SOLUZIONI ESAME 2009 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n.1

(La traccia contempla una questione giuridica già trattata, su altra fattispecie, al corso Ius&Law 2009 come prova n. 18 bis)

Il 10 febbraio 2009 due amici, Tizio e Caio si accordavano per acquistare eroina da assumere insieme. Tizio, raccolto il denaro, si recava nel vicino comune di Beta rivolgendosi ad uno spacciatore dal quale si era già rifornito in passato. Acquistate due dosi, ritornava dall'amico Caio ed insieme assumevano la droga. Caio assumeva anche alcool. Subito dopo Caio accusava un malore al quale seguiva il suo decesso. Il medico legale attribuiva la morte al narcotismo esaltato nei suoi effetti dalla contemporanea assunzione di alcol etilico, anche esso depressivo del sistema nervoso centrale. Sulla base delle indicazioni fornite da Tizio ai carabinieri, lo spacciatore veniva identificato in Sempronio. Veniva anche perquisita la sua abitazione, ove venivano rinvenute e sequestrati mg 800 di eroina, suddivisa in due distinti involucri e frammista a sostanze da taglio, nonché un bilancino di precisione.

Sempronio decideva di rivolgersi ad un legale.

Il candidato, assunto le vesti di avvocato di Sempronio rediga motivato parere illustrando le problematiche sottese alla fattispecie.

Commento

La traccia propone una successione di eventi in forza dei quali Sempronio sarà indubitabilmente ritenuto responsabile del delitto doloso di cui all'art. 73 d.p.r. 309/90 vista la quantità di eroina rinvenuta nella sua abitazione e la certa attività di spaccio di parte della medesima in favore di Tizio e Caio; ma la contestazione certamente riguarderà anche la responsabilità per la morte di Caio in forza dell'art. 586 c.p.

Come noto, tale ultima norma prevede la punibilità per lesioni o morte che siano conseguenza non voluta di un fatto preveduto come delitto colposo: l'ascrivibilità dell'evento più grave all'agente è oggetto di un ultradecennale (assai articolato e contrastato) dibattito.

Secondo un primo indirizzo, essa potrebbe riscontrarsi sulla base del mero rapporto causale, e dunque a prescindere da qualsivoglia coefficiente di colpevolezza, così non potendo pertanto l'assunzione di alcol interrompere il nesso di causalità con l'assunzione della sostanza stupefacente (in particolare, Cass. 2 ottobre 1996 n. 9197, Cass. 5 giugno 2003, Ciceri), mentre altra opinione sostiene che al nesso causale andrebbe accompagnata una colpa presunta slegata da ogni indagine sulla prevedibilità dell'evento (Cass. 19 ottobre 1998, D'Agata); vi è pure una terza corrente che (a dire il vero senza grandi differenze) si spinge a richiamare un criterio di prevedibilità ma in modo meramente formale e semplicemente stilistico ed in ogni caso astratto dall'indagine in concreto sul decorso causale e sull'evento finale; addirittura vi è un quarto orientamento che identifica nell'elemento soggettivo del reato di base l'elemento che consente di rispettare il principio costituzionale di colpevolezza e quindi di imputare l'evento più grave come effetto dell'assunzione di un rischio totalmente illecito posto in essere con la violazione della fattispecie delittuosa di base. (Cass. 29 gennaio 1997 Sambataro).

Risulta evidente che l'applicazione di ciascuna di queste quattro teorie comporterebbe la possibile fondatezza della contestazione e quindi l'ascrivibilità dell'evento morte a Sempronio ai sensi dell'art. 586 c.p. poiché è indiscusso che l'attività di cessione della sostanza stupefacente sia idonea a configurare quella sequenza causale che ricollega la condotta di Sempronio alla morte di Caio senza che l'ulteriore consumo di alcol costituisca concausa sopravvenuta ed imprevedibile in grado di interrompere il nesso di causalità: l'assenza di indagine o comunque un'indagine meramente astratta sotto il profilo soggettivo (come previsto da alcune delle suddette teorie) negherebbe certamente rilievo alle altre circostanze esistenti al momento del verificarsi della tragedia.

