



41943-17

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

UDIENZA PUBBLICA
DEL 08/11/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MARIASTEFANIA DI TOMASSI
Dott. ANGELA TARDIO
Dott. ROSA ANNA SARACENO
Dott. ANTONIO MINCHELLA
Dott. ALESSANDRO CENTONZE

SENTENZA
- Presidente - N. 1165/2016 -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 9303/2016
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) N. II (omissis)

avverso la sentenza n. 134/2015 CORTE MILITARE APPELLO di
ROMA, del 13/04/2016

visti gli atti, la sentenza e il ricorso
udita in PUBBLICA UDIENZA del 08/11/2016 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. ROSA ANNA SARACENO
Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.
che ha concluso per

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit i difensor Avv.

Uditi:

il Procuratore generale, in persona del dott. Pierpaolo Rivello, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il difensore dell'imputato, avvocato (omissis), che ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata.

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza in epigrafe la Corte militare di appello confermava la sentenza, 24 giugno 2015, con cui il G.u.p. del Tribunale militare di Verona, all'esito di giudizio celebrato con il rito abbreviato, aveva condannato (omissis) (omissis), con le attenuanti generiche e i benefici di legge, alla pena di mesi dieci e giorni venti di reclusione militare per il reato di collusione del militare della Guardia di Finanza di cui alla L. 9 dicembre 1941, n.1383, art. 3, fatto commesso in (omissis) sino al settembre 2012 ed accertato in data 29.08.2014.

Secondo l'ipotesi di accusa, nelle circostanze di tempo e di luogo sopra indicate, l'imputato, nella qualità di maresciallo della Guardia di Finanza in servizio presso il Gruppo Guardia di Finanza di (omissis), colludeva con l'imprenditore (omissis) allo scopo di frodare la Finanza, ricevendo da costui la somma complessiva di euro 400 e contestualmente consegnando al predetto, titolare della s.n.c. (omissis) di (omissis), distinte di viaggi avvenuti nel 2011 e n. 169 ricevute di transiti autostradali, inseriti in un cedolino già compilato e predisposto per ottenere dalla società di gestione dell'autostrada del Veneto fatture di importo corrispondente da utilizzare nella contabilità aziendale e nella dichiarazione dei redditi.

1.1 L'accusa, secondo quanto riferiscono conformemente le due sentenze di merito, era rimasta provata:

- dalle dichiarazioni dell'imprenditore;
- dal riscontro documentale, nella contabilità dell'azienda e nella contabilità della società autostradale, dell'avvenuta emissione, a fronte dell'invio degli scontrini e della documentazione regolarmente compilata dall'imprenditore, delle fatture indicate in imputazione;
- dalle dichiarazioni dell'impiegata della società che aveva provveduto al materiale inserimento degli importi portati dalle anzidette fatture nella contabilità aziendale;
- dalle dichiarazioni della commercialista, (omissis), che, esaminata la contabilità, aveva deciso di non inserire tra le somme destinate al rimborso

Iva le fatture relative ai pedaggi autostradali, siccome costi non inerenti all'attività aziendale.

1.2 Il Giudice di secondo grado, dato atto in premessa dei motivi di appello con cui era stato dedotto: 1) difetto di giurisdizione del giudice militare; 2) preclusione del giudicato; 3) insussistenza dell'estremo materiale e, a fortiori, dell'elemento psicologico del contestato reato, ha motivato nei termini che seguono.

1.2.1 Quanto all'eccepito difetto di giurisdizione, osservava che nei confronti dell'imputato era stato disposto il giudizio innanzi al giudice ordinario e il processo celebrato dal G.u.p. del Tribunale ordinario di Verona si era concluso con la sua assoluzione dal reato di cui agli artt. 81 cpv., 317, 319 quater cod. pen.. L'imputato era stato, dunque, giudicato per il reato di induzione indebita, introdotto dalla L. n. 190 del 2012, meno grave del reato militare di collusione, iscritto dalla Procura militare di (omissis) in data 9.9.2014, in esito a trasmissione di notizia di reato dell'8.9.2014. Non vi era spazio per l'operatività dell'evocata disposizione di cui all'art. 13, comma 2, cod. proc. pen. anche a voler considerare il precedente provvedimento del 27 febbraio 2013, con il quale il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Verona aveva disposto lo stralcio e la trasmissione degli atti alla Procura militare per il reato di competenza; a tale data, difatti, era già stata inserita, dall'art. 1, comma 75, lett. i), legge citata, la nuova figura di reato disciplinata dall'art. 319 quater cod. pen., per cui era venuta meno la condizione per l'attrazione nella giurisdizione del giudice ordinario del procedimento per il concorrente reato militare.

