

Penale Sent. Sez. 2 Num. 16817 Anno 2019

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: MONACO MARCO MARIA

Data Udiienza: 26/02/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CALANDRA FRANCESCA nato a PALERMO il 02/08/1973

avverso la sentenza del 16/07/2018 della CORTE APPELLO di PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MARCO MARIA MONACO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUIGI BIRRITTERI che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito l'avv. VITALE GIAMBRUNO che, in difesa di CALANDRA FRANCESCA, si riporta al ricorso ed insiste per l'accoglimento dei motivi di impugnazione.

RITENUTO IN FATTO

La CORTE d'APPELLO di PALERMO, con sentenza del 16/7/2018, confermava la sentenza pronunciata dal TRIBUNALE DI PALERMO l'11/10/2017 nei confronti di CALANDRA FRANCESCA per il reato di cui all'art. 640, comma 2 n. 1, cod. pen.

1. Francesca Calandra è imputata del reato di truffa aggravata per avere omesso di comunicare la cessazione del proprio rapporto di lavoro quale docente di religione ed avere così continuato a percepire gli emolumenti mensili dall'anno 2004 all'anno 2011 a lei erogati dal Ministero dell'Istruzione.



Nel corso del processo di primo grado il Tribunale aveva revocato l'ammissione di uno dei testi della difesa, il marito dell'imputata, citato per riferire in relazione all'effettiva disponibilità e gestione del conto corrente nel quale veniva accreditato lo stipendio. Decisione questa assunta poiché il teste non era comparso ed il Tribunale aveva ritenuto che l'audizione dello stesso fosse, in relazione ai fatti contestati nell'imputazione, manifestamente superflua.

All'esito del processo l'imputata veniva condannata ed avverso la sentenza così pronunciata proponeva appello la difesa deducendo: la violazione di legge quanto alla revoca del teste, per l'audizione del quale chiedeva la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale; l'erroneità della dichiarazione di responsabilità poiché l'imputata avrebbe dovuto essere assolta in quanto la condotta a lei contestata non sarebbe stata alla stessa ascrivibile ovvero perché non sussisteva l'elemento psicologico richiesto dalla norma; l'erronea determinazione della pena; il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

La Corte territoriale, ritenute infondate tutte le doglianze della difesa, confermava la condanna dell'imputata.

1. Avverso la sentenza propone ricorso l'imputata che, a mezzo del difensore, deduce i seguenti motivi.

1.1. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla mancata assunzione di una prova decisiva. La difesa evidenzia che il mancato accoglimento del motivo di appello con il quale si evidenziava che la revoca dell'ammissione del teste violava l'art. 495 cod. proc. pen. era fondato su di un presupposto errato. Il Tribunale, che non aveva motivato quanto alla superfluità dello stesso, infatti, non aveva considerato che le circostanze in merito alle quali questo avrebbe potuto riferire erano estremamente significative sia quanto alla ritenuta sussistenza del dolo sia, per altro verso, quanto alla intensità dello stesso e, quindi, in merito ai criteri cui fare riferimento per la quantificazione della pena.

1.2. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla quantificazione della pena ed al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche. La difesa osserva che la pena inflitta è pari al doppio del minimo e che, pertanto, la motivazione dei giudici di merito sul punto avrebbe dovuto essere attenta e rigorosa e non limitarsi ad affermazioni generiche ed astratte.

1.3. Violazione di legge in relazione alla qualificazione giuridica attribuita ai fatti. Il ricorrente evidenzia che la condotta posta in essere dall'imputata,

consistita nella sola omissione di comunicare l'avvenuta cessazione del contratto, non sarebbe qualificabile come artificio e raggiro ed invece configurerebbe il diverso reato di cui all'art. 316 *ter* cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato nei limiti che seguono.

1. Il primo motivo è infondato.

Diversamente da quanto indicato dalla difesa il Tribunale, anche se in modo sintetico, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto superflua l'audizione del teste Licari e la Corte territoriale, facendo riferimento all'applicazione eccezionale dell'istituto della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, ne ha implicitamente condiviso la conclusione.