Esiste però una diversa teoria che ritiene che le tesi in precedenza illustrate siano in buona sostanza tutte riconducibili ad un concetto di responsabilità oggettiva e che decisamente supera questa posizione facendo esplicito richiamo al principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost in particolare ricordando la forte connotazione sostanziale con cui è stato ripetutamente interpretato negli ultimi anni dalla Corte Costituzionale.

L'analisi della colpa deve pertanto scendere su un piano concreto: il coefficiente di prevedibilità ed evitabilità del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza stupefacente deve essere valutato in capo all'agente che vende la sostanza stessa, non in modo astratto ma reale e razionale e perciò tenendo conto della sua conoscenza o conoscibilità di tutte le circostanze riferibili all'evento e soprattutto del loro ruolo nell'accaduto.

La violazione della norma precauzionale non è più automatica o legata a semplici formali richiami all'elemento soggettivo, bensì richiede la verifica in concreto dell'effettiva possibile prefigurazione in capo all'agente del possibile scenario tragico con una valutazione complessiva di tutte le circostanze attraverso cui esso è poi divenuto realtà.

La giurisprudenza di legittimità pare avere scelto con decisione la strada tracciata da questa teoria come dimostra da ultimo la sentenza Cassazione penale Sezioni Unite 22 gennaio 2009 n. 22676, secondo la quale *“nell'ipotesi di morte verificatasi in conseguenza dell'assimilazione di sostanza stupefacente, la responsabilità penale dello spacciatore ai sensi dell'art. 586 c.p. per l'evento morte non voluto richiede che sia accertato non solo il nesso di causalità tra cessione e morte, non interrotto da cause eccezionali sopravvenute, ma anche che la morte sia in concreto rimproverabile allo spacciatore e che quindi sia accertata in capo allo stesso la presenza dell'elemento soggettivo della colpa in concreto, ancorata alla violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina il reato base) e ad un coefficiente di prevedibilità ed evitabilità in concreto del rischio per il bene della vita del soggetto che assume la sostanza, valutate dal punto di vista di un razionale agente modello che si trovi nella concreta situazione dell'agente reale ed alla stregua di tutte le circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale (nella specie, la morte del tossicodipendente si era verificata a seguito della assunzione della sostanza stupefacente nel corso di un festino a base di droga e alcol da parte di un soggetto dedito al consumo di bevande alcoliche e di farmaci diversi dal diretto acquirente)”*.

Seguendo questa ultima tesi, potrebbe essere quindi prospettata una linea di difesa per Sempronio, argomentando che la cessione della sostanza stupefacente è avvenuta all'amico di Caio, distante dal luogo dove quest'ultimo si trovava e che, quindi, per lui non era nemmeno conoscibile la circostanza che lo stesso Caio ne sarebbe stato il consumatore finale e che l'utilizzo dello stupefacente stesso sarebbe avvenuto in un casa dove si teneva un festino a base di droga e alcol. In concreto egli non avrebbe potuto prevedere ed evitare in alcun modo quanto poi avvenuto, non avendo nessun elemento per poter ricollegare la sua attività alla persona di Caio.

In questa prospettiva, non sarebbe quindi configurabile in capo a Sempronio la responsabilità per la morte di Caio a norma dell'art. 586 c.p., restando lo stesso Sempronio imputabile esclusivamente per l'incontestabile attività di spaccio di stupefacenti.

Parere n.2

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2008 come prova n. 17)

Tizio, legale rappresentante della società Gamma s.r.l. partecipava alla licitazione privata per l'appalto di lavori di costruzione per la nuova sede dell'istituto polivalente di Beta e, come richiesta dal bando, aveva allegato la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà nella quale aveva attestato che la società era iscritta all'albo nazione costruttori sin da data anteriore al 24.11.1999, requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, in quanto la stessa iscrizione doveva preesistere alla data stessa. Stante la convenienza della proposta della società Gamma, l'aggiudicazione dell'appalto era avvenuta in suo favore e i conseguenti atti deliberativi e dispositivi della procedura erano stati redatti sul presupposto, attestato dai pubblici ufficiali, redigenti sulla base dell'anzidetta dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà facente fede di quanto dichiarato, e limitandosi a prendere atto dell'attestazione del privato. Successivamente si accertava che la società Gamma S.r.l. aveva affermato il falso perché in realtà l'iscrizione era stata conseguita solo il 14.12.1999.

