

LE SERATE LOMBARDE
Sesta videoconferenza

DISCORSI SUL DIRITTO PENALE
CON ESCURSIONE NEL DIRITTO CIVILE

RANDELLATE SOLIDALI
Obbligazioni
Lesioni
Intercettazioni

Cavallo Giacomo
Bruzzesi Adriano
Luglio 2020



T. Sai che per riuscire a sostenere le tue spiegazioni stavo quasi pensando di iscrivermi alla facoltà di Giurisprudenza, magari in una Università per la terza età? Ma ti confesso che penso di non averne più le forze e, facciamo le corna, neanche il tempo. Una laurea triennale! Non faccio più progetti per tre settimane, figurati tre anni! Dovevo farlo prima.

Oltre tutto, mi sono informato, e ho avuto l'impressione che per frequentare il corso di Diritto Privato occorra immergersi full time in un ambiente che parla solo di Costituzione, leggi, decreti legge, e articoli del codice civile. Tra l'altro, mi sembra che i professori pretendano che gli studenti sappiano tutto ciò a memoria. Io non ricordo neanche più se stamane ho fatto colazione, e che cosa ho mangiato. Direi due uova e prosciutto, patate arrosto, porridge.... ma certo mi confondo con un breakfast che ho fatto in un Holiday Inn a Washington, se non era Amsterdam...Sei matto da legare se pensi che io alla mia età faccia un "full american breakfast"!

B. Tu sei sempre stato un pessimista, e mi spiace un poco. D'altra parte capita a tutti quelli che hanno la fortuna di invecchiare. Fisico malandato, riflessi lenti, sonnolenza postprandiale, perdita della memoria a breve termine, irascibilità...

T. (belando) Ma mi trovi irascibile?

B. Non ancora, ma mi aspetto che dovrà succedere. Dopo tutto mi hai appena dato gratuitamente del "matto da legare".

T. Scherzavo, dai. Guarda, l'essere entrato anni fa, sia pure da dilettante, nel dibattito sul processo dell'Aquila, di cui si parla in questo sito, e l'aver centrato gli errori e i punti deboli della sentenza di primo grado, quasi prevedendo la sentenza di Appello, ha già soddisfatto le mie velleità legali. E poi, in queste nostre conversazioni, mi basta capire e scrivere in modo da essere capito. Figurati se mi metto a discutere con te. Lo farei solo dopo che tu incominciassi una discussione su un soggetto semplice di matematica, per esempio come si calcola il numero π . Oltre tutto, è bene che io non sia un esperto di diritto. Altrimenti discuteremmo di casi legali in gergo legale e cadrebbe lo scopo di queste conversazioni, fatte per spiegare la legge in termini che tutti possano capire.

B. In effetti per sostenere gli esami bisogna che tu conosca Costituzione, leggi, decreti legge, e articoli del codice civile e penale a memoria, ma durante la professione, metti che tu prenda la strada dell'avvocatura,...

T. ...tra una decina d'anni....

B. Te l'auguro. Ma insomma è opportuno che tu non abbia a fidarti solo della memoria. Tu devi sapere che oltre alle fattispecie che sono indicate nei codici che tu devi sempre avere sulla tua scrivania, esiste anche il "COME" la magistratura ha interpretato la

norma. Il “COME” è contenuto nelle sentenze. Alle volte l’interpretazione della stessa norma varia da tribunale a tribunale, Il contrasto tra sentenze viene risolto dalla Casazione, che esercita una funzione nomofilattica.

*T. Ah! Ho studiato greco e questa parola la indovino: vuol dire “protezione o custodia della legge”. Ma quale protezione? Protezione del testo? Protezione del significato? E quale significato: quello attuale o quello del tempo in cui fu fatta la legge? Ad ogni modo ho guardato su Wikipedia, e ho trovato: La **nomofilachia** (o nomofilacia o funzione nomofilattica) è, nel diritto, il compito di garantire l’osservanza della legge, la sua interpretazione uniforme e l’unità del diritto in uno Stato. L’aggettivo “nomofilattico” deriva dal greco νόμος, che significa “norma”, unito al verbo φυλάσσω, che indica l’azione del “proteggere con lo sguardo”.*

B. La funzione nomofilattica è prevista dall’articolo 65 del Regio Decreto 30 gennaio 1941 rubricato “*Attribuzioni della Corte Suprema di Cassazione*”¹. In nota ho lasciato il testo del decreto così com’era. Ovviamente, non avendo più l’Italia un impero ed essendo una repubblica, l’articolo deve intendersi come giurisdizione su tutto il territorio nazionale. Meglio rende il concetto la stessa Cassazione :

“In Italia la Corte Suprema di Cassazione è al vertice della giurisdizione ordinaria; tra le principali funzioni che le sono attribuite dalla legge fondamentale sull’ordinamento giudiziario del 30 gennaio 1941 n. 12 (art. 65) vi è quella di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni". Una delle caratteristiche fondamentali della sua missione essenzialmente nomofilattica ed unificatrice, finalizzata ad assicurare la certezza nell’interpretazione della legge (oltre ad emettere sentenze di terzo grado) è costituita dal fatto che, in linea di principio, le disposizioni in vigore non consentono alla Corte di Cassazione di conoscere dei fatti di una causa salvo quando essi risultino dagli atti già acquisiti nel procedimento nelle fasi che precedono il processo e soltanto nella misura in cui sia necessario conoscerli per valutare i rimedi che la legge permette di utilizzare per motivare un ricorso presso la Corte stessa.”²

Ad ogni modo, la mia impressione è che, nonostante le tue proteste, tu abbia tuttavia letto qualcosa di diritto privato, ossia codice civile e leggi speciali. Vediamo: Mi puoi raccontare di qualche fatto che costituisca illecito secondo il codice civile ed il cui autore possa essere convenuto in giudizio?

¹ R.D 30.01.1941

La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.

La corte suprema di cassazione ha sede in Roma ed ha giurisdizione su tutto il territorio del regno, dell’impero e su ogni altro territorio soggetto alla sovranità dello Stato

² Sito Cassazione on line. Le funzioni della Corte

T. Non ho ben capito. Siamo già agli esami, professore? Tuttavia ho un caso “simpatico” da sottoporerti, un avvenimento di cui sono a conoscenza perché è capitato ad un mio amico. Tu dirai sempre un “tuo amico”. Ti spiego. Tra amici e conoscenti conosco una pletera di persone, per cui, per il calcolo statistico, è possibile che ci sia sempre qualcuno che si mette nei guai.

