PETTI

26616/13

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Claudia Squassoni - Presidente -

Alfredo M. Lombardi

Guicla Mulliri

Elisabetta Rosi

Gastone Andreazza - Relatore -

Sent. n. sez. 1382

UP - 08/05/2013

R.G.N. 27372/2012

In caso di diffusione di pres... gli ... quanto

☐ disposto d'ufficio

☐ a richiesta di parte

☒ imposto dalla legge

IL CANCELLIER

Luana Mariani

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da : , n. a ;

, n. a (;

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano in data 03/03/2011;

visti gli atti, il provvedimento denunziato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere ;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale , che ha chiesto il rigetto del ricorso di entrambi quanto al peculato d'uso; l'annullamento con rinvio per Morbitelli quanto alla concussione, da qualificarsi come integrante l'art. 319 quater c.p., per il trattamento sanzionatorio; l'annullamento con rinvio per Morbitelli quanto alla qualificazione giuridica dell'abuso sessuale; l'annullamento con rinvio quanto al Rimedio per i restanti reati a lui contestati;

udite le conclusioni degli Avv.ti Cicorella e Esbardo, che hanno chiesto l'accoglimento dei motivi, e dell'Avv. Ippolito che si è riportato ai motivi;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 3 marzo 2011, riformava parzialmente, rideterminando la pena, la decisione con la quale, in data 29 aprile 2010, il G.u.p. del Tribunale di Milano aveva riconosciuto la penale responsabilità di in ordine ai reati di cui agli articoli 609 *octies*, comma 1, e 61, n.5 e 9, c.p.; 110, 314, comma 2, c.p.; 317, 61 n.5 c.p. perché, quali appartenenti alla Guardia di Finanza, durante un servizio di controllo del territorio con auto di istituto si allontanavano dall'itinerario prestabilito e, abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica della persona offesa e con abuso di autorità, costringevano una prostituta a subire atti sessuali.

2. Avverso tale pronuncia i predetti proponevano separati ricorsi per cassazione.

2.1. e deduceva, con un primo motivo di ricorso, la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione alla configurabilità del reato di cui all'articolo 314 c.p. ed al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'articolo 323 *bis* c.p., osservando che l'utilizzazione dell'auto di servizio con le modalità contestate non aveva apportato un apprezzabile nocumento patrimoniale alla pubblica amministrazione in quanto il tragitto percorso con la deviazione ammontava a poche decine di chilometri e non assumeva invece rilievo l'uso fattone per la consumazione del rapporto sessuale, mentre la condotta momentanea avrebbe dovuto invece giustificare la concessione dell'attenuante negata.

Con un secondo motivo di ricorso deduceva la violazione di legge ed il vizio di motivazione, rilevando che non poteva ritenersi sussistere alcun concorso tra il reato di violenza sessuale e quello di concussione per essere il primo assorbito dal secondo.

Con un terzo motivo di ricorso lamentava la violazione di legge ed il vizio di motivazione osservando che il giudice del gravame aveva valutato in maniera contraddittoria le dichiarazioni rese dalla persona offesa, riconoscendo l'abuso di autorità nonostante la vittima avesse sostenuto di non aver provato alcun timore nei confronti del finanziere e la violenza sessuale sul solo presupposto della mancanza di una preventiva contrattazione sul prezzo della prestazione, che avrebbe, al contrario, determinato risentimento nella persona offesa in conseguenza della mancata corresponsione del relativo importo e dell'imposizione del rapporto sessuale che, invece, doveva ritenersi consensuale per le modalità con cui si svolse ed il comportamento tenuto dalla donna.

Con un quarto motivo di ricorso rilevava la violazione di legge ed il vizio di motivazione per avere la Corte territoriale ritenuto la sussistenza del reato di concussione soltanto per il fatto che la prestazione sessuale gratuita venne ottenuta dall'imputato perché indossava la divisa di ordinanza, difettando, invece, i richiesti requisiti dell'abuso di potere e della coercizione del soggetto passivo.

2.2. Il Difensore di , dopo aver premesso una ricostruzione della vicenda, da cui emergeva che egli si trovava fuori dell'auto al momento del fatto, ignorando cosa il collega e la donna facessero e notando solo ad un certo punto che la seconda era posta sopra il primo, deduceva, con un primo motivo di ricorso, la violazione di legge ed il vizio di motivazione, rilevando che la Corte territoriale aveva aprioristicamente recepito le dichiarazioni della persona offesa omettendo ogni verifica di attendibilità.

Con un secondo motivo lamentava inoltre l'illogica motivazione in ordine in particolare alla consapevolezza di quanto accadeva nel veicolo da parte sua, giacché, non potendo egli percepire dall'esterno atti di violenza o di costrizione, poteva al più ritenere che la donna stesse esercitando la propria professione ed il collega stesse compiendo un illecito disciplinare.

