

## **Riqualificazione giuridica del fatto in sede di legittimità: la configurabilità del potere in oggetto al vaglio della Suprema Corte in un caso di presunta frode informatica.**

di *Enzo Tomasinelli*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 13 SETTEMBRE 2017 (UD. 20 GIUGNO 2017), N. 41767

PRESIDENTE PAOLONI, RELATORE DI STEFANO

1. Nel caso in esame, gli imputati ricorrono per Cassazione avverso la pronuncia della Corte d'Appello di Bologna che, con sentenza datata 15 aprile 2016, confermava quasi per intero le statuizioni del Tribunale del capoluogo emiliano la quale, in data 28 gennaio 2015, riteneva provata la penale responsabilità dei ricorrenti per i reati di associazione per delinquere finalizzata a reati di frode informatica, esercizio abusivo del gioco d'azzardo mediante tali frodi, corruzione, violazione del segreto d'ufficio, sottrazione di cose sottoposte a sequestro, violazione di sigilli, frode processuale ed accesso abusivo a sistema informatico.

1.1 I reati oggetto di contestazione venivano posti in essere dai correi nel contesto di attività di frode nell'ambito del noleggio di apparecchi per giochi elettronici nei locali pubblici. Le modalità per perpetrare tali frodi si sostanziavano nell'alterazione delle comunicazioni, per via telematica, con la Agenzia dei Monopoli, in modo da ridurre l'apparente incasso delle slot – machines, ed in altri casi nella utilizzazione di apparecchi da gioco privi *ab origine* di tale collegamento obbligatorio<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per quel che concerne la tipologia di apparecchi elettronici, cfr. art. 110 T.U.L.P.S.

Il sesto comma disciplina gli apparecchi del tipo slot – machines, autorizzati all'esercizio del gioco d'azzardo con il pagamento in denaro delle vincite. Questi apparecchi, per espressa disposizione legislativa, devono essere “dotati di attestato di conformità alle disposizioni vigenti rilasciato dal Ministero dell'economia e delle finanze – Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato e obbligatoriamente collegati alla rete telematica dell'Agenzia dei Monopoli di Stato, al fine di consentire il controllo del pagamento del “prelievo erariale unico”, pari al 13,5% (nel periodo che qui ci riguarda) delle somme introitate dagli apparecchi”.

Il settimo comma dell'art. 110 T.U.L.P.S., invece, disciplina apparecchi da gioco ed intrattenimento che, pur avendo un contenuto di tipo “scommessa”, non consentono vincite in denaro, ma solo una maggiore durata del gioco. La norma prevede che tali apparecchi possano essere installati “se denunciati ai sensi dell'art. 14 – bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640 e successive modifiche, e se per essi siano state assolte le relative imposte” o se vi sia “il nulla osta di cui all'art. 14 – bis, co. 1, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 640”.

**1.2** I gestori di questa attività illecita, organizzata per mezzo della loro regolare attività imprenditoriale e di noleggio di tali apparecchi, erano coadiuvati a vario titolo da soggetti qualificati che si occupavano delle modifiche ai macchinari, da un pubblico ufficiale corrotto appartenente alla Guardia di Finanza e che garantiva notizie utili al fine di sfuggire ad eventuali controlli delle forze dell'ordine e a pubblici esercenti presso i cui esercizi venivano installati gli apparecchi.

**2.** Le frodi in oggetto consistevano in due modi di gestione di slot – machines frodando l'ente impositore (quanto al suo 13,5%) e i giocatori, riducendo la loro quota del 75% di vincita (disciplina questa che regola il rapporto medio tra somme inserite dai giocatori e somme emesse quali vincite, appunto, pari al 75%).

**2.1** Il primo sistema utilizzato consisteva nel manipolare le slot – machines regolari, in modo da falsare il sistema di comunicazione con i Monopoli di Stato, al fine precipuo di ridurre apparentemente l'incasso delle macchine e, quindi, la tassa dovuta all'Erario.