B. Mi pare che i tuoi amici abbiano uno speciale talento a mettersi nei guai con la legge. Li scegli in base a questo talento?

T. Mio caro, in scienza si parla di “effetto di selezione”. Se parlo a te di un mio amico è perché ha dei problemi con la legge. Se tu fossi un medico, e ti parlassi dei casi di un mio amico, dedurresti che tutti i miei amici hanno qualche malanno.

B. Va bene, va bene. Sono curioso di conoscere il caso.

T. Un mio amico ha acquistato un immobile che, al momento della vendita, risultava affetto da irregolarità edilizia. Irregolarità che né il notaio, né la parte che si impegnava a vendere (penso sia definita parte promittente venditrice) ha segnalato, né la parte che si impegnava ad acquistare (penso sia definita parte promissaria acquirente) ha rilevato. Addirittura nemmeno il geometra che ha assistito la parte promissaria acquirente l’ha evidenziato. Il successivo trasferimento, avvenuto qualche anno dopo, ha evidenziato l’irregolarità, che a norma delle attuali leggi è risultata come violazione sanabile, cioè che non richiedeva di abbattere l’edificio e ricostruirlo a regola. Per la regolarizzazione sono state sostenute delle spese,

B. Interessante, il caso è da manuale, vediamo se ti posso dare un meritato trenta con lode. Come risolveresti il caso? Queste spese a chi competono?

T. Considerando la mia età, rifiuterei il trenta e lode, come voto troppo basso. Le parti in causa sono quattro, inclusa la parte promissaria acquirente. Innanzitutto si è creata un’obbligazione debitoria solidale nei confronti dell’acquirente che vede come obbligati il notaio, la parte promittente venditrice e il geometra che doveva assistere l’acquirente.....

B. Lo vedi che ho ragione a dire che evidentemente ti sei messo a leggere qualcosa? L’obbligazione debitoria solidale è regolata dall’articolo 1292 c.c. che esprime il concetto di solidarietà e dispone circa la fattispecie estintiva del pagamento, per l’intero, effettuato da uno degli obbligati.³ Ti segnalo che la scelta del soggetto che

³ Art. 1292 c.c. Nozione della solidarietà

L’obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all’adempimento per la totalità e l’adempimento da parte di uno libera gli altri, oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l’adempimento dell’intera obbligazione e l’adempimento conseguito da uno di essi libera il creditore verso tutti i creditori.

deve pagare, ossia che è obbligato a pagare per l'intero è fatta dal creditore, anche se non si esclude che uno dei debitori solidali possa provvedere di sua iniziativa.

T. Scusami, ma c'è qualcosa che mi va contropelo. La legge dice veramente che il creditore può scegliere a suo arbitrio uno dei debitori e obbligarlo a saldare il debito in toto, lasciando poi a lui la gatta da pelare di farsi rifondere la spesa dai co-debitori?

B: Capisco che può sembrare strano. Ma così è la legge. D'altra parte, se un debitore teme di essere lasciato a piedi dai co-debitori, non ha che da ricorrere al mezzo di concludere contratti separati. In ogni caso la legge dà gli strumenti per il recupero. Innanzitutto devo dirti che l'articolo 1298 c.c. rubricato "Rapporti interni tra debitori o creditori solidali", al secondo comma dispone che: "le parti di ciascuno si presumono uguali se non risulta diversamente". La rubrica dell'articolo 1298 ha anche un altro importante significato, sta a determinare che una volta adempiuta l'obbligazione da parte di uno dei debitori, il creditore è completamente estraneo ad eventuali loro controversie. Il codice definisce rapporti interni tra debitori e creditori solidali, quindi con esclusione di qualsiasi altro soggetto.

T. Scusa, ma spiegami una volta per tutte che cosa significa "rubrica dell'articolo". Io credevo che grosso modo volesse dire "titolo dell'articolo".

B. È veramente il titolo dell'articolo, che ne esprime in estrema sintesi il contenuto. Ad esempio il 1292 c.c. rubricato "Nozione della solidarietà" sta ad indicare che l'articolo dà la definizione giuridica dell'obbligazione solidale.

Ricordata la precisazione che le parti di ciascun debitore in solido si presumono uguali, bisogna far riferimento all'articolo 1299 c.c. rubricato "Regresso tra condebitori."⁴

Se tutti i condebitori sono solvibili e a seguito del diritto di regresso rimborsano colui che ha adempiuto anche per loro conto, non esistono problemi e quella che potremmo definire la "pratica" si chiude qui.

T. "Regresso" sarebbe quindi qualcosa come "restituzione tra debitori"? E il "diritto di regresso" sarebbe un diritto di chi?

B. Il diritto di regresso è il diritto a **ripetere**, ossia a vedersi restituire pro-quota, l'importo pagato per ciascun debitore solidale. Per pro-quota deve intendersi la somma corrispondente alla percentuale del debito di ciascun obbligato in solido. E' un diritto

⁴ Art. 1299 c.c. Regresso tra condebitori

- 1) Il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi.
- 2) Se uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento.
- 3) La stessa cosa si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione sia stata assunta.

che spetta a colui che ha assolto l'obbligazione solidale per intero, ossia ha pagato l'intero debito.

T. E poi hai parlato di solvibili e di rimborsano colui che ha adempiuto per loro conto. Quel solvibili ha qualche altro significato recondito ?

B. Qui bisogna fare una distinzione:

- 1) tra soggetto solvibile che rifiuta il pagamento.
- 2) Tra soggetto insolvente, ossia che non ha liquidità per saldare il suo debito, né ha beni che possano essere aggrediti per creare la liquidità necessaria per saldare il debito.

T. Perché associ l'insolvenza alla mancanza di liquidità?

B. Devo precisare che se il soggetto è solvibile (ha liquidità), detto in linguaggio meno giuridico "ha i soldi", ma non vuol pagare, verrà *azionato* ossia convenuto in giudizio, e se soccombente, come pare estremamente probabile, dovrà pagare il suo pro-quota e anche le spese di giudizio, ovviamente se il giudice disporrà in tal senso. E' comunque prassi che le spese seguano il soccombente, fatta ferma la possibilità del giudice di decidere diversamente .