Rilevava, inoltre, che nessun riscontro poteva rinvenirsi nelle dichiarazioni rese dalle amiche della persona offesa in quanto, non presenti al fatto, le stesse si erano limitate a trascrivere la targa dell'autovettura di servizio su indicazione della persona offesa quando era stata riaccompagnata sul posto dove abitualmente si prostituiva né, tanto meno, nel racconto della violenza fatto dalla donna ad un connazionale rimasto ignoto, verosimilmente un protettore al quale ella doveva giustificare in qualche modo la presenza dei due finanzieri. Sosteneva che, al contrario, il comportamento da lui tenuto ne dimostrava l'estraneità ai fatti ed evidenziava l'errore di valutazione in cui erano incorsi i giudici del merito.

Con un terzo motivo di ricorso lamentava la violazione di legge ed il vizio di motivazione rilevando che i dati probatori valorizzati dalla Corte territoriale non consentivano di superare ogni ragionevole dubbio in ordine alla sua colpevolezza.

Con un quarto motivo di ricorso deduceva la violazione dell'articolo 609 *octies* c.p., osservando che nei fatti contestati non poteva ravvisarsi la violenza sessuale di gruppo, in considerazione della sua presenza estemporanea, della impossibilità di percepire atti di violenza o di avere conoscenza del fatto che il prezzo della prestazione non fosse stato pagato e aggiungendo che, anzi, il suo comportamento, anche successivo al fatto, come l'essersi esposto

riaccompagnando la donna sul luogo ove si prostituiva e l'aver redatto un rapporto sull'accaduto diretto ai superiori, deponevano per una necessaria diversa configurazione dei fatti.

Aggiungeva ancora che nello svolgimento della vicenda non era ravvisabile neppure la semplice violenza sessuale mancando, nel comportamento tenuto dal coimputato, qualsivoglia imposizione al compimento di atti sessuali.

Con un quinto motivo di ricorso lamentava l'erronea applicazione dell'articolo 317 c.p. rilevando come la condotta del coimputato evidenziasse esclusivamente l'intenzione di consumare un rapporto sessuale con la persona offesa senza corrispondere un corrispettivo e non anche quella di imporre la propria qualifica per ottenere una prestazione non dovuta.

Con un sesto motivo di ricorso deduceva l'erronea applicazione dell'articolo 314 c.p., osservando che la utilizzazione della vettura di servizio con le modalità contestate era conseguenza delle disposizioni impartitegli dal coimputato capo pattuglia e che la sottrazione del mezzo al servizio era avvenuta per un periodo di tempo del tutto marginale.

Con un settimo motivo di ricorso lamentava la violazione di legge in ordine alla mancata concessione dell'attenuante di cui all'ultimo comma dell'articolo 609 *octies* c.p. in ragione della condotta concretamente tenuta ed alla riconosciuta sussistenza delle aggravanti contestate, mentre era certamente applicabile, in considerazione della assoluta tenuità del fatto, il disposto di cui all'art. 323 *bis* c.p.

personalmente presentava altresì ricorso articolato in tre motivi rispettivamente invocanti, il primo ed il secondo, inosservanza di legge e difetto di motivazione in relazione all'art. 609 octies c.p., ed il terzo difetto di motivazione in relazione agli artt. 609 octies e 317 c.p.

Entrambi i ricorrenti insistevano, in definitiva, per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

2.3. In data 03/07/2012 il Difensore di presentava motivi aggiunti insistendo segnatamente nella inconfigurabilità del reato di violenza di gruppo, nella lamentata inosservanza della regola che impone la condanna solo in caso di prova raggiunta al di là di ogni ragionevole dubbio, e nella lamentata assenza di motivazione circa il ritenuto concorso tra il reato sessuale e il reato di concussione, essendo state riprodotte acriticamente sul punto le argomentazioni della decisione di primo grado.

Successivamente, in data 26/04/2013 l'Avv. Cicorella, quale difensore di , presentava memoria con cui ribadiva l'estraneità dello stesso ai fatti

come comprovata anche dall'esito di altro processo sorto a suo carico dinanzi al Tribunale di Milano per fatti connessi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso di è fondato, conseguendo ad esso, oltre all'annullamento con rinvio della sentenza impugnata quanto alla sua posizione, altresì l'annullamento con rinvio quanto alla posizione di limitatamente alla qualificazione giuridica del reato di cui al capo a) dell'imputazione.

Va premesso come i giudici, con una ricostruzione dei fatti fondata, in gran parte, su circostanze pacifiche e non contestate, abbiano dato atto che gli imputati, destinati al controllo di obiettivi sensibili in una determinata zona, si allontanarono con l'auto di servizio dal percorso stabilito per giungere, dopo un ampio giro, in una strada senza uscita dove sostava un fuoristrada all'interno del quale la parte offesa ed un occasionale cliente stavano consumando un rapporto sessuale. E' altresì incontestato che, dopo aver controllato i documenti dei predetti e fatto allontanare il cliente della donna, che era il capopattuglia, fatto scendere dall'auto il che rimaneva fuori, in disparte, aveva consumato un rapporto sessuale con la stessa senza pagarla e utilizzando un profilattico da lei fornito, per poi scendere dall'auto indossando ancora il preservativo e, dopo essersi pulito con un fazzolettino, aveva provveduto unitamente al collega (che, risalito successivamente in auto, non aveva avuto alcun rapporto) a riaccompagnare la donna sul luogo ove abitualmente ella esercitava il meretricio e dove si trovavano altre prostitute le quali, su indicazione della collega, avevano poi provveduto a trascrivere i numeri di targa della vettura di servizio.