**2.2** Il secondo sistema fraudolento riguardava la “trasformazione” dei videogiochi c.d. “comma 7” in slot – machines “comma 6”, per mezzo dell'inserimento di una scheda elettronica nella “cassa”. La scheda assolveva al compito di sfruttare in autonomia tastiere e/o altri dispositivi di controllo da parte del giocatore, nonché, il display. Così operando, l'utente poteva fruire del gioco d'azzardo desiderato, senza alcun controllo dell'amministrazione finanziaria, con contestuale evasione di quanto ad essa dovuto.

**3.** La Corte d'Appello di Bologna, tra gli altri, ravvisa il reato di cui all'art. 640 – ter c.p., rubricato “Frode informatica”, argomentando che ricorre il reato in oggetto anche in caso di trasformazione di apparecchi di altro genere in slot – machines con il c.d. sistema della “seconda scheda”.

**4.** La Suprema Corte di Cassazione, dopo aver dichiarato la prescrizione di alcuni dei reati in contestazione, qualifica (ri – qualifica) giuridicamente le condotte fraudolente nella gestione delle slot – machines e delle apparecchiature videogiochi trasformabili in slot – machines, qualificando il reato alla stregua della comune truffa, ai sensi dell'art. 640, co. 2 c.p., disattendendo, quindi, le statuizioni dei giudici di merito.

**5.** Gli Ermellini, a sostegno della propria tesi, citano la celebre sentenza Drassich c. Italia, che pare opportuno ripercorrere brevemente nei suoi tratti essenziali, al fine di comprendere il ragionamento sotteso alla statuizione della Corte, a parere dello scrivente, assolutamente condivisibile, in tema di adeguati strumenti atti a difendersi nel merito dalle accuse mosse da un organo statale che intende

qualificare diversamente una determinata condotta che in apparenza sembrava cristallizzata.

6. La sentenza Drassich c. Italia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo dell'11.12.2007, n. 25575 (in Cass. Pen. 2008, 1646) e di cui si faceva cenno poc'anzi, statuisce che sussiste una violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella riqualificazione giuridica del fatto effettuato *ex officio*, senza aver dato all'imputato, in alcuna fase della procedura, la possibilità di esserne informato e di predisporre la più opportuna difesa, solo qualora si verta nell'ipotesi in cui il titolo di reato sia più grave e, dunque, l'imputato si trovi costretto a subire conseguenze più sfavorevoli per effetto del mutamento del *nomen iuris* (Cass. Pen. Sez. VI, 15.05.2012, n. 24631, rv. n. 253109). Solo in questa ipotesi occorre ritenere che il diritto al contraddittorio, investendo ogni profilo dell'accusa, vada assicurato, informando l'imputato ed il suo difensore dell'eventualità di una qualificazione giuridica del fatto diversa da quella contestata (Cass. Pen. Sez. VI, 12.11.2008, n. 45807). Piaccia ricordare come la contestazione mossa dai giudici di Strasburgo alla Suprema Corte italiana, nel caso in esame, faccia leva sull'errore procedurale nel quale sono incorsi i giudicanti di legittimità, considerando che è certamente legittimo procedere alla riqualificazione del fatto in Cassazione, per espressa previsione del codice di rito penale, però, la Corte avrebbe dovuto lasciare all'imputato un adeguato spazio difensivo, al fine ultimo di potersi difendere dalle nuove accuse rivoltegli. I principi della sentenza Drassich sono vincolanti per i giudici dello Stato membro e costituiscono esatta interpretazione di norme pattizie, di talchè i giudicanti dovranno applicarli *“con un margine di apprezzamento e di adeguamento che consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale sarà destinata ad inserirsi”*.<sup>2</sup>

