SOLUZIONI ESAME 2007 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Traccia 1

Il signor Tizio, che attraversa un periodo di difficoltà economica, riesce ad acquistare da uno sconosciuto dieci banconote da 100 euro contraffatte al fine di saldare il pagamento di tre canoni di locazione arretrati. Dopo aver preso appuntamento telefonico con il signor Mevio, suo locatore ed artigiano in pensione, si reca presso il domicilio di quest'ultimo per il saldo dei canoni, ma contrariamente a quanto concordato, trova ad attenderlo il signor Caio, figlio di Mevio, cassiere presso una grossa struttura di vendita.

Nonostante ciò, Tizio decide comunque di consegnare in pagamento le banconote a Caio.

Ricevute le banconote, Caio nota che le stesse sono contraffatte perchè sprovviste di filigrana e, di conseguenza, decide di recarsi immediatamente presso la vicina Stazione dei Carabinieri per denunciare l'accaduto.

Da par suo Tizio, pur supponendo di non poter essere punito, in considerazione della grossolana contraffazione delle banconote, immediatamente rilevata da Caio, decide comunque di rivolgersi ad un legale per avere chiarimenti in merito alla questione.

Il candidato, premessi brevi cenni sul reato di falso nummario, rediga motivato parere circa le conseguenze applicabili alla condotta di Tizio specificando, tra l'altro, se a Tizio è contestabile anche il reato di ricettazione.

Commento

La questione posta dalla traccia contempla una fattispecie inquadrabile nell'ambito del c.d. "falso nummario" disciplinato dagli articoli 453 e segg. c.p.; in particolare sembra assumere rilievo l'art. 455 c.p. che punisce, tra l'altro, la spendita o messa in circolazione di denaro contraffatto o alterato da parte di un soggetto che rimanga estraneo all'attività di falsificazione.

L'interesse tutelato dalle predette norme viene identificato con la genuinità e veridicità del denaro rispetto alla fede pubblica, anche in considerazione del rilievo che lo stesso denaro assume nei traffici giuridici ed economici.

In questa prospettiva per verificare la sussistenza del reato è necessario valutare l'idoneità della modalità di falsificazione a porre in pericolo il predetto interesse cui l'ordinamento riconosce particolare tutela. Si tratta in sostanza di considerare se l'ipotesi prospettata possa o meno rientrare nell'ambito del c.d. "falso grossolano" cui conseguirebbe l'inidoneità assoluta dell'azione ed in particolare del suo oggetto, tale da configurare l'ipotesi del reato impossibile regolato dall'art. 49 c.p.

Proprio con riferimento all'ipotesi del falso nummario occorre considerare che esiste un orientamento secondo il quale la grossolanità per poter essere tale e, quindi, idonea a configurare gli estremi del reato impossibile deve sostanziarsi in una contraffazione che sia riconoscibile "ictu oculi" da qualsiasi persona di comune discernimento, senza dover fare riferimento a particolari competenze di soggetti qualificati. In definitiva il falso grossolano risulta tale solo quando la contraffazione sia così evidente da escludere la possibilità (secondo un riferimento oggettivo) e non solo la probabilità (secondo un riferimento meramente soggettivo) dell'inganno.

In quest'ottica è stato, quindi, riconosciuto come non possa integrare i presupposti del falso

grossolano la contraffazione di denaro desumibile dall'assenza di filigrana nella carta utilizzata o dall'assenza degli altri requisiti tecnici di norma presenti nelle banconote, poiché idonea ad essere riconosciuta solo da persona adusa per ragioni di professione o commercio al maneggio del denaro. In questo senso si sono espresse ad esempio Cass. pen. Sez V 7/2/1992 nonché Cass. pen. Sez. V 15/12/1993

In applicazione dei suddetti principi la condotta di Tizio sembrerebbe poter integrare il reato di falso nummario, posto che le banconote da lui consegnate a Caio risultavano contraffatte solo per l'assenza della filigrana e, quindi, impicanti un falso non grossolano poiché non immediatamente riscontrabile da parte di chiunque, ma solo eventualmente da persona abituata al maneggio del denaro, quale ad esempio Caio che infatti si è accorto della falsificazione.

La traccia chiede, inoltre, di esaminare il rapporto tra il reato di falso nummario e quello di ricettazione previsto dall'art. 648 c.p.

Come noto, quest'ultimo prevede, tra l'altro, la punibilità della condotta di un soggetto il quale, fuori dalle ipotesi del concorso nel reato presupposto, al fine di procurarsi un profitto acquista denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto.

