

CORSO FGLAW

ESAME AVVOCATO 2014

PARERE IN DIRITTO PENALE CASO II (17 DICEMBRE 2014)

Tizio – di professione autotrasportatore- effettuava trenta transiti sulla rete autostradale omettendo di corrispondere il relativo pedaggio, per il totale di euro 350,00. In particolare, in alcuni casi, dopo aver ritirato alla guida dell'autocarro di sua proprietà, il tagliando di ingresso del casello autostradale, una volta aggiunto alle varie stazioni di uscita si immetteva nella corsia riservata ai possessori di tessera via card o di telepass e si accodava al veicolo che lo precedeva riuscendo a transitare, sulla scia di questo, prima che la sbarra di blocco si fosse abbassata. Tizio non veniva mai fermato dalle forze dell'ordine o dall'addetto al casello, ma il numero di targa veniva rilevato attraverso un sistema fotografico automatico in dotazione della società autostrade. In altri casi, ometteva il pagamento dichiarando all'addetto al casello di uscita di aver smarrito il tagliando di ingresso e di essere sprovvisto di denaro. Tizio viene sottoposto a procedimento penale e si reca da un avvocato per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta. Il candidato assunto le vesti del legale di Tizio analizzi la fattispecie o le fattispecie configurabili nelle condotte prescritte.

Gli istituti e le fattispecie inerenti alla traccia (i delitti contro il patrimonio e concorso di reati) sono state affrontati sia durante le lezioni teoriche del corso annuale che in quelle del corso intensivo.

SOLUZIONE DEL CASO

Il Caso è stato sviluppato senza l'utilizzo delle tecniche formali, redazionali e di citazione suggerite dalla scuola che sono riservate e trasmesse ai soli corsisti FGLAW

Avv. Flavia DEL GROSSO (corsista FGLAW)

La soluzione del caso in esame impone la necessità di delineare in via preliminare i tratti più significativi del comportamento posto in essere da Tizio al fine di poter ricostruire esattamente le fattispecie astrattamente configurabili.

Trattasi di reiterate condotte di omessa corresponsione del pedaggio autostradale attuate, talvolta, eludendo i sistemi di pagamento, immettendosi nelle corsie riservate ai possessori di tessere VIACARD E TELEPASS ovvero accodandosi ad altri veicoli che lo precedevano prima che si abbassasse la sbarra, talaltra, dichiarando al personale del casello "di uscita" di aver smarrito il tagliando di ingresso e di essere sprovvisto di denaro.

Altri dati significativi si rinvencono nel fatto che Tizio non veniva mai fermato dalle forze dell'ordine ma il numero di targa del proprio veicolo più volte era stato ripreso dai sistemi fotografici automatizzati della società Autostrade e che l'importo dovuto e non corrisposto fosse pari ad € 350,00).

Partendo, allora, dalle norme del nuovo codice della strada ed in particolare dall'art. 176, 17° comma si evince che, il legislatore punisce con sanzione amministrativa chiunque ponga in essere qualsiasi atto volto ad eludere in tutto o in parte il pagamento del pedaggio autostradale. La clausola di riserva contenuta nella predetta disposizione, tuttavia, non impedisce la configurabilità di un illecito penale ove, dalle circostanze del caso concreto se ne rinvenzano gli elementi costitutivi. In tale direzione si è espressa costantemente anche la giurisprudenza secondo la quale ove gli atti posti in essere al fine di non pagare il pedaggio non integrino una condotta illecita il contravventore risponderà del solo pagamento della sanzione amministrativa, nel caso in cui inverino comportamenti antiggiuridici puniti dalla legge penale risponderà del reato commesso. Occorre, dunque, per poter configurare questa seconda ipotesi un *quid pluris* rispetto al mero transito attraverso il casello senza pagamento del pedaggio (Cass. 94/11681).

Trattasi, infatti, di un "*rapporto di sussidiarietà e non specialità*" (Cass. Sez. Un. 7738/1997).

Andando, a questo punto ad esaminare le altre fattispecie penali che eventualmente possono venire in rilievo tra i delitti contro il patrimonio meglio si attagliano al caso di specie la truffa e l'insolvenza fraudolenta.

Va esaminato, dunque, quale dei due reati può essere ascritto a Tizio.

Il primo, contemplato dall'art. 640 c.p. si rinviene nell'ambito dei reati contro il patrimonio mediante frode e punisce chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. La seconda disciplinata dall'art. 641 c.p. punisce chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla. Trattasi, anche in questo caso di un reato comune che ha come bene giuridico il patrimonio e, più in particolare, l'interesse patrimoniale inerente ad un'obbligazione contrattuale di dare e colpisce la frode di chi è tenuto alla prestazione ma, fin dalla stipula aveva l'intenzione di non adempierla. La legge subordina la punibilità del fatto al mancato adempimento della contratta obbligazione nel tempo e nei modi stabilita (Cass. 65/100494).