La motivazione del provvedimento del primo giudice che, dopo aver invitato il difensore a specificare le ragioni per le quali riteneva necessario sentire il teste, ha evidenziato come l'audizione del marito dell'imputata fosse manifestamente superflua *"in relazione alla formulazione del capo di imputazione"*, appare sufficientemente adeguata e coerente.

In tal modo, infatti, sono evidenziate le ragioni per le quali le circostanze sulle quali il Licari avrebbe dovuto essere sentito (la gestione del conto corrente) non apparivano rilevanti, anche a fronte dell'istruttoria fino a quel momento espletata, al fine di escludere la sussistenza degli elementi costitutivi del reato contestato.

Sotto tale profilo, quindi, il teste appariva manifestamente superfluo e la sua audizione, dopo che questo non era comparso per ben due volte, è stata correttamente revocata.

La motivazione della Corte territoriale quanto al diniego di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello per procedere all'esame dello stesso, che pure non tiene in considerazione la violazione dell'art. 495 cod. proc. pen rilevata nei motivi di appello, d'altro canto, è implicita ma non manifestamente illogica.

La rinnovazione in appello dell'istruttoria dibattimentale rappresenta, infatti, un istituto di carattere eccezionale, al quale può farsi ricorso, in deroga alla presunzione di completezza dell'istruttoria espletata in primo grado, esclusivamente allorché il giudice ritenga, nella sua discrezionalità, indispensabile la integrazione, nel senso che non è altrimenti in grado di decidere sulla base del solo materiale già a sua disposizione.

In sostanza, dinanzi a una richiesta di rinnovazione dell'istruttoria, fondata sull'indicazione di prova preesistente al giudizio di appello, ma non

ancora acquisita (*noviter producta*), al giudice è attribuito, ai sensi dell'art. 603, comma 1, cod. proc. pen., il potere discrezionale di accogliere o meno la sollecitazione in ossequio alla regola di giudizio della "non decidibilità allo stato degli atti", esplicitando, senza incorrere in vizi di manifesta illogicità, le ragioni della scelta operata (Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, Ricci, Rv. 266818; Sez. U, n. 2780 del 24/01/1996, Panigoni, Rv. 203574; Sez. 2, n. 41808 del 27/09/2013, Mongiardo, Rv. 256968; Sez. 6, n. 20095 del 26/02/2013, Ferrara, Rv. 256228; Sez. 2, n. 3458 del 01/12/2005, dep. 2006, Di Gloria, Rv. 233391).

2. Il secondo motivo, relativo alla carenza di motivazione in merito al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche ed alla quantificazione della pena, è manifestamente infondato.

La valutazione circa il riconoscimento delle circostanze attenuanti rilevanti ai sensi dell'art. 62-*bis* cod. pen., infatti, è oggetto di un giudizio di fatto e può essere esclusa dal giudice con motivazione fondata sulle sole ragioni preponderanti della propria decisione, di talché la stessa motivazione, purché congrua e non contraddittoria, non può essere sindacata in cassazione neppure quando difetti di uno specifico apprezzamento per ciascuno dei pretesi fattori attenuanti eventualmente indicati nell'interesse dell'imputato (Sez. 3, n. 28535 del 19/03/2014, Lule, RV. 259899; Sez. 6, n. 34364 del 16/06/2010, Giovane, RV. 248244; n. 42688 del 24/09/ 2008, Caridi, RV 242419).

Il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale deve quindi motivare nei soli limiti atti a far emergere in misura sufficiente la sua valutazione circa l'adeguamento della pena concreta alla gravità effettiva del reato ed alla personalità del reo. Pertanto il diniego delle circostanze attenuanti generiche può essere legittimamente fondato anche sull'apprezzamento di un solo dato negativo, oggettivo o soggettivo, che sia ritenuto prevalente rispetto ad altri, disattesi o superati da tale valutazione.