Tizio, preoccupato delle conseguenze penali del suo comportamento, decide di rivolgersi ad un legale.

Il candidato assume le vesti di avvocato di Tizio, rediga motivato parere illustrando le problematiche sottese alla fattispecie.

Commento

L'articolata fattispecie descritta nella traccia evidenzia una questione sulla quale la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsi più volte (anche recentemente) e che riguarda, in particolar modo, i reati di cui agli articoli 483 e 479 c.p.

Come noto, l'articolo 483 disciplina il reato di falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico; trattandosi di norma che mira a tutelare la pubblica fede ma che investe un soggetto privato, è necessario che in capo a quest'ultimo sussista un preciso dovere di esporre la verità, derivante da una specifica norma giuridica. Per quanto attiene, in specifico, le dichiarazioni sostitutive di certificazione, è proprio la normativa di riferimento (DPR 28/12/00 n. 445) ad equiparare dette dichiarazioni a quelle fatte ad un pubblico ufficiale, dal che discende il dovere del privato di dichiarare il vero, stante la fede pubblica che l'ordinamento riconosce alla sua dichiarazione.

La norma di cui all'articolo 479 punisce, invece, la falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici; trattasi pertanto di reato proprio che mira a tutelare l'affidabilità e genuinità degli atti pubblici e che si attua attraverso la volontaria attestazione da parte del pubblico ufficiale di fatti non veri (ovvero l'occultamento di fatti veri) nell'ambito di atti tutelati.

Di tale reato, però, può essere chiamato a rispondere anche il privato che induca in errore il pubblico ufficiale, quale "autore mediato" in base al disposto dell'articolo 48.

In base a detta norma, infatti, risponde del reato commesso da un soggetto la persona che ha indotto in inganno quest'ultimo, determinandolo a commettere il reato stesso. Trattasi di una particolare ipotesi di reato plurisoggettivo, nel quale uno dei due soggetti (*deceptus*), pur commettendo il fatto materiale previsto dalla norma, non risponde del reato per mancanza di dolo dovuta all'inganno in cui è tratto ad opera dell'altro concorrente (*decipiens*) che risponde, in realtà, del fatto commesso.

È opinione maggioritaria che l'articolo 48 non contempli una forma di concorso di persone, ma una forma di "reità mediata", in cui il soggetto attivo si serve dell'attività di un'altra persona che è stata indotta in errore.

È altrettanto pacifica, poi, l'applicabilità della suddetta norma ai reati propri.

Ciò posto, si deve considerare se il delitto conseguente alla falsa attestazione del privato concorra con quello di falsità per induzione in errore del pubblico ufficiale nella redazione dell'atto pubblico al quale l'attestazione inerisca.

Sul punto la giurisprudenza non è concorde.

La più probabile contestazione che potrebbe essere mossa a Tizio si fonderebbe probabilmente sulla tesi che riconosce la possibilità che i suddetti reati concorrano e che quindi il privato sia chiamato a rispondere di entrambi.

Tale tesi ritiene che la falsa attestazione del privato si rifletta anche sull'atto emanato dal pubblico ufficiale in conseguenza di questa. L'attività del pubblico ufficiale non si può limitare, infatti, ad una mera attestazione di ciò che ha dichiarato il mentitore, ma consiste invece nell'emissione di un atto non veritiero in quanto, anche implicitamente, fondato sulla convinzione della sussistenza del presupposto indefettibile contenuto nella dichiarazione del privato, proprio in considerazione del valore che la legge riconosce a detta dichiarazione. Sussiste, in pratica, un rapporto di causa-effetto tra il fatto attestato dal privato, quale presupposto dell'emanazione dell'atto del pubblico ufficiale, e il contenuto dispositivo di quest'ultimo e, stante anche la connessione logica tra i due atti, la falsità del primo si riverbera sul secondo e diventa essa stessa falsità di quest'ultimo. Pertanto, la falsa attestazione del *decipiens* acquista l'ulteriore veste di falsa attestazione del *deceptus* sui fatti falsamente dichiarati dal primo e dei quali l'atto pubblico è destinato a provare la verità.

