

## SOLUZIONI ESAME 2013 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n.1

**(La traccia affronta la medesima questione giuridica già assegnata al corso Ius&Law 2009 come traccia 8)**

Tizio, dopo aver trascorso la notte in discoteca e bevuto numerose bevande alcoliche, nonché assunto dosi di sostanza stupefacente, si poneva alla guida della sua vettura di grossa cilindrata e transitando a velocità elevata in un centro abitato, perdeva il controllo dell'autovettura e finiva fuori strada investendo Mevio, che si trovava a transitare sul marciapiede, terminando poi la sua corsa contro un'edicola che veniva distrutta.

Mevio decedeva sul colpo.

Sottoposto ad alcol test della polizia, Tizio risultava in stato d'ebbrezza (2.00 g/l alla prima prova; 2,07 g/l alla seconda prova) e, trasportato in ospedale, veniva altresì accertato nei suoi confronti l'uso di sostanza stupefacente.

La consulenza tecnica espletata in corso d'indagini, consentiva di accertare che l'autoveicolo, al momento dell'impatto, procedeva ad una velocità di 108 km/h, in un tratto di strada rettilineo dove il limite era quello di 50km/h. Nessuna traccia di frenata era stata rinvenuta.

Si accertava infine che la perdita di controllo dell'auto non era stata causata da qualche guasto meccanico.

Nel corso delle indagini preliminari, Tizio si reca da un legale per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta.

Assunte le vesti di difensore di Tizio, il candidato illustri la fattispecie o le fattispecie configurabili nel caso in esame, con particolare riguardo all'elemento soggettivo del reato

### Soluzione

Il quesito comporta l'analisi anzitutto della fattispecie di omicidio colposo (art. 589 c.p.) aggravato ai sensi del terzo comma, n. 1 e n. 2 del medesimo articolo (perché commesso in violazione delle norme sulla circolazione stradale da soggetto in stato di grave ebbrezza e sotto l'effetto di sostanze stupefacenti) e non di meno dal n. 3 dell'art. 61 c.p., ovvero dalla previsione dell'evento. In particolare, occorre domandarsi se – nelle circostanze in oggetto e considerato lo stato di alterazione di Tizio – non gli possa venir contestato addirittura l'omicidio volontario (ex art. 575 c.p.) a titolo di dolo eventuale.

A questo riguardo, la differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente possono essere individuate sotto molteplici profili, a seconda della specifica tesi che si intende seguire.

In estrema sintesi, si può prendere in considerazione sia la componente rappresentativa che la componente volitiva del dolo eventuale e, per individuarne il discrimine con la colpa cosciente, si può porre l'accento tanto sulla differente intensità della previsione dell'evento (concreta in un caso, astratta nell'altro), quanto sul differente atteggiamento psicologico di superamento del dubbio circa la verificazione dell'evento stesso (di esito positivo in un caso, negativo nell'altro). Altresì, si osserva che nel dolo eventuale l'evento viene previsto come concretamente possibile, mentre nella

colpa cosciente la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta, percepita dal reo come non concretamente realizzabile.

Ma soprattutto, si considera che nel dolo eventuale l'agente, pur ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenta la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria condotta e ciononostante agisce, accettando il rischio di cagionarle; mentre nella colpa cosciente l'agente – pur prevedendolo - respinge il rischio dell'evento, confidando nella propria capacità di controllare l'azione.

Detto altrimenti, il dolo eventuale presuppone che l'agente abbia superato il dubbio circa la possibilità che la condotta cagioni anche un evento non direttamente voluto ed abbia tenuto la condotta anche a costo di cagionare quell'evento, accettandone quindi il prospettato verificarsi; diversamente, la colpa con previsione o cosciente sussiste quando l'agente, pur prospettandosi la possibilità o probabilità del verificarsi di un evento non voluto come conseguenza della propria condotta, confidi tuttavia che esso non si verifichi.