1.2.2 Quanto all'invocata declaratoria di improcedibilità, ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen., in applicazione del principio del ne bis in idem, evidenziava che, nel caso in esame, anche alla luce della motivazione della sentenza di assoluzione del giudice ordinario, non v'era dubbio che non era configurabile un caso di concorso apparente di norme, ma un'ipotesi di concorso di reati; il giudice ordinario non aveva escluso la sussistenza del fatto materiale consistito nella percezione da parte del (omissis) del denaro consegnatogli dal (omissis), ma rilevato il difetto di un elemento tipico del reato di cui all'art. 319 quater cod. pen., non essendo la dazione di danaro riferibile né riconducibile ad un'attività in corso o anche solo potenziale, propria del pubblico ufficiale. Di contro, nel reato militare di collusione l'abuso della qualità assume rilievo in senso esclusivamente soggettivo, essendo il militare della guardia di finanza onerato dal dovere di lealtà nei confronti dell'amministrazione fiscale ed è sufficiente l'accordo avente ad oggetto " la frode alla finanza" che consiste nell'apprestamento di qualsivoglia espediente o mezzo fraudolento potenzialmente lesivo dell'interesse alla percezione dell'entrata tributaria.

1.2.3 Nel merito, la tesi difensiva, secondo la quale l'imputato si sarebbe limitato esclusivamente a chiedere un prestito all'imprenditore nell'ambito di un rapporto di amicizia, consegnando gli scontrini fiscali non in vista del conseguimento di un vantaggio fiscale, ma per motivi di ordine contabile interno, era smentita dalle omogenee risultanze della prova dichiarativa e dal contenuto dell'accordo, avente ad oggetto, anche secondo le regole della logica e della comune esperienza, uno scambio di utilità, nell'ambito del quale le fatture costituivano il mezzo attraverso cui ottenere il vantaggio fiscale e non il mezzo per realizzare un asserito artificio contabile.

2. Avverso l'anzidetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato per il tramite del proprio difensore.

2.1 Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), violazione di legge in relazione agli artt. 649 e 12 cod. proc. pen., obiettando: sin dall'avvio delle indagini era stata ravvisata la sussistenza di un concorso formale eterogeneo tra il reato di collusione militare e il reato comune del pubblico ufficiale, così configurandosi un'ipotesi di connessione ex art. 12, lett. b, cod. proc. pen., sicché, ai sensi dell'art. 13, comma 2, codice di rito, l'imputazione di collusione "avrebbe dovuto essere "innestata" davanti al giudice ordinario", competente per il più grave reato comune di cui all'art. 317 cod. pen.; nessuna incidenza poteva spiegare la sopravvenuta fattispecie incriminatrice di cui all'art. 319 quater, posto che ai fini del radicamento della giurisdizione e della competenza occorre aver riguardo all'ipotesi delittuosa concretamente contestata; aveva errato, pertanto, la Corte militare nel sostenere che per l'operatività del criterio di connessione è necessario che il più grave reato sia non solo contestato dall'accusa, ma anche ravvisato dal giudice; parimenti aveva errato nell'affermare che l'azione penale davanti al giudice ordinario era stata esercitata per il reato ex art. 319 quater e non anche per il reato di concussione; frutto di travisamento era l'affermazione della trasmissione della notizia di reato alla Procura militare dopo la sentenza di assoluzione anziché in data 27.2.2013, quando il procedimento era ancora pendente nella fase delle indagini preliminari anche per il reato di cui all'art. 317 cod. pen.; stante l'identità del fatto ^(omissis) non avrebbe potuto essere giudicato una seconda volta dal giudice militare o, al più, avrebbe dovuto essere giudicato dal giudice ordinario.