Sulla base di tale ricostruzione dei fatti, la Corte territoriale ha anzitutto ritenuto, in consonanza con la valutazione del primo giudice, dimostrata la sussistenza del reato di peculato d'uso, in tal senso qualificato il reato contestato al capo b) della rubrica; è in tal modo pervenuta ad una decisione che è stata specificamente contestata da Morbitelli con il primo motivo di ricorso e da Rimedio con il sesto e il settimo motivo anzitutto con riguardo alla configurabilità in diritto dell'illecito *de quo*.

Tali censure sono, tuttavia, infondate.

Di contro ad una rigorosa impostazione, che ha individuato *tout court* le stimmate del reato di peculato laddove un'autovettura di servizio venga utilizzata dal pubblico funzionario per fini privati a prescindere dal grado di incidenza di un tale uso sul patrimonio dell'ente e sulla funzionalità del servizio stesso (Sez. 6, n. 25541 del 18/06/2009, Rv. 244287), molteplici pronunce di questa Corte, hanno, con riferimento ad ipotesi di utilizzazione di autovettura di servizio per fini privati, ed in coerenza con una lettura volta, evidentemente, pur se implicitamente, a coniugare la esegesi della norma con il principio di offensività, escluso la configurabilità del peculato d'uso laddove, a fronte di comportamenti del tutto occasionali, non si sia verificato alcun apprezzabile pregiudizio patrimoniale all'ente o un intralcio all'ordinaria attività funzionale dell'amministrazione (tra le altre, Sez. 6, n. 5006 del 12/01/2012, Perugini, Rv. 251785; Sez. 6, n. 7177 del 27/10/2010, P.M. in proc. Mola, Rv. 249459; Sez. 6, n. 10233 del 10/01/2007, Stranieri, Rv. 235941; Sez.6, n. 9216 del 01/02/2005, Triolo, Rv. 230940).

Anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U., n. 19054 del 20/12/2012, Vattani ed altro), pur essendo intervenuta nella diversa fattispecie dell'utilizzo illegittimo per fini personali di un telefono assegnato per ragioni di ufficio, ha ribadito, in motivazione, quanto al peculato d'uso, la necessità della "produzione di un apprezzabile danno al patrimonio della p.a. o di terzi ovvero... di una concreta lesione della funzionalità dell'ufficio" (pag. 26 della motivazione).

Alla luce di tali parametri di riferimento la valutazione della Corte territoriale, che ha ritenuto di affermare la sussistenza del reato, non può che ritenersi corretta, posto che nella specie, al di là della limitata rilevanza del danno patrimoniale in conseguenza del non elevato numero di chilometri percorsi dagli imputati, sono stati tuttavia in sentenza sottolineati, sia pure con riguardo alla esclusione della invocata attenuante del danno lieve, la complessiva condotta posta in essere e l'uso specifico fatto della vettura che, come risultante sempre dalla sentenza, quale dato incontestato, era destinata a servizio di pattugliamento e controllo del territorio.

Tale conclusione appare pienamente condivisibile poiché, al di là del formale riferimento a pronuncia espressiva della prima impostazione sopra richiamata, pur a fronte, appunto, del non rilevante danno economico, si è ritenuto, con valutazione la cui pregnanza va colta specie in relazione ai concreti compiti d'ufficio cui la vettura era destinata e al significato lesivo che una sottrazione anche momentanea agli stessi poteva significare, che assumesse una valenza preponderante l'abbandono del percorso prestabilito per la sorveglianza di

obiettivi sensibili e l'utilizzazione del mezzo di servizio per la commissione di condotte, tra le quali la consumazione, al suo interno, di un rapporto sessuale che, come si dirà oltre, ha comunque integrato il reato di cui all'art. 609 *bis* c.p., le quali, ancorché non produttive di una significativa lesione patrimoniale, hanno inequivocabilmente pregiudicato l'ordinaria attività funzionale della pubblica amministrazione.

Tale valutazione negativa della condotta ha motivatamente giustificato, inoltre, come appena detto, la mancata applicazione della fattispecie di cui all'articolo 323 *bis* c.p. la quale presuppone che il reato presenti una "gravità contenuta nella sua globalità", la quale richiede la valutazione di "ogni caratteristica della condotta, dell'atteggiamento soggettivo dell'agente e dell'evento da questi determinato" e non anche della sola entità delle conseguenze patrimoniali dell'azione criminosa (tra le altre, Sez. 6, n. 199/12 del 19/12/2011, Lia, Rv. 251567; Sez. 6, n.1898/05 del 29/09/2004, P.G. in proc. Nicolosi, Rv. 231444; Sez. 6, n. 26998 del 08/05/2003, P.G. in proc. Zamariola, Rv.225715).

3.1. Tanto esposto in ordine alla affermata configurabilità, nel fatto dell'utilizzo della vettura, del reato in contestazione, deve però prendersi atto della fondatezza delle censure svolte dal ricorrente con il sesto motivo di ricorso quanto allo specifico profilo della attribuibilità della condotta anche alla sua persona.