L'interesse protetto in questo caso viene genericamente identificato con la tutela del patrimonio, oltre che con l'interesse dello Stato all'amministrazione della giustizia.

Sembrerebbe, quindi, evidente la differenza tra i beni giuridici protetti dal suddetto articolo rispetto a quello alla cui tutela è viceversa posto l'art. 455 c.p.

Pertanto, anche alla luce della recente evoluzione giurisprudenziale in tema di principio di specialità e concorso apparente di norme riferita alla ricettazione, ne conseguirebbe la contestabilità a Tizio del reato di ricettazione in concorso con quello di falso nummario.

Senonché occorre dare atto di un orientamento più datato che viceversa ritiene che l'art. 455 c.p. preveda tra i beni tutelati anche il patrimonio e, quindi, identifica lo stesso articolo come norma speciale nei confronti dell'art. 648 e, quindi, quale forma specifica di ricettazione nella particolare materia relativa alla contraffazione del denaro. (Cass. pen. 3/6/1955; Cass. pen. sez. V 4/12/1985).

Aderendo a quest'ultimo orientamento si dovrebbe quindi concludere per l'applicabilità del solo art. 455 c.p.

In un'ottica estremamente difensiva si potrebbe cercare di escludere l'applicazione del reato ex art. 455 c.p. facendo riferimento ad un teoria decisamente minoritaria e a quanto consta espressa solo da una corte di merito in una recente sentenza, secondo la quale il falso grossolano non costituisce un'ipotesi di reato impossibile, ma piuttosto un'ipotesi di assenza di tipicità. L'idoneità ingannatoria della condotta, infatti andrebbe valutata con un giudizio "ex ante" in concreto, tenendo conto sia delle circostanze di natura oggettiva esistenti al momento del compimento della condotta tipica, sia delle conoscenze del soggetto destinatario dell'attività ingannatoria dell'agente.

L'inganno infatti non dovrebbe essere valutato esclusivamente in astratto, bensì in concreto perché l'interesse giuridico tutelato verrebbe leso solo nel caso in cui il soggetto destinatario del denaro contraffatto fosse stato effettivamente ingannato (Trib. Foggia 2/2/2004 in Cass. Pen. 2004, 3409).

Ove si seguisse detta tesi si potrebbe giungere ad escludere la contestabilità a Tizio del reato di cui all'art. 455 c.p. sul presupposto che le banconote utilizzate erano inidonee ad ingannare Caio quale cassiere presso una grossa struttura di vendita e, quindi abituato, in quanto tale, al maneggio del denaro e a valutare facilmente la genuinità del medesimo.

Traccia n.2

(La traccia contempla un caso analogo a quello già assegnato al corso Ius&Law 2004 come atto di diritto penale n.18 bis)

Mevio entrava in un supermercato e dopo aver riposto nel carrello merce per il valore di 600 euro pagava regolarmente alla cassa .

Uscito fuori con il carrello Mevio posava la merce nell'auto di proprietà parcheggiata lungo la strada laterale adiacente al supermercato .

A questo punto Mevio si affrettava a rientrare nel supermercato riponendo nel carrello merce identica a quella acquistata in precedenza.

Portatosi ad una cassa diversa in gergo denominata veloce , Mevio mostrava lo scontrino relativo alla prima spesa effettuata, giustificando il doppio passaggio con la necessità di comperare una bottiglia di champagne dimenticata nella lista degli acquisti. Pagata solo la bevanda, Mevio usciva dal supermercato spingendo il carrello ancora pieno allorquando incrociava la prima cassiera, recatasi fuori per svuotare un cestino di rifiuti.

Quest'ultima, insospettita avvisava i vigilantes i quali effettuato un controllo provvedevano a fermare Mevio.

Il candidato individuato l'elemento differenziale tra il reato di furto aggravato dal mezzo fraudolento ed il reato di truffa, rediga motivato parere evidenziando le conseguenze applicabili alla condotta di Mevio

Commento

Il fatto narrato comporta preventivamente l'analisi del reato di furto aggravato ex art. 624 e 625 n. 2 c.p. nonché di quello di truffa previsto dall'art. 640 c.p.

Il reato di furto ha lo scopo di tutelare il possesso delle cose mobili che devono essere altrui, nel senso di proprietà di altri. Esse costituiscono l'oggetto materiale di tale reato.

