

Cass. pen., Sez. II, Sent., (data ud. 16/12/2020) 08/02/2021, n. 4848

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CAMMINO Matilde - Presidente -

Dott. MANTOVANO A. - rel. Consigliere -

Dott. MESSINI D'AGOSTINI Piero - Consigliere -

Dott. PAZIENZA Vittorio - Consigliere -

Dott. MONACO Marco M. - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

P.A., nato il (OMISSIS);

F.D.P., nato il (OMISSIS);

S.S.C., nato il (OMISSIS);

N.B., nato il (OMISSIS);

P.V.M., nato il (OMISSIS);

G.V.R., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 07/05/2019 della CORTE APPELLO di BOLOGNA;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. ALFREDO MANTOVANO;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dott. DOMENICO SECCIA, per l'inammissibilità dei ricorsi.

Svolgimento del processo

1. La CORTE di APPELLO di BOLOGNA, con sentenza in data 7/05/2019- dep. 17/05/2019, confermava la sentenza con la quale il 31/07/2018 il TRIBUNALE di RIMINI in composizione monocratica, all'esito di giudizio celebrato nelle forme del rito abbreviato, aveva condannato P.A., F.D.P., S.S.C., N.B., P.V.M. e G.V.R. ciascuno a pena di giustizia per il delitto di concorso in truffa pluriaggravata, commesso a (OMISSIS), con la recidiva specifica per P.. La condotta ascritta agli imputati era consistita nell'avere P., F., P. e G. quali organizzatori del gioco e finti scommettitori, N. quale organizzatore del gioco e "palo", col compito di segnalare l'arrivo delle forze di polizia, S. quale organizzatore e conduttore del gioco delle "tre campanelle", attratto l'attenzione di G.M. per indurlo a prendere parte al gioco. Quindi lo avevano invitato a fare delle puntate senza denaro, infine S. lo aveva indotto a consegnargli 50 Euro per effettuare una puntata, e aveva celato la pallina nella propria mano, così lasciando vuote tutte, e tra le "campanelle" e rendendo impossibile la vincita.

2. P., F., S., N., P. e G. propongono tutti ricorso per cassazione, per il tramite di un unico difensore, e deducono i seguenti motivi:

- come primo, la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e) per mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Premessa la difficoltà di individuare la linea di confine fra la destrezza nel gioco, in quanto tale non punibile, e gli artifici e i raggiri che integrano la truffa - in tal senso far sparire la pallina dal gioco delle "tre campanelle" è certamente condotta truffaldina, perchè azzerava ogni possibilità di vincita -, la difesa contesta in fatto la conclusione dei Giudici di merito, e sostiene da un lato l'assenza di prove in ordine alla truffa, dall'altro l'ipotesi alternativa che, nel momento in cui S. era stato bloccato dalla p.g. con la pallina occultata nella sua mano, nulla esclude che stesse passando la pallina stessa da una "campanella" all'altra. La CORTE territoriale avrebbe omesso di rispondere ai rilievi difensivi su tale ricostruzione, e comunque avrebbe seguito un percorso argomentativo illogico;

- come secondo, la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e) per motivazione carente e illogica sia in ordine al mancato giudizio di prevalenza - invece della ritenuta equivalenza - delle attenuanti generiche sulle aggravanti, sia quanto al discostamento dal minimo edittale, in ordine al quale la CORTE

felsinea avrebbe erroneamente sostenuto che la sanzione era già al minimo e non tollerava ulteriori riduzioni;

- come terzo, la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e), in relazione alla sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 5, e censura che la CORTE territoriale non abbia dato conto di essa, poichè si sarebbe limitata a sottolineare un contesto simulato, nel quale ciascuno degli imputati aveva una sua autonomia, senza spiegare tuttavia in che cosa sarebbe consistita la minorata difesa;

- come quarto, la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e) circa il mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., comma 1, n. 4. Contesta che il Collegio d'appello abbia valorizzato in senso ostativo la circostanza che la persona offesa fosse un turista in uno Stato diverso dal suo, e contesta altresì che il disagio conseguente all'accaduto permettesse di prescindere dall'entità del contante a lui sottratto, quando invece il dato obiettivo era quello di un pregiudizio di appena 50 Euro;

- come quinto, la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b) e lett. e) in relazione alla omessa concessione del beneficio della non menzione della condanna e al vizio della relativa motivazione, che non avrebbe tenuto conto della prognosi favorevole formulata contestualmente al riconoscimento della sospensione della pena.