A fronte del motivo di appello con cui lo stesso aveva lamentato lo stato di subordinazione di Rimedio rispetto alle disposizioni del capopattuglia e la deviazione della vettura dal percorso all'iniziale fine di esercitare il controllo dei documenti della prostituta e del suo cliente, (ovvero per un fine che non appariva esorbitare dai compiti loro assegnati), la Corte territoriale si è limitata ad affermare non essere in discussione il consenso prestato da alla digressione in proposito operata dal coimputato, posto che nessuna protesta egli ebbe a muovere a in tal modo attribuendogli il concorso nel reato di peculato d'uso. Ora, tuttavia, preso atto che la Corte non ha ritenuto di valorizzare successive condotte del Rimedio ai fini della consapevole utilizzazione indebita della vettura, una tale affermazione non spiega perché mai, posto che dalla stessa sentenza non risulta che l'autista sapesse sin dall'inizio che il collega intendeva utilizzare la vettura per fini estranei a quelli istituzionali (risulta invece che il primo atto posto in essere fu un ordinario controllo di documenti) avrebbe dovuto protestare, risolvendosi dunque la motivazione in una argomentazione del tutto apparente circa i presupposti dell'addebitato concorso.

4. Quanto ai restanti reati, appare prioritario soffermarsi anzitutto, per disattenderle, sulle doglianze sollevate da con il terzo motivo, salvo per quanto concernente la operata qualificazione del reato di violenza sessuale sub art. 609 *octies* c.p. alla luce di quanto più oltre si dirà on riguardo al ricorso di Rimedio.

Pacifica la ricostruzione dei fatti come sopra riportata, non contestata invero neppure dal ricorrente, sono inammissibili anzitutto le censure, il cui esame è logicamente pregiudiziale rispetto alle restanti, che, con riguardo alla valutazione delle dichiarazioni della persona offesa, deducono in particolare l'omessa considerazione del movente che avrebbe potuto muovere la donna alle false accuse (ovvero il rancore per non essere stato il rapporto sessuale retribuito), risolvendosi le stesse nella prospettazione di una lettura alternativa del compendio probatorio non consentita in questa sede di legittimità; infatti il controllo sulla motivazione demandato a questo giudice deve ritenersi circoscritto, in ragione della espressa previsione normativa, al solo accertamento sulla congruità e coerenza dell'apparato argomentativo con riferimento a tutti gli elementi acquisiti nel corso del processo e non può risolversi in una diversa lettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione o l'autonoma scelta di nuovi e diversi criteri di giudizio in ordine alla ricostruzione e valutazione dei fatti (si vedano Sez. 6, n. 10951 del 15/03/2006, Rv. 233708; Sez. 6, n. 14054 del 24/03/2006, Strazzanti). Si è aggiunto che il sindacato della Cassazione continua a restare quello di sola legittimità anche dopo le modifiche all'art. 606, lett. e), c.p.p. introdotte dalla l. n. 46 del 2006, sì che continua ad esulare dai poteri della stessa quello di una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione anche laddove venga prospettata dal ricorrente una diversa e più adeguata valutazione delle risultanze processuali (per tutte, Sez. 2, n. 23419 del 23/05/2007, P.G. in proc. Vignaroli, Rv. 236893); in altri termini, permane l'impossibilità di dedurre con il ricorso per cassazione il vizio del "travisamento del fatto" stante la preclusione per il giudice di legittimità a sovrapporre la propria valutazione delle risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito, e considerato che, così facendo, si demanderebbe al giudice di legittimità il compimento di un'operazione estranea all'orizzonte delle sue attribuzioni (tra le altre, Sez. 3, n. 39729 del 18/06/2009, Belluccia, Rv. 244623 e Sez. 5, n. 39048 del 25/09/2007, Casavola, Rv. 238215).

La Corte d'Appello non ha peraltro fondato il proprio convincimento, quanto alla dinamica del fatto, esclusivamente sulle dichiarazioni della persona offesa, avendo al contrario, come si è detto, operato una valutazione critica di alcune circostanze, la cui sussistenza, come detto, non era peraltro neppure in

contestazione, secondo criteri di logica e rinvenendo significativi elementi di riscontro esterni tutti puntualmente elencati.

A tali argomentazioni non possono dunque opporsi analisi alternative dei dati fattuali acquisiti, tanto più quando ciò avvenga, attraverso la riproduzione di singoli brani di dichiarazioni estrapolate dal contesto generale e singolarmente commentate, come nel ricorso di

Non va peraltro dimenticato che la giurisprudenza di questa Corte, che il Collegio condivide, è uniformemente orientata nell'escludere la possibilità di una valutazione frazionata delle dichiarazioni della persona offesa proprio in tema di reati sessuali (Sez.3, n. 21640, 8 giugno 2010; Sez. 3, n. 40160, 6 dicembre 2006; Sez. 3, n. 34110, 12 ottobre 2006) e che, in ogni caso, la interpretazione della prova è di pertinenza esclusiva del giudice del merito e non può essere nuovamente effettuata in questa sede.

La Corte d'Appello ha dunque considerato criticamente il complessivo svolgimento dei fatti, la loro sequenza temporale e l'atteggiamento tenuto da senza incorrere in alcun cedimento logico o in manifeste contraddizioni e, in tale contesto, è pervenuta motivatamente ad una positiva valutazione in ordine in primo luogo alla sussistenza del reato di violenza sessuale (ricondotto peraltro alla violenza di gruppo in ragione della ritenuta partecipazione di , su cui si dirà successivamente).

