

# CORSO FGLAW

## ESAME AVVOCATO 2014

### PARERE IN DIRITTO PENALE

#### CASO I

#### (17 DICEMBRE 2014)

*Con sentenza pronunciata dal Tribunale nell'ottobre 2012 e depositata il 30.11.2012, Tizio, incensurato di anni 42, viene condannato con la concessione delle attenuanti generiche alla pena di anni 3 di reclusione, con interdizione perpetua dai pubblici uffici, in quanto giudicato responsabile del reato di cui all'art.317 c.p., commesso nell'anno 2010, perché nella sua veste di pubblico ufficiale, quale ispettore del lavoro della ASL, nel corso di un accertamento presso un'autorimessa in cui era emersa l'irregolare assunzione di lavoratori dipendenti in nero, dopo aver detto al titolare dell'autorimessa, Caio, che, se non gli avesse corrisposto la somma di euro 500,00 avrebbe proceduto a contestare, come previsto dalla legge, sanzioni dell'importo di alcune migliaia di euro, si faceva consegnare la predetta somma senza poi procedere a contestazione alcuna. Tizio, subito dopo l'avvenuto deposito della sentenza, si reca da un avvocato per avere un parere. Il candidato, assunto le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.*

Le fattispecie evocate dalla traccia erano state affrontate nell'ambito delle lezioni teoriche del corso annuale, di venerdì (I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione e le modifiche legislative di cui alla legge n.190 del 2012).

La tematica generale della successione di leggi nel tempo è stata spiegata in svariate lezioni sia nell'ambito del corso annuale che di quello 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 della scuola FGLAW**

**Avv. Fabio CAMPOFILONI (corsista FGLAW)**

La vicenda processuale che ha coinvolto il sig. Tizio pone delicatissime questioni di diritto intertemporale, in virtù delle modifiche legislative apportate dalla L. 190/2012 alla materia dei reati contro la P.A., ed in particolare al reato di concussione. Ed infatti, fino al 2012, la previgente formulazione dell'art. 317 c.p. contemplava nell'ambito di un'unica fattispecie incriminatrice, assoggettandole al medesimo trattamento

sanzionatorio, sia le ipotesi di concussione per costrizione, in cui cioè la prevaricazione che il pubblico ufficiale, abusando della propria carica o dei poteri che ne derivano, compie ai danni del privato si sostanzia in un'attività diretta a coartarne la volontà e la libertà di autodeterminazione nelle scelte attraverso la prospettazione di un male ingiusto di particolare gravità ed entità, cui la vittima non ha altro modo di sottrarsi se non assecondando le indebite richieste del pubblico ufficiale; sia le ipotesi di concussione per induzione, in cui cioè l'abuso compiuto dal pubblico ufficiale non raggiunge una soglia tale da non lasciare margini di scelta al privato, ma si sostanzia in un'attività di pressione e sollecitazione, più o meno larvata o più o meno blanda, a fronte della quale tuttavia il privato conserva dei più o meno ampi margini di scelta, come ad esempio nel caso in cui il male prospettato sia di lieve o modesta entità rispetto alle sue condizioni economico e sociali oppure laddove il male prospettato non presenti, come nel caso in questione, il carattere dell'ingiustizia, essendo l'elevazione della sanzione amministrativa, a fronte della riscontrata infrazione dell'assunzione di lavoratori "in nero", un atto dovuto e non abdicabile da parte del pubblico ufficiale. La condotta concussiva di Tizio rientra quindi nell'ambito della tipologie delle ipotesi di concussione non per costrizione, ma per induzione, che in passato l'art. 317 c.p. assoggettava allo stesso trattamento sanzionatorio.

Senonché, per effetto delle modifiche apportate dalla L. 190/2012, l'attuale formulazione dell'art. 317 c.p. contempla soltanto le fattispecie di concussione per costrizione (di cui è stato aggravato il trattamento sanzionatorio); viceversa, quelle di concussione per induzione vi sono state espunte, per essere riassorbite nella fattispecie di nuovo conio dell'induzione indebita a dare o promettere utilità, prevista dal neointerpolato art. 319-*quater* c.p., il quale punisce con una pena più mite, rispetto a quella precedentemente prevista dall'art. 317 c.p., <<il pubblico ufficiale (...) che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità>>.

Occorre allora stabilire se a Tizio debba essere applicato il trattamento sanzionatorio previsto dalla precedente formulazione dell'art. 317 c.p., norma in vigore al momento in cui il reato in questione venne commesso; ovvero quello più tenue, previsto dall'odierno art. 319-*quater* c.p., entrato in vigore dopo la commissione del fatto.

Ora, come noto, la materia della successione di leggi penali nel tempo è regolata dall'art. 2 c.p., il quale sancisce due ordini di principi generali: quello della irretroattività (sfavorevole) delle disposizioni incriminatrici che introducono nuove fattispecie di reato o che aggravano il trattamento sanzionatorio di reati già vigenti; e quello della retroattività (favorevole) delle nuove norme che scriminano precedenti condotte illecite o ne attenuano il trattamento sanzionatorio.