Il PROCURATORE GENERALE di questa S.C. deposita conclusioni scritte per l'inammissibilità del ricorso.

Motivi della decisione

Il ricorso va accolto con riferimento al diniego di applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 4, e - per conseguenza - alla entità della pena per tutti i ricorrenti e, tranne che per il ricorrente P., al mancato riconoscimento del beneficio della non menzione, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della CORTE di APPELLO di BOLOGNA. I ricorsi vanno inammissibili per il resto, con irrevocabilità delle affermazioni di responsabilità.

1. E' dunque manifestamente infondato il primo motivo, che contesta il merito della condanna, per il quale va richiamato il condivisibile orientamento di questa S.C. (cf. per tutte Sez. 2, Sentenza n. 7986 del 18/11/2016 dep. 20/02/2017 Rv. 269217 - 01 imputati La Gumina e altro), "con riguardo ai limiti del sindacato di legittimità sulla motivazione dei provvedimenti oggetto di ricorso per cassazione, delineati dall'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), come vigente a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 46 del 2006, che (...) la predetta novella non ha comportato la possibilità, per il giudice della legittimità, di effettuare un'indagine sul discorso giustificativo della decisione, finalizzata a sovrapporre la propria valutazione a quella già effettuata dai giudici di merito, dovendo il giudice della legittimità limitarsi a verificare l'adeguatezza delle considerazioni di cui il giudice di merito si è avvalso per giustificare il suo convincimento".

Deve aggiungersi che "la mancata rispondenza di queste ultime alle acquisizioni processuali può, soltanto ora, essere dedotta quale motivo di ricorso qualora comporti il c.d. "travisamento della prova" (consistente nell'utilizzazione di un'informazione inesistente o nell'omissione della valutazione di una prova, accomunate dalla necessità che il dato probatorio, travisato od omesso, abbia il carattere della decisività nell'ambito dell'apparato motivazionale sottoposto a critica), purchè siano indicate in maniera specifica ed inequivoca le prove che si pretende essere state travisate, nelle forme di volta in volta adeguate alla natura degli atti in considerazione, in modo da rendere possibile la loro lettura senza alcuna necessità di ricerca da parte della Corte, e non ne sia effettuata una monca individuazione od un esame parcellizzato. Permane, al contrario, la non deducibilità, nel giudizio di legittimità, del travisamento del fatto, stante la preclusione per la Corte di cassazione di sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito (Sez. VI, sentenza n. 25255 del 14 febbraio 2012, CED Cass. n. 253099)".

2. In coerenza con tali consolidati principi, questo Collegio ravvisa l'infondatezza dei motivi di censura sull'affermazione della responsabilità proposti, perchè sollecitano nella sostanza la rivisitazione del fatto, in presenza di una doppia conforme pronuncia di condanna e della mera reiterazione dei motivi proposti in appello, ai quali pure la CORTE territoriale ha fornito una risposta congrua e motivata, senza che i ricorsi degli imputati abbiano formulato ulteriori repliche. Nella sentenza impugnata è spiegato in modo congruo e coerente, riprendendo testualmente un passaggio del verbale di arresto - divenuto utilizzabile a seguito della scelta del rito abbreviato -, che gli agenti di p.g. operanti in loco erano intervenuti dopo aver constatato senza ombra di dubbio che mentre la prima "campanella" era stata capovolta e tolta dal gioco, e le altre due appoggiate sul piano del gioco, e quindi la pallina avrebbe dovuto essere collocata sotto una delle due, in realtà essa si trovava nella mano destra di S., che aveva in tasca la banconota di 50 Euro a lui consegnata da G.. La CORTE ha spiegato che la duplice frode è consistita, più specificamente, dapprima nell'occultamento della pallina nelle mani di S., senza che G. se ne avvedesse, quindi nell'induzione dello stesso a puntare.

