenuta prescrizione del delitto di cui all'art. 367 cod. pen. e, quindi, ad esporre le ragioni per cui i giudici di secondo grado sono pervenuti alla assoluzione dell'imputato quanto al delitto di cui all'art. 314 cod. pen. omettendo, invece, ogni considerazione circa la esistenza degli elementi costitutivi del delitto di truffa.

Ribadito che, come risulta dalla sentenza di primo grado, la denuncia di furto era stata invece acquisita agli atti, si deve prendere atto che, diversamente da quanto opinato dal ricorrente, la Corte territoriale non si è sottratta all'onere di motivare in merito al delitto di truffa sottolineandone la integrazione, sotto il profilo oggettivo, proprio mediante l'artificio rappresentato dalla falsa denuncia di furto che aveva consentito all'imputato di utilizzare il bollettario senza dar conto alla ASL dei corrispettivi e degli importi incassati (cfr., pag. 3 della sentenza in verifica).

Quanto al profilo dell'elemento soggettivo, la Corte ha chiarito come,

trattandosi di reato a dolo generico, fosse nel caso di specie certo (e, per questa ragione, comunque sufficiente) che l'imputato si fosse rappresentata l'eventualità, mediante la sua condotta di utilizzo di un bollettario di cui aveva denunciato lo smarrimento, di realizzare l'evento di danno a carico dell'Ente pubblico.

In tal modo, i giudici baresi hanno congruamente evaso il primo motivo di appello fornendo una motivazione saldamente ancorata agli elementi fattuali acquisiti oltre che, per altro verso, corretta in punto di diritto avendo avuto più volte occasione, questa Corte, di ribadire che l'elemento soggettivo del delitto di truffa è costituito dal dolo generico, diretto o indiretto, avente ad oggetto gli elementi costitutivi del reato (quali l'inganno, il profitto, il danno), anche se preveduti dall'agente come conseguenze possibili, anziché certe, della propria condotta, e tuttavia accettati nel loro verificarsi, con conseguente assunzione del relativo rischio, il che rende priva di rilevanza la specifica finalità del comportamento o il motivo che ha spinto l'agente a realizzare l'inganno (cfr., Cass. Pen., 2, 21.3.2012 n. 24.645, Presicce; Cass. Pen., 6, 7.11.1991 n. 470, Cerciello).

3. Altrettanto manifestamente infondato è il secondo motivo di ricorso con il quale la difesa denuncia l'erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art. 131bis cod. pen. segnalando la inadeguatezza della motivazione addotta dalla Corte di Appello che ha fatto riferimento alla "disinvoltura" con cui egli avrebbe agito e sottolineando la contraddittorietà di tale considerazione con gli apprezzamenti positivi spesi a sostegno della decisione di concedere i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna oltre che, peraltro, dell'attenuante speciale di cui all'art. 323bis cod. pen..

La Corte ha affrontato la questione e la ha risolta con una motivazione che, sia pure stringata, non si presta alle censure mosse dalla difesa del

ricorrente: ha spiegato, infatti, che non poteva essere invocata l'ipotesi di cui all'art. 131bis cod. pen. "in quanto la qualità dell'imputato e le modalità della sua condotta posta in essere con estrema disavventura non possono far ritenere il fatto di particolare tenuità".

Ebbene, questa Corte, anche di recente, ha chiarito che la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen. non può essere esclusa in relazione a particolari tipologie di reato e/o alla natura degli interessi protetti che mirano a salvaguardare (cfr., Cass. Pen., 3, 23.2.2018 n. 15.782, Farese).

Come è noto, inoltre, le SS.UU., con la sentenza "Tushaj", hanno spiegato che il fatto "particolarmente tenue" va così qualificato alla stregua di caratteri riconducibili a tre indici: le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, il grado della colpevolezza.

Quanto al primo aspetto, si richiede una valutazione complessa che ha ad oggetto le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen. alla luce di una equilibrata considerazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, non solo di quelle che attengono all'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto; in definitiva, si è sottolineato che il disvalore penale del fatto, per assegnare allo stesso l'attributo della particolare tenuità, dipende dalla concreta manifestazione del reato, che ne segna perciò il disvalore.

Nel pervenire a tale conclusione, le Sezioni Unite "Tushaj" hanno ritenuto decisivo il riferimento testuale, contenuto nell'articolo 131bis del codice penale, alle modalità della condotta, segno che la nuova normativa non si interessa tanto della condotta tipica, bensì ha riguardo piuttosto alle modalità del comportamento, anche in considerazione delle sue componenti soggettive, al fine di valutarne complessivamente la gravità, l'entità del contrasto rispetto alla legge e la conseguente necessità dell'ordinamento di reagire mediante la

irrogazione di una pena.

