

Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 28-01-2016) 03-05-2016, n. 18311

Fatto Diritto P.Q.M.

QUERELA

TRUFFA

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GALLO Domenico - Presidente -

Dott. IMPERIALI Luciano - rel. Consigliere -

Dott. AIMA Marco Maria - Consigliere -

Dott. PARDO Ignazio - Consigliere -

Dott. SGADARI Giuseppe - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di:

●, nato ad (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 5128/2013 della CORTE d'APPELLO di MILANO, del 26/05/2014;

visti gli atti, la sentenza ed il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 28/01/2016 la relazione fatta dal Consigliere Dott. LUCIANO IMPERIALI;

udito il Procuratore Generale, in persona del Dott. ANTONIO GIALANELLA, che ha chiesto annullamento della sentenza impugnata senza rinvio per essere il reato estinto per mancanza di querela.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 26/05/2014, la Corte di Appello di Milano ha confermato la sentenza emessa il 21/2/2013 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Monza, con la quale era stata riconosciuta la penale responsabilità di ● in ordine al delitto di frode informatica, così riqualificata l'originaria imputazione di cui al D.Lgs. n. 231 del 2007, art. 55, comma 9, per aver utilizzato indebitamente la carta bancomat intestata ad altra persona, ● per ricaricare la propria carta prepagata. I giudici dell'appello reputavano sussistente il delitto di frode informatica di cui all'art. 640 ter cod. pen., così come ritenuto dal primo giudice, e non quello originariamente contestato, e disattendevano la richiesta dell'appellante di riconoscere l'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela, sul rilievo che la recidiva contestata doveva ricondursi pacificamente nel novero delle circostanze aggravanti idonee a produrre di

effetti, ai sensi dell'art. 640 ter c.p., [REDACTED], anche sotto il profilo della procedibilità di ufficio del reato.

Propone ricorso per cassazione il [REDACTED], a mezzo del suo difensore, lamentando l'erronea applicazione della legge penale e la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione per avere la Corte territoriale interpretato la disposizione dell'art. 99 c.p.p., comma 4 secondo indirizzi ormai superati ed in senso difforme dalla giurisprudenza delle sezioni unite (sentenza n. 3152 del 31/1/1987) ed anche dalla più recente giurisprudenza di questa Corte (sez. 2 n. 26029 del 10/6/2014) che, con interpretazione costituzionalmente orientata, esclude che la recidiva, inerendo esclusivamente alla persona del colpevole, possa rendere perseguibile di ufficio il reato di truffa.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato. Il delitto di cui all'art. 640 ter cod. pen. è perseguibile a querela, salvo che ricorra una circostanza aggravante; tuttavia, secondo il costante orientamento di questa Corte, che il collegio condivide, la recidiva non rientra tra le circostanze aggravanti che rendono perseguibile d'ufficio il reato di truffa, in quanto inerisce esclusivamente alla persona del colpevole e non incide sul fatto reato, sulla sua natura e sulla sua gravità oggettiva (sez. 2, n. 26029 del 10/06/2014, rv. 259566).

Come è noto, la procedibilità a querela del reato di truffa di cui all'art. 640 cod. pen., è stata introdotta dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 98, con il quale è stato aggiunto il terzo comma dell'art. 640 cod. pen., e successivamente la L. 23 dicembre 1993, n. 547, art. 10, nell'introdurre il reato di frode informatica, ha previsto analoga disciplina anche per tale reato. La procedibilità d'ufficio permane, tuttavia, in presenza di circostanze aggravanti.

Le ragioni di tale scelta legislativa sono state puntualmente evidenziate dalla Corte costituzionale nella ordinanza n. 294 del 1987, nella quale si è sottolineato che la L. n. 689 del 1981 non soltanto ha tenuto conto della non rilevante gravità degli illeciti per i quali si è introdotto il regime della perseguibilità a querela, ma ha dato rilievo decisivo alla finalità di conseguire, anche per questa via, una significativa deflazione dei carichi giudiziari, ritenuta necessaria per l'effettiva funzionalità della giustizia penale: il legislatore, pertanto, ha ragionevolmente orientato le proprie scelte su reati, come la truffa che, oltre a non essere particolarmente gravi, vengono notoriamente commessi con frequenza, ed in coerenza con tale scelta ha previsto analoga disciplina anche per il reato di frode informatica successivamente introdotto. In tale quadro di riferimento, si è poi inserita la questione relativa alla possibilità o meno di considerare la recidiva quale circostanza aggravante che, a norma dell'art. 640 c.p., comma 3, e dell'art. 640 ter, comma 4, rende i delitti in questione procedibili di ufficio: tema, questo, sul quale si era venuto a registrare, in passato, un acuto contrasto di orientamenti non solo nella giurisprudenza, ma anche in sede dottrina.