Devo anche precisare se l'insolvente è:

- 1) soggetto, persona fisica o costituito in una forma societaria non soggetta a fallimento, né con beni da aggredire e da portare in un'eventuale asta, si provvederà ai sensi del 1299 secondo comma. Scatta la **perdita contributo**, cioè la spesa che viene ripartita tra gli altri condebitori incluso colui che ha pagato. Attenzione, il debitore del rapporto interno tra condebitori, colui che non ha pagato a seguito del regresso, non è liberato dalla sua obbligazione per il fatto di non aver al momento beni su cui i creditori per rapporto interno possano rivalersi. Esiste nel codice civile l'articolo 2740 rubricato "Responsabilità patrimoniale del debitore" che al primo comma dispone:

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Non è detto che sia facile seguire la situazione patrimoniale di un soggetto e giungere ad avere diritti su eventuali beni futuri, riuscendo ad accampare diritti prima di altri creditori. L'unico che riesce a seguire l'evolversi della ricchezza futura di un insolvente è il fisco. Le sentenze della Corte di Cassazione relative al 2740 c.c. riguardano prevalentemente questioni fiscali aventi contenzioso con l'Agenzia delle Entrate.

- 2) Se il soggetto è persona giuridica, impresa soggetta a fallimento ai sensi dell'articolo 2195c.c.⁵ o ad analoghe procedure, il creditore può attivare la

⁵ Art. 2195 c.c. rubricato Imprenditori soggetti a registrazione

richiesta, facendo inizialmente riferimento all'articolo 5 della legge fallimentare⁶. Tale articolo mette in evidenza l'insolvenza come incapacità dell'imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni.

Ciò detto, mi piacerebbe sapere come l'hanno presa i condebitori.

T. Questo è un altro paio di maniche, anzi adesso ti spiego i fatti e poi mi dai un tuo parere.

B. Cosa è successo?

T. E' successa una cosa estremamente grave e sgradevole. Il geometra che si era rifiutato di pagare la sua quota di debito in solido, aveva tutti i beni intestati alla moglie in epoca non sospetta, per cui il risultato nei suoi confronti è stato come quello di spremere sangue da una rapa. Uno dei debitori in solido, anziché rivolgersi alla giustizia, cosa che ai fini del recupero di risorse patrimoniali sarebbe stata inutile, ha provveduto a sanzionare il geometra, mediante il metodo che le leggende raccontano si usasse nei piccoli paesi, quando qualcuno molestava i bambini.

B. Lasciami indovinare. Gli hanno messo un sacco in testa e l'hanno bastonato di santa ragione.

T. Proprio così. Ma non doveva essere stata una persona sola a conciarlo in quel modo, perché se la son presa con un uomo di 110 chili alto 2,05 metri, un ex giocatore di basket. Per neutralizzarlo non bastavano gli altri tre condebitori, perché tra l'altro erano di media statura e non particolarmente atletici. Senz'altro c'è stato l'intervento di qualcuno esterno ai soggetti che ti ho indicato e che ti ho appena sommariamente descritti.

B. Hai conoscenti o amici di tuoi conoscenti che mi spaventano sempre di più. Non puoi sceglierti amicizie meno pericolose, magari accettando il fatto che possano essere meno numerose?

T. Alle volte la gente non la conosci mai abbastanza. Ma lasciamo da parte i tuoi commenti personali, non ti ho chiesto come devo scegliere i miei amici, io ti ho chiesto un parere.

B. Mi hai detto che per immobilizzarlo sono state necessarie più persone, ma non mi hai indicato quali sono state le conseguenze di questa azione

⁶ Art. 5 Legge fallimentare – Stato di insolvenza

L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito.

Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

erroneamente posta in essere e altrettanto erroneamente considerata, immagino, come sostitutiva dell'“*adempimento*” e, quindi per loro, estintiva dell'obbligazione. Suppongo che dopo il trattamento che direttamente o indirettamente gli hanno riservato, abbiano avuto il buon gusto di non sollecitargli il pagamento.

Io configurerei immediatamente un concorso di persone nel reato come previsto dall'articolo 110 c.p.⁷. Quando parlo di concorso di persone nel reato intendo che più soggetti hanno realizzato la stessa o le stesse fattispecie criminose uniti da un fine sostanzialmente comune, sia che operino come mandanti che come esecutori. Quanto al reato ipotizzabile potrebbe essere quello di lesioni, anche se non mi hai ancora parlato delle conseguenze di questa spedizione punitiva, sostitutiva dell'adempimento. In mancanza di tale informazione, la mia è solo una supposizione. Attenzione, non devi confondere il disposto del 110 c.p. con quello dell'81 c.p. che riguarda il concorso formale e di cui abbiamo già discusso a suo tempo. Mi riferirei anche *all'Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone*, sanzionato dall'articolo 393⁸ c.p. In mancanza dell'indicazione dei fatti conseguenti alla condotta non è possibile configurare un'ipotesi esatta di altro o altri reati consumati. Sappi che esiste anche l'articolo 392 c.p. che sanziona *l'Esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza sulle cose*.

T. Cos'è esattamente l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni?

B. Per esercizio arbitrario delle proprie ragioni si intende il far valere un proprio diritto con la violenza o la minaccia verso colui o coloro che sono obbligati (*ossia che devono effettuare la prestazione*) o le loro cose, senza esercitare la possibile relativa azione legale e ricorrere al giudice, come previsto dall'ordinamento.

L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni non sarebbe reato se per far valere tale diritto l'ordinamento non offrisse alcuna possibilità di adire al giudice, OSSIA ALCUNA AZIONE IN ASSOLUTO. In effetti esiste una sentenza della Cassazione che riconosce tale principio, ma una prima ricerca sul sito dava tale decisione “*in oscuramento*” quindi non sono riuscito a leggerne il testo. Dalla ricerca fatta alcuni giorni dopo non è emersa alcuna sentenza, né in oscuramento,

⁷ Art. 110 c.p. Pena per coloro che concorrono nel reato.

Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salvo le disposizioni degli articoli seguenti.

N.B. Gli articoli seguenti sono il 111 c.p. “Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile”.

112 c.p. “Circostanze aggravanti”.

113 c.p. “Cooperazione nel delitto colposo”.

114 c.p. “Circostanze attenuanti”.

⁸ Art. 393 c.p. Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone

1) Chiunque, al fine indicato nell'articolo precedente, e potendo ricorrere al giudice, si fa arbitrariamente ragione da sé medesimo usando violenza o minaccia alle persone, è punito, a querela dell'offeso, con la reclusione fino a un anno.

2) Se il fatto è commesso anche con violenza sulle cose, alla pena della reclusione è aggiunta la multa fino a euro 206.

