

22641-23



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

in caso di diffusione del
presente provvedimento
emettere le generalità e
gli altri dati identificativi,
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
in base alla legge

Composta da:

ANGELO CAPUTO
PAOLA BORRELLI
MATILDE BRANCACCIO
VINCENZO SGUBBI
ROSARIA GIORDANO

- Presidente -
- Relatore -

Sent. n. sez. 1358/2023
UP - 21/04/2023
R.G.N. 41956/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) (omissis) ato il (omissis)

avverso la sentenza del 16/06/2022 della CORTE APP.SEZ.MINORENNI di
MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

lette le conclusioni del Procuratore generale PERLA LORI, che ha chiesto
l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata quanto al diniego della
sospensione condizionale della pena e l'inammissibilità nel resto;

lette le conclusioni dell'Avv. (omissis), per l'imputato ricorrente,
che ha insistito per l'improcedibilità dei reati, anche in virtù dell'entrata in vigore
del d.lgs 150 del 2022.

RITENUTO IN FATTO

1. La sentenza impugnata è stata pronunciata il 16 giugno 2022 dalla Corte
di appello di Messina, che ha riformato parzialmente la condanna pronunciata dal
Tribunale per i minorenni della stessa città nei confronti di (omissis) (omissis)

La riforma è consistita, in particolare:

- nel riqualificare come furto aggravato dal mezzo fraudolento e dal nesso
teleologico l'originaria contestazione di furto in abitazione, del pari aggravato,
delle chiavi dell'autovettura dell'associazione che gestiva la comunità ove

(omissis) era alloggiato per eseguire la messa alla prova concessagli in diverso procedimento (capo a);

- nell'escludere la circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma 1, n. 7), cod. pen. in relazione al furto dell'autovettura stessa successivamente commesso (capo b), reato per cui la sentenza di primo grado è stata confermata con le residue aggravanti della minorata difesa e del mezzo fraudolento;

- nel rideterminare *in mitius* la pena.

2. Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione l'imputato con il ministero del proprio difensore.

2.1. Il primo motivo di ricorso lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine al riconoscimento, quanto al reato di cui al capo a), delle circostanze aggravanti del mezzo fraudolento e del nesso teleologico.

Il ricorrente fornisce una ricostruzione dei fatti che avevano condotto l'educatrice (omissis) a sporgere querela e ripercorre alcuni passaggi argomentativi della sentenza impugnata, per poi contestare l'utilizzo della confessione dell'imputato anche per provare il dato circostanziale, che il prevenuto — contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugnata — non poteva avere ammesso, in quanto non si poteva pretendere da lui la conoscenza delle norme giuridiche che presiedono la materia. Egli, infatti, si era limitato a confessare l'impossessamento delle chiavi dell'autovettura e di quest'ultima.

In ordine al mezzo fraudolento, il ricorrente ricorda che l'educatrice (omissis) aveva affermato che l'imputato le aveva chiesto le chiavi per prelevare dei detersivi dalla stanza in uso agli educatori e che ella non sapeva dire se li avesse effettivamente presi; sostiene, quindi, che l'aggravante non doveva essere riconosciuta perché erano rimasti sconosciuti gli elementi essenziali della condotta «*rimanendo indifferente la ipotesi in cui l'ingresso nei locali sia sorto per scopo lecito e l'azione furtiva sia poi stata posta in essere successivamente, sfruttando l'occasione creatasi*».

In merito all'aggravante del nesso teleologico, che pure contrassegna il reato di cui al capo A), il ricorrente sostiene che proprio il dubbio circa l'occasionalità del proposito sorto nel corso di un accesso lecito non consente di ritenere che l'imputato avesse, *ab origine*, l'intenzione di prendere le chiavi del veicolo per poi rubarlo. Neanche in questo caso la confessione sarebbe risolutiva perché il prevenuto non aveva dichiarato che aveva rubato le chiavi "per" commettere il furto della vettura, ma che aveva rubato entrambe.

