

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

**LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso****Legge penale invalidità- Corollario della tassatività- Interpretazione estensiva ovociti e rapina****Cassazione Penale, n. 37818 del 25.11.2020-30.12.2020, Sez. 2****Cassazione Legge penale invalidità- Corollario della tassatività- Interpretazione estensiva ovociti e rapina****MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di tassatività, in base ad interpretazione estensiva anche gli ovociti possono essere considerati cose mobili da cui deriva la configurabilità del reato di rapina laddove vengano asportati senza consenso.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. IMPERIALI	Lucia - Presidente	-
Dott. MESSINI D'AGOSTINI	- rel. Consigliere	-
Dott. DE SANTIS	Anna - Consigliere	-
Dott. COSCIONI	G. - Consigliere	-
Dott. DI PISA	Fabio - Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

A.S., nato il (OMISSIS);

C.G., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 13/05/2019 della CORTE DI APPELLO DI MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Piero MESSINI

D'AGOSTINI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dr. MANUALI Valentina, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata, limitatamente al reato di cui al capo 3), con rideterminazione della pena, e rigetto nel resto, quanto al ricorso di A.; rigetto del ricorso di C.;

udito il difensore della parte civile avv. Maria Giuseppina

GUERRIERO, in sostituzione dell'avv. Roberta DE LEO, che ha concluso

per la inammissibilità del ricorso di A.;

uditi i difensori avv. Carlo TAORMINA e Tommaso PIETROCARLO (per

A.) e avv. Monica GRASSI (per C.), che hanno concluso per

l'accoglimento dei ricorsi.

**FATTO**

1. Con sentenza emessa in data 15/2/2018 - per quanto in questa sede rileva - il Tribunale di Milano, ad esito del giudizio dibattimentale, condannava A.S. alla pena complessiva di sette anni e due mesi di reclusione e 3.500,00 Euro di multa, avendolo ritenuto colpevole dei reati di rapina pluriaggravata (capo 1), in esso assorbito quello di sequestro di persona (capo 2); lesione personale, limitatamente alle ecchimosi provocate ad H.M. (capo 4); falsità ideologica commessa nella redazione del certificato di dimissioni della stessa persona offesa (capo 5); lesione personale in danno della medesima, quale conseguenza non voluta del delitto di rapina (capo 8); tentata

estorsione nei confronti di C.L. e M.D. (capo 10), commessa in concorso con C.G., imputato di questo solo delitto e condannato alla pena di due anni di reclusione e 450,00 di multa.

In parziale riforma della suddetta decisione, la Corte di appello di Milano, con sentenza del 13/5/2019, accogliendo in parte gli appelli del Pubblico Ministero e della parte civile H.M., dichiarava colpevole A. anche del reato di rapina di cui al capo 3), avente ad oggetto un telefono cellulare, e riqualeficava l'estorsione di cui al capo 10) nella ipotesi consumata, come originariamente contestata; per l'effetto,

rideterminava in sette anni e dieci mesi di reclusione e 3.900,00 Euro di multa la pena inflitta ad A. e in due anni e sei mesi di reclusione e 1.000,00 Euro di multa, previo giudizio di prevalenza delle già concesse attenuanti generiche sull'aggravante del fatto commesso con minaccia di più persone riunite, quella irrogata a C..

Secondo l'ipotesi accusatoria, ritenuta dimostrata nella sentenza impugnata, A.S., direttore sanitario della clinica (OMISSIS), in concorso con l'anestesista Ma.An. e con la propria collaboratrice B.B. (non ricorrenti), al fine di procedere all'impianto di embrioni in altre pazienti, aveva costretto con violenza H.M., cagionandole ecchimosi varie, a subire il prelievo dalle ovaie di non meno di sei ovociti, dei quali si era impossessato, unitamente al telefono cellulare della donna, quando la stessa, dopo l'intervento eseguito in anestesia, era ancora sedata.

Così operando, A., unitamente a Ma. e alla B., aveva causato alla persona offesa, pur non volendolo, lesioni personali consistite in un disturbo post-traumatico ed in una sindrome depressiva atipica.

Lo stesso medico, poi, al fine di garantirsi l'impunità, nel certificato di dimissioni della paziente, aveva attestato falsamente che la stessa si era volontariamente sottoposta all'intervento di prelievo ovocitario.

Quanto alla diversa vicenda sfociata nella contestazione di estorsione, la Corte territoriale riteneva provato che A. e C. avessero costretto con minacce Co.Lo. e M.D. a versare al primo la somma di 16.000,00 Euro, a fronte di un preventivo iniziale di 6.800,00 Euro, per il completamento delle pratiche di fecondazione assistita.

2. Hanno proposto ricorso A.S. e C.G., a mezzo dei rispettivi difensori, chiedendo l'annullamento della sentenza.

3. Il ricorso di A.S. è articolato in sei motivi.

3.1. Violazione della legge processuale per erronea applicazione dell'art. 63, comma 2, art. 197, comma 1, lett. b) in relazione all'art. 371 c.p.p., comma 1, lett. b), artt. 210 e 191 c.p.p., avendo la Corte ritenuto utilizzabili le

dichiarazioni testimoniali di H.M., che costituiscono la prova fondamentale a carico del ricorrente, fatta eccezione per il reato di estorsione di cui al capo 10).

L'inutilizzabilità delle dichiarazioni discende dal fatto che la M. è stata esaminata in dibattimento quale teste e non già ai sensi dell'art. 197 c.p.p., comma 1 lett. b) e art. 210 c.p.p., come richiesto dalla difesa prima della sua audizione, iniziata all'udienza celebratasi in data 8/3/2017, quando la dichiarante rivestiva formalmente la veste di persona sottoposta alle indagini per il reato di calunnia in danno del prof. A., proprio con riguardo alle accuse per le quali quest'ultimo è stato poi condannato, nonchè quella di indagata in senso sostanziale quanto al reato di false informazioni al pubblico ministero.

Questa situazione emerge pacificamente da entrambe le sentenze di merito, che erroneamente hanno sostenuto che le false dichiarazioni rese al P.M. il 6/4/2016 (con le quali la giovane aveva affermato di essere stata ingannata, ritenendo di dover subire l'asportazione di una cisti ovarica, e di non aver mai acconsentito ad intraprendere il percorso di ovodonazione) avrebbero riguardato "antefatti" rispetto al reato: secondo la stessa sentenza impugnata, che ha confermato l'assoluzione per le lesioni consistite in "endometrio iperrecogeno ed ingrossamento delle ovaie con conseguenti algie pelviche", contestate al capo 4), queste ultime furono conseguenza del trattamento ormonale prodromico all'ovodonazione, rispetto al quale la donna aveva manifestato il proprio consenso.

Il reato ex art. 371 bis c.p., pertanto, era probatoriamente collegato a quelli per i quali si procede, ai sensi dell'art. 371 c.p.p., comma 1 lett. b), con la conseguente impossibilità per la M. di testimoniare, prevista dall'art. 197 c.p.p., comma 1 lett. b).

Dalla sentenza impugnata risulta anche che il Pubblico Ministero, quando sentì la ragazza il 6/4/2016, era in possesso di informazioni, desunte dal tenore delle telefonate intercettate (dalle quali era emerso che la stessa era una delle donatrici che ruotavano intorno al prof. A.), tali da consentirgli di avvedersi della falsità delle dichiarazioni ricevute dalla teste: l'inquirente avrebbe dovuto interrompere il verbale ed iscriverla nel registro degli indagati per il reato ex

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

art. 371 bis c.p.; ne consegue che tutte le successive audizioni della donna, comprese quelle dibattimentali, dovevano essere rese con le garanzie previste dagli artt. 197 e 210.

Alla luce del tenore delle ordinanze emesse dal G.i.p. nel procedimento per calunnia a carico della M., non è sostenibile l'assenza di un collegamento probatorio con il nucleo essenziale della contestazione elevata al ricorrente.

Alla prima udienza in cui fu esaminata la ragazza, il Tribunale, che aveva in precedenza già sentito il sovrintendente S.A. (il quale aveva già accertato, sulla base delle captazioni, che la M. era una donatrice), aveva già ben chiaro che falsa, ad esempio, era l'accusa di lesioni personali contestate al capo 4).

L'inutilizzabilità delle dichiarazioni va ritenuta sussistente anche in assenza del dato formale della iscrizione della donna nel registro degli indagati, tanto più che il G.i.p. aveva ordinato al P.M. l'iscrizione per il reato ex art. 371 bis c.p. prima ancora che la stessa iniziasse l'esame dibattimentale.

L'art. 63 c.p.p., comma 2, è norma volta a sanare situazioni di inerzia del pubblico ministero nel procedere alla dovuta iscrizione, quale quella verificatasi nel caso di specie.

Espunte le dichiarazioni di H.M. dalle prove utilizzabili per la decisione, "manca del tutto ogni ulteriore prova a carico del prof. A." per tutti i reati ascrittigli, fatta eccezione per quello contestato al capo 10).

3.2. Manifesta illogicità della motivazione in ordine al giudizio di attendibilità delle dichiarazioni di H.M..

3.2.1. Entrambe le sentenze di merito hanno dato atto dei "trascorsi di mendacio" della teste, giustificati però, in modo assertivo, con l'esigenza della giovane di proteggere sè stessa, in contrasto con quanto sostenuto dal G.i.p. nelle ordinanze del 23/2/2017 e 30/10/2017, che ravvisò la natura calunniosa delle affermazioni della donna.

E' del tutto arbitraria ed illogica la distinzione, operata nella sentenza impugnata, tra fatti e antefatti, atteso che il giudizio di attendibilità

deve essere ricavato dal complesso delle dichiarazioni.

Inoltre, il pick up cui la giovane fu sottoposta sarebbe stato indotto, secondo la versione mendace, anche dall'inganno e, secondo quella ritenuta veritiera, solo dalla violenza: entrambe le condotte, dunque, si connotano dall'essere state, in ipotesi, causali rispetto all'evento (asportazione degli ovociti), cosicchè il mendacio sull'inganno ha riguardato certamente il fatto e non già un mero antefatto della condotta, con la conseguente impossibilità di procedere ad una valutazione frazionata delle dichiarazioni, che vanno considerate complessivamente inattendibili.

Erroneamente la Corte di appello ha individuato, quali elementi esterni a sostegno del narrato della ragazza, la perizia grafologica svolta sulle sigle apposte sui moduli del consenso informato del 5/4/2016 e le conclusioni medico-legali, dalle quali emerge che, sul corpo della stessa, sarebbero state riscontrate ecchimosi: in entrambi i casi la valenza è del tutto neutra, in quanto la perizia e dette conclusioni sono il frutto di evidenti violazioni di condivise regole scientifiche.

3.2.2. In ordine all'accertamento grafologico, il perito, in primo luogo, ha concluso per la non riconducibilità alla Messouak delle sigle presenti nei moduli, ma non è stato in grado di indicare neppure quale fra i soggetti "verificati" (tutte le persone presenti in clinica) abbia apposto tali sigle, escludendo in particolare che quella sul modulo del consenso informato relativo all'anestesia sia riconducibile al Dott. Ma., anestesista, il quale ha affermato di avere visto la giovane sottoscrivere detto modulo.