3) La pena è aumentata se la violenza o la minaccia alle persone è commessa con armi].

né oscurata.⁹ Considerato il principio di prudenza che i tempi attuali ancora suggeriscono, non ho ritenuto di andare alla Biblioteca giuridica del Campus per ricercare il testo completo della decisione dei cui estremi sono venuto a conoscenza.

T. Scusa l'interruzione, mi hai incuriosito. Quando si oscura una sentenza, ne conosci la motivazione? E la sentenza, è ancora valida?

B. Rispondo subito alla seconda parte della tua domanda. La sentenza passata in giudicato acquista e mantiene la sua validità, indipendentemente dal fatto che la Cassazione ne disponga l'oscuramento. La sentenza passata in giudicato fa testo tra le parti, anche se i giudizi della Cassazione generalmente tendono a influenzare le decisioni delle corti di rango inferiore. Attenzione, in giudizio di primo grado, i giudici di prime cure non sono obbligati ad attenersi alle precedenti sentenze passate in giudicato ed emesse dalla Suprema Corte, dipende sempre dalle fattispecie su cui devono giudicare. Se decidono in contrasto, al massimo vedono cassata la loro decisione. Ti ricordo che talvolta la Cassazione contraddice le sue sentenze più datate, in quanto è cambiato il comune sentire sociale. Sembra che l'oscuramento avvenga per motivi di privacy. Al riguardo ti invito a leggere il testo che è riportato in nota.¹⁰ Puoi fare anche riferimento al decreto 178¹¹ del Primo Presidente di Cassazione del 14 dicembre 2016.¹² In pratica si riconosce a colui che ha scontato la pena il cosiddetto *diritto all'oblio*, ossia il diritto ad essere dimenticato per l'errore commesso, soprattutto se si è ricostruito una vita onesta.

Al riguardo ti cito un passo della sentenza di Cassazione 19681/2019 che fa una netta distinzione tra il diritto di cronaca e quello di ricostruzione storica.¹³

“La difficoltà di stabilire un'esatta linea di confine tra il diritto di cronaca e quello alla riservatezza inteso come diritto all'oblio è evidente nella sentenza 26 giugno 2013, n. 16111, la cui vicenda, benché molto diversa da quella oggi all'esame delle Sezioni Unite, contiene tuttavia alcuni evidenti punti di contatto. Chiamata ad esaminare il caso della pubblicazione di un articolo di giornale nel quale la vicenda personale di YYYYY era stata accostata al ritrovamento di un arsenale di armi in luoghi non lontani dalla (Ric. 2016 n. 27988 sez. SU - ud. 04-06-2019 -13)- residenza dello stesso, questa Corte ha osservato che YYYYY -essendo stato condannato a pena detentiva ed avendola

⁹ Si tratta della sentenza di Cassazione n. 22140/2019. Il numero della sentenza e l'anno sono tratti da Studium Iuris fascicolo 1/2020 pag. 87. La rivista è edita da CEDAM/WOLTERS KLUVER

¹⁰ www.cassaforense.it “Privacy e pubblicazione sentenze: oscuramento dati personali 1/2019 GENNAIO – APRILE, di Leonardo Carbone

¹¹ “La protezione dei dati personali nella riproduzione dei provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica.” Dal sito cortedicassazione.it

¹² Cassazione.it La ricerca è stata fatta inserendo su GOOGLE la stringa “ Oscuramento sentenze di Cassazione”.

¹³ Cassazione civile Sez. Unite Sent. 19681/2019, dal sito Cassazione on line

espiata, con conseguente faticoso reinserimento nel contesto sociale – desiderava soltanto di essere dimenticato, affinché la sua drammatica storia personale, appartenente ormai al passato, non risultasse un macigno così ingombrante da precludergli la ripresa di una vita normale.”

Inoltre, a seguito della richiesta dei soggetti interessati, l’oscuramento sul sito può avvenire in ogni momento a insindacabile giudizio della Cassazione. Diversa sorte è riservata alle sentenze pubblicate e raccolte in riviste specializzate che, accanto alla fruizione informatica prevedono anche quella cartacea. Esse sono generalmente presenti in biblioteche giuridiche o ricevute in abbonamento da studi legali e notarili e da studiosi di materie giuridiche. Cito come esempio il “*Foro Italiano*” di cui esistono due pubblicazioni: Il Massimario del Foro Italiano e il Foro Italiano. Per la prima pubblicazione non esistono problemi, perché di solito le massime non riportano nomi, ma solo il caso oggetto di giudizio e, in breve, i concetti fondamentali che hanno portato a decidere in un certo modo. Per la seconda, che pubblica le sentenze per intero, talvolta anche seguite da commenti di esperti di diritto, l’eventuale presa di conoscenza o la consultazione anche per motivi di studio, con conseguente pubblicazione, potrebbe violare tale diritto, anche tenuto conto degli spazi amplificati dalla rete. Compete quindi, a chi diffondesse sentenze con nomi e cognomi che permettano l’identificazione dei soggetti esecutori di fatti criminosi risalenti nel tempo e relativi a soggetti che hanno espiato la pena e si sono reinseriti nella società, o come si dice si sono rifatti una vita, la responsabilità della violazione del diritto all’oblio.

In un’epoca in cui tutto tende ad essere informatizzato, ricordo che anche il Foro Italiano prevede un abbonamento che comprende la forma cartacea e quella digitale.

Riprendiamo il filo del discorso. Ho detto che esistono due tipi di violenza, sulle cose e sulle persone.

La violenza sulle cose viene definita dalla Cassazione nella sentenza n. 9841/2020:

“Ai sensi del secondo comma dell’art. 392 cod. pen. si ha “violenza sulle cose” allorché la cosa venga danneggiata, trasformata ovvero ne venga mutata la destinazione. E, infatti, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, sussiste l’aggravante speciale di cui si tratta tutte le volte in cui il soggetto, per commettere il fatto, faccia uso di energia fisica, provocando la rottura, il guasto, il danneggiamento, la trasformazione della cosa altrui o determinandone il mutamento della destinazione (Sez. 5, n. 24029 del 14 maggio 2010, Vigo, Rv. 247302). Correttamente, dunque, la Corte distrettuale ha ritenuto che nel caso di specie ricorra l’aggravante in parola, atteso che gli imputati hanno impiegato energia fisica nello “smontaggio e rimozione di oltre un centinaio di tubi

innocenti dalla struttura del ponteggio ove erano saldamente fissati e montati a formare una struttura", considerato peraltro che tale azione presuppone logicamente la separazione dai tubi mediante svitamento dalla struttura alla quale erano assicurati. Tale azione richiede un *quid pluris* rispetto alla mera *amotio* (o rimozione) del bene oggetto della sottrazione, sicché, alterando l'integrità funzionale del bene a cui le cose sottratte appartenevano, ne ha mutato la destinazione, senza che in proposito rilevi la non irreversibilità di tale mutamento."¹⁴

Peraltro il concetto di violenza sulle cose è richiamato anche nel secondo comma del 393 c.p. che è stato citato per intero in nota otto.