2.2 Col secondo motivo di ricorso deduce vizio della motivazione con riferimento alla valutazione del compendio probatorio, sostenendo che illogicamente ed arbitrariamente i giudici del merito avevano privilegiato la deposizione dell'imprenditore in luogo della diversa ricostruzione della vicenda prospettata dall'imputato che consentiva di escludere la commissione del reato contestato, avendo il predetto affermato di essersi limitato a richiedere un

prestito all'amico e di avergli consegnato gli scontrini di pedaggio autostradale non allo scopo di scaricarli fiscalmente, ma solo per giustificare contabilmente l'uscita di cassa; d'altro canto le fatture non era state utilizzate, né era stato dimostrato che il (omissis) disponesse di un conto personale da cui attingere l'importo mutuato anziché prelevarlo dalla cassa aziendale; infine, il rinvenimento nella disponibilità dell'imputato di altri scontrini, conservati e custoditi in numero superiore rispetto a quelli consegnati, del tutto arbitrariamente era stato ritenuto sintomatico di metodiche sperimentate.

Considerato in diritto

Osserva il Collegio che il ricorso appare nel suo complesso infondato.

1. L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice militare per motivi di connessione è priva di pregio. In risposta alle deduzioni articolate dalla difesa, prima il G.u.p. e poi la Corte di appello hanno osservato che la giurisdizione militare era indubbia: nel procedimento n. 11844/2012 R.G.N.R., iscritto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Verona per il reato di cui all'art. 317 cod. pen., era stata avanzata richiesta di archiviazione non accolta; il Pubblico Ministero, a seguito delle modifiche normative introdotte dalla L. 6.11.2012, n. 190, aveva esercitato l'azione penale per il reato di cui all'art. 319 quater cod. pen., meno grave rispetto a quello militare di collusione e, dunque, tale da non determinare l'attrazione di competenza a favore dell'Autorità giudiziaria ordinaria; da detta fattispecie delittuosa l'imputato era stato assolto per difetto di un elemento costitutivo tipico della fattispecie, l'abuso induttivo, con sentenza (depositata il 22.5.2014) resa dal G.u.p. del Tribunale ordinario di Verona, nella quale si affermava testualmente: "*residua la sola responsabilità per il reato militare di collusione in cui l'abuso della qualità assume rilievo in senso esclusivamente soggettivo e si realizza sulla base degli scopi dell'azione*"; la prima e sola iscrizione per il reato militare era avventa in data 9.9.2014 in esito a trasmissione di notizia di reato dell'8.9.2014.

1.2 Il ricorrente, reiterando argomenti già valutati e disattesi dal giudice di secondo grado, sostiene che l'imputazione per il reato militare "avrebbe dovuto essere innestata dinanzi al giudice ordinario in ragione delle regole dettate dal codice di procedura penale", in quanto il reato di collusione militare era stato già ipotizzato dalla Procura presso il Tribunale ordinario di Verona, allorquando, in data 27.2.2013 era stata disposta (come da nota allegata a corredo del ricorso), la trasmissione della relativa notizia di reato alla Procura militare. A tale data, dunque, con la "contestazione" in fase di indagini del reato militare si era determinata la connessione tra il reato comune più grave (concussione) e quello

militare che avrebbe dovuto indurre a riconoscere la vis attractiva davanti al giudice ordinario; assume, inoltre, che l'azione penale non era stata esercitata solo "per la sopravvenuta ipotesi delittuosa di cui al neo-vigente art. 319 quater", ma anche per il più grave reato di cui all'art. 317 cod. pen..