Con riferimento al reato di truffa tale contrasto venne risolto dalle Sezioni Unite di questa Corte, le quali ebbero modo di affermare il principio per il quale la recidiva non è compresa nelle circostanze aggravanti che rendono il reato di truffa perseguibile d'ufficio, in quanto essa, inerendo esclusivamente alla persona del colpevole, non incide sul fatto - reato. (Sez. U, n. 3152 del 31/01/1987, Rv.

175354). In tale pronuncia, venne fra l'altro sottolineato come la ratio del particolare regime di procedibilità prescelto dal legislatore per il delitto di truffa dovesse essere ricercato nella rilevanza degli aspetti civilistici sottesi a tale reato, i quali, però, in presenza di circostanze aggravanti, non possono prevalere sugli interessi pubblicistici. In altre parole, la truffa non è considerata una vicenda eversiva dell'ordine economico, ma piuttosto un fenomeno di valore meramente intersoggettivo, lesivo di un interesse prevalentemente privato. Da qui, anche, la logica della avulsione di una aggravante sui generis, come la recidiva, dal novero di quelle per le quali si giustificerebbe il regime di procedibilità ex officio.

Tale orientamento, dopo alcune oscillazioni di poco successive, ha ricevuto in tempi più recenti reiterate conferme da parte di questa stessa Sezione, la quale ha appunto ripetutamente ribadito che la recidiva, inerendo esclusivamente alla persona del colpevole e non incidendo sul fatto reato, sulla sua natura e sulla sua gravità oggettiva, non rientra tra le circostanze aggravanti che rendono perseguibile d'ufficio il reato di truffa. (sez. 2, n. 26029 del 10/06/2014, rv. 259566 cit.; sez. 2, n. 1876 del 19/11/1999, rv.

215400).

Tale assunto è confortato anche dalle più recenti disposizioni dettate dalla L. n. 251 del 2005, le quali hanno acuito i connotati "personalistici" della recidiva, rendendone ancor più peculiare il relativo regime. Il richiamo che dunque compare negli ultimi commi degli artt. 640 e 640 ter cod. pen. alle circostanze aggravanti previste dai commi precedenti degli stessi articoli o ad "altre" circostanze aggravanti, non può che essere interpretato - proprio agli effetti della procedibilità - nel senso di escludere da questo novero una circostanza, come la recidiva, senz'altro "speciale" rispetto a quelle che, "ordinariamente", sono chiamate a qualificare in termini di maggior disvalore il fatto reato, sul che si radica la logica della procedibilità ex officio del delitto di truffa. D'altra parte, si è rilevato che il carattere ordinariamente "facoltativo" che continua a contraddistinguere la recidiva (salvo le ipotesi eccezionalmente obbligatorie enunciate nell'art. 99 c.p., penultimo comma) e che impone al giudice di verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo di riprovevolezza della condotta e di pericolosità del suo autore, escludendo l'aumento di pena, con adeguata motivazione sul punto, ove non ritenga che dal nuovo delitto possa desumersi una maggiore capacità delinquenziale (Sez. F, n. 35526 del 19/08/2013, rv. 256713), induce a concludere nel senso che una siffatta "circostanza" non si presti in alcun modo a "giustificare" (tanto sul piano logico quanto su quello sistematico) la trasformazione della procedibilità in quella officiosa.

Pertanto, risultando nel caso di specie incontestato che la persona offesa [redacted] non ha sporto alcuna querela nei confronti del ricorrente, essendosi limitata a presentare denuncia ai Carabinieri di Paderno Dugnano, il 14/4/2011, con la quale lamentava di aver ravvisato nella lista movimenti della sua carta bancomat sette operazioni a lei non attribuibili, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio per l'improcedibilità dell'azione penale conseguente al difetto di querela.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e dichiara non doversi procedere perchè l'azione penale non doveva essere iniziata per mancanza di querela.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 28 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 3 maggio 2016

[redacted]

[redacted]