Per quanto riguarda l'Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle persone, la Cassazione con sentenza 14863/2020¹⁵, esclude il reato più grave di ricettazione, come evidenziato dalla citazione che segue:

“Laddove (primo motivo) insiste sul contesto sociale in cui si verificavano i fatti e sui rapporti di amicizia/conoscenza tra le persone coinvolte nella vicenda e le vittime, tali da escludere la natura estorsiva della richiesta e al più rendere configurabile un esercizio arbitrario delle proprie ragioni. O ancora laddove (secondo motivo) ritorna sull'incensuratezza di XXXXXX e genericamente e aspecificamente sull'assenza di verifica di un concreto e attuale pericolo di reiterazione”.

T. Capito tutto (!). Per rispondere alla tua domanda sulle conseguenze delle randellate, ti dirò che i giornali hanno riferito che l'incidentato, soccorso dal 118, ha riportato un trauma cranico, probabilmente per un colpo assestato, per sbaglio, sulla testa, oltre alla frattura di alcune costole e ad un principio di asfissia, dovuto al tipo di sacco utilizzato che conteneva nella sua composizione un'eccessiva percentuale di materiale plastico, che conseguentemente non permetteva un sufficiente scambio tra aria interna all'involucro e quella esterna. Hanno anche scritto che vi è stata una furibonda lite tra l'incappucciato che ha tentato una reazione e i suoi aggressori, che hanno faticato non poco a neutralizzarlo e ad incappucciarlo, fino a quando lo hanno reso innocuo nel modo descritto.

B. Comincio ad analizzare i possibili reati sulla base delle informazioni che mi hai fornito.

Per prima cosa escluderei il tentato omicidio, in quanto la Cassazione, non riconoscendo la derubricazione (*diminuzione della gravità*) del reato oggetto di

¹⁴ Cassazione Sentenza Sez. Penale n.9841/2020. Dal sito Cassazione on line.

¹⁵ Cassazione Sentenza Sez. Penale n. 14863/2020 . Dal sito Cassazione on line

giudizio a delitto tentato, con sentenza 16938/2020¹⁶ per la sua realizzazione, prevede e descrive quanto segue:

“La sentenza impugnata si confronta anche con le ragioni per le quali non si era ritenuto di riconoscere il delitto di lesioni, in luogo del tentato omicidio. Il ricorso non si confronta con gli argomenti sviluppati e con il ragionamento seguito dalla Corte di merito. Si è, infatti, sottolineato come l'idoneità e la non equivocità degli atti, unita alla sussistenza dell'*animus necandi* [cioè intenzione di uccidere], escludessero la possibilità di una derubricazione. La Corte ha indicato e riportato, appunto, le affermazioni del ricorrente: "gli è andata già troppo di lusso", alludendo allo scopo dell'azione e al fatto che YYYYYYYY si fosse salvato, così esternando quale fosse il vero obiettivo dell'azione.”

L'esclusione avviene anche perché l'articolo 56 c.p. (*Delitto tentato*) prevede che tale reato sia contestabile a chi ha compiuto atti idonei, diretti e in modo non equivoco a commettere un delitto. Ora il sacco posto sul capo del malcapitato non aveva la funzione di ucciderlo, manca quindi l'*animus necandi*. Altrettanto può dirsi per il colpo, erroneamente inferto sul cranio del geometra, urto che ha causato un trauma cranico. Se l'agredito fosse deceduto, si sarebbe trattato di omicidio preterintenzionale, cioè oltre l'intenzione dell'agente. Per chiarire faccio un esempio di delitto tentato, ovviamente esempio di scuola.

Voglio uccidere una persona, lo aspetto vicino alla sua abitazione armato di fucile, gli sparo ma, a causa del rinculo dell'arma, che io non riesco a controllare il proiettile non colpisce il bersaglio. Si sono verificate le seguenti condizioni:

- 1) Mi sono armato ed ho atteso la mia vittima nei pressi della sua abitazione;
- 2) Ho sparato, quindi ho dimostrato di avere l'intenzione di uccidere e di prevedere l'evento morte;
- 3) Non ho ucciso solo perché, inesperto, non sono riuscito a controllare il movimento dell'arma.
- 4) A seguito di quanto precede ho consumato il reato di *delitto tentato*.

T. Ma viene punito il delitto tentato anche se non produce alcun effetto dannoso per la vittima designata?

B. Certamente, il fatto stesso di essere rubricato tra i delitti dichiara un disvalore sociale che deve essere sanzionato. È punito anche severamente. Ti cito il disposto dell'articolo 56 c.p.¹⁷ e ti renderai conto tu stesso della severità con cui

¹⁶ Cassazione Sentenza Sez. Penale n. 16938/2020

¹⁷ Art. 56 *Delitto tentato*

- 1) Chiunque compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato se l'azione non si compie o l'evento non si verifica
- 2) Il colpevole di delitto tentato è punito con la reclusione non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo, e, negli altri casi per la pena stabilita per il delitto.

viene considerato il “delitto tentato”. Come vedi la norma prevede la reclusione per un periodo considerevole. Tuttavia, come puoi capire, questo non è il nostro caso.

T. Allora, se con le bastonate che gli hanno inferto il geometra fosse morto, sarebbe poco importato dell'intenzione degli aggressori; lui sarebbe comunque deceduto.

B. Vedi, per graduare la sanzione di un reato consumato, bisogna sempre tenere in considerazione quello che la rubrica dell'articolo 43 c.p. definisce “*Elemento psicologico del reato*” che al secondo comma definisce il delitto preterintenzionale, *cioè oltre l'intenzione*.