6.1 L'art. 6, §. 3, lett. a) della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo riconosce all'accusato il diritto di essere informato, in maniera dettagliata, non soltanto del motivo dell'accusa, cioè a dire dei fatti materiali che gli sono ascritti e sui quali l'accusa si basa, bensì, anche della qualificazione giuridica che a questi fatti viene data. Questo principio deve necessariamente essere letto con il combinato disposto di cui all'art. 6, §. 1 della Convenzione di cui sopra, in tema di diritto ad un equo processo<sup>3</sup>. Anche la nostra Carta Costituzionale, all'art. 24, postula che all'imputato sia data una formulazione chiara e precisa del fatto che gli viene

<sup>2</sup> Corte Cost. 9 novembre 2011, n. 303; 22 luglio 2011, n. 236; 24 ottobre 2007, n. 348 e 349 (c.d. “sentenze gemelle”).

<sup>3</sup> Causa *Artico c. Italia*, 13 maggio 1980, serie A n. 37 e Causa *Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985, serie A n. 89

addebitato<sup>4</sup>, di modo che, altrettanto chiaro e preciso dev'essere il fatto che sarà ritenuto dal giudice in sentenza.<sup>5</sup>

7. Ritornando ora, dopo questa doverosa digressione, al nucleo della sentenza in commento, la Suprema Corte di Cassazione evidenzia come l'esigenza della Drassich c. Italia, in tema di specificità della difesa in merito al nuovo fatto oggetto di contestazione, venga assolto proprio dai giudici di legittimità, sia quando la questione sia già stata oggetto di interlocuzione tra le parti, sia quando la parte sia stata espressamente messa in condizione di argomentare sul punto. La Corte, poi, dà atto di come le difese degli imputati siano state espressamente invitate a dire la loro, anche per quel che concerne la qualificazione del fatto e delle condotte dei propri assistiti.

7.1 La Corte, entrando nel merito delle accuse mosse ai ricorrenti e, in particolare, concentrando i propri sforzi nel qualificare le condotte degli stessi, arriva a sostenere che la qualificazione dei giudici di merito appare senza dubbio corretta, pur con alcune precisazioni “tecniche” concernenti l'alterazione degli apparecchi, mentre, argomenta in modo radicalmente diverso per quel che concerne la c.d. “doppia scheda”, sulla quale ci si era soffermati poco sopra. Ebbene, disattendendo le motivazioni della Corte d'Appello, che vengono pedissequamente riportate in sentenza e che facevano leva sull'alterazione del sistema informatico nel suo complesso, in dipendenza della sostituzione del software con altro diversamente operante, pur in assenza del requisito della irreversibilità della modifica, la Suprema Corte statuisce che nel caso sottoposto al suo vaglio, non si possa parlare correttamente, ex art. 640 – ter c.p. , di frode informatica. L'iter argomentativo seguito dalla Corte fa leva sul concetto di “alterazione” della cosa “informatica” propria, in contrapposizione con quanto sostenuto dai giudici di merito che, surrettiziamente, sono andati ad introdurre una sorta di regola di “non alterazione” della cosa “informatica” propria.

7.2 La Corte di Cassazione, chiarendo meglio la fattispecie che è chiamata a giudicare, spiega cosa debba intendersi in concreto con installazione della c.d. “doppia scheda” e conclude che, *“anziché utilizzare una diversa unità centrale collegata ad uno stesso monitor ed ad una stessa tastiera, con i normali comandi meccanici od elettronici per attivare l'uno o l'altro apparecchio, si utilizza la stessa “cassa” per due pc in modo che all'esterno non sia distinguibile alcunché e, con un semplice comando, si riattivi, in caso di controllo, la macchina “regolare”*. In questa situazione, chiosa la Corte, *“non si può parlare di alterazione di un*

<sup>4</sup> Cfr, su tutte, Cass. Pen. Sez. IV, 14 gennaio 2013, n. 1720, Cass. Pen. 11 maggio 1998, n. 5405; Cass. Pen., Sez. III, 29 marzo 1996, n. 3253 e Cass. Pen. 28 gennaio 1995, n. 972