Dalle dichiarazioni rese dal perito in dibattimento, inoltre, è emerso un profilo, evidenziato nei motivi di appello, di patente violazione delle leggi scientifiche e di protocolli condivisi dalla scienza grafologica, secondo i quali, nel caso in cui la verifica (molto più difficoltosa) riguardi sigle, è necessario che il soggetto la cui firma deve essere verificata apponga delle sigle, in modo da accertare se vi sia stata dissimulazione.

Nel caso di specie ciò non è stato possibile, in quanto non è stato acquisito direttamente un saggio grafico della ragazza, nonostante la richiesta fatta dal perito al Tribunale.

3.2.3. Anche le conclusioni dei giudici di merito, basate sulle risultanze desumibili dalle riscontrate ecchimosi, sono in contrasto con le più elementari regole della scienza medica.

Premesso che, nonostante le richieste della difesa, non è stata svolta una perizia medico-legale, dalla cartella clinica risulta che, al momento dell'ingresso della M. in ospedale, non fu riscontrata la presenza di lesioni da pressione, che invece sarebbero state rilevate se la giovane - come dalla stessa riferito - fosse stata stratonata per le braccia e presa con forza agli arti superiori. Rispetto a tale censura la sentenza impugnata non ha dato alcuna risposta.

Anche la descrizione dell'esame obiettivo, presente nel referto in data 6/4/2016, è incompatibile con quanto riferito dalla donna, avuto riguardo alla forma ed al colore delle ecchimosi descritte, non compatibili con i fatti del giorno precedente: non vi è alcuna evidenza che vi sia stata una qualche forma di coartazione fisica della giovane, sulla cui superficie corporea non sono mai stati descritti quei segni che, tipicamente, si associano a immobilizzazione violenta.

Lo stesso medico che compilò il referto ha affermato in dibattimento di non avere eseguito alcuna valutazione sulla causalità delle lesioni, sottolineando anche che non era possibile indicare una datazione precisa delle ecchimosi riscontrate.

La sentenza impugnata ha ignorato il contenuto di queste risultanze, ha fondato le proprie conclusioni su ragionamenti scientifici privi di valore, ha rifiutato di disporre una perizia medico-legale o di sentire un medico legale consulente della difesa per verificare la validità delle conclusioni adottate dal Tribunale: è apparente, dunque, la motivazione adottata a sostegno del giudizio di credibilità del racconto della donna.

3.2.4. La Corte di appello non si è misurata adeguatamente neppure con le risultanze probatorie costituite dalle dichiarazioni rese dai testi Co., Ba.Da.Cr. e D.F., nonostante fossero state oggetto di uno specifico motivo di appello, riguardante sempre la verifica dell'attendibilità delle dichiarazioni rese da H.M..

Quanto alla deposizione della Co., la motivazione è contraddittoria laddove per un verso ricostruisce la colluttazione fisica finale fra il professore e la giovane, con un trascinamento di vari metri, e per altro verso afferma che la teste, pur distante ma separata solo da una porta scorrevole, ben avrebbe potuto percepire una situazione tranquilla.

Anche la teste Ba.Da.Cr. ha riferito di non aver sentito alcun rumore riconducibile ad una colluttazione, lotta o trascinamento, ed ha ricordato che la ragazza, in una fase di molto successiva al pick up, si era adirata con A. perchè diceva che lui le aveva rubato il telefono.

Anche le dichiarazioni dell'infermiere D.F., ritenuto falso dai giudici di merito, sono convergenti con quelle delle altre due testimoni, avendo attribuito la forte reazione della giovane al mancato ritrovamento del telefono e non già al fatto che la stessa - come lei aveva inizialmente dichiarato - avrebbe appreso solo al risveglio, proprio dall'infermiere, dell'avvenuto prelievo ovocitario.

3.3. Violazione della legge penale per erronea applicazione dell'art. 628 c.p..

In sede cautelare, la Corte di cassazione, con sentenza del 17/8/2016, affermò che gli ovociti acquistano lo status di cosa mobile solo al termine del processo di asportazione dal corpo umano (cosiddetta reificazione), processo che dà luogo ai reati di lesione personale e violenza privata, se eseguito con violenza, contro la volontà della donna.

Sulla scorta di tale principio, non è configurabile il delitto di rapina, poichè l'azione violenta - in ipotesi - è stata realizzata quando ancora non esisteva la cosa mobile oggetto dell'impossessamento, in quanto gli ovociti erano ancora parte del corpo umano ed hanno acquistato autonoma esistenza solo al termine della condotta violenta.

L'integrazione del capo d'imputazione, fatta dal Pubblico Ministero dopo la citata sentenza della Suprema Corte, è stata erroneamente valorizzata dalla Corte di appello: dopo che gli ovociti, in seguito alla supposta attività violenta, erano venuti ad esistenza quali cose mobili, l'unica condotta posta in essere dal prof. A. è stata

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

la loro mera apprensione, condotta assorbita dai reati di lesione personale e violenza privata.

Anche diversamente opinando in ordine all'assorbimento fra i reati, l'apprensione degli ovociti non può che configurare il solo reato di furto.

3.4. Violazione della legge penale e processuale per erronea applicazione degli artt. 393 e 628 c.p., art. 603 c.p.p., comma 3 bis e art. 533 c.p.p., comma 1, e manifesta illogicità della motivazione per contrasto con il canone di giudizio del ragionevole dubbio.

3.4.1. Anche con la condanna per la rapina del telefono cellulare la sentenza impugnata ha disatteso la richiamata pronuncia emessa dalla Corte di cassazione nella fase cautelare, che aveva condiviso le conclusioni sul punto del Tribunale del riesame di Milano, secondo il quale non era configurabile il delitto previsto dall'art. 628 c.p. (che richiede l'impossessamento di una "cosa mobile altrui"), essendo pacifico che il telefono in oggetto fosse di proprietà del prof. A.

La Corte di appello ha dilatato in modo inammissibile l'oggetto giuridico del reato di rapina fino a ricomprendere, nell'ambito degli interessi tutelati dalla norma, non solo il diritto di proprietà, ma anche situazioni giuridiche quali il comodato, la cui esistenza, peraltro, nel caso di specie, non è stata affatto dimostrata ed è risultata smentita dalle dichiarazioni della stessa M.; la tesi della sentenza, dunque, laddove postula l'esistenza di un contratto di comodato, è meramente assertiva.

Difetta, inoltre, l'elemento psicologico del reato, atteso che il prof. A. non perseguì alcun profitto, ma intese soltanto tornare in possesso del proprio telefono.

3.4.2. Sotto un diverso profilo, la Corte di appello, accogliendo le impugnazioni del Pubblico Ministero e della parte civile e dando luogo ad un overturning, ha violato il disposto dell'art. 603 c.p.p., comma 3 bis, in quanto la pronuncia assolutoria del Tribunale si basò anche su una valutazione di inattendibilità, sul punto, del narrato della M..

La Corte territoriale, invece, ha ritenuto credibile la giovane anche su tale aspetto e

pertanto avrebbe dovuto rinnovare il dibattimento, con il nuovo esame della stessa teste, redigendo poi una motivazione rafforzata che desse conto della infondatezza e insostenibilità dell'opposto giudizio di inattendibilità espresso dal primo giudice.

3.4.3. In ogni caso la sentenza impugnata ha illegittimamente escluso che nel fatto in esame sia ravvisabile, in via di mera ipotesi, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni previsto dall'art. 393 c.p., che non presuppone affatto la previa richiesta o diffida da parte dell'agente, rivolta al soggetto nei cui confronti sia esercitata la condotta violenta.

La Corte di appello, al contrario, ha interpretato la norma nel senso che questa richiederebbe, prima del compimento della condotta illecita, una condotta lecita e "processualmente" doverosa.

3.5. Violazione della legge penale per erronea applicazione degli artt. 629 e 393 c.p. nonché manifesta illogicità della motivazione anche per insanabile contrasto con specifici atti del procedimento.

Il giudice di secondo grado ha accolto l'appello del Pubblico Ministero anche con riguardo ai fatti contestati al prof. A. al capo 10) della rubrica (episodio C.- M.), in concorso con C.G., qualificati come estorsione consumata e non più tentata, in assenza di una motivazione rafforzata.

Entrambe le conclusioni dei giudici di merito sono errate e viziate dal travisamento della prova: si tratta, peraltro, di due distinte ricostruzioni in fatto che contemplanop opposte motivazioni, cosicché non si è in presenza di una ipotesi di doppia conforme.

Il Tribunale, infatti, ha ritenuto che C.L., compagno di M.D., rivoltasi al prof. A. per essere sottoposta a procedura di fecondazione assistita, si fosse liberamente determinato a corrispondere la somma di 16.000,00 Euro al ricorrente, che avrebbe poi tentato di ottenere con minaccia la maggior somma di 25.000,00 Euro, in luogo di quella corrisposta e ritenuta dovuta da C..

La Corte di appello, invece, ribaltando l'impostazione del primo giudice, ha affermato che l'importo dovuto dalla coppia al prof. A., che non

aveva "mai usato un tariffario preciso", fosse quello di 6.800,00 Euro, congruo rispetto alla prestazione svolta ed inizialmente richiesto dal medico, cosicché le successive richieste sarebbero state ingiustificate e il pagamento di 16.000,00 Euro il frutto di un'estorsione.

Detta conclusione sconta il vizio del travisamento della prova, avuto riguardo all'inequivoco contenuto della conversazione telefonica intercettata il 14/4/2016, nella quale C. riferì alla segretaria che lui ed il prof. A. erano "riusciti a ragionare", raggiungendo un accordo per il pagamento di 25.000,00 Euro (15.000,00 Euro da corrispondere immediatamente con bonifico bancario e 10.000,00 Euro da decurtare in rate mensili dallo stipendio della M., in servizio presso la clinica (OMISSIS)).

Apoditticamente la Corte di appello, in contrasto con il dato letterale della telefonata, ha sostenuto che detta decisione fu il frutto non di una libera determinazione, ma di minacce subite dal medico, non considerando neppure che C. non eseguì il bonifico pattuito.

La sentenza impugnata merita censura anche laddove ha ritenuto rilevanti le telefonate asseritamente minatorie di C.G., avvenute dopo il (OMISSIS), quando a tale data C. si era impegnato a versare la somma di 25.000,00 Euro e poi, liberamente, il 18/4/2016, aveva corrisposto quella di 16.000,00 Euro, circostanze entrambe riconosciute dal Tribunale, sia pure con la precisazione che il riconoscimento del debito di 25.000,00 Euro aveva avuto un effetto "costitutivo" di impegnare, quanto alla somma di 10.000,00 Euro, la sola M., il cui iter sanitario, successivo al prelevamento degli ovociti e prodromico al transfer, si svolse comunque regolarmente, a prescindere dal rispetto degli impegni assunti.