In altri termini, ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità, occorre avere riguardo, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite Tushaj, al fatto storico, alla situazione reale ed irripetibile costituita da tutti gli elementi di fatto concretamente realizzati dall'agente non essendo in dubbio la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta (atteso che la causa di non punibilità presuppone l'esistenza di un fatto conforme alla norma incriminatrice ma il cui grado di offesa sia particolarmente tenue tanto da non richiedere necessità di pena), bensì l'entità del suo complessivo disvalore, e ciò spiega per l'appunto il riferimento 'alla connotazione storica della condotta nella sua componente oggettiva e soggettiva.

La necessità pertanto di compiere le valutazioni di cui si discute alla luce dell'art. 133, primo comma, cod. pen. coinvolge le caratteristiche dell'azione e pila gravità del danno o del pericolo, oltre che l'intensità del dolo e il grado della colpa essendo richiesta, nell'ottica delle Sezioni Unite, la ponderazione della colpevolezza in termini di esiguità e quindi la sua graduazione, sicché il giudice di merito è chiamato ad operare un apprezzamento di tutte le rilevanti contingenze che caratterizzano ciascuna vicenda concreta ed in specie di quelle afferenti alla condotta; ed anche riguardo alla ponderazione dell'entità del danno o del pericolo occorre compiere una valutazione mirata sulla manifestazione del reato, sulle sue conseguenze, sicché l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza; di qui, la fisiologica possibilità della presenza di una pluralità di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente, dovendosi tuttavia ribadire che la valutazione che concerne l'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare ovvero escludere il giudizio di marginalità del fatto.

In definitiva, come si è ben chiarito (cfr., Cass. Pen., 3, 28.6.2017 n. 893, PM in proc. Gallorini)

la particolare tenuità del "fatto" è il risultato di una valutazione positiva tanto delle modalità della condotta nella sua componente oggettiva (avuto riguardo alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione ex articolo 133, comma 1, n. 1) del codice penale) e nella sua componente soggettiva (avuto riguardo all'intensità del dolo o al grado della colpa ex articolo 133, comma 1, n. 3) del codice penale), quanto del danno o del pericolo (avuto riguardo all'entità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato ex articolo 133, comma 1, n. 2) del codice penale).

Il giudizio finale di particolare tenuità dell'offesa richiede, allora, e necessariamente, un esito positivo della valutazione di tutte le componenti richieste per l'integrazione della fattispecie, sicché i criteri indicati nel primo comma dell'articolo 131bis del codice penale sono in realtà cumulativi per pervenire ad un giudizio di particolare tenuità dell'offesa ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità ed invece alternativi quanto al diniego, nel senso che l'applicazione della causa di non punibilità in questione è preclusa dalla valutazione negativa anche di uno solo di essi (cfr., d'altra parte, il tenore letterale dell'articolo 131bis del codice penale, nella parte del primo comma, che qui interessa, laddove prevede che la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità).

Fatta questa premessa, si deve allora prendere atto che la Corte, sia pure in maniera sintetica, ha evocato in primo luogo la "qualità" dell'imputato, ovvero il fatto di essere costui dipendente della ASL nei cui confronti ed in danno della quale ha posto in essere la condotta di reato, così violando - nel contempo - l'integrità patrimoniale ed il rapporto fiduciario di natura pubblicistica che lo lega all'ente pubblico titolare dell'interesse leso; per altro verso, ha fatto riferimento alle modalità della condotta truffaldina, posta in essere mediante la realizzazione di una altra ipotesi di reato, ovvero la falsa denuncia /che, pur estinto per

intervenuta prescrizione, ben può essere considerato proprio ai fini del giudizio complessivo circa la (non) particolare tenuità del fatto (cfr., in tal senso; Cass. Pen., 3, 17.5.2017 n. 57.108, Renna, laddove si è per l'appunto precisato che ai fini della declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'articolo 131bis cod. pen., ove la commissione di un reato sia stata funzionale alla realizzazione di un altro ovvero, comunque, si sia inserita in una serie causale il cui sbocco sia il determinarsi di altri illeciti, nella valutazione sulla Corte di Cassazione - copia non ufficiale gravità del fatto bisogna tenere conto anche degli eventuali reati connessi, anche se siano stati oggetto di una dichiarazione di prescrizione).

4. L'inammissibilità del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., della somma di Euro 2.000 alla Cassa delle Ammende, non ravvisandosi ragione alcuna d'esonero.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 2.000 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma il 10 settembre 2018