La Cassazione identifica la situazione dell'omicidio preterintenzionale come conseguenza di percosse, come risulta da quanto citato dalla sentenza 14819/2020¹⁸ che permette di individuare tramite descrizione in negativo l'omicidio preterintenzionale, che peraltro è espressamente regolato dall'articolo 584 c.p.¹⁹

“La valutazione di questi dati processuali serve alla Corte per escludere che il colpo sia partito accidentalmente, non essendovi stata alcuna colluttazione; mentre la prospettazione di un omicidio preterintenzionale (che, come è pacifico, richiede il dolo di percosse o di lesioni volontarie, con assoluta esclusione della previsione dell'evento morte, Sez. 1, n. 4425 del 05/12/2013 - dep. 30/01/2014, Cutrufello e altri, Rv. 259014) viene esclusa dalla direzione del colpo di pistola e dalla sede attinta: in altre parole, avendo YYYYYY volontariamente esploso il colpo di pistola, lo aveva fatto per uccidere XXXXXXXX poiché il colpo era stato diretto alla testa e la pistola si trovava a pochi centimetri di distanza dall'obbiettivo”.²⁰

Il reato preterintenzionale può solo essere conseguenza di percosse o lesioni volontarie, ossia volute, *causate generalmente da liti, sempre che sia assente la volontà di uccidere*, fattispecie espressamente citate dal 584 c.p., perché è solo

-
- 3) Se il colpevole volontariamente desiste dall'azione, soggiace soltanto alla pena per gli atti compiuti, qualora questi costituiscano per sé un reato diverso.
 - 4) Se volontariamente impedisce l'evento, soggiace alla pena per il delitto tentato, diminuita da un terzo. Alla metà.

¹⁸ Cassazione Sez. Penale Sentenza 14819/2020. I nominativi sono stati volutamente oscurati ed erano presenti nella sentenza.

¹⁹ Art. 584 c.p. Omicidio preterintenzionale.

Chiunque con atti diretti a commettere uno degli atti dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582, cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni.

N.B. L'articolo 581 c.p. è rubricato PERCOSSE, l'articolo 582 c.p. è rubricato LESIONE PERSONALE. Articoli che prevedono volontarietà. L'articolo 582 non è da confondere con il 590 c.p. LESIONI COLPOSE, articolo che non presuppone la volontà di danneggiare o ferire.

²⁰ Cassazione Sentenza Sez. Penale n. 14819/2020, pagina 45. Dal sito Cassazione on line

con la consumazione di tali reati che si può giungere all'omicidio preterintenzionale.

L'esempio più semplice da ricordare è quello di due soggetti che stanno litigando. Uno dei due spinge l'altro, che cadendo batte la testa e muore. Chi ha dato la spinta, pur essendo responsabile del decesso, non voleva uccidere, quindi è da punire in modo diverso da chi ha premeditato e voluto espressamente la morte di un suo simile.

Per permettermi di definire meglio il reato, dimmi se l'aggressione si è svolta in una zona in cui operavano telecamere di sorveglianza del traffico.

*T. Il geometra stava ritornando da un'altra regione, dove si era recato per motivi di salute, regolarmente documentabili dai referti clinici che gli avevano rilasciato e dal modulo previsto per l'allontanamento dalla residenza in epoca di Coronavirus. L'aggressione è avvenuta ad un incrocio stradale, a tarda sera, dove, per le norme Covid in vigore, non doveva transitare nessuno che non fosse autorizzato. L'incrocio era dotato di semaforo, con controllo a distanza di quanto accadeva. È proprio grazie alla caratteristica di questo impianto che dalla Centrale operativa si sono accorti del pestaggio e hanno allertato la Croce Rossa, che ha inviato immediatamente un'ambulanza. I giornali dicono che gli aggressori erano **travisati** (cioè con abbigliamento e col volto e capo coperto in modo da non essere riconosciuti e riconoscibili) e che tramite la collaborazione dell'Università si sta tentando di individuarli esaminando il loro modo di deambulare (camminare e muoversi), ed avendo qualche sospetto dopo l'interrogatorio di alcuni parenti del geometra.*

B. Da quello che mi stai raccontando, ritengo che possa essere imputata la premeditazione ai mandanti e, se risulta valida la tua tesi, anche il concorso di persone nel reato, come ti ho già detto. Le abitudini della vittima sono state oggetto di osservazione e i concorrenti nel reato forse erano anche a conoscenza del suo stato di salute.

T. Quali possono essere i reati specifici che possono essere addebitati, qualora vengano individuati i soggetti e sia possibile graduare le rispettive responsabilità?

B. Certamente è ipotizzabile il reato di lesione, e, viste le parti del corpo che sono state colpite, direi lesione personale aggravata da quanto previsto dall'articolo 583 c.p.²¹ Possono configurare reato a sé stante eventuali lesioni

²¹ Art. 583 c.p. Circostanze aggravanti

La lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni:

1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;

2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo;

La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva:

che siano previste come tali (esempio: sfregio del volto), sanzionato dal 583 quinquies c.p. di cui abbiamo già parlato nella disavventura di Tori.

T. Adesso che hanno interrogato i parenti del soggetto bastonato, pur avendo dei sospetti, come fanno ad individuare i colpevoli?

B. Tu sai che ognuno di noi ha un modo di deambulare e di effettuare movimenti, ossia di camminare e muoversi, che, anche se a sua insaputa, lo caratterizzano. Lasciamo pertanto agli esperti dell'Università di cui è stata chiesta la collaborazione l'esame delle immagini degli esecutori del pestaggio, augurandoci che giungano presto ad un risultato da sottoporre agli inquirenti.

T. Se hanno interrogato i debitori solidali, qualora si sospetti che questi o uno di questi non dica il vero, è possibile che vengano disposte delle intercettazioni? Magari parlando tra di loro, sia al telefono sia incontrandosi, potrebbero lasciarsi sfuggire qualche frase utile a rintracciare sia i mandanti che gli esecutori materiali.

B. Ottima osservazione, se non fosse che le intercettazioni sono consentite solo per alcuni tipi di reato. Esiste un elenco che deve considerarsi tipizzato, ossia solo per i reati per cui è prevista tale forma di indagine.