E' tale obiettiva ricostruzione del fatto a far ritenere integrata nel caso in esame la truffa e non altre meno gravi fattispecie, sulla scorta del condiviso orientamento di questa S.C., in virtù del quale (cf. Sez. 2 sentenza n. 48159 del 17/07/2019 dep. 27/11/2019 Rv. 277805 imputato Pastore) "non configura il reato di truffa ma quello di cui all'art. 718 c.p., il gioco dei "tre campanelli" - e quelli similari delle "tre tavolette" o delle "tre carte" - in ragione del fatto che la condotta del soggetto che dirige il gioco non realizza alcun artificio o raggirio ma costituisce una caratteristica del gioco che rientra nell'ambito dei fatti notori, sempre che all'abilità ed alla destrezza di chi esegue il gioco non si aggiunga anche una fraudolenta attività del medesimo.(In motivazione la Corte ha altresì evidenziato che l'induzione della persona offesa a giocare con il miraggio della vincita, non rappresenta di per sè un artificio o raggirio).(Conf. Sez. 2, n. 625/1970, Rv. 117044; Sez. 3, n. 11666/1985, Rv. 171261; Sez. 3, n. 1566/1985, Rv. 171944)". Nella specie, come

si è detto, si è realizzata qualcosa di più della mera organizzazione di un gioco di abilità. Negli stessi termini Sez. feriale sentenza n. 26321 del 02/09/2020 Ud. dep. 21/09/2020 Rv. 279545 imputato Alamaru.

3. Manifestamente infondato è altresì il secondo motivo, poichè la assai sintetica risposta fornita dalla CORTE di APPELLO rispetto alla contestazione difensiva in ordine al mancato giudizio di prevalenza, invece di quello di equivalenza, delle attenuanti generiche, comunque rivela una presa in esame della contestazione medesima, che si correla a quanto osservato sul punto dal primo Giudice: il TRIBUNALE, dopo aver riconosciuto le attenuanti generiche equivalenti, al fine di bilanciare le aggravanti, in considerazione della condotta processuale degli imputati, ha giustificato la distanza dal minimo edittale, collegandola all'antisocialità della condotta e alla vocazione turistica del luogo di consumazione.

4. Quanto al terzo motivo, riguardante l'aggravante di cui all'art. 61 c.p., n. 5, pur esso è manifestamente infondato. Può riprendersi, quanto all'affermazione di principio, il ragionamento costantemente elaborato da questa S.C. in tema di truffe on line, per il quale (cf. Sez. 2 sentenza n. 40045 del 17/07/2018 dep. 06/09/2018 Rv. 273900 imputato Onnis) "è configurabile l'aggravante della minorata difesa, con riferimento all'approfittamento delle condizioni di luogo, solo quando l'autore abbia tratto, consapevolmente e in concreto, specifici vantaggi dall'utilizzazione dello strumento della rete". Tale principio, in base a quanto chiarito dalla motivazione della pronuncia menzionata "non comporta affatto la generalizzazione della ricorrenza dell'aggravante in tutti i casi di truffe on line, generalizzazione per la quale si finirebbe, in realtà, per attribuire carattere "circostanziato" ad una delle possibili modalità della condotta di truffa; si richiede sempre la prova del concreto e consapevole approfittamento, da parte del colpevole, delle opportunità decettive offerte dalla rete, non potendosi escludere che nel singolo caso la truffa sia realizzata bensì con lo strumento on line, ma senza che ciò comporti una reale, specifica situazione di vantaggio per l'autore".

Nella stessa direzione, Sez. 6 sentenza n. 17937 del 22/03/2017 dep. 10/04/2017 Rv. 269893 imputato Cristaldi "sussiste l'aggravante della minorata difesa, con riferimento alle circostanze di luogo, note all'autore del reato e delle quali egli, ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 5, abbia approfittato, nell'ipotesi di truffa commessa attraverso la vendita di prodotti "on-line", poichè, in tal caso, la distanza tra il luogo ove si trova la vittima, che di norma paga in anticipo il prezzo del bene venduto, e quello in cui, invece, si trova l'agente, determina una posizione di maggior favore di quest'ultimo, consentendogli di schermare la sua identità, di non sottoporre il prodotto venduto ad alcun efficace controllo preventivo da parte dell'acquirente e di sottrarsi agevolmente alle conseguenze della propria condotta".