In modo assertivo la Corte territoriale ha affermato che la somma congrua dovuta dalla coppia fosse quella di 6.800,00 Euro, in assenza di riferimenti a tariffari medici del prof. A., il quale, a fronte del pagamento della somma di 16.000,00 Euro, rilasciò una quietanza, ove erano comprese ulteriori prestazioni, mai oggetto della iniziale pattuizione, il cui contenuto è stato ignorato dal giudice di appello.

Pertanto, manca la prova dell'ingiusto profitto.

In assenza di parametri certi per la valutazione dei compensi, non può che ritenersi che il medico avesse il diritto di chiedere e ottenere quanto pagato da C., a fronte delle prestazioni svolte, con la conseguenza che, ove in ipotesi la condotta del ricorrente fosse ritenuta minatoria, il reato configurabile sarebbe quello previsto dall'art. 393 c.p.; la sentenza, pertanto, andrebbe annullata senza rinvio per difetto di querela.

3.6. Contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine al diniego delle circostanze attenuanti generiche e alla determinazione della pena rispetto a quella inflitta ai coimputati.

La irragionevolezza del trattamento sanzionatorio riservato al ricorrente risulta evidente dal confronto con le pene esigue determinate per i due coimputati Dott. Ma., anestesista, e sig.ra Balduzzi, collaboratrice del prof. A., ai quali sono state riconosciute anche le attenuanti generiche, nonostante il primo abbia avuto un autonomo e decisivo ruolo nella vicenda contestata e la seconda sia stata condannata anche per i reati ascritti in un diverso processo (riunito a quello di cui si tratta nel grado di appello), compreso quello ex art. 416 c.p., comma 1, per i quali il ricorrente è stato definitivamente prosciolto dal G.u.p. del Tribunale di Milano.

4. Il ricorso presentato nell'interesse di C.G., con unico motivo, denuncia violazione della legge penale per erronea applicazione degli artt. 629 e 393 c.p. nonché manifesta illogicità della motivazione anche per insanabile contrasto con specifici atti del procedimento.

Il motivo è sovrapponibile a quello svolto dal coimputato (illustrato sub 3.5), fatta eccezione per alcune ulteriori ed autonome deduzioni, relative alla specifica posizione di C., il quale, secondo l'impostazione accusatoria, avrebbe concorso nel reato solo dal (OMISSIS), allorquando ebbe il primo contatto con C..

Per superare l'obiezione difensiva secondo la quale C. non era consapevole del presunto profitto illecito perseguito dal prof. A., la Corte di appello ha valorizzato le gravi minacce che egli avrebbe rivolto a C., con un travisamento della prova ed una motivazione viziata sotto ogni profilo: ciò,

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

avuto riguardo, in primo luogo, al contenuto della telefonata del (OMISSIS) fra quest'ultimo e il medico, in precedenza richiamata, dalla quale risultava che il prof. A. e C. si erano accordati per il pagamento della somma di 25.000,00 Euro, esattamente la stessa richiesta da C..

Un ulteriore travisamento della prova consiste nell'aver la Corte affermato che il ricorrente si sarebbe presentato come "(OMISSIS)", così integrando la condotta minatoria, quando tale riferimento non risulta nè dalla trascrizione della telefonata nè dalle deposizioni dei testi Co., Co. e M..

La sentenza, poi, ha desunto la sussistenza dell'elemento psicologico, costituito dalla consapevolezza di perseguire un fine illecito, dal

solo fatto che C., che pure non conosceva l'esatta natura della prestazione svolta dal prof. A., avrebbe formulato gravi minacce.

La conclusione della Corte di appello confonde la minaccia con l'ingiusto profitto, incorrendo in una violazione di legge, e nel contempo fornisce una motivazione apodittica.

Conseguentemente, ove in ipotesi la condotta del ricorrente fosse ritenuta minatoria, il reato configurabile sarebbe quello previsto dall'art. 393 c.p.; la sentenza, pertanto, andrebbe annullata senza rinvio per difetto di querela.

5. La parte civile ha depositato memoria difensiva concludendo per l'inammissibilità del ricorso di A..

## DIRITTO

1. I ricorsi vanno accolti in ordine alla condanna dei due imputati per il delitto di concorso in estorsione (capo 10), mentre dei residui motivi del ricorso di A. è fondato soltanto quello relativo alla rapina avente ad oggetto il telefono cellulare (capo 3).

2. Il primo motivo, in rito, proposto nel ricorso di A., inerente alla inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in dibattimento da H.M., è manifestamente infondato, alla luce del principio statuito dalle Sezioni unite di questa Corte, richiamato e correttamente applicato nella sentenza impugnata e, prima ancora, nell'ordinanza emessa dal Tribunale all'udienza dell'8/3/2017.

La situazione processuale è quella descritta dal ricorrente, essendo pacifico che H.M., nel momento in cui iniziò la propria deposizione alla suddetta udienza, fosse sottoposta a indagini per il delitto di calunnia in danno di A. (reato per il quale è stata poi prosciolta solo con sentenza emessa ex art. 425 c.p.p. in data 9/10/2019) e nel contempo avesse la veste sostanziale per le false informazioni rese al Pubblico Ministero il 6/4/2016.

Proprio una situazione sovrapponibile a quella di cui si tratta è stata esaminata nella pronuncia delle Sezioni unite, citata dai giudici di merito, che ha risolto una diversa questione legata alle interferenze tra le qualità di imputato e testimone, ma nel contempo ha delineato una

sorta di statuto del dichiarante, escludendo in casi quale quello in esame l'ipotesi del collegamento probatorio ex art. 371 c.p.p., comma 1, lett. b), prospettata dalla difesa (Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015, Lo Presti, Rv. 264481, massimata sul punto).

La sentenza, infatti, ha affrontato il problema "di cosa debba intendersi per imputato di reato connesso o collegato a quello per il quale si procede, in riferimento alla posizione del testimone che, proprio in virtù delle dichiarazioni rese, abbia determinato la insorgenza, nei suoi confronti, di elementi indizianti del reato di false informazioni al pubblico ministero, o di favoreggiamento o di calunnia: vale a dire, di reati che trovano fondamento proprio nel tessuto dichiarativo della persona che deve assumere la veste di testimone nel procedimento cui quelle dichiarazioni pertengono sul piano probatorio, o al quale, comunque, appaiono probatoriamente collegate"; ci si è chiesti, "in altri termini, se il reato che consiste in dichiarazioni versate nel processo possa determinare, in capo al dichiarante, l'insorgenza di una posizione di incompatibilità rispetto al munus di testimone".

Le Sezioni unite hanno richiamato e condiviso la giurisprudenza di legittimità che si era "più volte espressa in senso negativo, con particolare riferimento alla portata da annettere alle dichiarazioni "indizianti" di cui all'art. 63 c.p.p. Si è infatti osservato che le dichiarazioni "indizianti" evocate dal comma 1 di tale articolo sono quelle

rese da un soggetto sentito come testimone o persona informata sui fatti che riveli fatti da cui emerga una sua responsabilità penale, e non quelle attraverso le quali il medesimo soggetto realizzi il fatto tipico di una determinata figura di reato (ad es. calunnia, falsa testimonianza o favoreggiamento personale)".

Detta norma di garanzia - continua la pronuncia - "è ispirata al principio *nemo tenetur se detegere*, che salvaguarda la persona che abbia commesso un reato, e non quella che debba ancora commettere il reato (in questi termini, Sez. 6, n. 21116 del 31/03/2004, Turturici, Rv. 229024; nello stesso senso, ex plurimis, Sez. 6, n. 33836 del 13/05/2008, Pandico, Rv. 240790; Sez. 2, n. 36284 del 09/07/2009, Pietrosanto, Rv. 245597; Sez. 3, n. 8634 del 18/09/2014, M., Rv. 262511). Inoltre, come è stato puntualizzato dalla giurisprudenza, in base al principio di conservazione degli atti e della regola ad esso connessa del *tempus regit actum*, le dichiarazioni del soggetto che rivestiva ancora e soltanto lo status di persona informata sui fatti sono legittimamente utilizzabili, nulla rilevando in contrario la circostanza che il dichiarante abbia successivamente assunto condizione di indagato/imputato (Sez. 2, n. 38621 del 09/10/2007, Di Fazio, Rv. 238222).

L'assunto si caratterizza per due aspetti.

Un primo rilievo è che, già da un punto di vista concettuale, l'incompatibilità a svolgere una determinata funzione è caratteristica o qualità normativamente predefinita, che deve necessariamente precedere gli atti che caratterizzano quella funzione: non si può "divenire" incompatibili proprio a causa della funzione che si è legittimati a svolgere in quanto con essa compatibili. Affermare il contrario suonerebbe come una vera e propria petizione di principio. Il soggetto che ha assunto la veste formale e sostanziale della persona informata sui fatti o del testimone, può, infatti, sicuramente andare incontro a cause di incompatibilità a svolgere quest'ultimo ruolo processuale, ove l'esercizio della relativa funzione perduri: ma ciò, sempre in dipendenza di cause esterne ai fatti o alle condotte che integrano i momenti in cui l'esercizio della funzione si esprime.

Se il testimone diviene indagato quale concorrente nel reato cui la testimonianza si riferisce, o per altro reato ad esso connesso o

collegato e ciò non sia una diretta conseguenza della sua testimonianza, è ovvio che si "incrina" la relativa investitura soggettiva e che debba conseguentemente mutare lo status di dichiarante.

Ma ove il testimone non sia chiamato a rispondere di fatti diversi da quelli che integrano il tessuto delle sue stesse dichiarazioni, allora scompare il profilo di una ipotetica incompatibilità, per venire ad emersione soltanto il ben diverso aspetto della attendibilità: resta ferma, infatti, la capacità a testimoniare, con tutti i doveri corrispondenti, mentre si apre la valutazione giurisdizionale del narrato, senza alcuna limitazione legale dei relativi criteri di apprezzamento, posto che la regola della corroboration, evocata come necessaria per le varie figure indicate dall'art. 192, commi 3 e 4, e dall'art. 197-bis c.p.p., non ha ragion d'essere nei confronti del testimone "terzo" rispetto al fatto su cui è chiamato a rispondere secondo verità, a prescindere da qualsiasi fattore che ne possa affievolire la credibilità.

Un secondo profilo che può desumersi dall'orientamento giurisprudenziale di cui si è detto è che l'accertamento relativo alla veridicità di una fonte di prova - ad esempio, per stare alla vicenda oggetto dell'odierno scrutinio, la verifica se un teste abbia o meno mentito o sottaciuto una determinata circostanza - non differisce dalla valutazione della relativa congruenza probatoria, nel senso che la dichiarazione ritenuta falsa non diverge, concettualmente, dalla prova ritenuta inconferente agli effetti dimostrativi del *factum probandum*: e ciò, dunque, anche nelle ipotesi in cui possa essere addirittura ipotizzabile uno specifico reato di "falso" dedotto da quelle dichiarazioni".