L'azione esecutiva della fattispecie consiste nell'impossessamento della cosa che equivale al concetto di sottrazione della stessa dalla sfera di sorveglianza di chi ne ha la titolarità in modo da creare un nuovo possesso o dominio autonomo.

L'art. 625 n. 2 prevede l'aumento di pena per chi si avvale di un mezzo fraudolento al fine di facilitare o rendere possibile il reato di furto .

La truffa, invece, prevede una figura che necessita di una condotta (artifici e raggiri) che alterando la percezione della realtà induca il soggetto passivo in errore e cioè lo inganni per ottenere il profitto sperato.

Al fine di individuare l'elemento differenziale tra queste ultime due figure di reato è innanzitutto necessario rammentare che (Cass. Pen. 29/10/1979) che nei supermercati l'acquirente consegue il possesso legittimo della merce nel momento in cui paga l'importo alla cassa e, quindi, l'orientamento che non trova al momento interpretazioni contrarie indica che, invece, nel possesso illegittimo tale situazione deve diversamente essere fatta risalire al momento in cui la merce viene tolta dallo scaffale e posta nel carrello o in altra condizione anche occulta per poter essere trasportata fuori dal supermercato.

Ne consegue che in casi analoghi a quello proposto in traccia la tesi prevede la configurabilità del

reato di furto aggravato dal mezzo fraudolento in quanto si ritiene che sia sufficiente che la cosa venga sottratta al detentore eludendone la vigilanza contro la sua volontà già al momento dell'apprensione dallo scaffale e che lo stratagemma posto in essere, verifichi solo la circostanza aggravante ex art. 625 n. 2 c.p., in quanto è volto allo scopo di non pagare il prezzo delle cose di cui è già stato sottratto il possesso. In questa prospettiva, quindi, l'inganno sarebbe soltanto il mezzo per facilitare la consumazione del reato in realtà già perfezionatosi anteriormente.

Non potrebbe, pertanto, essere configurabile il reato di truffa ex art. 640 c.p., infatti questo sarebbe configurabile solo nel caso in cui l'inganno venisse posto in essere per conseguire il possesso e che ciò avvenisse tramite un atto di disposizione dello stesso soggetto passivo.

In questo senso si è pronunciata la Cassazione in casi analoghi (sentenza Cass. Pen. 9/10/2002 n. 38212, Cass. Pen. 9/3/2007 n. 10211, Cass. Pen. 5/2/1998) che ha chiarito come “l'elemento differenziale tra il furto aggravato dal mezzo fraudolento e la truffa consiste nel fatto che nel furto l'oggetto del reato viene sottratto al detentore eludendone la vigilanza contro la sua volontà, mentre nella truffa il possesso viene conseguito con atto di disposizione dello stesso soggetto passivo il cui consenso è viziato da artifici e raggiri posti in essere dall'agente”.

Nel nostro caso, quindi, seguendo questo orientamento, Mevio sarebbe imputabile del reato di furto aggravato dal mezzo fraudolento in quanto si sarebbe impossessato dei beni prima di arrivare alla cassa e contro la volontà del soggetto passivo. L'inganno costituito dallo scontrino attinente a transazione già pagata sarebbe valso quale semplice mezzo per facilitare la consumazione e quindi varrebbe quale circostanza aggravante ex art. 625 c.p. e non sarebbe invece, servito ad ottenere il possesso della merce da parte della cassiera.

In un'ottica difensiva, considerato che il furto aggravato ex art. 625 n. 2 c.p. comporta una pena superiore a quella prevista dalla truffa semplice ex art. 640 c.p., potrebbe, invece, essere sostenuta una tesi minoritaria che riconosce la coesistenza della *vis* e della *fraus* in entrambi i reati richiamati. Essa individua la differenza tra gli stessi reati anche nell'elemento causale prevalente nella fattispecie concreta che per il furto consiste in un'espressione di energia fisica, mentre per la truffa va ravvisato nell'inganno. Ne consegue che si configurerà un reato piuttosto che l'altro in dipendenza del prevalere di uno dei suddetti elementi rispetto all'altro (Cass. Pen. 26/9/2002).

Se l'utilizzo dello scontrino per il secondo passaggio dalle casse con il carrello riempito dei medesimi beni della prima spesa dovesse essere ritenuto elemento causale di frode prevalente sull'impossessamento fisico dei beni avvenuto presso lo scaffale, si potrebbe sostenere la configurabilità nella fattispecie, in capo a Mevio, del meno grave reato di truffa semplice.