Il richiamo di tali pronunce ha senso nel caso in esame perchè il principio che esso confermano, con riferimento alle fattispecie di truffe on line, è logicamente estensibile alla vicenda oggetto del presente giudizio, ed è che l'aggravante in questione è configurabile ogni qual volta sussista in concreto un elemento ulteriore e peculiare, rispetto agli artifici e raggiri tipici della truffa semplice, con cui l'autore del reato provoca un abbassamento delle difese della vittima, profittando di un contesto spazio temporale:

come ha correttamente osservato la CORTE territoriale, ciò è accaduto da parte degli imputati, i quali si erano divisi i ruoli, taluni fingendosi scommettitori al fine di attirare i curiosi, e comunque dando ciascuno di sé una immagine di autonomia rispetto agli altri, sì da far allentare l'eventuale ritrosia della vittima e da indurla a prendere parte al gioco, peraltro sfruttando la circostanza che si trattasse di un turista, quindi non a proprio agio in un Paese non suo.

5. E' invece fondato il motivo attinente all'omesso riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 4, poichè questa S.C. ha in più occasioni (a partire da Sez. V, sentenza n. 102 del 29 ottobre 1982, dep. 7 gennaio 1983, CED Cass. n. 156807) evidenziato che l'art. 62 c.p., n. 4 impone che si faccia riferimento unicamente al "danno patrimoniale" e non al "fatto", come per es. diversamente previsto nel caso della circostanza attenuante di cui all'art. 648 c.p., comma 2. Ciò preclude che si assumano a parametri dati ulteriori, che investano - come è avvenuto nel caso in esame - il contesto ambientale o la persona della vittima: per escludere l'invocata attenuante la CORTE di BOLOGNA ha evidenziato il disagio arrecato a un soggetto che si trovava in vacanza all'estero, derivante anche dalla perdita del contante di notte, ma tali elementi non sono strettamente correlati al valore del bene sottratto. Sul punto, quindi, si impone l'annullamento con rinvio, oltre che per valutare l'eventuale riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 4, pure per le ricadute che ciò potrà avere sull'entità della sanzione inflitta a ciascun imputato. In tal senso, l'affermazione della CORTE dell'essere la sanzione attestata già al minimo edittale non appare corretta, perchè invece il primo Giudice l'ha fissata in 9 mesi di reclusione, oltre alla multa, ed è sceso a 6 mesi in virtù dell'abbattimento dovuto al rito.

6. E' infine fondata per tutti gli imputati, tranne che per P., la censura riguardante la mancata concessione del beneficio della non menzione della condanna nel certificato penale, nonostante l'incensuratezza e benchè sia stata invece riconosciuta la sospensione della pena: la CORTE territoriale ha giustificato il diniego con l'opportunità che la condanna risulti in relazione alla natura del reato, in vista dei rapporti sociali e lavorativi futuri dei ricorrenti. Tale motivazione conferisce all'istituto della non menzione una funzione socialpreventiva che gli è estranea; il consolidato e condiviso orientamento di questa S.C. è nel senso che il beneficio è correlato al principio dell'"memoria" (cf. ex multis Sez. 2 sentenza n. 16366 del 28/03/2019 dep. 15/04/2019 Rv. 275813 imputata Iannaccone), e tende a favorire il recupero morale e sociale del condannato: i suoi parametri sono pertanto quelli di cui all'art. 133 c.p., senza ricorso a elementi valutativi a essi estranei (Sez. 4, n. 34380 del 14/07/2011 - dep. 20/09/2011, Allegra, Rv. 251509; Sez. 2, n. 6949 del 12/03/1998 - dep. 10/06/1998, Pennisi S, Rv. 211100).

Nella specie, dopo che il GUP aveva formulato un giudizio prognostico favorevole quanto alla sospensione della pena, in ragione della incensuratezza di tutti gli imputati, tranne P., la CORTE territoriale ha poi richiamato parametri differenti per negare la non menzione. E' precluso a questa S.C. procedere alla rettifica di questo capo della sentenza, che compete al Giudice di merito, previo

annullamento. P. è invece escluso dal beneficio, come lo è stato dalla sospensione della pena, in considerazione dei suoi precedenti penali.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla circostanza attenuante prevista dall'art. 62 c.p., n. 4 e alla misura della pena per tutti i ricorrenti e, tranne che per il ricorrente P., al mancato riconoscimento del beneficio della non menzione, con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della CORTE di APPELLO di BOLOGNA. Dichiarà inammissibili nel resto i ricorsi e irrevocabili le affermazioni di responsabilità.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 16 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2021