In particolare, sulla base dei dati fattuali disponibili, i giudici del gravame hanno rinvenuto gli estremi del suddetto reato nell'evoluzione della vicenda dopo l'accettazione del rapporto sessuale da parte della donna, caratterizzata dalla pretesa di , quale finanziere in assetto di servizio, di non pagare la prestazione accompagnata significativamente dalla insistenza di fronte alla richiesta della prostituta di andare via accompagnata dal pianto, dalla desistenza della stessa a fronte della determinazione del ricorrente cui seguiva l'estrazione del profilattico e l'inizio di un rapporto orale imposto accompagnandole la testa sul pene e reso difficoltoso dai singhiozzi e dal successivo amplesso ritenuto costrittivo anche per i movimenti impressi con la pressione delle mani sui glutei della donna, cui era stato chiesto di porsi a cavalcioni del finanziere. I giudici del merito hanno inoltre posto in rilievo i positivi riscontri al racconto della donna, segnatamente rinvenuti nel pianto dalla stessa tenuto successivamente alla discesa dall'auto di e riferito da , nelle dichiarazioni delle altre prostitute, cui la stessa chiese di prendere il numero di targa della vettura, e nel racconto fatto ad un connazionale. Anche in tal caso si tratta di considerazioni del tutto logiche, che valgono a dar conto in maniera esaustiva dell'attendibilità

della persona offesa e per nulla inficiate, per le ragioni già esposte, dalle contrarie ricostruzioni proposte dal ricorrente.

Di qui, dunque, l'infondatezza del terzo motivo di ricorso di salvo per quanto occorrerà dire a seguito dell'esame del

5. Parimenti non condivisibili sono le doglianze in ordine all'affermazione di colpevolezza in ordine al reato di concussione di cui al quarto motivo di ricorso di e in ordine alla configurabilità del concorso tra tale reato e quello di violenza sessuale di cui al secondo motivo di ricorso.

Quanto anzitutto alla configurabilità del reato stesso, a fronte dell'assunto, contenuto nel quarto motivo, secondo cui nella specie di null'altro la motivazione della sentenza impugnata avrebbe dato conto se non di un rapporto sessuale ricevuto dall'imputato senza corrispondere il relativo importo alla donna, la Corte ha in realtà posto in rilievo, come visto sopra, l'obiettiva incidenza della posizione soggettiva dell'imputato, che al momento del fatto rivestiva la divisa e, a bordo dell'auto di servizio, aveva subito prima sottoposto ad un pretestuoso controllo dei documenti il cliente della prostituta; di talché, in un tale contesto, la richiesta di un rapporto sessuale in assenza di qualsivoglia contrattazione sul prezzo, manifestamente esclusa, anzi, secondo la donna, a priori dall'imputato (che rivolto alla Matei le disse di essere stata già pagata dal cliente precedente : vedi pag. 9 della sentenza di primo grado), ha motivatamente assunto, nel ragionamento della Corte, anche per la contestuale effettuazione delle manovre viste sopra, un significato coercitivo idoneo a concretare il reato in oggetto.

Va peraltro ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte in tema di concussione, deve intendersi, quale abuso dei "poteri", l'ipotesi in cui la condotta rientra nella competenza tipica dell'agente, quale manifestazione delle sue potestà funzionali per uno scopo diverso da quello per il quale sia stato investito delle medesime, mentre quella di abuso delle "qualità" presuppone una condotta che, indipendentemente dalle competenze proprie del soggetto attivo, si manifesti quale strumentalizzazione della posizione di preminenza dallo stesso ricoperta nei confronti del privato (Sez. VI n. 45034, 22 dicembre 2010; Sez. VI n. 24272, 11 giugno 2009; Sez. VI n. 15742, 3 aprile 2003; Sez. VI n. 5454, 19 gennaio 1998), conseguentemente il delitto in esame risulta configurabile anche nel caso in cui il pubblico ufficiale si attribuisca poteri che esulano dalla sua competenza, essendo sufficiente che la sua qualifica soggettiva avvalori e renda credibile l'intimazione, a prescindere dalla circostanza che quanto minacciato si riveli "a posteriori" irrealizzabile (Sez. VI n. 10501, 23 ottobre 1995).

E, a fronte di un tale atteggiamento del pubblico ufficiale, ciò che rileva è, inoltre, l'oggettiva efficacia intimidatoria della condotta, mentre è indifferente il conseguimento del risultato concreto di porre la vittima in stato di soggezione, in quanto quest'ultima può determinarsi al comportamento richiesto per mero calcolo economico, attuale o futuro, o per altra valutazione di tipo utilitaristico (Sez. 6, n. 14544, 12 aprile 2011; Sez. VI n. 30764, 23 luglio 2009; Sez. VI n. 33843, 25 agosto 2008; Sez. VI n. 12047, 23 novembre 2000; Sez. VI n. 3488, 17 marzo 2000).