Per ritenere dunque la sussistenza del dolo eventuale in luogo della colpa con previsione, occorre accertare che l'agente abbia accettato come possibile la verifica dell'evento – nel caso di incidente stradale, la morte o la lesione di altri soggetti – non soltanto che abbia accettato una situazione di pericolo genericamente sussistente: ed è altresì necessario un *quid pluris* rispetto alla sola previsione dell'evento (che pure caratterizza la colpa cosciente), cioè l'accettazione della concreta probabilità che questo, ancorché direttamente voluto, abbia a realizzarsi, non desistendo l'agente dalla condotta che continua ad essere dispiegata anche a costo di determinare l'evento medesimo.

L'indagine dunque deve essere volta ad accertare l'effettivo atteggiamento psicologico dell'agente, analizzando i dati oggettivi insiti nella condotta; per la ricorrenza del dolo eventuale non è sufficiente che l'evento sia obiettivamente prevedibile né che l'agente - pur prevedendolo - abbia agito nella certezza (dimostratasi erronea) che il medesimo non si sarebbe verificato, ma è invece necessaria la prova che, in base all'andamento dei fatti, l'agente si era rappresentato la concreta possibilità della realizzazione dell'evento, accettandone il rischio ossia agendo anche a costo di determinarlo.

Il discorso non cambia nemmeno qualora l'agente si ponga alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione da stupefacenti, giacché tale condizione nulla aggiunge – di per sé - alla prova dell'atteggiamento psicologico: qualora il soggetto agisca confidando erroneamente sulla propria capacità di controllare l'azione non potrà dirsi che l'evento sia accettato e tanto meno voluto. Insomma, l'alterazione psicofisica del responsabile dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o alcoliche non vale a trasformare la colpa cosciente in dolo eventuale (Cass. pen. sez. I, 5 aprile 2013, n. 20465, ma anche Cass. pen. sez. IV, 30 novembre 2012 n. 46441 e Cass. pen. sez. IV, 10 febbraio 2009 n. 13083).

Venendo dunque al caso di Tizio, anche laddove, per le concrete modalità di verifica dell'incidente, si voglia ritenere che il medesimo si fosse prefigurato la possibilità che dalla propria condotta potessero derivare conseguenze dannose per i terzi (quali quelle effettivamente verificatesi) deve però convenirsi come non vi sia prova che egli abbia agito accettando tale rischio.

Il *modus operandi* sembra indice di colpevole non curanza o avventatezza, che configura, anche in un'ottica semantica, la più lieve forma di responsabilità della colpa con previsione.

Pertanto il cliente risponderà di omicidio colposo nella forma aggravata di cui all'art. 589, secondo e terzo comma nn. 1 e 2, e art. 61 n. 3 c.p.

Detto questo emerge un ulteriore elemento da verificare relativo all'applicabilità al caso concreto sia della norma di cui all'art. 589 c.p. (nella fattispecie aggravata) e sia di norme contravvenzionali costituite dagli artt. 186 e 187 codice della strada (guida sotto l'influenza dell'alcool e guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti).

Ci si domanda in particolare se – vista l'introduzione all'art. 589 c.p. del comma terzo – debba considerarsi quest'ultima norma quale fattispecie complessa ai sensi dell'art. 84 c.p. in quanto aggravata da fatti che sono già di per sé considerati come reato da altre norme: il che condurrebbe all'applicazione della sola fattispecie aggravata di omicidio colposo che risulterebbe assorbente delle fattispecie di cui all'art. 186 e 187 codice della strada.

La risposta deve però essere negativa.