In tale corretto contesto interpretativo è perciò sufficiente il diniego anche con riferimento alla prolungata azione del tempo ed alla intensità del dolo perché in tal modo viene formulato comunque, sia pure implicitamente, un giudizio di disvalore sulla personalità dell'imputato (Sez. 2, n.3896 del 20/01/2016, De Cotiis, RV. 265826; n.3609 del 18/01/2011, Sermone, RV. 249163; Sez. 6, n.41365 del 28/10/2010, Straface, RV. 248737).

3. Il terzo motivo, che non era stato espressamente dedotto tra i motivi di appello è fondato.

3.1. Il giudizio avanti la Corte di cassazione è limitato alle sole questioni ritualmente dedotte ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen. che espressamente, al terzo comma, esclude che siano dedotte violazioni di legge non oggetto dei motivi di appello.

La cognizione del giudizio di legittimità, poi, è ulteriormente specificata dall'art. 609 cod. proc. pen. che appunto la limita ai motivi proposti, al di fuori dei quali è consentito alla Corte decidere solo le questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in appello.

Il principio *iura novit curia*, d'altro canto, quale regola generale, "di sistema", in quanto espressione del principio di legalità ed essenza della giurisdizione, impone di ritenere che la questione circa la corretta qualificazione giuridica da attribuire al fatto contestato sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado.

Come evidenziato con pronuncia risalente dalle Sezioni Unite, infatti, costituisce *"indefettibile funzione della giurisdizione accertare se la fattispecie concreta sia sussumibile nella fattispecie astratta ipotizzata"* e rappresenta *"indefettibile corollario dello "ius dicere" accertare che fatto e schema legale coincidano e, dunque, modificare, se occorre, la qualificazione giuridica del fatto prospettata dal p.m. riconducendo, così, la fattispecie concreta, anche se a determinati limitati fini, nello schema legale che le è proprio. Questa precisazione sta a significare che la definizione giuridica del fatto non è il fatto e che "modificare la definizione giuridica del fatto" non solo non significa modificare il fatto, ma non significa neppure modificare la imputazione, se è vero sia che la correlazione tra la imputazione e la sentenza resta in tutta la sua pienezza anche se viene data al fatto una diversa qualificazione giuridica"; "dare una diversa qualificazione giuridica del fatto vuol dire, in ultima analisi applicare esattamente la legge, vuol dire "ius dicere"; "è innegabile (...) che il principio di legalità, sul quale è fondato il nostro ordinamento, debba valere per ogni momento del processo"* (così nella motivazione della sentenza Sez. U, n. 16 del 19/06/1996, Di Francesco; da ultimo in relazione ad una diversa fattispecie cfr. anche Sez. 1, n. 9427 del 26/09/2017, dep. 2018, T, Rv. 272486 e Sez. 6, n. 4124 del 14/12/2016, dep. 2017, Nicola, Rv. 269441).

La questione sulla qualificazione giuridica del fatto, quindi, può essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità con l'atto di ricorso e rientra nel novero di quelle su cui la Corte di Cassazione può decidere ex art. 609, comma 2, cod. proc. pen.

Le caratteristiche tipiche del giudizio di legittimità, però, impongono il rispetto di specifiche ed indefettibili condizioni.

Il ricorso non deve essere di per sé inammissibile poiché l'esercizio dei poteri d'ufficio della Corte presuppone l'instaurazione di un valido rapporto processuale (cfr. Sez. U, n. 12602 del 17/12/2015, dep. 2016, Ricci, Rv. 266818, che, in applicazione del principio, ha ritenuto che l'inammissibilità del ricorso per cassazione precluda la possibilità di rilevare d'ufficio, ai sensi degli