5.1. Né la condotta posta in essere dall'imputato, già chiaramente assunta, come detto, dai giudici di appello nel novero di una attività costrittiva ("...la sola richiesta, anche garbata, di prestazione sessuale gratuita, in quanto fatta da un finanziere in assetto di servizio e dunque perpetrata con abuso dell'autorità costituita dalla pubblica funzione, esclude in radice la libera determinazione della vittima..." : vedi pag.9 della sentenza impugnata) nell'assetto previgente alle modifiche che l'art. 317 c.p. ha subito per effetto, come noto, della legge 6 novembre 2012, n. 190 contenente "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione", potrebbe oggi essere diversamente qualificata a seguito dell'entrata in vigore di detta normativa.

In particolare tale legge ha proceduto a scorporare, dalla originaria ipotesi della concussione, contenuta appunto nell'art. 317 c.p., la condotta di "induzione", già ivi contenuta e parificata a quella di costrizione, collocandola in una nuova figura criminosa, rubricata *sub* art. 319 *quater* c.p. ed intitolata "Induzione indebita a dare o promettere utilità"; di talché, mentre l'art. 317 prevede, oggi, la punizione del "pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità", l'art. 319 *quater* prevede il fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, "abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità". Tale complessiva innovazione ha reso dunque indispensabile individuare i criteri che consentano di individuare la linea di confine tra la "costrizione" e la "induzione", proprio in quanto da esse rispettivamente discendenti, diversamente che nel passato, due diverse figure di reato, diversamente sanzionate e diversamente strutturate anche con riguardo al soggetto passivo, che, da persona offesa, è divenuto, nel nuovo art. 319 quater,

punibile alla pari del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio "inducente".

Sul punto l'elaborazione giurisprudenziale sino ad oggi formatasi nella Corte si è sostanzialmente coagulata in due differenti prospettive.

Un primo indirizzo, riprendendo nella sostanza gli schemi che la giurisprudenza di legittimità aveva elaborato nel vigore dell'originario art. 317 c.p., ed escludendo che le modifiche "topografiche" introdotte dalla legge n. 190 del 2012 abbiano per ciò solo comportato un mutamento di significato delle due condotte di "costrizione" e di "induzione", ha ricondotta alla prima la più incisiva iniziativa finalizzata alla coartazione psichica dell'altrui volontà, che pone l'interlocutore di fronte ad un aut-aut ed ha l'effetto di obbligare questi a dare o promettere, sottomettendosi alla volontà dell'agente, e alla seconda la più tenue azione di pressione psichica sull'altrui volontà, sovente concretizzantesi in forme di persuasione o di suggestione, che ha come effetto quello di condizionare ovvero di "spingere" taluno a dare o promettere, ugualmente soddisfacendo i "desiderata" dell'agente.

In tal senso si è espressa, appunto, quella parte di giurisprudenza di questa Corte, per la quale l'induzione richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall'art. 319 *quater* non è diversa, sotto il profilo strutturale, da quella che già integrava una delle due possibili condotte del previgente delitto di concussione e consiste, perciò, nella condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando delle funzioni o della qualità, attraverso le forme più varie di attività persuasiva, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determini taluno, consapevole dell'indebita pretesa e non indotto in errore dalla condotta persuasiva svolta dal pubblico agente, a dare o promettere, a lui o a terzi, denaro o altra utilità (in tal senso, Sez. 6, n. 16154 del 11/01/2013, Pierri, Rv. 254539; Sez. 6, n. 10891 del 21/02/2013, Fazio ed altro, Rv. 254443; Sez. 6, n. 11794 del 11/02/2013, Melfi, Rv. 254440; Sez. 6, n. 17285 del 11/01/2013, Vaccaro e Ammirata, *non massimata*; Sez. 6, n. 3093 del 18/12/2012, P.G. e Aurati, Rv. 253947; Sez. 6, n. 8695 del 04/12/2012, Nardi, Rv. 254114). In entrambe le ipotesi, quindi, la condotta delittuosa deve, secondo tale prima impostazione, concretizzarsi in una forma di pressione psichica relativa che determina, proprio per l'abuso delle qualità o dei poteri da parte dell'agente, uno stato di soggezione nel destinatario; e che, per essere idonea a realizzare l'effetto perseguito dal reo, deve sempre contenere una più o meno esplicita prospettazione di un male ovvero di un pregiudizio, patrimoniale o non patrimoniale, le cui conseguenze dannose il destinatario della pressione cerca di evitare soddisfacendo quella pretesa, dando o promettendo denaro o altra utilità.