T. Scusa se ti interrompo. Ma quali sono i reati che prevedono l'autorizzazione all'effettuazione delle intercettazioni?

B. Sono quelli previsti dall'articolo 266 c.p.p.²² che ti ho citato per esteso. Mentre alcune fattispecie di reato sono facilmente comprensibili, per rispondere in modo

1) una malattia certamente o probabilmente insanabile;

2) la perdita di un senso;

3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;

²² Art. 266 c.p.p. Limiti di ammissibilità – (Testo aggiornato al 29/02/2020 tratto da lexscripta.it)

1. L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai seguenti reati:

a) delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;

b) delitti contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'articolo 4;

c) delitti concernenti sostanze stupefacenti o psicotrope;

d) delitti concernenti le armi e le sostanze esplosive;

e) delitti di contrabbando;

f) reati di ingiuria, minaccia, usura, abusiva attività finanziaria abuso di informazioni privilegiate, manipolazioni del mercato molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono.

f-bis) delitti previsti dall'articolo 600-ter, terzo comma, del codice penale, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater. del medesimo codice, nonché dall'art. 609-undecies;

esauriente alla tua domanda devo almeno indicare la rubrica degli articoli del codice penale a cui l'articolo 266 c.p.p. fa riferimento:

- 1) art. 444 - Commercio di sostanze alimentari nocive;
- 2) art. 473 - Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni;
- 3) art. 474 – *Introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi*;
- 4) art. 515 – *Frode nell'esercizio del commercio*;
- 5) art. 516 – *Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine*;
- 6) art. 517 quater – *Contraffazione di indicazione geografiche o denominazione di origine dei prodotti agroalimentari*;
- 7) art. 633 – *Invasione di terreni o edifici*. Il secondo comma di tale articolo prevede l'invasione effettuata da più di cinque persone di cui una sia palesemente armata;
- 8) art. 600 ter – *Pornografia minorile*;
- 9) art. 600 quater – *Detenzione di materiale pornografico*;
- 10) art. 416 bis – *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*;
- 11) art. 614 – *Violazione di domicilio*. Anche qui devono esistere precise condizioni che sono chiaramente espresse dall'articolo 266.

Nell'articolo 266 c.p.p. sono anche richiamati alcuni articoli del codice di procedura penale ed esattamente:

- 12) art. 4 – *Regole per la determinazione della competenza*;
- 13) Art. 51²³ *Uffici del pubblico ministero. Attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale*.

f-ter) delitti previsti dagli articoli 444, 473, 474, 515, 516, 517-quater e 633, secondo comma, del codice penale;

f-quater) delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale.

f-quinquies) delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

2. Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile. Tuttavia, qualora queste avvengano nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, l'intercettazione è consentita solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

2-bis. L'intercettazione di comunicazioni tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico portatile è sempre consentita nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, e, previa indicazione delle ragioni che ne giustificano l'utilizzo anche nei luoghi indicati dall'articolo 614 del codice penale, per i delitti dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio contro la pubblica amministrazione per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, determinata a norma dell'articolo 4.

²³ Art. 51 c.p.p.

Uffici del pubblico ministero - Attribuzioni del procuratore della Repubblica distrettuale. (lexscripta.it)

1. Le funzioni di pubblico ministero sono esercitate:

a) nelle indagini preliminari e nei procedimenti di primo grado dai magistrati della procura della Repubblica presso il tribunale;

b) nei giudizi di impugnazione dai magistrati della procura generale presso la corte di appello o presso la corte di cassazione.

2. Nei casi di avocazione, le funzioni previste dal comma 1 lettera a) sono esercitate dai magistrati della procura generale presso la corte di appello. Nei casi di avocazione previsti dall'articolo 371-bis, sono esercitate dai magistrati della Direzione nazionale antimafia.

3. Le funzioni previste dal comma 1 sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il giudice competente a norma del capo II del titolo I.

Dell'articolo 51 c.p.p. richiamo l'attenzione sui commi 3 bis e 3 quater. Vediamo di capire cosa dispongono:

Il 3 bis si riferisce a delitti tentati o consumati ai sensi del 416 c.p. rubricato *“Associazione per delinquere” con particolare riferimento al comma sette* che fa riferimento agli articoli 600 bis, 600 ter, 600 quater, 600 quinquies, 609 bis, 609 quater, 609 undecies. Tutti questi articoli concernono **DELITTI CONTRO LA PERSONALITA' INDIVIDUALE**. Alcuni sono già stati citati in altre conversazioni. Sintetizzando i reati a cui si riferisce il *416²⁴ c.p. comma sette* sono la pornografia, la pornografia minorile, gli abusi su minori, la prostituzione, tutti reati aggravati dal fatto associativo.

3-bis. Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, sesto e settimo comma, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'articolo 12, commi 3 e 3-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 473 e 474, 600, 601, 602, 416-bis, 416-ter, 452-quaterdecies e 630 del codice penale, per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, le funzioni indicate nel comma 1 lettera a) sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.
3-ter. Nei casi previsti dal comma 3-bis e dai commi 3-quater e 3-quinquies, se ne fa richiesta il procuratore distrettuale, il procuratore generale presso la corte di appello può, per giustificati motivi, disporre che le funzioni di pubblico ministero per il dibattimento siano esercitate da un magistrato designato dal procuratore della Repubblica presso il giudice competente.

3-quater. Quando si tratta di procedimenti per i delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

3-quinquies. Quando si tratta di procedimenti per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 414-bis, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-undecies, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 640-ter e 640-quinquies del codice penale, le funzioni indicate nel comma 1, lettera a), del presente articolo sono attribuite all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

²⁴²⁴²⁴ Art. 416 c.p. Associazione per delinquere. (da lexscripta.it)

- 1) Quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.
- 2) Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.
- 3) I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.
- 4) Se gli associati scendono in armi le campagne o le pubbliche vie, si applica la reclusione da cinque a quindici anni.
- 5) La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.
- 6) Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601, 601-bis e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli articoli 22, commi 3 e 4, e 22-bis, comma 1, della legge 1° aprile 1999, n. 91, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.
- 7) Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma.

Un altro importante riferimento è fatto al Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione all'articolo 12, rubricato: “*Disposizioni contro le immigrazioni clandestine*²⁵”. (Vengono citati solo i commi richiamati dall'articolo 51 c.p.p.)

- 1) Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona.
- 2) *Omissis*
- 3) Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

- a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;
- b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
- e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive.

3-bis. Se i fatti di cui al comma 3 sono commessi ricorrendo due o più delle ipotesi di cui alle lettere a), b), c), d) ed e) del medesimo comma, la pena ivi prevista è aumentata.

3-ter. La pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3:

²⁵ brocardi .it

- a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;
- b) sono commessi al fine di trarre profitto, anche indiretto.

Omissis.

Il 3 quater dell'articolo 51 c.p.p. riguarda istruzioni procedurali.

Forse mi sono dilungato un po' troppo, ma l'aggiornamento e l'utilizzo delle norme richiede un lavoro di incastro, che talvolta necessita di molto tempo e di un po' di pazienza.