2.2. Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione di legge e vizio di motivazione circa il riconoscimento delle circostanze aggravanti di cui al capo B)

Riguardo al mezzo fraudolento, vi sarebbe una doppia incriminazione in quanto lo stesso fatto — la sottrazione delle chiavi dell'autovettura — una volta era stato ritenuto integrare il delitto *sub* A) e una volta era stato ritenuto costituire il substrato fattuale per il riconoscimento della circostanza aggravante di cui al capo B). In ogni caso, la circostanza aggravante non sussisterebbe perché la chiave non era stata ottenuta indebitamente, non essendo stata posta in essere alcuna attività ultronea rispetto all'apprensione stessa.

Con riferimento alla circostanza aggravante della minorata difesa, il ricorrente sostiene che il riferimento all'ora notturna mette in gioco un ragionamento congetturale circa la minore facilità che i responsabili avrebbero incontrato nel compiere il furto di giorno. La (omissis) aveva riferito che la sera, dopo che i ragazzi erano andati a dormire, chi era di turno chiudeva il cancello, il che dimostrerebbe che la notte vi era vigilanza.

2.3. Il terzo motivo di ricorso lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto alla procedibilità dei reati che, escludendo le aggravanti, sarebbe venuta meno. La delega che il legale rappresentante della cooperativa sociale proprietaria dell'autovettura aveva conferito a (omissis) (omissis) — colei che aveva sporto querela — non soddisferebbe i criteri di cui agli artt. 333, comma 2, e 337, comma 3, cod. proc. pen. Segue una riflessione teorica sul vizio di motivazione.

2.4. Il quarto motivo di ricorso deduce violazione degli artt. 546 cod. proc. pen. e 62-*bis*, 133 e 163 cod. pen. e omessa motivazione quando alla mancata concessione della sospensione condizionale della pena, nonostante il relativo motivo di appello. A questo riguardo, il ricorso agita, a sostegno della doglianza, l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche e la confessione resa.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato, sicché la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché i reati sono improcedibili per difetto di querela.

1. Il percorso valutativo che ha condotto il Collegio a questa decisione è scandito da alcuni passaggi.

1.1. Il primo è che entrambi i reati per cui si procede sono oggi perseguibili a querela di parte, stante la modifica introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. i), d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 all'art. 624, ultimo comma, cod. pen., che oggi recita: *«Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede, tuttavia, d'ufficio se la persona offesa è incapace, per età o per infermità, ovvero se ricorre taluna delle circostanze di cui all'articolo 625, numeri 7, salvo che il fatto*

sia commesso su cose esposte alla pubblica fede, e 7-bis)». L'incidenza della riforma sulla presente regiudicanda è indubbia: nessuna delle circostanze aggravanti che residuano dalla parziale riforma in appello — minorata difesa, mezzo fraudolento, nesso teleologico — rientra, infatti, nell'elencazione della norma di nuovo conio.

1.2. La novità normativa riguardante il regime di procedibilità — questo il secondo snodo del ragionamento — trova applicazione anche in ordine a fatti, come quelli *sub iudice*, commessi prima del 30 dicembre 2022, data di entrata in vigore del d.lgs 150 cit. A questa conclusione può giungersi, pur in assenza di una disposizione transitoria *ad hoc* nella cd. riforma Cartabia, mutuando il principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in occasione di altri interventi legislativi che hanno modificato, in una direzione o nell'altra, il regime di procedibilità dei reati. Si è, infatti, condivisibilmente sostenuto che, data la natura mista, sostanziale e processuale, della querela e la sua concreta incidenza sulla punibilità dell'autore del fatto, il rapporto tra leggi che modificano il regime di procedibilità di un reato deve essere governato dalla norma di cui all'art. 2, comma 4, cod. pen. Il principio è stato sancito da Sez. 2, n. 40399 del 24/09/2008, Calabrò e altri, Rv. 241862 (a proposito del reato di cui all'art. 642 cod. pen.) secondo cui l'esistenza della condizione di procedibilità, in precedenza non richiesta, andava verificata dal Giudice anche in ordine ai reati commessi anteriormente all'intervenuta modifica. Di segno analogo, ancorché in direzione inversa, è la giurisprudenza secondo cui, qualora il regime di procedibilità divenga più severo, la modifica normativa non può riguardare i reati commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della novella (Sez. 5, n. 44390 del 08/06/2015, R., Rv. 265999 sulla "nuova" irrevocabilità della querela in materia di *stalking*; Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Frualdo, Rv. 209188 circa l'irretroattività della procedibilità di ufficio per i reati di violenza sessuale prevista dall'art. 609-septies cod.pen.). Il principio è stato richiamato anche in Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018, Salatino, Rv. 273552-01, § 5.