A tal riguardo, occorre osservare come già prima della modifica normativa del 2008 si ritenesse che gli illeciti contravvenzionali eventualmente commessi in violazione della circolazione stradale non fossero assorbiti nel più grave reato di cui all'art. 589 c.p. e ciò sia in quanto non poteva ravvisarsi fra le fattispecie un concorso apparente di norme risolvibile a mente dell'art. 15 c.p. per le diverse tipicità dei fatti e per la disomogeneità dei beni giuridici e sia perché non si ravvisavano gli estremi del reato complesso in ragione del fatto che se il legislatore avesse inteso configurare una fattispecie di reato complesso (aggravata dal comma secondo dell'art. 589 c.p.) avrebbe effettuato non un generico richiamo sulla circolazione stradale ma avrebbe richiamato specifiche violazioni contravvenzionali.

Non pare invero che l'introduzione del comma terzo dell'art. 589 c.p. il quale fa espresso riferimento ai «*soggetti in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186 comma 2 lett. c)*» ovvero ai soggetti «*sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope*» induca ad una diversa conclusione. Da un'analisi del tenore letterale della fattispecie aggravata deve infatti ritenersi che i soggetti ivi indicati non debbano essere necessariamente alla guida di un veicolo allorquando si realizza la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. L'aggravante in parola è dunque integrata anche in ipotesi differenti rispetto a quelle specificatamente contemplate dalle contravvenzioni di cui agli artt. 186 comma 2 lett. c) e 187 del codice della strada.

Da ciò consegue l'impossibilità di configurare l'art. 589 c.p. come aggravato ai sensi del terzo comma, quale reato complesso non essendovi perfetta coincidenza fra l'aggravante di cui all'articolo in parola e le due fattispecie contravvenzionali ivi richiamate.

A Tizio potranno dunque venire contestate sia le fattispecie contravvenzionali che quella delittuosa, poste in un rapporto di concorso materiale essendo frutto di diverse condotte fattuali: sotto questo profilo infatti, difficilmente porsi alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione da stupefacenti e successivamente cagionare, per tale stato di alterazione psico-fisica, un incidente stradale può essere considerato un unico episodio comportamentale, posto in essere in un medesimo contesto spazio-temporale ed in contiguità fenomenica significativa (sul punto, Cass. pen. sez. IV, n. 46441 cit.).

### Parere n.2

Durante una spedizione postale, alcuni assegni circolari inviati in pagamento già compilati anche nell'indicazione del beneficiario, vengono rubati.

Nella consapevolezza della loro provenienza illecita, Tizio entra in possesso di 3 di tali assegni intestati a Caio e, aperto un conto corrente a nome di quest'ultimo attraverso la presentazione di un documento falso recante la propria fotografia ma con le generalità di Caio, versa in Banca gli assegni senza alcuna manomissione e, nello stesso giorno, incassa i corrispondenti importi in contanti.

A seguito della denuncia dell'istituto di credito emittente gli assegni (a cui Caio ha reclamato il pagamento) si scopre che gli assegni sono stati incassati attraverso la fotografia sul documento e le registrazioni del sistema di sorveglianza della Banca effettuate il giorno in cui era avvenuta l'apertura del conto di Tizio (pregiudicato già segnalato presso gli archivi della polizia), viene identificato e sottoposto a procedimento penale.

Tizio si reca da un legale per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta. Il candidato, assunto le vesti del difensore di Tizio, analizzi le fattispecie di reato configurabili.

### Soluzione

La traccia impone anzitutto di verificare il rapporto tra la fattispecie di ricettazione (ex art. 648 c.p) e quella più grave di riciclaggio (art. 648bis c.p). Quest'ultima fattispecie in particolare, punisce *«chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa»*.

Dalla lettura della norma si desume che il delitto di riciclaggio, non distinguibile da quello di ricettazione sulla base dei delitti presupposti, si differenzia strutturalmente dal secondo reato oltre che nell'elemento soggettivo (scopo di lucro come dolo specifico nella ricettazione, e dolo generico per il riciclaggio) nell'elemento materiale e in particolare nella idoneità della condotta a ostacolare l'identificazione della provenienza del bene, che è elemento caratterizzante le condotte del delitto previsto dall'art. 648bis.