In entrambe le ipotesi viene in rilievo una condotta di tipo fraudolenta e, dunque, verificare quale delle due potrebbe essere imputata a Tizio. La Corte di Cassazione con diverse pronunce ha chiarito che *"l'insolvenza fraudolenta si distingue dalla truffa perchè la frode non viene attuata mediante i mezzi insidiosi dello artificio o del raggiro ma con un inganno rappresentato dello stato di insolvenza del debitore e della dissimulazione della sua esistenza finalizzato all'inadempimento dell'obbligazione, in violazione di norme comportamentali"* (Cass., sez. un., 7738/1997; Cass. 44140/2012).

L'insolvenza fraudolenta si differenzia dalla truffa, inoltre, per le modalità dell'azione, poiché, mentre nel reato ex art 640 c.p. si simulano circostanze irreali tali da trarre in errore la vittima, nel delitto di cui all'art. 641, si occulta il proprio stato di insolvenza (Cass. 10792/2011). La prima, inoltre, si distingue dalla seconda perchè la frode non viene attuata mediante i mezzi insidiosi dello artificio o del raggiro ma con un inganno rappresentato dello stato di insolvenza del debitore e della dissimulazione della sua esistenza finalizzato all'inadempimento dell'obbligazione, in violazione di norme comportamentali.

E' stato affermato, inoltre, che *"in riferimento alla condotta dell'imputato che per molte volte si presenta al casello autostradale dichiarando di non avere denaro, la reiterazione delle condotte dissimulatorie unitamente al persistente inadempimento sono elementi che inducono a ritenere che l'intento di non adempiere fosse già maturo nel soggetto alla guida del veicolo sin dal momento della stipula del contratto avvenuta "per facta concludentia"*.

Quanto detto tende a far escludere che possa contestarsi a Tizio il solo illecito amministrativo, rispetto al quale pure la Suprema Corte ha affermato che la norma ex art. 176 codice della strada non ha depenalizzato gli eventuali reati commessi dall'utente e che <<espressamente ed inequivocabilmente stabilisce la sussidiarietà di tale illecito amministrativo rispetto alle fattispecie penali poc'anzi delineate (Cass. 44140/2012).

E' doveroso, tuttavia, menzionare anche una recente pronuncia di legittimità che ha dichiarato la sussistenza di veri e propri artifici e raggiri tipici della truffa in caso di condotta consistente nell'immettersi nella corsia che conduce al varco riservato a chi è dotato di Telepass ed il porsi sulla scia dell'autovettura che precede

riuscendo così ad uscire dal casello prima che la sbarra si abbassi. Il danno ed il profitto sarebbero integrati dal mancato pagamento dovuto (Cass. 19643/014).

Tuttavia, a difesa di Tizio potrebbe sostenersi che, con riguardo ad entrambe le ipotesi, manchi l'elemento della cooperazione della vittima essendo il casello regolato da un sistema automatico oltre al fatto di poter contestare l'assenza dell'elemento psicologico del dolo e della riserva mentale per l'eventuale imputazione a titolo di insolvenza fraudolenta, escludendosi così entrambi i reati e potendosi configurare, al più, il residuale illecito amministrativo.

In ogni caso, si potrebbe richiedere il cumulo giuridico della pena per il vincolo di continuazione tra le diverse condotte, ex art. 81 comma secondo c.p., sostenendo la sussistenza di un medesimo disegno criminoso vista l'omogeneità delle azioni, le condizioni di tempo e di luogo (Cass. 1564/013).

Può, inoltre, chiedersi l'attenuazione della pena, con riferimento ad entrambe i reati contro il patrimonio per la speciale tenuità del danno (€ 350), ex art. 62 n. 4 c.p.

Inoltre, in caso di totale riparazione del danno potrebbe operare l'attenuante ex art. 62 n. 6 per la truffa e per l'insolvenza fraudolenta la causa di estinzione del reato di cui all'art. 641, comma 2, c.p.

Non si vedono, poi, impedimenti alla richiesta della concessione di attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p.; peraltro dal tenore della traccia Tizio non appare avere precedenti penali. Ove mai venisse il delitto di truffa contestato nella forma aggravata ex art. 640, comma 2, n 1 c.p., essendo il fatto commesso a danno dello Stato o di altro ente pubblico citato, le suddette attenuanti potrebbero essere considerate prevalenti o equivalenti.

In rito, potrebbe chiedersi la definizione con il giudizio abbreviato ex art. 438 c.p.p.