<sup>5</sup> Cass. Pen. Sez III, 1 agosto 2013, n. 33370. Cfr, altresì, N. Durante, *Garanzie difensive a fronte della riqualificazione giuridica dell'imputazione penale: un problema ancora irrisolto nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in [www.sentenzeitalia.it](http://www.sentenzeitalia.it)

*sistema informatico, in quanto non è vero che il sistema continua a funzionare, ma, in modo alterato rispetto a quello originale, bensì, funziona o l'uno o l'altro sistema, perché si collegano allo stesso video plurimi pc*". Pertanto, il reato che viene in rilievo nel caso in esame è una truffa classica, in quanto non appaiono integrate le condotte di cui all'art. 640 – ter c.p., in tema di frode informatica. Inoltre, si spinge ad argomentare la Corte *"il reato di frode informatica va escluso in quanto presuppone sempre, nelle sue varie condotte, la altruità del sistema o dei dati sui quali il reo interviene"*. Dopo una rapida rassegna giurisprudenziale, di cui pare opportuno dare conto<sup>6</sup>, la Suprema Corte tiene ancora a sottolineare con forza come nel caso di specie ci si trovi dinanzi ad una c.d. truffa semplice, stante il fatto che con un artificio è stata creata una slot – machine per poter esercitare il gioco d'azzardo in danno, fra l'altro, della P.A., non avendo versato, a cagione del meccanismo truffaldino, la quota di spettanza dell'ente del "prelievo erariale unico". Parafrasando la chiosa della Corte *"la frode non è realizzata in modo automatico, qual è la situazione sottesa all'art. 640 – ter c.p., ma con un classico sistema di occultamento delle attività per indurre in errore l'autorità di polizia amministrativa deputata ai controlli specifici del settore"*. Ed ancora, sempre in tema di distinzione con la fattispecie di cui all'art. 640 – ter c.p. *"l'alterazione della cosa (informatica) propria, quindi, non rileva perché si è violato un obbligo di non modifica delle sue caratteristiche ma semplicemente in quanto la sua trasformazione è l'artificio per indurre in inganno, nel caso di specie, gli addetti ai controlli. Una tipica truffa comune, quindi.*

**8.** Nel commento alla presente pronuncia, non si può non partire ancora una volta dalla sentenza Drassich c. Italia, la quale, citata dalla stessa Corte di Cassazione in questo frangente, afferma un principio che ormai dovrebbe essere pacifico e che, stante la sua importanza, informa anche altre pronunce della Suprema Corte. Fra tutte, piaccia segnalare una recente statuizione<sup>7</sup> in tema di correlazione tra accusa e sentenza, la quale statuisce che *"la riqualificazione giuridica del fatto effettuata ex officio viola il principio del giusto processo e del contraddittorio solo nei casi in cui il titolo di reato ravvisato dal giudice sia più grave e l'imputato non ne abbia avuto conoscenza, ai fini della predisposizione di un'adeguata difesa, in alcune fasi della procedura"*. Ebbene, nel caso in esame, a parere dello scrivente, la Suprema Corte ha bene operato, in quanto, prima della discussione, tutti gli imputati regolarmente rappresentati sono stati messi in grado, tramite la propria difesa, di argomentare anche in merito alla possibile qualificazione del fatto. Il principio, pertanto, che si desume dalla pronuncia in commento, potrebbe essere sintetizzabile nella massima<sup>8</sup> che l'attribuzione in sentenza al fatto contestato di

<sup>6</sup> Cass. Pen. Sez. VI, n. 3065 del 04.10.1999 – dep. 14.12.1999, P.m. e De Vecchis F, Rv 21494201; Cass. Pen. Sez. II, n. 44720 del 11.11.2009 – dep. 20.11.2009, Gabbriellini, Rv. 2456960).

