

**Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 2 dicembre 2019 (ud. 3 ottobre 2019), n. 48987/2019
Pres. Matilde Cammino – Rel. Pierluigi Cianfrocca**

Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 31.5.2019 il Tribunale di Ferrara ha proceduto alla convalida dell'arresto eseguito nei confronti di T.S. nella flagranza del delitto di truffa e, avendo ravvisato l'esistenza di elementi indiziari giudicati univocamente deponenti per la fondatezza della ipotesi accusatoria e la esistenza delle relative esigenze cautelari, aveva applicato al predetto la misura della custodia cautelare in carcere e, da ultimo, disposto procedersi nelle forme del rito direttissimo;

2. ricorre per Cassazione il difensore di T.S. lamentando erronea applicazione della legge processuale con riguardo agli artt. 381 e 382 c.p.p. per insussistenza dello stato di flagranza e dei relativi presupposti legittimanti la convalida dell'arresto: richiama, a tal fine, il verbale di arresto nel quale si era dato atto che il T. , in concorso con la suocera A.R. , avrebbe architettato una truffa pubblicando sul sito internet "(omissis)" un annuncio per la vendita di una autovettura Mercedes Classe A per l'importo di Euro 18.400; il ricorrente si sarebbe dunque fatto inviare la foto di un assegno circolare emesso per quell'importo da parte di tale P. , interessato all'acquisto; avrebbe quindi clonato il titolo e, in data 23.5.2019, si sarebbe recato con la suocera presso una sede della BPER di Bologna per depositarlo sul conto corrente intestato alla A. mentre, in data 29.5.2019, si sarebbe portato presso alcune filiali della medesima BPER per effettuare quattro prelievi in contanti suscitando tuttavia, nella quarta occasione, i sospetti della impiegata che aveva preso tempo chiedendo di tornare il pomeriggio quando il T. e la A. venivano tratti in arresto dai Carabinieri che nel frattempo erano stati allertati ed erano sul posto; osserva che il delitto di truffa è di natura istantanea e si consuma nel momento in cui, ponendo all'incasso l'assegno, si realizza la "deminutio patrimonii" nella sfera giuridica della persona offesa; osserva che l'assegno è stato incassato in data 23.5.2019 laddove i prelievi del 29.5.2019 rappresentano dei "post factum" di un reato già perfezionato in tutti i suoi elementi costitutivi; di qui, secondo la difesa, la insussistenza dello stato di flagranza ma anche di quello di quasi-flagranza che non può ravvisarsi quando l'arresto del prevenuto sia intervenuto a seguito di notizie acquisite da terze persone che, come ne caso di specie, hanno allertato le forze dell'ordine che non avevano in alcun modo assistito ai prelievi eseguiti nel corso della mattinata; aggiunge che, per effetto della non consentita convalida dell'arresto, si era resa praticabile la deroga ai limiti di cui all'art. 280 c.p.p. per la applicazione della misura della custodia cautelare in carcere altrimenti non consentita per il delitto in esame;

3. in data 18.9.2019 la Procura Generale ha fatto pervenire la propria requisitoria con cui ha concluso per l'inammissibilità del ricorso sul rilievo secondo cui il delitto di truffa si sarebbe perfezionato non già con l'accreditamento dell'importo portato dall'assegno circolare sul conto corrente ma con il ritiro della somma presso la filiale della Banca Popolare dell'Emilia Romagna di Ferrara.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato.

1. Il Tribunale di Ferrara, nel convalidare l'arresto del T. (e della A.) ed applicando al primo la misura cautelare della custodia in carcere, ha ricostruito la vicenda fattuale in termini sostanzialmente analoghi a quanto è stato fatto dalla difesa nel ricorso. In definitiva, quindi, il T. , operando in concorso con la suocera A.R. , avrebbe posto in essere una truffa prima pubblicando sul sito internet "(omissis)" un annuncio di vendita di una autovettura Mercedes Classe A per l'importo di Euro 18.400; quindi, facendosi inviare la foto di un assegno circolare emesso per quell'importo da parte di tale P. , che lo aveva contattato manifestando il suo interesse all'acquisto; il T. , utilizzando la foto, avrebbe quindi "donato" l'assegno circolare recandosi con la suocera presso la BPER di Bologna a depositarne l'importo sul conto corrente della A. per poi, il giorno 29.5.2019, effettuare diversi prelievi in contanti presso varie filiali della stessa banca.