T. Non vedo proprio i grandi luminari del diritto a fare questo lavoro. Chi lo fa per loro?

B. Ci sono delle società che curano l'aggiornamento di tutti i testi legali, che fanno questo lavoro chiedendo un abbonamento al servizio. In mancanza o in casi di urgenza, il lavoro è affidato ai giovani di bottega.

T. OK. Pensavo che si potessero effettuare intercettazioni per qualsiasi reato, ma, da quel che mi dici, sono in errore.

B. Devi tener presente che esiste l'articolo 15 della Costituzione, che al primo comma dispone che: *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili”*. Il secondo comma indica quando sono possibili delle limitazioni e dispone: *“La loro limitazione può avvenire soltanto per un motivato atto dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.”*

Nell'articolo 266 che ti ho citato noto quella che può sembrare un'anomalia. La lettera (f) del primo comma dell'articolo 266 c.p.p. fa riferimento al reato di ingiuria, che era previsto dal 594 c.p. e che è stato abrogato come reato penale dall'articolo 1 (uno) del Decreto legislativo 7/2016. L'articolo 4 lettera (a) del Dlgs citato trasforma il fatto in illecito civile e se il fatto è doloso²⁶ è prevista anche la sanzione pecuniaria:

Art. 4²⁷

Illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie

1. Soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila:

²⁶ Art. 3 Dlgs 7/2016

Responsabilità civile per gli illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie

1. I fatti previsti dall'articolo seguente, se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita.

2. Si osserva la disposizione di cui all'articolo 2947, primo comma, del codice civile. (GU n.17 del 22-1-2016)

N.B. IL 2947 c.c. è rubricato *“Prescrizione del diritto al risarcimento del danno. Il primo comma prevede la prescrizione del risarcimento da fatto illecito in cinque anni da quando il fatto si è verificato.*

²⁷ (GU n.17 del 22-1-2016)

a) chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa;

T. Bene, ma per il caso che stiamo discutendo come si fa?

B. Nel nostro caso ritengo che sia possibile l'applicazione del disposto della lettera (a) del primo comma dell'articolo 266 c.p.p. che pone due condizioni:

1) che il delitto non sia colposo, ossia che l'agente operi con dolo. Richiede la volontà di perseguire l'evento criminoso.

2) Altro parametro è quello della pena. La sanzione deve essere o l'ergastolo o la reclusione superiore nel massimo previsto a cinque anni. Per essere chiari da 5 anni e un giorno la richiesta è legittima. Sarà poi il giudice a fare un'ulteriore valutazione ed ad autorizzare.

Ti faccio notare che in questa casistica rientrano una miriade di reati.

T. Se non conoscono ancora chiaramente quali conseguenze il pestaggio ha avuto, come fanno gli inquirenti a chiedere al giudice l'autorizzazione ad intercettare? Da quello che mi hai detto, se accusano gli esecutori e il mandante o i mandanti di un reato che preveda una pena massima inferiore ai cinque anni, non possono far nulla se non affidarsi alle analisi antropomorfe dell'Università. Chi intercettino?

B. Innanzitutto esistono i primi referti medici del soggetto portato al pronto soccorso: lesioni al capo, fratture varie. Sulla base delle informazioni apprese dai giornali, possiamo ipotizzare che il pestaggio abbia messo in pericolo la vita della persona offesa, inoltre possa impedire al malcapitato di attendere alle sue attività quotidiane per un periodo superiore a quaranta giorni, aggravanti che prevedono una pena da tre a sette anni. Siccome sette è maggiore di cinque, puoi riscontrare che si sono realizzate le due condizioni che la legge pone a base dell'autorizzazione delle intercettazioni (dolo e gravità dell'infermità, che per il reato permette la previsione di una sanzione superiore a cinque anni). L'unico impedimento potrebbe essere la derubricazione del reato a quello di lesioni colpose senza l'applicazione delle aggravanti. Dubito che questo possa avvenire, perché l'elemento soggettivo del mandante è certamente il dolo, quello degli esecutori è da qualificare allo stesso modo in quanto sapevano che le percosse con un corpo contundente come un bastone, che dalle lesioni inferte doveva essere piuttosto pesante, magari anche un tubo metallico, poteva provocare danni fisici gravi. Sapevano e si prefiggevano l'evento criminoso, perché da quello che sappiamo dai giornali i colpi sono stati più di uno ed in rapida sequenza. Non hanno desistito e si sono allontanati solo quando il loro obiettivo non dava quasi più segni di vita. E' da prendere in considerazione anche la scelta del luogo in periodo di traffico notturno estremamente limitato, per non dire quasi nullo, il loro *travisamento*, che automaticamente dichiara la loro consapevolezza del commettere un reato. Del resto sono già stati ripresi dalle telecamere di sorveglianza e solo grazie all'intervento della

centrale operativa sono potuti intervenire i sanitari della Croce Rossa. Le ulteriori intercettazioni riguardano comunicazioni telefoniche o mail o conversazioni tra presenti.

Quanto ai soggetti da intercettare, sono certamente i debitori solidali e le comunicazioni che pervengono loro. Quando gli inquirenti avranno sufficienti indizi e magari prove non decisive di colpevolezza da rafforzare, potranno anche utilizzare un captatore informatico (virus in grado di intercettare le comunicazioni) e controllare le conversazioni ed i contatti che avvengono nelle abitazioni dei sospettati.

T. Da quel che mi dici, gli investigatori hanno ancora pochi elementi per risolvere il caso. Lasciamo che lavorino. I giornali ci daranno certamente notizie appena verranno scoperti i colpevoli.

B. Sono anch'io della tua opinione. Ne riparlamo quando avremo qualche notizia in più. Voglio comunque segnalarti che la materia è regolata dalla nuova legge 7/2020²⁸ risultante dalla conversione del decreto legge 161 del 30 dicembre 2019.²⁹ L'unica variante importante che interessa l'articolo 266 c.p.p. è l'inserimento della lettera *f quinquies* che riguarda i reati di cui al 416 bis c.p. di cui ti ho già detto e che permette le intercettazioni per i delitti di Associazione di tipo mafioso sia nazionale che straniera. Sono anche convinto che stiano già facendo intercettazioni, se del caso anche con captatore informatico, come ti ho già accennato, meglio conosciuto come "trojan".

T. Allora possiamo chiudere. Augurandoci che il via libera della fase 3 del Covid venga vissuto con responsabilità. Altrimenti va a finire che dei miei amici si troveranno in guai legali anche per quello. Buonanotte.

²⁸ (GU n.50 del 28-2-2020)

²⁹ (GU n.305 del 31-12-2019)