Le profonde differenze tra il codice di rito vigente e quello abrogato, proprio in tema di dichiarazioni testimoniali sospettate di falsità, avvalorano evidenza la sentenza Lo Presti - "la fondatezza della tesi che esclude dalla portata applicativa delle dichiarazioni indizianti di cui all'art. 63 c.p.p. (con tutto quel che ne consegue agli effetti che qui interessano) proprio quelle che si riferiscono alle ipotesi di falsità "processuali" che traggono origine dalle dichiarazioni stesse", cosicché viene ribadito che, "in tema di valutazione della testimonianza, il sistema introdotto dal codice di rito separa nettamente la



valutazione della testimonianza ai fini della decisione del processo in cui è stata resa e la persecuzione penale del testimone che abbia eventualmente deposto il falso, attribuendo al giudice il solo compito di informare il p.m. della notizia di reato, quando ne ravvisi gli estremi in sede di valutazione complessiva del materiale probatorio raccolto. Ne consegue che la deposizione dibattimentale del teste, pur se falsa, rimane parte integrante del processo in cui è stata resa e costituisce prova ivi utilizzabile e valutabile in relazione all'altro materiale probatorio legittimamente acquisito, anche sulla base del meccanismo disciplinato ai sensi dell'art. 500 c.p.p., comma 4".

Il Collegio condivide integralmente i principi espressi con chiarezza dalle Sezioni unite, recepiti anche dalla successiva giurisprudenza di legittimità (cfr., ad es., Sez. 6, n. 6938 del 22/01/2019, Ricciardi, in motivazione, nonchè, da ultimo, Sez. 6, n. 13540 del 21/01/2020, Nardi, non mass.).

La difesa non si è confrontata con detta pronuncia nè ha addotto motivi nuovi o diversi per sostenere l'opposta tesi, cosicchè il motivo di ricorso risulta manifestamente infondato (in questo senso v. Sez. 2, n. 19411 del 12/03/2019, Furlan, Rv. 276062).

3. Il secondo motivo, inerente alla dedotta inattendibilità delle dichiarazioni di H.M., è infondato, poichè la motivazione della sentenza impugnata è tutt'altro che manifestamente illogica sul punto, avendo la Corte territoriale espresso con adeguate e coerenti argomentazioni la propria adesione alle valutazioni del primo giudice sul tema, estremamente articolate e puntuali.

3.1. I giudici di merito hanno evidenziato come - alla luce di varie deposizioni e soprattutto del contenuto della telefonata fatta dall'utenza della clinica (OMISSIS), sottoposta ad intercettazione - la giovane, appena riuscì a chiamare i Carabinieri, riferì immediatamente di avere subito l'intervento contro la propria volontà, circostanza che poi confermò agli operanti della polizia giudiziaria intervenuti, a tutti i medici e al Pubblico Ministero che la sentì il giorno successivo.

A prescindere dalla distinzione nominalistica tra "fatto" e "antefatto", tanto censurata dalla difesa, non risulta contestabile che correttamente le sentenze di merito abbiano fatto riferimento a tale circostanza come al nucleo centrale della vicenda, sulla quale si è fondata la condanna per la rapina avente ad oggetto gli ovociti.

Nelle stesse sentenze sono state ampiamente esposte le ragioni per le quali non esiste una interferenza fattuale e logica fra le dichiarazioni false rese inizialmente dalla persona offesa (in ordine alle modalità con cui conobbe il prof. A. e alla propria adesione al percorso di ovodonazione) e l'attendibilità delle sue dichiarazioni circa la costrizione subita, reiterate dai momenti del risveglio dopo l'intervento e del primo contatto avuto con l'esterno sino alle ultime risposte date nel corso del lungo esame dibattimentale, sintetizzato anche nella pronuncia impugnata.

In proposito risultano assai significative le osservazioni svolte dal Tribunale, poi riprese e condivise dalla Corte di appello, a specifica confutazione del motivo di gravame, sotto due distinti profili.

In primo luogo i giudici di merito hanno dato una logica (e non assertiva) spiegazione alle iniziali menzogne della giovane, evidenziando i suoi dubbi e scrupoli di ordine morale e religioso e soprattutto il profondo vincolo che la legava ai familiari, tenuti all'oscuro delle ragioni del trasferimento in Italia e della propria scelta di sottoporsi al trattamento di ovodonazione.

Molteplici elementi sono stati richiamati per giustificare il tormento interiore della giovane ed il forte legame con la madre ed il fidanzato, dal quale fu accompagnata quando, in data (OMISSIS), fu sentita a sommarie informazioni dal Pubblico Ministero e ritrattò le dichiarazioni false inizialmente rese sulle due circostanze sopraindicate.

Proprio questo evento è stato considerato, in secondo luogo, al fine di osservare che già nella fase delle indagini preliminari la persona offesa aveva ristabilito la verità dei fatti, sui quali aveva mentito mesi prima, rendendo poi in dibattimento una testimonianza ritenuta coerente, precisa, immune da contraddizioni e quindi attendibile.

Lo stesso ricorso non ha evidenziato falle nella sua lunga deposizione dibattimentale, in ipotesi trascurate dai giudici di merito, ma si è limitato, nella sostanza, a censurare il giudizio di credibilità della persona offesa sulla base delle false dichiarazioni rese nell'aprile del 2016.

Il Tribunale, poi, con logica motivazione richiamata e condivisa dalla Corte di appello, ha ritenuto che il giudizio di credibilità e attendibilità intrinseca di H.M. non fosse inficiato dalle incertezze dalla stessa palesate in dibattimento in ordine alla disponibilità di un secondo telefono cellulare (di sua proprietà, ulteriore rispetto a quello datole da A.), circostanza sulla quale il primo giudice ha espresso un giudizio di parziale inattendibilità del narrato, fondato non già sulla conclamata falsità di quanto riferito dalla teste, bensì sulla "equivocità dei dati probatori disponibili" (pag. 71).

Proprio avuto riguardo ai motivi di tale giudizio e soprattutto in ragione della evidente diversità dei due eventi (intervento subito a seguito di violenza e sottrazione di un secondo telefono cellulare, peraltro neppure contestata ad A.), i giudici di merito hanno richiamato il principio affermato in tema di valutazione probatoria delle dichiarazioni rese dalla parte offesa, secondo il quale "la frazionabilità della valutazione del narrato è legittima sempre che non sussista un'interferenza fattuale e logica tra la parte di esso ritenuta inattendibile e le rimanenti parti e che l'inattendibilità non sia talmente macroscopica, per accertato contrasto con altre sicure risultanze di prova, da compromettere la stessa credibilità del dichiarante" (così Sez. 6, n. 3015 del 20/12/2010, dep. 2011, Farruggio, Rv. 249200; in senso conforme v. Sez. 5, n. 46471 del 19/10/2015, Rosano, Rv. 265874; Sez. 6, n. 20037 del 19/03/2014, L., Rv. 260160; Sez. 3, n. 3256 del 18/10/2012, dep. 2013, B., Rv. 254133; di recente cfr. Sez. 4, n. 21886 del 19/04/2018, Cataldo, Rv. 272752).

3.2. La Corte territoriale, poi, ha osservato che - come già ampiamente motivato nella sentenza di primo grado - esistevano una serie di riscontri estrinseci idonei ad avvalorare l'attendibilità delle dichiarazioni della giovane, richiamati nella prima parte della decisione impugnata (pagg. 64-68) e ulteriormente sviluppati quanto agli esiti

della perizia grafologica e delle valutazioni medico-legali (pagg. 112-116).

Il Tribunale ha riportato una serie di telefonate intercettate e una conversazione in chat acquisita su supporto informatico ed ha sintetizzato varie deposizioni (pagg. 73-83) ritenute decisive al fine di avvalorare la genuinità del racconto fatto dalla ragazza sulla costrizione subita prima dell'intervento.

I fatti descritti sono stati ritenuti molto significativi perchè riferiti ai giorni immediatamente precedenti l'operazione del 5 aprile 2016.

Nella chat "(OMISSIS)" del telefono in uso a Co.Cr., una delle segretarie della clinica, la stessa - come poi riferito in dibattimento - ed altri dipendenti (ed in particolare B.B., stretta collaboratrice di A.) la sera del (OMISSIS) manifestavano tutta la loro preoccupazione. Trascritto il testo della conversazione, il Tribunale ha concluso che il quadro era "eloquente" (pag. 74): " M. stava male e non aveva intenzione di proseguire il trattamento ormonale, e questo determinava la frustrazione di B., di Mu. e di quant'altri avessero a che fare con lei in quel momento (e che fossero, soprattutto, interessati a che lei prestasse viceversa una piena disponibilità)".

Quello stesso giorno - ha riferito Mu.Ma., altra segretaria e collaboratrice di A., nelle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio nella fase delle indagini preliminari, sintetizzate nella sentenza impugnata (pagg. 5758) - la ragazza "l'aveva chiamata diverse volte, dicendole che voleva tornare a casa e che non voleva più continuare la cura ormonale". Co., D.F., R. e Ma. la stavano aspettando per farle la puntura; le dissero che la giovane "aveva manifestato l'intenzione di non proseguire con l'ovodonazione" ed espressero irritazione perchè "c'erano i pazienti che ormai erano in attesa", nei confronti dei quali "la clinica aveva precise responsabilità". Lei e i colleghi "erano dell'idea di lasciarla andare via ma il professore non voleva".

Un rilievo determinante è stato poi attribuito dai giudici di merito al contenuto della telefonata fatta da A. ad H.M. la sera del giorno precedente all'intervento, subito dopo che il professore aveva appreso da B.B. che la giovane era "scappata"

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

dalla clinica e si era recata al (OMISSIS). L'imputato rimproverò la ragazza e le offrì del denaro, che lei rifiutò recisamente - come riportato nella sentenza di primo grado (pag. 75) manifestando l'intenzione di partire ("No, non voglio niente Non voglio niente (...) Ascoltami, anche se mi dai diecimila, ventimila Euro (...), lo sto partendo").

I giudici di merito, richiamate anche le deposizioni delle testi Ba.da.Cr. e M. sulla scelta finale della giovane di non effettuare il pick up, espressa nei giorni immediatamente precedenti, hanno poi evidenziato le stizzite reazione dell'anestesista Ma. la mattina dello stesso 5 aprile, a fronte di una situazione nella quale risultava chiara la volontà della M. di non sottoporsi all'intervento, conclamata dal suo rifiuto di sottoscrivere i relativi moduli per la prestazione del consenso.

Riportati i brani di telefonate fatte quella stessa mattina dalla Mu. al Dott. Ma. e alla B., il Tribunale con logica argomentazione, ha osservato che "perfino i collaboratori di A. avevano concretamente soppesato (aderendovi o rifiutandola, a seconda dei caratteri), l'eventualità di porre in essere accorgimenti costrittivi nei confronti della ragazza. Ed il fatto che M. abbia raccontato proprio di aver subito una costrizione pre-operatoria, peraltro da parte degli stessi protagonisti di dette conversazioni ( A. e B. su tutti) e dopo pochissime ore dalla registrazione di queste ultime, certamente costituisce un elemento di riscontro forte ed univoco, che corrobora giocoforza l'attendibilità oggettiva del narrato testimoniale" (pag. 83).