A tali obiezioni è agevole replicare: a) che l'istituto della connessione tra procedimenti presuppone che siano, o possano essere, pendenti più procedimenti per reati che ai sensi dell'art. 12 cod. proc. pen. siano connessi giacché in difetto di tale necessario presupposto non è configurabile nessun problema di connessione dei reati e, nel caso in esame, non risulta che vi sia stata mai contestuale pendenza di procedimenti, quello militare essendo stato iscritto dopo il passaggio in giudicato della sentenza conclusiva del procedimento ordinario; b) che "nell'attuale codice di procedura penale la contestazione è, nella fase delle indagini preliminari, per così dire fluttuante, cosicché il thema decidendum del processo si cristallizza soltanto con il rinvio a giudizio (e) se è vero che i criteri di attribuzione della competenza riguardano sia la fase delle indagini che quella del giudizio, è pure vero che la competenza diviene definitiva soltanto con la fase del giudizio (così Sez. U, Sentenza n. 27343 del 28/02/2013, Taricco, Rv. 255345); c) che, come perspicuamente rimarcato dal giudice di appello, alla data del 27.2.2013, indicata come decisiva da parte della difesa, la connessione tra procedimenti che avrebbero potuto essere pendenti a ragione dell'ipotizzato concorso tra il reato comune e quello militare non avrebbe avuto alcuna incidenza sulla giurisdizione a seguito delle modifiche operate dalla L. n. 190 del 2012. Ed invero, stante la evidente sussistenza, quanto alla posizione del pubblico agente, di un rapporto di piena continuità normativa tra la previgente concussione per induzione e l' induzione indebita a dare o promettere utilità (Sez. U. n. 12228 del 24/10/2013, Maldera e altri, Rv. 258473), per i fatti pregressi non poteva che trovare applicazione, ai sensi dell'art. 2, comma 4, cod. pen., la lex mitior individuata nella norma sopravvenuta in ragione dell'abbassamento di entrambi i limiti edittali di pena, di guisa che, essendo il reato comune meno grave di quello militare, la potestas iudicandi in ordine alla collusione militare non spettava al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen.; d) del tutto correttamente, infine, è stato escluso dalla Corte militare di appello che, nel procedimento ordinario, l'azione penale fosse stata esercitata anche per il reato ex art. 317 cod. pen.; la relativa disposizione risulta richiamata nella rubrica, in uno all'art. 319 quater cod. pen., solo per ragioni di diritto intertemporale, ma l'azione penale risulta promossa, come reso evidente dalla contestazione in fatto trascritta nello stesso ricorso, per la nuova autonoma fattispecie di cui all'art. 319 quater cod. pen. in cui è confluita la condotta di induzione espunta dal novellato art. 317 cod. pen..



2. Parimenti infondata è l'ulteriore eccezione di bis in idem, replicata sempre con il primo motivo di ricorso, col quale il ricorrente ha dedotto l'identità del fatto oggetto dell'odierna imputazione e quello per il quale è stato giudicato sotto il titolo di induzione indebita a dare o promettere utilità.

Secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, ai fini della configurabilità della preclusione connessa al divieto di un secondo giudizio, è necessaria la corrispondenza tra il fatto storico - considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona - sul quale si è formato il giudicato e quello per cui si procede. (ex multis Sez. U., n. 34655 del 28 giugno 2005, P.G. in proc. Donati ed altro, Rv. 23179901). Principio che, come ha rimarcato Corte cost. n. 200 del 2016, è «un'affermazione netta e univoca a favore dell'idem factum, sebbene il fatto sia poi scomposto nella triade di condotta, nesso di causalità, ed evento naturalistico» e del quale « a condizione che tali elementi siano ponderati con esclusivo riferimento alla dimensione empirica, si è già testata favorevolmente la compatibilità (...) con la nozione di fatto storico, sia nella sua astrattezza, sia nella concretezza attribuita dalla consolidata giurisprudenza europea. (...) Costituzione e CEDU si saldano, dunque, nella garanzia che la persona già giudicata in via definitiva in un processo penale non possa trovarsi imputata per il medesimo fatto storico, e ripudiano l'intorbidamento della valutazione comparativa in forza di considerazioni sottratte alla certezza della dimensione empirica, così come accertata nel primo giudizio.»

Ebbene, la sentenza impugnata ha escluso la violazione del divieto per un duplice ordine di ragioni: da un lato ha evidenziato che, nella specie, non si configurava un caso di concorso apparente di norme, ma un'ipotesi di concorso di reati; dall'altro ha osservato che il giudice ordinario non aveva affermato l'insussistenza del fatto materiale della ricezione da parte del ^(omissis) dell'utilità erogatagli dal ^(omissis), ma il difetto dell'induzione determinata dall'abuso della qualità e dei poteri, dunque dell'attività volta a condizionare la libera autodeterminazione dell'estraneo, tal che il secondo giudizio per il reato di collusione non comportava violazione alcuna del principio del ne bis in idem.