La giurisprudenza, pertanto, è stata attenta a sottolineare che nelle ipotesi in cui il soggetto agente ponga in essere una condotta che non sia idonea a ostacolare l'identificazione della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità, il fatto non può che ricadere - concorrendone le condizioni - sotto la più ampia fattispecie della ricettazione.

Nel caso in esame, è pur vero che l'indagato ha aperto il conto corrente sotto il falso nome del beneficiario degli assegni di provenienza delittuosa, in quanto oggetto di furto, ma non ha apportato alcuna manomissione sui titoli stessi, limitandosi a presentare documenti falsi con le generalità del titolare effettivo degli assegni. In realtà, dunque, nel caso in esame, non vi è stata alcuna attività finalizzata ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa dei titoli di credito in questione; nè tale può essere considerata la semplice operazione di versamento dei titoli per aprire il conto corrente, dal momento che in mancanza di manomissioni, alterazioni o falsificazioni dei medesimi, in realtà è rimasto abbastanza agevole verificare da parte dell'istituto bancario, come in concreto è poi avvenuto, la provenienza furtiva dei titoli in questione.

In sostanza l'aspetto prevalente, nel caso in esame è dato dal fatto che la esibizione di un documento falso per l'apertura del conto corrente, con il nome del beneficiario dell'assegno, senza che le attività poste in essere sui beni di provenienza delittuosa fossero specificamente dirette alla loro trasformazione parziale o totale, ovvero fossero dirette ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa della res, senza incidere direttamente, mediante alterazione dei dati esteriori, sulla cosa in quanto tale, devono ritenersi dirette non già a nascondere l'origine illegale del bene, ma solo a creare incertezza sull'identità del soggetto percettore del titolo (sul punto, Cass. pen. sez. II, 17 febbraio 2012 n. 19504).

La particolarità della fattispecie, anche se relativa a beni sostitutivi del denaro contante, porta dunque ad escludere la sussistenza del reato di riciclaggio in favore di quella meno grave di ricettazione.

Risolto questo primo profilo, occorre sottolineare come la condotta di Tizio integri anche le fattispecie di cui all'art. 640 c.p. (truffa) e di falso in certificazione commesso da privato (art. 482 c.p. in relazione all'art. 477 c.p.).

Quanto alla truffa, in giurisprudenza è stato infatti sostenuto che anche l'indebito ottenimento con generalità false dell'apertura di un conto corrente bancario può costituire ingiusto profitto, con correlativo danno della banca, atteso che la disponibilità del conto corrente bancario crea nel correntista la possibilità di emettere assegni oltre che di fruire di tutti gli altri servizi bancari connessi all'esistenza del rapporto in questione; vantaggi questi, a fronte dei quali si pone lo svantaggio per la banca di aver instaurato il detto rapporto con un soggetto che, per il fatto stesso di aver fatto ricorso ad artifici e raggiri non poteva garantire la minima affidabilità. Ma di più, l'incasso degli assegni dà conto anche della natura strettamente «patrimoniale» del danno subito dall'istituto (sul punto, Cass. pen. 25 novembre 2010 n. 44379 e Cass. pen. sez. II, 22 gennaio 2010 n. 5428);

Resta infine da affrontare, seppur brevemente, il problema relativo al rapporto tra la fattispecie di falso e quella di truffa. Occorre insomma domandarsi se – nel caso di specie – le due fattispecie abbiano a concorrere oppure se la truffa assorba il falso rappresentando quest'ultimo l'artificio volto a trarre in errore il *deceptus*.

Sul punto la giurisprudenza pare stabilmente orientata nel senso di ritenere le due fattispecie “in concorso”. In tal caso, infatti, non ricorre l'ipotesi del reato complesso: per configurabilità di quest'ultimo, infatti, è necessario che sia la legge a prevedere un reato come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro e non che siano le particolari modalità di realizzazione in concreto del fatto tipico a determinare una occasionale convergenza di più norme e, quindi, un concorso di reati (Cass. pen. 5 febbraio 2008 n. 21409).