Ulteriori riscontri alla versione accusatoria sono stati individuati dal Tribunale (pagg. 85-89) e dalla Corte di appello (pagg. 65-66) nelle risultanze variamente riferibili ai momenti successivi al risveglio della giovane, ovvero all'arrivo in clinica degli operanti di Polizia (che la videro terrorizzata), al suo ricovero presso la Ma. (ove fu immediatamente diagnosticata una sindrome post-traumatica da stress) e all'evoluzione della sua situazione psicofisica monitorata nel corso dei mesi successivi.

Risulta ineccepibile anche la motivazione con la quale i giudici di merito hanno spiegato per quale ragione la ragazza (secondo quanto riferito, in particolare dalla teste Ba.da.Cr., che pure non

capiva il francese) si preoccupò e si agitò per la sparizione del telefono, che era il suo strumento di comunicazione con l'esterno; appena riuscì a parlare con i Carabinieri, chiamando con l'utenza fissa della clinica, la persona offesa denunciò di avere subito l'operazione contro la propria volontà, circostanza riscontrata anche secondo altra argomentazione tutt'altro che illogica - dalla pacifica immediata sparizione dei suoi vestiti, a conferma della ipotesi "che gli stessi fossero stati strappati o tagliati, o che potessero comunque recare tracce del fatto che l'intervento chirurgico era stato eseguito contro la sua volontà" (pag. 69 della sentenza di primo grado).

I giudici di merito hanno evidenziato come la giovane, sia agli operatori del "112" sia ai poliziotti intervenuti, aveva chiesto aiuto perchè le erano stati prelevati gli ovociti, fatto del quale si era lamentata ancor prima di chiamare i Carabinieri, come riferito dal teste S. (presente nella clinica per altri motivi) ed anche dalla segretaria Mu., che ha rievocato il pianto e le urla della M. contro A., accusato "di averle sottratto il telefono e anche gli ovociti", e la reazione del ricorrente che la insultava e "le diceva che lui era potente, che lui era il Professore".

La stessa originaria coimputata, assolta già in primo grado, ha ricordato che la clinica versava in difficoltà finanziarie, il conto era "in rosso" (come emerso anche nella vicenda relativa alla pratica di fecondazione assistita per M.D.) e che in quel periodo l'unica donatrice era la M., circostanza confermata dal contenuto di alcune telefonate intercettate, dalle quali pure risultò che "proprio in quei giorni la clinica aveva programmato l'intervento di impianto di ovuli a ben tre coppie presenti in clinica" (pag. 68 della sentenza impugnata, che ha richiamato sul punto quella di primo grado, la quale ha collocato "l'apprezzamento logico-indiziario del movente" sempre sul piano dei riscontri).

3.3. Il ricorrente ha ommesso di confrontarsi con buona parte delle argomentazioni svolte nelle due sentenze in tema di riscontri, del tutto prive di illogicità manifeste, dovendosi peraltro ribadire che la necessità di un rigoroso vaglio dell'attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, specie se costituitasi parte civile, non si traduce nella parificazione della stessa "al dichiarante coinvolto nel fatto, in relazione al quale la necessità del reperimento di riscontri

esterni è stabilita dall'art. 192 c.p.p., comma 3" (così Sez. 2, n. 41751 del 04/07/2018, Capraro, Rv. 274489; in senso conforme cfr., ex plurimis, Sez. 3, n. 10378 del 08/01/2020, M., Rv. 278540).

Il senso di detto principio, consolidato nella giurisprudenza di legittimità, "è quello di imporre un vaglio rinforzato dell'attendibilità del testimone portatore di un astratto interesse a rilasciare dichiarazioni etero accusatorie e non certo quello di negare l'autonomo valore probatorio delle stesse. In tal senso, qualora possa risultare opportuna l'acquisizione di positive conferme esterne a tali dichiarazioni, queste possono consistere in qualsiasi elemento di fatto idoneo ad escludere l'intento calunniatorio della persona offesa, ma non devono certo risolversi necessariamente in autonome prove del fatto imputato, nè devono assistere ogni segmento della narrazione della stessa, posto che la loro funzione è sostanzialmente quella di asseverare esclusivamente ed in via generale la sua credibilità soggettiva" (Sez. 5, n. 21135 del 26/03/2019, S., Rv. 275312; nello stesso senso, da ultimo, Sez. 2, n. 29698 del 16/09/2020, Comito, non mass.).

Inoltre, le Sezioni unite hanno statuito che "la valutazione della credibilità della persona offesa dal reato rappresenta una questione di fatto che ha una propria chiave di lettura nel compendio motivazionale fornito dal giudice e non può essere rivalutata in sede di legittimità, salvo che il giudice non sia incorso in manifeste contraddizioni" (Sez. U, n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte, Rv. 253214); da ultimo si è ribadito che l'attendibilità della persona offesa dal reato è questione di fatto, non censurabile in sede di legittimità, salvo che la motivazione della sentenza impugnata sia affetta da manifeste contraddizioni, o abbia fatto ricorso a mere congetture, consistenti in ipotesi non fondate sull'id quod plerumque accidit, ed insuscettibili di verifica empirica, od anche ad una pretesa regola generale che risulti priva di una pur minima plausibilità (Sez. 4, n. 10153 del 11/02/2020, C., Rv. 278609).

Alla luce del quadro probatorio descritto dai giudici di merito, supportato - come detto - da motivazione adeguata e tutt'altro che illogica, risultano assai depotenziate le censure inerenti all'esito della perizia grafologica e alle valutazioni medico-legali, che sono state comunque disattese

dalla Corte di appello con motivazione immune dal vizio denunciato.

Quanto alla perizia grafologica, la difesa, nel corso del processo, ha svolto deduzioni non sempre coerenti: in primo grado ha richiamato le conclusioni dei consulenti dell'imputato, laddove hanno attribuito alla M. la provenienza delle sigle; in appello ha in sostanza dedotto che la mancata apposizione delle sigle da parte della ragazza di per sé non dimostrava il dissenso all'intervento; con il ricorso in esame si è contestata l'attendibilità della conclusione del perito sulla sicura non autenticità delle sigle.

Invero, dalla lettura delle trascrizioni dell'esame dibattimentale della Dott.ssa Ca., allegate al ricorso, non si evince affatto che l'accertamento peritale ha violato le "più elementari regole scientifiche condivise in materia", conclusione questa frutto di rielaborazione e interpretazione da parte della difesa. Come osservato dai giudici di merito, infatti, il perito ha serenamente ammesso che sarebbe stato più opportuno fare svolgere alla M. un saggio grafico, ma nel contempo, sulla base di una serie di precisi e chiari elementi (i più rilevanti dei quali sono stati riportati a pagg. 114-115 della sentenza impugnata), ha confermato con certezza che le sigle sui moduli del 5/4/2016 non possono essere state apposte dalla persona offesa.

E' logico anche un ulteriore rilievo svolto dalla Corte territoriale: la circostanza "che il perito non abbia potuto attribuire con certezza le sigle a nessuno degli imputati, emergendo solo delle somiglianze con la scrittura dell' A., è ben spiegabile col fatto che la sigla è un tratto assai breve e che pertanto, se è più facile escluderne la paternità di un soggetto determinato, è difficile individuarne positivamente caratteristiche di sicura paternità. Soprattutto si deve osservare che, essendo le sigle apposte sui moduli sicuramente false, è evidente che chi le ha apposte ha cercato di modificare il tratto rispetto alla propria scrittura" (pag. 115).

Quanto alla valutazione espressa dalla Dott.ssa Collini, specialista in medicina legale e operante in un'articolazione ospedaliera deputata al trattamento delle violenze, i giudici di merito, sulla base dell'esame dibattimentale e della scheda clinica redatta a distanza di appena un

giorno dal pick up, non hanno inteso esprimere un giudizio positivo sulla causalità delle lesioni, bensì hanno osservato che - secondo il dichiarante esperto - le ecchimosi riscontrate erano compatibili con la dinamica violenta descritta dalla ragazza, circostanza anch'essa che dimostra l'assenza di elementi che facciano dubitare della obiettività della persona offesa, nei termini più volte precisati dalla costante giurisprudenza di legittimità (cfr., ad es., Sez. U, n. 33583 del 26/03/2015, Lo Presti, Rv., 264481, in motivazione; Sez. U, n. 41461 del 19/07/2012, Bell'Arte, Rv. 253214; Sez. 2, n. 43278 del 24/09/2015, Manzini, Rv. 265104; Sez. 5, n. 1666 del 08/07/2014, dep. 2015, Pirajno, Rv. 261730; da ultimo v. Sez. 2, n. 29007 del 09/10/2020, Casamonica, non mass.).

Le sentenze di merito, poi, hanno anche rimarcato come sulla eziologia degli ematomi A. avesse fornito versioni plurime e tra loro inconciliabili, sintetizzate nella pronuncia del Tribunale (pagg. 84-85).

3.4. Il ricorrente ha richiamato in chiave difensiva alcune dichiarazioni rese da tre testi (Co., D.C. e D.F.), deducendo sul punto la manifesta illogicità della motivazione, in quanto non vi sarebbe "corrispondenza tra di essa e il compendio probatorio acquisito nel contraddittorio delle parti".

Pur denunciando formalmente un vizio motivazionale, la difesa, però, non ha dedotto un travisamento della prova, avuto riguardo alle suddette dichiarazioni, ma ne ha fornito una diversa valutazione, valorizzando alcune affermazioni ed obliterandone altre, sollecitando una rilettura delle prove poste a fondamento della decisione impugnata.

Tuttavia, secondo il diritto vivente, è preclusa alla Corte di cassazione "la possibilità di una nuova valutazione delle risultanze acquisite, da contrapporre a quella effettuata dal giudice di merito, attraverso una diversa lettura, sia pure anch'essa logica, dei dati processuali o una diversa ricostruzione storica dei fatti o un diverso giudizio di rilevanza o comunque di attendibilità delle fonti di prova" (così Sez. 3, n. 18521 del 11/01/2018, Ferri, Rv. 273217; in senso conforme, ex plurimis, v. Sez. 5, n. 15041 del 24/10/2018, dep. 2019, Battaglia, Rv. 275100, in motivazione; Sez. 4, n. 1219 del 14/09/2017, dep. 2018, Colomberotto, Rv. 271702; Sez. 2, n. 7986 del 18/11/2016, dep. 2017,

La Gumina, Rv. 269217; Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; da ultimo cfr. Sez. 2, n. 32233 del 16/10/2020, Greco, non mass.).

Inoltre, la valutazione dei dati processuali, il giudizio sull'attendibilità dei testi e sulla credibilità di alcuni invece che di altri, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale, nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento (Sez. 5, n. 8188 del 04/12/2017, dep. 2018, Grancini, Rv. 272406, in motivazione; Sez. 5, n. 51604 del 19/09/2017, D'Ippedico, Rv. 271623; Sez. 2, n. 7667 del 29/01/2015, Cammarota, Rv. 262575; Sez. 2, n. 20806 del 05/05/2011, Tosto, Rv. 250362; da ultimo v. Sez. 1, n. 31003 del 25/09/2020, Hasanaj, non mass.).