<sup>7</sup> Cass. Pen. Sez. VI, sentenza 30 dicembre 2014, - dep. 31 marzo 2015, n. 13798

<sup>8</sup> Cfr. sul punto Cass. Pen. n. 11956/2017

una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, non determina la violazione dell'art. 521 c.p.p., qualora la nuova definizione del reato appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile, o, comunque, l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto la possibilità di interloquire in ordine alla stessa. La Suprema Corte, nel caso sottoposto al suo vaglio, avrebbe certamente violato il principio di cui all'art. 521 c.p.p., qualora non avesse messo le difese degli imputati in condizione di interloquire circa la qualificazione giuridica del fatto – reato. Infatti<sup>9</sup>, la violazione del principio di correlazione tra accusa e accertamento si verifica solo quando il fatto accertato si trovi rispetto a quello contestato in rapporto di eterogeneità o di incompatibilità sostanziale tale da recare un reale pregiudizio dei diritti della difesa. Questa sentenza, altro non rappresenta se non l'ennesimo esempio della ormai costante pervasività ed influenza delle giurisdizioni sovranazionali sul nostro diritto penale interno e la Cassazione, ben conscia del valore apicale in seno alla gerarchia delle fonti della CEDU, con soluzioni molteplici, ha cercato, a più riprese, di prospettare un'interpretazione adeguatrice dell'art. 521 c.p.p. La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito, ha ribadito la ormai imprescindibile necessità di un intervento legislativo teso a dare certezza a questa disciplina.<sup>10</sup> Per quanto riguarda il versante della dottrina, numerose sono state le ipotesi avanzate in tema di riqualificazione giuridica del fatto- giudizio di Cassazione e tutela del contraddittorio.<sup>11</sup> L'art. 521 c.p.p. non pare rispettoso dei principi elaborati in sede europea (nel caso di specie, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e, pertanto, la norma dovrebbe essere fatta oggetto di una interpretazione adeguatrice, pena una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale o un auspicabile, a parere dello scrivente, intervento del legislatore. In ultima analisi, la sentenza in commento appare pregevole per le considerazioni svolte in tema di contraddittorio e non violazione del diritto di difesa, anche perché, il reato di truffa c.d. comune, comunque, da un punto di vista logico, costituisce una porzione della condotta originariamente contestata dall'accusa e non disattesa dai giudici di merito e, soprattutto, considerando come la riqualificazione da frode informatica a truffa semplice, non si pone in contrasto con il principio che vieta la *reformatio in pejus* in caso di condotta "nuova"

<sup>9</sup> vedi Cass. Pen. sentenza 4 settembre 2017, n. 39868

<sup>10</sup> Per considerazioni più approfondite sul punto, C. Conti, *Mutamento della qualificazione giuridica del fatto. Il canone jura novit curia*, in R. Garofoli, T. Treu, *Libro dell'anno del diritto* 2012, pp. 762 – 765, Roma: Enciclopedia italiana Treccani. §

<sup>11</sup> Per una carrellata, comunque non esaustiva, sul punto, vedi Colella, *La disciplina della modifica in iure della imputazione davanti alla Corte Costituzionale per violazione del diritto di Strasburgo*, in *Giur. mer.*, 2009, 2535; Iacobacci, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di Cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giur. it.*, 2008, 2584; Mele, *La diversa qualificazione del fatto operato ex officio e la tutela del diritto al contraddittorio*, in *Dir. pen. e processo*, 2011, 77; Quattrocchio, *Riqualificazione del fatto: una parola, ma non conclusiva, della Corte Costituzionale*, in *Legisl. Pen.*, 2010, 337; Sculco, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, in *Cass. Pen.*, 2011, 633.

riqualificata. Si auspica, comunque, un intervento risolutivo del legislatore, pena, come detto poc' anzi, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 521 del codice di rito penale.