Una seconda impostazione, facendosi carico della necessità di attribuire un significato al mutato contesto normativo specie sotto il profilo della previsione della punibilità del soggetto "indotto" e della difficoltà, sovente ricorrente, di differenziare nettamente una induzione da una costrizione in base all'intensità della pressione esercitata dal pubblico agente ed al grado di condizionamento dell'interlocutore (si pensi ai casi - limite nei quali non è chiaramente comprensibile se la pretesa del pubblico agente, proprio perché proposta in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta, abbia ridotto fino quasi ad annullare o abbia solo attenuato la libertà di autodeterminazione del privato), ha fatto leva sul tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa di denaro o di altra utilità, versandosi nel caso di concussione per costrizione ove il pubblico agente, pur senza l'impiego di brutali forme di minaccia psichica diretta, abbia posto la persona offesa di fronte all'alternativa "secca" di accettare la pretesa indebita oppure di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto, e versandosi invece nel caso di concussione per induzione ove il pubblico agente, abusando della sua qualità o del suo potere, formuli una richiesta di dazione o di promessa ponendola come condizione per il mancato compimento di un atto doveroso o come condizione per il compimento di un atto a contenuto discrezionale con effetti comunque favorevoli per l'interessato; in entrambi i casi, dunque, traendo il destinatario della pretesa un vantaggio indebito che finisce per diventare la ragione principale o prevalente della sua decisione (così, Sez. 6, n. 11944 del 25/02/2013, De Gregorio, Rv. 254446; Sez. 6, n. 11942 del 25/02/2013, Oliverio, Rv. 254444; Sez. 6, n. 10891 del 21/02/2013, Fazio ed altro, Rv. 254443; Sez. 6, n. 11794 del 11/02/2013, Meffi, cit.; nello stesso senso, parzialmente, Sez. 6, n. 13047 del 25/02/2013, Piccinno e altro, Rv. 254466; Sez. 6, n. 17593 del. 14/01/2013, Marino, *non massimata*; Sez. 6, n. 7495 del 03/12/2012, Gori ed altro, Rv. 254021; Sez. 6, n. 3251 del 03/12/2012, Roscia, Rv. 253938).

Ritiene questo di dovere aderire a tale seconda opzione : come è stato già efficacemente sottolineato, tale impostazione, naturalmente discendente dalla necessità di tenere conto del dato "dirompente" della punibilità del soggetto indotto (dato che, invece, nella prima prospettiva, finirebbe per essere del tutto obliterato) va preferita anche in ragione della collocazione topografica dell'art. 319 *quater*, posto infatti subito dopo gli articoli disciplinanti le due forme di corruzione e non anche dopo l'articolo sulla concussione. Ed invero, nel reato di induzione indebita il destinatario della pretesa soffre, al pari della vittima della concussione, l'abusiva iniziativa prevaricatrice del pubblico agente, dalla quale la

sua volontà risulta psichicamente condizionata (diversamente, laddove tra i prevenuti vi fosse una posizione di piena parità e le loro scelte fossero lasciate alla libera contrattazione, si dovrebbe passare nell'ambito di operatività di una delle figure corruttive: così anche Sez. 6, n. 3251 del 03/12/2012, Roscia, Rv. 253937); ma, al pari del corruttore, egli risponde penalmente della sua condotta, per aver dato o promesso denaro o altra utilità, perché ha subito una più tenue pretesa intimidatoria, alla quale, senza eccessivi sforzi, avrebbe potuto resistere, ovvero perché da quella dazione o promessa ha tratto o ha sperato di trarre un vantaggio non dovutogli, al cui conseguimento, in una logica quasi 'negoziale', ha finito per parametrare la sua decisione.

Se tali sono, dunque, le coordinate nel cui ambito ricondurre la distinzione tra induzione e costrizione, non vi è dubbio che la condotta di vada ascritta alla seconda : senza che nella specie risulti essere stato prospettato alla donna il mancato compimento di un atto doveroso o il compimento di un atto a contenuto discrezionale che potessero riverberarsi favorevolmente su di essa in caso di accettazione della indebita pretesa sessuale, i giudici di merito hanno spiegato come l'imputato, significativamente muovendo da un iniziale controllo dei documenti, simbolicamente espressivo dei poteri esercitabili e delle conseguenze negative per la donna eventualmente ad essi ricollegabili, ebbe direttamente a pretendere l'atto sessuale da subito reclamato come "gratuito", si da non lasciare alcuna scelta alla

5.2. Neppure, come già anticipato, sono condivisibili le doglianze in ordine al ritenuto concorso tra concussione e violenza sessuale : sulla scia di quanto affermato dalle Sezioni Unite, questa Corte ha da tempo chiarito che il termine "utilità" cui fa riferimento l'articolo 317 c.p. sta ad indicare tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un *facere* e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comune, con la conseguenza che in tale categoria rientrano anche i favori sessuali, i quali rappresentano un vantaggio per il funzionario che ne ottenga la promessa o la effettiva prestazione (Sez. U., n. 7 del 11/05/1993, Romano, Rv.193747; Sez. 6 n. 9528 del 09/01/2009, Romano e altri, Rv. 243048; Sez. 6, n. 4317 del 03/03/1998, Clarucci, Rv. 210404;); tale indirizzo è stato, anzi, ribadito anche successivamente alle modifiche introdotte dalla legge n. 190 del 2012 (Sez. 6, n. 18372 del 21/02/2013, S., *non ancora massimata*) mentre altre decisioni hanno pacificamente ritenuto integrato il delitto di concussione dalla costrizione o induzione al compimento di atti sessuali da parte di un pubblico ufficiale o di un

incaricato di pubblico servizio (Sez. 6, n. 34106 del 06/06/2011, Paparo, Rv. 250552; Sez. 6, n. 8994/11 del 04/11/2010, G., Rv. 249652; Sez. 6, n. 30764 del 22/05/2009, Zeccardo, Rv. 244867; Sez. 3 n. 1815/08 del 20/11/2007, Rizza, Rv. 238568).