Calato l'enunciato ermeneutico nell'odierna regiudicanda, se ne deduce che la novella del d.lgs. 150 del 2022, siccome disposizione di favore, trova applicazione anche con riferimento a reati commessi prima della sua entrata in vigore, come quelli addebitati al ricorrente.

1.3. Assodata la necessità di interrogarsi sull'esistenza di una valida condizione di procedibilità dei reati ascritti all'imputato, il Collegio ha rilevato che la denuncia/querela in atti non possiede i requisiti necessari.

Come sostenuto dal ricorrente e come si evince dall'esame degli allegati al ricorso e dalla verifica svolta nel fascicolo, infatti, la firmataria dell'atto, (omissis) (omissis) è un'operatrice della comunità, delegata alla presentazione della

denuncia dal (omissis) (omissis) legale rappresentante della (omissis) ;
" (omissis) proprietaria dell'autovettura cui si riferiscono le
sottrazioni ascritte all'imputato. L'atto di delega è redatto su foglio intestato alla
predetta cooperativa e reca in calce la sottoscrizione del (omissis) non autenticata.

Una tale situazione di fatto impone di soffermarsi, da una parte, sulla diretta
legittimazione della (omissis) a sporgere querela e, dall'altra, sulla ritualità della
delega da lei ricevuta per la sua presentazione.

1.3.1. Riguardo al primo aspetto, il Collegio ritiene che la (omissis) non fosse
legittimata a sporgere querela in proprio.

A questo proposito, non è risolutivo che non si trattasse della legale
rappresentante della cooperativa proprietaria del veicolo, in quanto la sua
relazione con i beni sottratti va vagliata alla luce degli insegnamenti delle Sezioni
Unite, secondo cui il bene giuridico protetto dal delitto di furto è individuabile
non solo nella proprietà o nei diritti reali personali o di godimento, ma anche nel
possesso — inteso come relazione di fatto che non richiede la diretta fisica
disponibilità — che si configura anche in assenza di un titolo giuridico e persino
quando esso si costituisce in modo clandestino o illecito, con la conseguenza che
anche al titolare di tale posizione di fatto spetta la qualifica di persona offesa e,
di conseguenza, la legittimazione a proporre querela. (Sez. U, n. 40354 del
18/07/2013, Sciuscio, Rv. 255975, che, in applicazione del principio suddetto, ha
riconosciuto al responsabile di un supermercato la legittimazione a proporre
querela). In motivazione, il massimo Consesso ha valorizzato, ai fini della
legittimazione a sporgere querela pur in assenza di un titolo giuridico, «*una
autonoma relazione di fatto con la cosa, che implica il potere di utilizzarla,
gestirla o disporne*». Ebbene, le informazioni ricavabili dalle sentenze di merito
non consentono di affermare che la (omissis) oltre che essere un'operatrice della
comunità, fosse legata all'autovettura da un rapporto riconducibile alla categoria
isolata da questa Corte; né la circostanza che si trattasse di un'addetta alla
comunità e che l'autovettura fosse al servizio delle esigenze della comunità
stessa consente di desumerne che la donna avesse la disponibilità del veicolo —
oltre che per meri utilizzi momentanei — nel senso precisato dalla sentenza
Sciuscio, tenuto anche conto del fatto che la valutazione sul punto deve essere
fatta nella prospettiva della regola di giudizio di cui all'art. 531, comma 2, cod.
proc. pen. che impone di dare rilievo liberatorio anche al mero dubbio
sull'esistenza della condizione di procedibilità.

1.3.2. Non resta, dunque, che domandarsi se la delega alla (omissis)
sottoscritta dal (omissis) sia dotata dei requisiti di legge necessari per ritenere che la
querelante fosse legittimata a sporgere querela quale *longa manus* del legale
rappresentante della Cooperativa.