Sicché, alla luce del principio di retroattività favorevole ex art. 2 c.p., alle ipotesi di concussione per induzione, in passato punite dalla precedente formulazione dell'art. 317 c.p., andrebbe ora applicato il più mite trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 319-*quater* c.p., anche laddove la condotta criminosa sia stata, come nel caso in questione, commessa prima dell'entrata in vigore della novella legislativa di cui alla L. 6 novembre 2012, n. 190.

Ed infatti, nonostante qualche isolato precedente in senso contrario, secondo cui la fattispecie descritta dal neointerpolato art. 319-*quater* c.p. non sarebbero integralmente coincidente con le ipotesi di concussione per induzione precedentemente punite dal vecchio art. 317 c.p. (sicché, per quelle non ricomprese nella nuova disposizione si sarebbe realizzata una *abolitio criminis*), viceversa, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale largamente prevalente tende a ravvisare una corrispondenza ed una continuità normativa tra la

concussione per induzione (punita dal previgente art. 317 c.p.) e la fattispecie descritta dall'art. 319-quater c.p. (cfr. Cass. 21701/2013)

La Corte di Cassazione andando a delineare la differenza tra le due fattispecie in questione ha definito la condotta di concussione come *"qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolva in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante una lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o lucro cessante"* e quella di cui all'art. 319-quater c.p. come *«la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità»* (cfr. Cass. 3251/2012).

La condotta di Tizio, lasciando un margine di autodeterminazione al destinatario, si può più correttamente sussumere sub art. 319-quater c.p. che non nell'ambito dell'art. 317 c.p., con la conseguente applicazione della prima norma anche se il fatto è stato commesso precedentemente alla sua introduzione nel codice penale, in ossequio al principio sancito dall'art. 2, comma 4, c.p., che sancisce la retroattività delle norme penali più favorevoli al reo (cfr. Cass. 5496/2013).

Senonché, la sentenza di condanna emessa in primo grado, seppur intervenuta successivamente all'entrata in vigore della novella, non ha potuto applicare a Tizio il trattamento sanzionatorio più mite, introdotto dalla riforma del 2012: benché la sentenza sia stata pubblicata il 30/11/2012, ossia successivamente all'emanazione della L. 6 novembre 2012, la relativa camera di consiglio si era tuttavia già conclusa nell'ottobre del 2012, ossia prima che la legge di riforma venisse approvata e pubblicata in Gazzetta Ufficiale; sicché, i magistrati che composero il collegio giudicante giammai avrebbero potuto farne applicazione.

Bene a fatto quindi Tizio a recarsi dal proprio avvocato immediatamente dopo il deposito della sentenza di primo grado. Infatti, affinché egli possa beneficiare del più mite trattamento sanzionatorio, successivamente introdotto dalla L. 190/2012, è necessario attivarsi per impugnare tempestivamente in appello l'intervenuta sentenza di condanna in primo grado. E ciò perché, laddove la sentenza di condanna dovesse divenire irrevocabile e passasse in giudicato, il reato commesso da Tizio continuerebbe ad essere assoggettato al più grave trattamento sanzionatorio previsto dalla previgente formulazione dell'art. 317 c.p., in quanto l'art. 2, comma 4, c.p. stabilisce che, se la legge vigente al momento della commissione del fatto e le posteriori sono diverse, si applica quella più favorevole al reo, <<salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile>>: nonostante da più parti in dottrina, specie alla luce degli orientamenti maturati a partire dal 2009 dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo con riferimento all'art. 7 CEDU, siano stati sollevati diversi dubbi in ordine alla legittimità costituzionale di una siffatta deroga al principio del *favor rei*, allo stato attuale dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale (a meno di non voler prospettare censure di incostituzionalità dell'art. 2<sup>4</sup> c.p.) la presenza del giudicato penale di condanna continua ad ostare all'applicazione retroattiva della sopravvenienza legislativa favorevole.

Ottenendo la derubricazione del reato da concussione (per induzione) (art. 317 c.p.) a <<indebita induzione a dare o promettere utilità>> (art. 319-quater c.p.), verrebbe altresì evitata a Tizio l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, prevista dall'art. 317-bis c.p. soltanto per le ipotesi delittuose di cui all'art. 317 c.p., ma non anche per quelle di cui all'art. 319-quater c.p.

La proposizione dell'impugnazione impedisce altresì di portare ad esecuzione la sentenza di condanna, fin quando questa non sia passata definitivamente in giudicato. E siccome per il combinato disposto degli artt. 157 e 161, comma 2, c.p. (come riformulati dalla L. 251/2005, c.d. legge "ex-Cirielli"), il termine massimo di

prescrizione del reato in questione è soltanto di otto anni circa, non è azzardato neppure ipotizzare che, una volta approdato in Cassazione, il giudizio si concluda con un'assoluzione per intervenuta prescrizione del reato.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA – ESAME AVVOCATO  
MATERIALI COPERTI DA DIRITTO D'AUTORE  
COPYRIGHT FGLAW 2014



MAGISTRATURA  
Corsi in **VIDEOCONFERENZA** Italia  
I Docenti a casa tua!  
MATERIALI COPERTI DA DIRITTO D'AUTORE  
COPYRIGHT FGLAW 2014  
ESAME AVVOCATO