Si è inoltre pacificamente ammessa la possibilità di concorso tra il reato di concussione e quello di violenza sessuale trattandosi di reati che tutelano beni giuridici diversi, posti a salvaguardia di distinti valori costituzionali, quali il buon andamento della pubblica amministrazione e la libertà di autodeterminazione della persona nella sfera sessuale (tra le altre, Sez. 6 n. 8994/11 del 04/11/2010, G., Rv. 249652; Sez. 6, n. 9528 del 3 marzo 2009, Romano e altri, Rv. 243049;Sez. 3, n. 1815/08 del 20/11/2007, Rizza, Rv. 238568).

A tali principi, pienamente condivisibili, risultano essersi adeguati i giudici dell'appello con la conseguenza che il richiamato motivo di ricorso si palesa, su tale punto, manifestamente infondato.

5.3. Diversa è invece l'analisi da operarsi, relativamente sempre ai reati di violenza sessuale e di concussione, riguardo alla posizione di ; sono infatti fondate le doglianze in proposito formulate con il primo, secondo, terzo e quinto motivo di ricorso, in essi assorbito il quarto, in particolare laddove con esse si è lamentato una motivazione illogica circa la ritenuta consapevolezza da parte dell'imputato che il collega stesse consumando una violenza e, quindi, in ordine alla ritenuta partecipazione del medesimo ad una violenza di gruppo.

Come già visto sopra ("...la sola richiesta, anche garbata, di prestazione sessuale gratuita, in quanto fatta da un finanziere in assetto di servizio e dunque perpetrata con abuso dell'autorità costituita dalla pubblica funzione, esclude in radice la libera determinazione della vittima..." : vedi pagg. 8-9), la Corte territoriale ha individuato l'essenza dei reati di violenza e concussione nella avvenuta imposizione, da parte di nei confronti della persona offesa, di una prestazione sessuale gratuita, da tale assunto discendendo, logicamente, che, ove la prestazione fosse stata retribuita, nessun illecito penale sarebbe stato, evidentemente, commesso; la stessa Corte ha dato altresì atto che durante l'intera prestazione rimase fuori dall'auto ("in posizione di vigile attesa") dopo essere stato invitato a scendere da essa dal capopattuglia che, subito dopo, aveva preso posto in essa assieme alla donna; risulta altresì, sempre dalla sentenza di appello, collimante con quella di primo grado, che, una volta sceso dall'auto li, ebbe a salirvi che "avrebbe voluto anche lui consumare un rapporto" con la ragazza "ma venne fermato dal suo pianto".

Ora, sulla base di tali dati fattuali, e valorizzando segnatamente la mancanza di obiezioni circa la deviazione del capopattuglia in una strada isolata e al controllo dei documenti, la consapevolezza da parte dell'imputato di quanto stava accadendo all'interno dell'auto, il suo omesso intervento e la sua risalita nella parte posteriore all'atto della discesa del collega, i giudici dell'appello hanno ritenuto provato il concorso di nel reato de *quo*.

Tale motivazione tuttavia appare necessariamente presupporre, sotto il profilo logico, un dato che dalla stessa sentenza risulta però mancante, ovvero che Rimedio fosse a conoscenza che il rapporto sessuale che si stava consumando fosse, appunto, gratuito, posto che solo in tal modo, e muovendo dalla prospettiva individuata dalla stessa Corte, la stessa sarebbe idonea a dimostrare che l'imputato fosse consapevole di rafforzare, con la propria presenza al di fuori della macchina, la condotta di e, soprattutto, di contribuire ad intimorire, sino ad annullarne la volontà, la persona della . La mancata spiegazione di tale passaggio logico finisce, dunque, per incidere in maniera determinante sulla tenuta della complessiva motivazione ed impone l'annullamento della sentenza con rinvio ad altra sezione per nuovo esame.

Tale nuovo esame non può non coinvolgere la qualificazione giuridica del fatto attribuito a : l'eventuale assenza di partecipazione di alla violenza commessa da si riverbererebbe inevitabilmente sulla stessa qualificazione, come violenza di gruppo anziché come violenza ex art. 609 bis, del fatto.

6. La sentenza va dunque annullata nei confronti di , e nei confronti di in ordine alla qualificazione giuridica del reato di cui al capo a), con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, nei confronti di con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Annulla la sentenza impugnata, nei confronti di , in ordine alla qualificazione giuridica del reato di cui al capo a) con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Rigetta nel resto il ricorso di

Così deciso in Roma l'8 maggio 2013

Il Consigliere/est.
Gastone Andreazza

Il Presidente
Claudia Squassoni

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

IL 19 GIU 2013

IL CANCELLIERE
Luana Mariani

N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI €uro: 5,31
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: petti
IL: 09/07/2013

N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI €uro: 5,31
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: SALA
IL: 11/07/2013

N.1 COPIA: Legale
DIRITTI €uro: 0
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: guardia di finanza
IL: 26/06/2013

N.1 COPIA: Per Studio
DIRITTI €uro: 5,31
BOLLI N.: 0
DAL SIG.: 1 sole 24 ore
IL: 19/06/2013

Numero: 26616

Anno: 2013

Penale