L'art. 337 cod. proc. pen. — «*formalità della querela*» — al comma 1, prevede che la dichiarazione di querela è proposta con le forme di cui all'art. 333, comma 2, cod. proc. pen. che, a sua volta, stabilisce che la denuncia può essere presentata oralmente o per iscritto personalmente o a mezzo di «*procuratore speciale*». L'art. 337, comma 2, codice di rito prevede, inoltre, che la querela presentata oralmente può essere sottoscritta, oltre che dall'interessato personalmente, anche dal suo procuratore speciale.

La norma di riferimento in tema di procura speciale è l'art. 122 cod. proc. pen. secondo cui «*Quando la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale, la procura deve, a pena di inammissibilità, essere rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata [.....]*».

Ciò posto, il Collegio ritiene che il combinato disposto delle disposizioni appena citate non consenta un'interpretazione diversa da quella propugnata dal ricorrente: in luogo dell'avente diritto, la querela può essere presentata dal suo procuratore speciale, ma la procura speciale che legittima quest'ultimo deve essere rilasciata con le formalità suddette (in questo senso, in motivazione, la sentenza richiamata dal ricorrente, Sez 2, n. 33162 del 2018). Tanto pone in luce l'irritualità che contraddistingue la delega conferita alla (omissis) — che reca una sottoscrizione non autenticata — e, di conseguenza, l'irrelevanza ex art. 337 cod. proc. pen. della querela da quest'ultima presentata.

1.4. L'ultimo aspetto che va valutato è quello dell'eventuale sopravvenienza della condizione di procedibilità nel termine di tre mesi dall'entrata in vigore del d.lgs 150 del 2022 giacché la persona offesa, ai sensi dell'art. 85, comma 1, — «*Disposizioni transitorie in materia di modifica del regime di procedibilità*» — avrebbe avuto la possibilità di manifestare la propria volontà punitiva entro il 30 marzo 2023. Ebbene, a questo riguardo, la verifica effettuata da questa Corte nelle more della celebrazione dell'odierna udienza interpellando — a mezzo dei funzionari dell' U.P.P. — il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Messina ha sortito esito negativo, nel senso che è stata ritrasmessa la denuncia sporta dalla § (omissis) I (omissis) , già in atti, e null'altro.

2. Due ulteriori osservazioni si impongono quanto ai rapporti tra ammissibilità del ricorso e sopravvenuta improcedibilità. A riguardo il Collegio intende innanzitutto ribadire il principio — ispirato a quello sancito dalla sentenza Salatino delle Sezioni Unite sopra già evocata — secondo cui l'improcedibilità sopravvenuta per mancanza di querela ex d.lgs. 150 del 2022 non prevale sull'inammissibilità del ricorso, poiché, diversamente dall'ipotesi di *abolitio criminis*, l'improcedibilità non è idonea a incidere sul cd. giudicato sostanziale, che si forma nonostante la presentazione di un ricorso, quando quest'ultimo non

sia ammissibile (per una recente applicazione del principio proprio con riguardo alla riforma Cartabia, Sez. 5, n. 5223 del 17/01/2023, Colombo, Rv. 284176).

In questo quadro, la prima riflessione che si impone è il ricorso non era inammissibile (cfr., in particolare, il motivo quarto), in ragione della radicale carenza motivazionale che affliggeva la sentenza impugnata in ordine alla sospensione condizionale della pena, beneficio invocato con specifico motivo di appello ma del tutto pretermesso dalla Corte di merito.

La seconda è che la questione della procedibilità dei reati non è inedita, dal momento che il tema del difetto di legittimazione della querelante era già stato posto nel ricorso, sia pure sul presupposto della pretesa esclusione delle circostanze aggravanti che, prima del 30 dicembre 2022, determinavano la procedibilità di ufficio; è proprio al relativo motivo di ricorso che si è collegata la difesa quando, nelle conclusioni scritte presentate in vista dell'odierna udienza, ha invocato l'improcedibilità, questa volta in ragione del sopravvenuto mutamento del regime di perseguibilità dei reati.

3. Per le ragioni sopra esposte, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio. La minore età dell'imputato impone, in caso di diffusione della presente sentenza, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi.

P.Q.M.

annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché i reati sono improcedibili per mancanza di querela.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 in quanto imposto dalla legge.

Così deciso il 21/4/2023.

Il Consigliere estensore

Paola Borrelli



Il Presidente

Angelo Caputo