artt. 129 e 609, comma secondo, c.p.p., l'estinzione del reato per prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non rilevata né eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso: *"Il sistema delle impugnazioni (...) è contraddistinto comunque dal principio dispositivo, nel senso che è nella facoltà delle parti dare ingresso, attraverso un atto conforme ai requisiti di legge richiesti, al procedimento di impugnazione e delimitare i punti del provvedimento da sottoporre al controllo dell'organo giurisdizionale del grado successivo. Ne consegue che il momento di operatività dell'effetto devolutivo ope legis non può che coincidere con la proposizione di una valida impugnazione, che investa l'organo giudicante della cognizione della res iudicanda, con riferimento sia ai motivi di doglianza articolati dalle parti sia a quelli che, inerendo a questioni rilevabili d'ufficio, si affiancano per legge ai primi. Laddove l'impugnazione è inammissibile, non può il giudice ex officio dichiarare l'esistenza di una causa di non punibilità, posto che la verifica negativa di ammissibilità dell'impugnazione, come si è detto, ha valore assorbente e preclusivo rispetto a qualsiasi altra indagine di merito"*; cfr. in specifico da ultimo Sez. 2, n. 17235 del 17/01/2018, Tucci, Rv. 272651).

Per la soluzione della questione e per individuare la corretta qualificazione giuridica non devono essere necessari accertamenti in punto di fatto e gli elementi da valutare devono emergere dalle sentenze di merito (Sez. 2, n. 17235 del 17/01/2018, cit.; Sez. 2, n. 45583 del 15/11/2005, De Juli, Rv. 232773; Sez. 5, n. 8432 del 10/01/2007, Gualtieri; Sez. 1, n. 13387 del 16/05/2013, dep. 2014, Rossi, Rv. 259730).

Il ricorrente, infine, deve avere un interesse concreto e determinato alla pronuncia che eventualmente dovesse ritenere corretta una diversa qualificazione giuridica.

3.2 Nel caso di specie, alla luce di quanto evidenziato, la questione oggetto del terzo motivo di ricorso può essere esaminata d'ufficio ex art. 609, comma 2, c.p.p.

Infatti: i. il ricorso, considerata la non manifesta infondatezza del primo motivo, non è inammissibile; ii. per risolvere la questione non è necessario procedere ad accertamenti di fatto poiché quanto accaduto è ricostruito in entrambe le sentenze di merito; iii. la diversa e corretta qualificazione giuridica potrebbe determinare degli effetti favorevoli all'imputata.

3.3. Tanto premesso.

Nella condotta dell'imputata descritta nel capo di imputazione (*"serbare un malizioso silenzio"*) e da quanto emerso nel corso dell'istruttoria dibattimentale (era onere dell'istituto scolastico comunicare al ministero la cessazione del rapporto o qualsiasi variazione contrattuale, cfr. pag. 2 sent.



Trib.) non emerge alcun comportamento qualificabile quale artificio o raggioro, elemento costitutivo del reato di truffa contestato.

Il comportamento posto in essere dalla ricorrente, caratterizzato appunto dal "malizioso silenzio" è meramente omissivo ed integra la diversa fattispecie di cui all'art. 316 ter cod. pen.

Come evidenziato da questa Corte in un caso sostanzialmente sovrapponibile, infatti, *"integra la fattispecie di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e non di truffa aggravata, per assenza di un comportamento fraudolento in aggiunta al mero silenzio, la condotta di colui che, percependo periodicamente l'indennità di disoccupazione prevista per legge, ometta di comunicare all'Istituto erogante (I.N.P.S.) l'avvenuta stipula di un contratto di lavoro subordinato e conseguente assunzione, così continuando a percepire, indebitamente, la detta indennità"*. (Sez. 2, n. 21000 del 08/02/2011, Impiombato, Rv. 250262).

La sentenza impugnata, pertanto, deve essere annullata con rinvio alla corte d'Appello di Palermo per nuovo giudizio e per l'eventuale quantificazione della pena.

P.Q.M.

Riqualificato il fatto come violazione dell'art. 316 ter cod. pen. annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Palermo per nuovo giudizio

Così deciso il 26/02/2019

Il Consigliere estensore

~~Marco Maria Monaco~~

Il Presidente

Ugo De Crescenzo