Ora, il primo argomento, implicitamente evocativo della regola che vieta di applicare il principio del ne bis in idem ove il reato già giudicato sia stato commesso in concorso formale con quello oggetto della nuova iniziativa del p.m., non è più spendibile ex se, non potendosi più ritenere corretta detta regola alla luce del recente intervento del giudice delle leggi che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen. per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nella parte in



cui - secondo il diritto vivente - esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile ed il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale (Corte Cost. 31 maggio 2016 n. 200 cit.). Ma, se la sussistenza di un concorso formale di reati non può di per sé sola valere a ritenere esclusa la violazione del ne bis in idem, parimente deve escludersi che in linea astratta la sola circostanza che i reati concorrano formalmente possa interferire con l'area coperta dal portato normativo dell'art. 649 cod. proc. pen., che «dovrebbe, al contrario, essere determinata esclusivamente dalla formazione di un giudicato sul medesimo fatto, sia che esso costituisca un solo reato, sia che integri plurime fattispecie delittuose realizzate con un'unica azione od omissione». In altri termini «l'esistenza o no di un concorso formale tra i reati oggetto della res iudicata e della res iudicanda è un fattore ininfluenza ai fini dell'applicazione dell'art. 649 cod. proc. pen.», l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato dovendo invece esclusivamente dipendere dal raffronto tra la prima contestazione, per come si è sviluppata nel processo, e il fatto a base della nuova iniziativa del P.M. ed è perciò permessa in caso di diversità, ma sempre vietata nell'ipotesi di medesimezza del fatto storico: ai fini del divieto di bis in idem rileva, dunque, soltanto il giudizio sul fatto storico.

Ed allora, il raffronto tra il concreto oggetto del giudicato e quello della nuova contestazione induce a negare l'identità naturalistica dei fatti storici sussunti nelle due diverse fattispecie incriminatrici, la medesimezza del fatto esigendo una assoluta coincidenza tra le fattispecie ontologiche con totale e integrale sovrapposibilità. Coincidenza che non si riscontra nel caso in esame, in quanto il fatto per cui si procede, come da contestazione, si incentra e si esaurisce con la semplice conclusione dell'accordo fraudolento tra finanziere e privato ("colludeva con l'imprenditore (omissis) per frodare la finanza"), accadimento naturalistico nettamente diverso da quello oggetto del precedente giudizio, consistente nella ricezione a più riprese di utilità in sequenza causale e temporale alla condotta di abuso induttivo.

3. Le censure articolate con il secondo motivo di ricorso appaiono inammissibili.

Basterà qui ricordare (rimandando per l'indicazione dei convergenti elementi di prova alla esposizione in fatto) che, in risposta alle medesime deduzioni dell'atto di appello, la Corte di merito aveva osservato che il rapporto tra il finanziere e l'imprenditore era stato definito da quest'ultimo non di amicizia, ma di mera conoscenza; che la ricezione da parte del (omissis) degli scontrini autostradali era finalizzata alla deduzione dei relativi importi nelle dichiarazioni fiscali; che i costi fittizi erano stati, difatti, contabilizzati e che del tutto

irrelevante era la circostanza che la commercialista non avesse scaricato fiscalmente detti costi in quanto non inerenti alla stanziale attività commerciale dell'imprenditore; che l'iniziativa ("ti faccio ottenere il rimborso dell'autostrada") era stata presa dal (omissis) e strideva con la tesi della consegna dei cedolini autostradali per esigenze di mero "ordine contabile" e che non si trattasse di un'iniziativa estemporanea, ma di un modus operandi sperimentato e replicabile, era dimostrato dalla pronta disponibilità da parte del (omissis) di scontrini autostradali, conservati e custoditi in numero superiore rispetto a quelli consegnati al (omissis) A fronte, le doglianze sono generiche, perché neppure considerano, al fine di confutarle specificatamente, tutte le argomentazioni poste a fondamento delle conformi decisioni e pretendono un'incursione nei fatti, sollecitando questa Corte a una rilettura dell'assunto difensivo coerentemente apprezzato dai giudici del merito, con argomentazioni logiche e plausibili, nient'affatto credibile e del tutto inidoneo a scalfire le solide e convergenti evidenze probatorie.

Il ricorso deve per conseguenza essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, l'8 novembre 2016

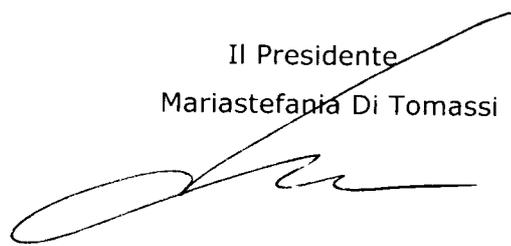
Il Consigliere estensore

Rosanna Saraceno



Il Presidente

Mariastefania Di Tomassi





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 14 settembre 2017

La presente copia si compone di 9 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92