Anche a prescindere dal ricordato profilo di inammissibilità della deduzione, va rilevato che la Corte di appello ha dato una esaustiva risposta alle doglianze difensive (pagg. 117-118), osservando che: Co.Cr. riferì di una situazione tutt'altro che tranquilla nella fase preoperatoria (fu invitata dalla B. a non avvicinare la ragazza) ed è ben plausibile che la stessa possa non avere percepito i rumori provenienti dalla sala operatoria, alla luce della minuziosa ricostruzione dei luoghi effettuata dal Tribunale, anche ad esito di un sopralluogo del Collegio e delle parti presso la clinica (pagg. 64-66); Ba.da.Cr., presente solo al momento del risveglio della giovane, parlò della sua ira con A. per la sottrazione del telefono (sul punto si è detto in precedenza), ma anche del suo pianto e del dolore manifestato per la paura di non poter più avere figli, già espressa in passato; D.F., poi, non è stato ritenuto attendibile laddove riferì, in contrasto con quanto dichiarato dalla stessa Ba.da.Cr., che la M., una volta svegliatasi, era "normalissima", considerato anche che egli evocò baci della ragazza alle mani di Ma. ed abbracci ad A., circostanze mai riferite dagli imputati, in ipotesi agli stessi evidentemente favorevoli.

In conclusione sul punto, ritiene il Collegio che il giudizio di attendibilità delle dichiarazioni di H.M., espresso dalla Corte di appello, in conformità alle valutazioni del Tribunale, sia

sorretto da una motivazione adeguata, tutt'altro che manifestamente illogica.

4. E' infondato anche il motivo in tema di definizione giuridica del fatto contestato al capo 1), quanto all'impossessamento degli ovociti, qualificato in entrambe le sentenze come rapina.

Va premesso che, rispetto alle ampie argomentazioni del Tribunale (pagg. 98-102) e della Corte di appello (pagg. 118-120), la questione controversa ha ora un ambito più ristretto, poiché il ricorrente - come si è in precedenza illustrato - ha censurato detta qualificazione giuridica essenzialmente sotto un unico profilo.

La difesa non contesta che - come correttamente sostenuto dai giudici di merito - gli ovociti siano parte del corpo suscettibili di valutazione patrimoniale, quindi cose mobili in senso realistico, comprensive cioè anche delle "cose che possono essere mobilizzate ad opera dello stesso ladro mediante la loro avulsione od enucleazione, o ricorrendo ad analoghe attività materiali" (teoria della "mobilizzazione", pag. 72 della sentenza di primo grado), come peraltro affermato nella sentenza emessa da questa Corte nella fase cautelare (Sez. F, n. 39541 del 17/08/2016, Rv. 267990), richiamata nel ricorso a confutazione della tesi sostenuta nella sentenza impugnata.

Con detta pronuncia, infatti, si osservò come per la giurisprudenza di legittimità "la qualità di cosa mobile possa essere attribuita anche alla cosa che sia stata mobilizzata ad opera dello stesso autore del fatto mediante la sua avulsione o enucleazione".

In proposito, esaminando varie pronunce di questa Corte sul tema, si può per prima citare una risalente sentenza nella quale si è osservato che il concetto di cosa mobile agli effetti penali non corrisponde a quello considerato dal diritto civile, in quanto esso comprende tutte le cose di per sé mobili o che possono essere rese mobili anche ad opera dello stesso ladro, quale la pertinenza di un immobile, come il cancello, che la legge civile assoggetta al regime immobiliare, ma che rientra nella nozione di cosa mobile prevista dall'art. 624 c.p., passibile di furto (Sez. 1, n. 8514 del 12/02/1974, Rossi, Rv. 128491).

Successivamente, sulla base di una nozione di cosa mobile "in senso realistico", si è affermato che tale non è solo la cosa di per sé mobile, avente l'attitudine a muoversi da sé o ad essere trasportata da luogo a luogo, ma anche quella che può essere mobilizzata ad opera dello stesso ladro mediante la sua avulsione o enucleazione o ricorrendo ad analoghe attività materiali, come nel caso (particolare) di sottrazione di una protesi dentaria da un cadavere, che integra il reato di furto (Sez. 2, n. 9802 del 07/06/1984, Dagrada, Rv. 166566).

Ribadito il principio che, agli effetti penali, nella distinzione tra cosa mobile e immobile non occorre far riferimento ai principi civilistici, quanto alla condotta criminosa, per cui deve essere considerata mobile ogni cosa passibile di sottrazione e impossessamento, in altra pronuncia si è statuito che la deviazione del corso di un fiume al fine di trarre ingiusto profitto non integra solo il reato previsto dall'art. 632 c.p., ma anche quello del furto continuato dell'acqua che vi scorre (Sez. 4, n. 11008 del 13/10/1995, Rizzo, Rv. 202971).

Più di recente questa Corte, richiamando i principi già affermati in precedenza, ha osservato che "la nozione penalistica di cosa mobile non coincide con quella civilistica, rivelandosi per certi aspetti più ridotta e, per altri, più ampia: è più ridotta laddove non considera cose mobili le entità immateriali come, appunto, le opere dell'ingegno e i diritti soggettivi - che, invece, l'art. 813 c.c., assimila ai beni mobili; è più ampia, laddove comprende beni che, originariamente immobili o costituenti pertinenze di un complesso immobiliare (queste ultime assoggettate dall'art. 818 c.c., al regime dei beni immobili), siano mobilizzati, divenendo quindi asportabili e sottraibili e, pertanto, potenzialmente oggetto di appropriazione. Ulteriore conferma di ciò si desume (...) dall'art. 624 cpv. c.p., che considera cosa mobile anche l'energia, elettrica o di altra natura, munita di valore economico" (così Sez. 2, n. 20647 del 11/05/2010, Cormiani, Rv. 247271, in una fattispecie relativa all'appropriazione indebita di disegni e progetti industriali coperti da segreto, in relazione ai quali il reato è stato ritenuto sussistente con riguardo soltanto ai documenti che li rappresentavano).

Successivamente alla pronuncia emessa nella fase cautelare della vicenda in esame, è stato ribadito che, "in tema di reati contro il patrimonio,

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

per "cosa mobile" deve intendersi qualsiasi entità di cui sia possibile la fisica detenzione, sottrazione, impossessamento od appropriazione e che sia in grado di spostarsi autonomamente ovvero di essere trasportata da un luogo ad un altro, compresa quella che, pur non mobile originariamente, sia resa tale mediante l'avulsione o l'enucleazione dal complesso immobiliare di cui faceva parte"; pertanto il reato di furto "può ben avere ad oggetto anche gli alberi, pur se originariamente piantati nel terreno" (Sez. 4, n. 6617 del 24/11/2016, dep. 2017, Frontino, Rv. 269225).

Citando testualmente questo principio, si è di recente ravvisato il tentato furto aggravato nella condotta di coloro che avevano cercato di sradicare dal marciapiede, sul quale si trovava infissa, una colonnina telefonica, trainandola con un cavo fissato alla parte posteriore di un'autovettura (Sez. 5, n. 7559 del 13/12/2018, dep. 2019, La Marca, non mass.).

Sulla base di questo costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, la sentenza impugnata, aderendo alle argomentazioni del primo giudice, ha affermato che è possibile parlare di "reificazione" anche a proposito degli ovociti, che fanno parte del circuito biologico della donna fino a quando sono parte del suo corpo, ma divengono "cosa" nel momento in cui vengono distaccati.

In ragione della particolarità del caso in esame, trattandosi di distacco da un corpo umano e non da un immobile, è a quel momento che viene ricondotta la detenzione degli ovociti, e non a quello precedente in cui gli stessi erano mobilizzabili ma non ancora mobili (mentre in almeno alcune delle pronunce prima citate la detenzione è stata implicitamente considerata precedente all'avulsione o enucleazione).

La peculiarità dell'intervento di pick up (che comporta l'aspirazione del liquido follicolare contenente gli ovociti attraverso un sottile ago e il trasferimento del liquido in laboratorio, ove viene esaminato al microscopio per recuperare gli ovociti, poi posti in speciali terreni di coltura) non è di ostacolo alla configurabilità in capo alla donna della detenzione dei gameti femminili, che la stessa può anche donare a coppie con problemi di fertilità, in presenza di determinati presupposti.

Proprio nella sentenza n. 162 del 10/6/2014, con la quale è stata dichiarata "l'illegittimità costituzionale della L. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 4, comma 3, (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili", la Corte costituzionale ha ribadito che gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, devono ritenersi leciti, sempre che non siano lesi altri interessi costituzionali.

La stessa difesa riconosce come incontestabile il fatto che "gli ovociti acquistano lo status di cosa mobile solo al termine del processo di asportazione dal corpo umano (c.d. reificazione)".

Non vi è dubbio, dunque, che gli ovociti, una volta distaccati, siano passibili di sottrazione e impossessamento, nel caso di specie descritto nel capo d'imputazione ("dopodiché, appena eseguito il prelievo, mentre la paziente era ancora sedata, si impossessavano degli ovociti prelevati"), come integrato dopo la pronuncia emessa da questa Corte nella fase cautelare, ove si era osservato che in detto capo, all'epoca, era stata contestata esclusivamente l'azione di separazione degli ovociti dal corpo della donna e non la condotta successiva di impossessamento, cosicché "il fatto non poteva essere diversamente qualificato", integrando solo il reato di violenza privata.

Con fondamento, dunque, la sentenza impugnata ha rilevato che la fondamentale obiezione mossa nella pronuncia di questa Corte è stata superata dalla successiva modifica dell'imputazione.

Resta, dunque, la questione riproposta con il ricorso, con il quale si è rimarcato che la supposta azione violenta è stata realizzata quando non esisteva la cosa mobile oggetto dell'impossessamento, in quanto gli ovociti erano ancora parte del corpo umano.

Ad avviso della difesa, l'integrazione del capo d'imputazione, fatta dal Pubblico Ministero dopo la citata sentenza della Suprema Corte, è stata erroneamente valorizzata dalla Corte di appello: infatti, dopo che gli ovociti, in seguito alla

supposta attività violenta, erano venuti ad esistenza quali cose mobili, l'unica azione posta in essere dal prof. A. è stata la loro mera apprensione, condotta assorbita dai reati di lesione personale e violenza privata ovvero, diversamente opinando, che integra solo il reato di furto.

La tesi propugnata dal ricorrente è stata disattesa dalla Corte di appello, secondo la quale "...quella violenza, che l'appellante vuole qualificare solo come violenza privata, perchè consistita nell'imporre alla vittima di tollerare l'asportazione degli ovociti, non è altro che la violenza esercitata sulla persona, necessaria per integrare il delitto di rapina. Posto che - si ripete - il delitto di rapina si realizza tramite l'offesa sia alla persona sia al patrimonio, ecco che la violenza, esercitata imponendo fisicamente alla vittima di tollerare l'asportazione degli ovociti, viene a integrare il delitto di rapina, nel momento in cui essa costituisce la premessa necessaria per giungere all'impossessamento degli ovociti" (pag. 120).