In questo senso si sono espresse le S.U. della Cassazione (sentenza 28 giugno 2007 n. 35488) osservando che *"il delitto di falsa attestazione del privato (art. 483 c.p.) può concorrere - quando la falsa dichiarazione del mentitore sia prevista di per sé come reato - con quello della falsità per induzione in errore del pubblico ufficiale nella redazione dell'atto al quale l'attestazione inerisca (di cui agli art. 48 e 479 c.p.), sempreché la dichiarazione non veridica del privato concerna fatti dei quali l'atto del pubblico ufficiale è destinato a provarne la verità. (Nella specie, è stato ritenuto sussistente dalla Corte anche il reato di cui agli art. 48 e 479 c.p., poiché le false dichiarazioni degli imputati, già costituenti di per sé reato, si sono poste in rapporto strumentale con atti pubblici successivamente redatti da pubblici ufficiali, pure affetti da falsità ideologiche)"*

In base a tale ragionamento, quindi, sul presupposto che la falsa attestazione di Tizio abbia fondato i successivi provvedimenti assunti dalla Pubblica Amministrazione rendendo non veritieri anch'essi, lo stesso Tizio potrebbe essere chiamato a rispondere dei reati di cui agli articoli 483 e 479 in concorso, quale autore diretto del primo e quale autore mediato del secondo.

Una possibile difesa potrebbe essere costruita sulla base di un opposto ragionamento (più volte sostenuto dalla giurisprudenza prima dell'intervento delle S.U. della Cassazione) secondo il quale il falso per induzione non sussiste nel momento in cui il pubblico ufficiale si limiti a riportare nell'atto pubblico l'attestazione o la dichiarazione resa dal privato. In questi casi, infatti, l'attestazione del pubblico ufficiale non ha ad oggetto il fatto falsamente dichiarato dal privato, ma semplicemente l'esistenza dell'atto, contenente la falsa attestazione, proveniente dal privato. In sostanza, il pubblico ufficiale non commetterebbe un "falso", limitandosi a riportare quanto realmente esistente (l'attestazione del privato) anche se di contenuto non veritiero; non sussistendo il reato di falso ideologico commesso dal pubblico ufficiale, conseguentemente anche il privato non potrebbe essere chiamato a rispondere di alcun reato a titolo di autore mediato.

In questo senso è stato osservato (si vedano, ad esempio, Cass. pen. 4/4/03 e Cass. pen. 25/5/06) che *"in caso di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che, ai fini del conseguimento di una*

concessione in sanatoria, attesti falsamente la data di ultimazione delle opere edilizie eseguite, il dichiarante si rende autore diretto di falso, ai sensi dell'art. 483 c.p., ma non può, al tempo stesso, ritenersi, a norma degli art. 48 e 480 (o 479) c.p., autore indiretto o mediato della falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale che rilasci la concessione in sanatoria sul presupposto di quella falsa attestazione. Ed infatti, salvo autonomo accertamento, a cura del sindaco, della verità del fatto dichiarato dal privato, la concessione anzidetta è intesa ad accertare l'esistenza non già di quello stesso fatto, bensì dell'atto pubblico nel quale sia stata trasfusa la dichiarazione sostitutiva allegata alla richiesta del privato”.

Seguendo tale orientamento, sul presupposto che la falsa attestazione di Tizio sia stata unicamente recepita dall'Amministrazione quale documento esistente agli atti e non sussista pertanto un falso ideologico del pubblico ufficiale, si potrebbe argomentare in difesa di Tizio, affinché allo stesso non venga contestato il reato di cui all'articolo 479 quale autore mediato.