L'argomentazione della Corte risulta condivisibile, avendo ben evidenziato l'elemento fondamentale che impone di considerare integrato nel caso di specie il delitto di rapina, dalla ben nota natura plurioffensiva, in quanto lesivo non solo del patrimonio, ma anche della libertà e della integrità fisica e morale della persona aggredita per la realizzazione del profitto: si tratta della immediatezza e strumentalità fra la condotta violenta posta in essere sulla donna e l'impossessamento degli ovociti poi utilizzati per la fecondazione.

L'imputato, infatti, usò violenza per costringere la ragazza a subire l'intervento, ponendola poi in stato d'incapacità di agire mediante sedazione, al preciso ed esclusivo scopo di prelevare i suoi ovociti, poi fecondati, con successivo impianto degli embrioni in tre pazienti e, quindi, di conseguire un ingiusto profitto.

Come già efficacemente evidenziato dal Tribunale, "tra la violenza fisica esercitata sulla vittima, la sua successiva sedazione (non voluta dalla stessa), l'asportazione degli ovociti ed il loro impossessamento non vi è alcuna soluzione di continuità causale" (pag. 102), ragione per la quale è stato anche correttamente escluso il concorso con la rapina del reato di violenza

privata, pure indicato nello stesso capo d'imputazione.

Anche il ricorrente, invero, ha riconosciuto che la "condotta di apprensione, indubbiamente, si presenta come un naturale sviluppo della violenza esercitata" in precedenza.

La condotta di A., pertanto, non può essere ridotta nell'alveo del solo reato ex art. 610 c.p., perchè verrebbe del tutto obliterato l'impossessamento degli ovociti, prelevati alla giovane contro la sua volontà.

Il Tribunale ha pure considerato, escludendone la fondatezza, l'alternativa proposta in via di estremo subordine dalla difesa, vale a dire quella di ravvisare "un concorso tra un reato di violenza privata (la costrizione all'intervento di pick-up) ed un furto (la sottrazione e l'impossessamento del prelevato). La soluzione è però evidentemente artificiosa, poichè frazionata in modo ingiustificato una sequenza materiale unitaria, e come tale già regolata dalla fattispecie complessa di cui all'art. 628 c.p." (pag. 100): si tratta di una puntuale argomentazione che il Collegio condivide integralmente.

5. Come si è anticipato, è fondato il motivo relativo alla condanna per la rapina avente ad oggetto il telefono cellulare (capo 3 dell'imputazione), reato per il quale l'imputato era stato assolto dal Tribunale.

I giudici di merito, pur affermando entrambi che il telefono cellulare era di proprietà di A., hanno ritenuto in primo grado che non fosse ammissibile il furto o la rapina di cosa propria e in secondo grado che la titolarità di un diritto di godimento sul telefono, sorto da un contratto di comodato, consentisse di tutelare H.M., alla quale l'imputato sottrasse il cellulare contro la sua volontà.

Il Pubblico Ministero e la parte civile appellanti, invero, avevano ritenuto configurabile il delitto di rapina sul presupposto che il cellulare fosse diventato di proprietà della ragazza.

La sentenza impugnata, a sostegno della propria conclusione, ha richiamato due pronunce di questa Corte, in tema di invasione di terreni o edifici, con le quali si è affermato che la norma di cui all'art. 633 c.p. comprende nella sua tutela non



## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

solo la proprietà, ma anche il possesso dei terreni e degli edifici, essendo diretta a salvaguardare quel rapporto di fatto che viene esercitato sugli immobili sia dal proprietario che da terzi. Infatti, con il termine "altrui" la norma ha inteso tutelare non solo il diritto di proprietà, ma anche ogni altro rapporto con l'immobile di soggetto diverso dal proprietario, ma interessato allo stesso modo alla libertà e integrità del bene: "data la latitudine della nozione penale di "altruità" della cosa, colui che formalmente è il proprietario può essere perfino l'autore materiale del reato di invasione ex art. 633 c.p. in danno dell'attuale possessore dell'immobile" (Sez. 2, n. 4823 del 25/11/2005, dep. 2006, Nardon, Rv. 233232; Sez. 2, n. 3776 del 10/11/1981, dep. 1982, Malpicci, Rv. 153161).

Lo stesso principio è stato successivamente affermato a proposito del reato di usurpazione: "analogamente a quanto affermato dalla giurisprudenza di questa Corte in relazione al reato previsto dall'art. 633 c.p. (invasione di terreni o edifici), può fondatamente ritenersi che anche con riferimento al delitto di usurpazione previsto dall'art. 631 c.p., con il termine "altrui" il legislatore abbia inteso tutelare non solo il diritto di proprietà, ma anche ogni altro rapporto con l'immobile di soggetto diverso dal proprietario, ma interessato allo stesso modo alla libertà e integrità del bene" (così Sez. 2, n. 44028 del 17/09/2010, Cambria, Rv. 249038).

Queste pronunce, però, si riferiscono a reati (artt. 631 e 633 c.p.), che hanno ad oggetto beni immobili e, pertanto, non risultano pertinenti.

Altre sentenze di questa Corte hanno tracciato gli elementi distintivi fra il reato di furto e quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ma sempre sul presupposto che si trattasse di cose altrui (Sez. 5, n. 55026 del 26/09/2016, Degasperi, Rv. 268907; Sez. 5, n. 32383 del 19/02/2015, Castagna, Rv. 264349; Sez. 5, n. 4975 del 13/12/2006, dep. 2007, Gobetti, Rv. 236316).

La pronuncia pertinente nel caso di specie è quella delle Sezioni unite (Sez. U, n. 40354 del 18/07/2013, Sciuscio, Rv. 255975), citata nella sentenza di primo grado (pag. 104).

Chiamate a dirimere due questioni controverse nella giurisprudenza di legittimità, che in questa sede non rilevano, le Sezioni unite hanno osservato che "l'evocazione dell'altruità del bene

vale ad escludere la rilevanza penale della sottrazione della res propria. Tale soluzione di un tema classicamente controverso trova peraltro conforto anche nell'art. 627 c.p. che punisce la sottrazione di cosa comune con una pena più lieve di quella prevista per il reato di furto di cui all'art. 624 c.p.; e sarebbe irrazionale punire con la più severa sanzione prevista da tale ultima fattispecie una condotta sicuramente meno grave, costituita dalla sottrazione compiuta da chi ha la piena proprietà della cosa (...) La fattispecie protegge ad un tempo la detenzione qualificata, nonché la proprietà e le altre situazioni giuridiche cui si è già ripetutamente fatto cenno. Tale duplicità viene in evidenza, per quel che qui interessa, quando situazioni giuridiche soggettive e situazioni fattuali fanno capo a diverse persone. In tal caso, la lesione del bene giuridico è duplice: proprietario e possessore in senso penalistico sono persone offese e legittimate a proporre querela" (sulla base di questo ultimo principio è stata riconosciuta al responsabile di un supermercato la legittimazione a proporre querela).

In altra precedente sentenza questa Corte aveva già escluso che anche il proprietario che non ha il possesso della cosa possa commettere furto: ciò alla luce di una "interpretazione sistematica degli artt. 624,334 e 388 c.p., e in particolare dell'art. 334 c.p., comma 3 e art. 388 c.p., comma 3, che prevedono una pena minore quando la sottrazione o il danneggiamento di una cosa sottoposta a sequestro o a pignoramento viene commessa dal proprietario della cosa non affidata alla sua custodia. Infatti, si è rilevato in dottrina che se il termine "altrui" non venisse inteso nel significato di proprietà di altri si cadrebbe nell'assurdo di punire il proprietario che sottrae un bene proprio dato in pegno in maniera più grave del proprietario che sottrae un bene sottoposto a sequestro o a pignoramento, e non sembra dubbio che questa seconda fattispecie sia più grave, perchè finisce con il ledere, oltre all'interesse funzionale della pubblica amministrazione, nell'art. 334 c.p., o all'interesse all'osservanza dei provvedimenti giudiziari, nell'art. 388 c.p., anche l'interesse patrimoniale a tutela del quale sono stati disposti il sequestro o il pignoramento. Anche un bene dato in pegno - si è aggiunto - potrebbe formare oggetto di un pignoramento o di un sequestro e, se si dovesse seguire la tesi giurisprudenziale innanzi richiamata, "si dovrebbe concludere che la sottrazione del bene al creditore pignoratizio da

parte del proprietario integra normalmente un furto, ma costituisce il meno grave reato di sottrazione di cosa sottoposta a sequestro o a pignoramento, nelle diverse ipotesi previste dall'art. 344 c.p., comma 3 e art. 388 c.p., comma 3, nel caso in cui il bene dato in pegno sia stato anche sequestrato o pignorato" (Sez. 5, n. 46308 del 24/10/2007, Giove, Rv. 238292).

Ritiene il Collegio che non vi siano valide ragioni per discostarsi da tale principio, statuito anche dalle Sezioni unite, che invero non sono state neppure prospettate nella sentenza impugnata.

L'eventuale violazione da parte di A. degli obblighi derivanti da un contratto di comodato, ritenuta sussistente dalla Corte territoriale, avrebbe avuto rilievo solo sotto il profilo civilistico.

6. Quanto alla vicenda della estorsione in danno di C.L. e M.D., ascritta ad A. e C. in concorso tra loro, ritenuta tentata dal Tribunale e dalla Corte di appello riqualficata nella ipotesi consumata, con fondamento i ricorrenti hanno dedotto che la divergenza nella definizione giuridica del fatto è conseguenza di una ricostruzione dell'episodio fatta in modo parzialmente diverso dai giudici di merito.

Nella sostanza, il Tribunale ha ritenuto che C.L. si fosse liberamente determinato a corrispondere la somma di 16.000,00 Euro ad A., il quale poi avrebbe tentato di ottenere con minaccia ulteriori 9.000 Euro, non dovuti; la Corte di appello, invece, ha affermato che l'importo dovuto dalla coppia ad A. fosse quello di 6.800,00 Euro, congruo rispetto alla prestazione svolta ed inizialmente richiesto dal medico, cosicché le successive richieste sarebbero state ingiustificate e il pagamento di 9.200,00 Euro (la differenza fra i 16.000,00 Euro corrisposti e la somma dovuta) il frutto di un'estorsione consumata, nella quale restava assorbita la condotta minacciosa intesa ad ottenere altri 9.000,00 Euro.

Va osservato, in primo luogo, che la sentenza impugnata ha ommesso di considerare che, nella pacifica ricostruzione del fatto operata sulla base delle deposizioni di C. e M. e delle conversazioni telefoniche intercettate, la somma di 10.800,00 Euro quantificata da A. in un secondo momento, per via di ulteriori oneri economici, fu richiesta il 9/4/2016 tramite la segretaria Mu. senza alcuna

condotta intimidatoria. Sino al pagamento di tale somma manca in radice un elemento costitutivo del reato.

Dalle successive telefonate fatte da A., fra l'(OMISSIS), alle segretarie Mu. e Co. ed anche alla coppia, sintetizzate dai giudici di merito, risultano le richieste di pagamento immediato di somme oscillanti fra i 25.000,00 Euro ed i 50.000,00 Euro.

Il Tribunale, richiamando la deposizione resa in dibattimento da C. (pag. 108), ha osservato che questi aveva trovato un accordo con A., per giungere ad una soluzione amichevole della controversia ed aveva anche inviato al legale del professore la bozza di un accordo transattivo nel quale era previsto il pagamento della somma di 26.000,00 Euro, con pagamento immediato da parte sua di 15.000,00 Euro e rateizzazione mensile del residuo importo, che sarebbe stato scalato dallo stipendio della M., che lavorava nella clinica (OMISSIS) quale psicologa.

La veridicità di tale accordo - ha evidenziato il Tribunale - risulta confermata dal contenuto della telefonata del (OMISSIS) fra C. e la Mu. (sintetizzata nella sentenza - pag. 114 - e allegata ai ricorsi), nella quale il primo riferì alla segretaria del professore di avere ragionato con A. in un "momento di calma" e di avere trovato una soluzione con il pagamento immediato della somma di 15.000,00 Euro e il frazionamento della residua somma, sino a 25.000,00 Euro, in rate mensili di 1.000,00 Euro, da detrarre dallo stipendio della propria compagna.

Secondo la Corte di appello, tale accordo "non può essere ritenuto il frutto di una libera determinazione", conclusione, però, che sulla base dei dati processuali considerati da entrambi i giudici (deposizione di C. e trascrizione della telefonata intercettata) non appare supportata da una logica motivazione, in grado di superare quella del Tribunale, secondo la quale la transazione conclusa il (OMISSIS) con l'intervento del legale di A. fu il risultato di una trattativa, per quanto estenuante, conclusasi prima dell'intervento di C., rimasto sino a quel momento estraneo alla vicenda, dato questo (pacifico) ritenuto con fondamento assai significativo.

## La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

La sentenza di primo grado non è stata logicamente confutata da quella di appello neppure laddove ha spiegato che il pagamento del 18/4/2016 fu fatto da C. in adempimento di detto accordo e non già per effetto delle minacce successivamente ricevute da C. (non risultando rilevante l'esborso di 1.000,00 Euro in più, se si considera anche che C. ha riferito in dibattimento di un debito complessivo di 26.000,00 Euro e di una quota addebitabile alla M. di 10.000,00 Euro).

Il Tribunale, però, ha ritenuto che le minacce rivolte da A. e C., finalizzate ad ottenere da Co. l'immediato pagamento della somma complessivamente pattuita (in forza dell'accordo del (OMISSIS)), avessero integrato il reato di tentata estorsione, in quanto detto accordo aveva natura costitutiva, nel senso che "non mirava ad altro che a frazionare un obbligo solidale, concentrando su C. soltanto una parte - la più consistente - della prestazione pecuniaria" (pag. 115).

Era diventata parziaria, dunque, un'obbligazione nata con altra natura; infatti, "le prestazioni rese dal professore interessavano certamente entrambi i membri della coppia (trattandosi d'altronde di una procedura di fecondazione omologa, sicchè, almeno in astratto, il corrispettivo obbligo di pagarne il prezzo costituiva, in assenza di patti contrari, un'obbligazione solidale dal lato passivo: una era la somma dovuta, una la ratio debendi, plurimi gli obbligati" (pag. 114).

Anche questa osservazione risulta ineccepibile; il Tribunale, però, verosimilmente in ragione soprattutto dell'assenza di richieste subordinate (proposte solo con l'atto di appello), non ha valutato che la vicenda, sulla base di queste stesse logiche argomentazioni, poteva essere considerata penalmente rilevante ai sensi della diversa fattispecie dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza o minaccia.

Nella sentenza, infatti, viene riconosciuto che la complessiva somma richiesta (25.000,00 Euro) era quella che C. aveva concordato con A., il quale, viste le precise modalità di pagamento indicate dal compagno della M. come condizione per concludere la trattativa, non aveva il diritto di chiedere, supportato da C., l'immediato pagamento di tutta la somma.

Lo stesso Tribunale, però, ha dato atto che la transazione fu raggiunta soprattutto grazie alla intermediazione del legale di A., prima di essere comunicata da C. alla Mu..

L'imputato, dunque, era a conoscenza dei termini dell'accordo, ma nel contempo non si può escludere che egli potesse ritenere di avere comunque titolo per chiedere all'originario coobbligato il pagamento dell'intera somma, non dando rilievo alla mutata natura dell'obbligazione, la cui rilevanza giuridica poteva anche sfuggire ad una persona certamente non versata in diritto.

In proposito va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il delitto ex art. 393 c.p. è configurabile quando l'agente sia animato dal fine di esercitare un diritto, nella ragionevole convinzione che l'oggetto della pretesa gli possa competere giuridicamente: la pretesa, dunque, non può essere del tutto arbitraria ovvero sfornita di una possibile base legale, ma non è richiesto, tuttavia, che si tratti di pretesa fondata, ovvero che il diritto oggetto dell'illegittima tutela privata sia realmente esistente (Sez. 2, n. 24478 del 08/05/2017, Salute, Rv. 269967; Sez. 2, n. 46288 del 28/06/2016, Musa, Rv. 268362; Sez. 2, n. 8096 del 04/02/2016, Anglisani, Rv. 266203; Sez. 5, n. 2819 del 24/11/2014, dep. 2015, Angelotti, Rv. 263589; Sez. 5, n. 23923 del 16/05/2014, Demattè, Rv. 260584), principio da ultimo ribadito dalle Sezioni unite (Sez. U, n. 29541 del 16/07/2020, Filardo, non mass.).

Pertanto, il fatto contestato al capo 10) ad A. e C. va riqualificato nel reato previsto dall'art. 393 c.p., in relazione al quale difetta la necessaria condizione di procedibilità, non essendo stata presentata querela dalle persone offese.

7. Privo di ogni fondamento è l'ultimo motivo proposto da A. in ordine al trattamento sanzionatorio, censurato sotto un unico profilo: la motivazione della sentenza è contraddittoria e manifestamente illogica, avuto riguardo al diverso trattamento riservato ai coimputati Ma. e B., ai quali sono state riconosciute le attenuanti generiche ed inflitta una pena più mite.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, "non sussiste disparità di trattamento nel caso di concessione delle circostanze attenuanti generiche in favore di un imputato e non del concorrente nello stesso reato, purchè venga

fornita logica ed adeguata motivazione in ordine alla diversa valutazione della gravità dei fatti rispettivamente contestati e della capacità a delinquere manifestata dagli imputati" (Sez. 3, n. 40322 del 23/06/2016, Cappelluti, Rv. 268276). Più in generale, "non può essere considerato come indice di vizio di motivazione il diverso trattamento sanzionatorio riservato ai coimputati, anche se correi, salvo che il giudizio di merito sul diverso trattamento del caso che si prospetta come identico sia sostenuto da asserzioni irragionevoli o paradossali" (così Sez. 3, n. 51002 del 25/05/2018, R., Rv. 274091; in senso conforme v., ad es., Sez. 3, n. 27115 del 19/02/2015, La Penna, Rv. 264020; Sez. 6, n. 21838 del 23/05/2012, Giovane, Rv. 252880; Sez. 2, n. 13760 del 23/01/2019, Pellecchia, non mass.).

La Corte di appello ha motivato il riconoscimento delle attenuanti generiche a Ma. e alla B., con giudizio di prevalenza sulle aggravanti, dando atto della loro resipiscenza e del pentimento per le condotte poste in essere nonchè del risarcimento del danno in favore della persona offesa, che nei loro confronti ha revocato la costituzione di parte civile. I due imputati, inoltre, in appello hanno concordato la pena con il Procuratore generale, ai sensi dell'art. 599 bis del codice di rito.

Lo scarto di pena fra quella inflitta ai suddetti imputati e quella irrogata ad A. è dovuto essenzialmente al mancato riconoscimento in capo a quest'ultimo delle attenuanti generiche, motivato con ampie argomentazioni da entrambi i giudici di merito, con le quali il ricorrente non si è per nulla confrontato.

E' comunque incensurabile il rilievo attribuito al "comportamento processuale altamente

negativo serbato dall'imputato", descritto soprattutto nella sentenza di primo grado (pag. 120), considerato che il pieno esercizio del diritto di difesa, se consente all'imputato il silenzio e persino la menzogna, non lo autorizza, per ciò solo, a tenere comportamenti processualmente obliqui e fuorvianti, in violazione del fondamentale principio di lealtà processuale, che deve improntare la condotta di tutti i soggetti del procedimento, la cui violazione è valutabile da parte del giudice di merito, anche per motivare il diniego delle attenuanti generiche (Sez. U, n. 36258 del 24/05/2012, Biondi, Rv. 253152; in senso conforme, di recente, v. Sez. 4, n. 20115 del 04/04/2018, Prendi, Rv. 272747 nonchè Sez. 2, n. 28388 del 21/04/2017, Leo, Rv. 270339; da ultimo cfr. Sez. 5, n. 23094 del 10/07/2020, Di Francesco, non mass.).

8. La sentenza impugnata, dunque, va annullata senza rinvio nei confronti di C. perchè, qualificato il fatto contestato al capo 10) come reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, l'azione penale non doveva essere iniziata per difetto di querela.

La medesima statuizione, per lo stesso reato, va assunta per A., nei confronti del quale la sentenza va annullata senza rinvio anche in relazione alla condanna per la rapina contestata al capo 3), perchè il fatto non sussiste.

Conseguentemente vanno eliminate le relative pene, stabilite dalla Corte di appello a titolo di continuazione (un anno di reclusione e 1.000,00 Euro di multa per l'estorsione e quattro mesi di reclusione e 100,00 Euro di multa per la rapina avente ad oggetto il telefono); per gli altri reati residua così la pena di sei anni e sei mesi di reclusione e 2.800,00 Euro di multa.

#### PQM

**Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di C.G. perchè, qualificato il fatto ai sensi dell'art. 393 c.p., l'azione penale non doveva essere iniziata per difetto di querela.**

**Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di A.S., limitatamente ai reati di cui ai capi 3) perchè il fatto non sussiste e 10) perchè, qualificato il fatto ai sensi dell'art. 393 c.p., l'azione penale non doveva essere iniziata per difetto di querela.**

**Ridetermina la pena nei confronti del medesimo in anni sei e mesi sei di reclusione ed Euro 2.800,00 di multa.**

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura avv. Pasquale Guida

Rigetta nel resto il ricorso dell' A., che condanna inoltre alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente giudizio dalla parte civile M.H., che liquida in complessivi Euro seimila, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 25 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 30 dicembre 2020