In occasione del quarto prelievo, tuttavia, aveva evidentemente suscitato i sospetti della impiegata che aveva temporeggiato chiedendo ai due di tornare il pomeriggio quando il T. e la A. erano stati tratti in arresto dai Carabinieri che erano stati allertati e che si erano fatti trovare sul posto accertando che il T. aveva già prelevato la somma di Euro 1.000 ed aveva con sé quella di Euro 2.765 in contanti. 2. Secondo la difesa l'arresto non poteva essere convalidato in quanto avvenuto illegittimamente al di fuori dello stato di flagranza atteso che il reato di truffa si era perfezionato e compiutamente consumato con l'accreditamento della somma portata dall'assegno circolare "donato" sul conto corrente di A.R.

2.1 Non è inutile ribadire che con il ricorso per cassazione contro il provvedimento di convalida dell'arresto possono dedursi esclusivamente vizi di illegittimità, con riferimento, in particolare, al titolo del reato, all'esistenza o meno della flagranza e all'osservanza dei termini, restando perciò escluse le questioni relative ai vizi di motivazione che attengono, in punto di fatto, al giudizio di merito inerente l'affermazione della responsabilità penale (cfr., Cass. Pen., 6, 18.5.2016 n. 21.771, Saluci; cfr., anche, Cass. Pen., 6, 14.10.2010 n. 38.180, Prikhno che, nel ribadire quanto sopra, ha spiegato che i vizi inerenti alla sussistenza degli indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari vanno dedotti mediante l'impugnazione dell'eventuale ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere).

Per altro verso, la difesa ha dedotto un interesse specifico ad impugnare l'ordinanza di convalida atteso che, qualora l'arresto non fosse stato convalidato, non sarebbe stato possibile adottare la misura cautelare stante il limite di pena di cui all'art. 280 c.p.p. e l'inapplicabilità della deroga stabilita, per l'appunto per questa ipotesi, dall'art. 391 c.p.p., comma 5 (cfr., Cass. Pen., 5, 8.6.2006 n. 22.354, PM in proc. Marfisa, secondo cui il potere cautelare eccezionale riconosciuto al giudice della convalida dall'art. 391 c.p.p., comma 5, e cioè l'applicazione di una misura coercitiva anche al di fuori dei limiti previsti dall'art. 280, è subordinato alla condizione che l'arresto sia convalidato, mentre nel caso in cui la convalida manchi o venga a cadere non vi sono più spazi per eccezioni al principio generale sulle condizioni di applicabilità delle misure cautelari di cui all'art. 280 c.p.p.; cfr., anche, Cass. Pen., 2, 24.9.1997 n. 4.801, PM in proc. Di Girolamo, resa proprio in tema di truffa, reato per il quale la misura custodiale è consentita soltanto in forza della disposizione di cui all'art. 391 c.p.p., comma 5).

3. Fatte queste premesse di ordine generale, va detto che anche recentemente questa Corte ha avuto modo di ribadire che la truffa contrattuale realizzata attraverso la vendita di beni "on line", in cui il pagamento eseguito dalla parte offesa avvenga tramite bonifico bancario con accredito su conto corrente, si consuma nel luogo ove l'agente consegue l'ingiusto profitto tramite la riscossione della somma e non già in quello in cui viene data la disposizione per il pagamento da parte della persona offesa (cfr., Cass. Pen., 2, 16.11.2017 n. 54.948, Di Paolantonio). Più in generale, si è chiarito che la truffa è reato istantaneo e di danno, che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la "deminutio patrimonii" del soggetto passivo; di conseguenza, nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della "datio" di un bene patrimoniale, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del soggetto raggirato; per cui, qualora l'oggetto materiale del reato sia costituito da titoli di credito, il momento della sua consumazione è quello dell'acquisizione, da parte dell'autore del reato, della relativa valuta, attraverso la loro riscossione o utilizzazione, poiché solo per mezzo di queste si concreta il vantaggio patrimoniale dell'agente e nel contempo diviene definitiva la potenziale lesione del patrimonio della parte offesa (cfr., Cass. SS.UU., 32.6.2000 n. 18, Franzo; conf., più recentemente, Cass. Pen., 2, 28.4.2017 n. 31.652, Sanfilippo).

In definitiva, quando il reato di truffa abbia come oggetto immediato il conseguimento di assegni bancari, il danno si verifica nel momento in cui i titoli vengono posti all'incasso ovvero (laddove possibile) usati come normali mezzi di pagamento, mediante girata, a favore di terzi i quali, portatori legittimi, non sono esposti alle eccezioni che il traente potrebbe opporre al beneficiario: in entrambi i casi, infatti, si verifica una lesione concreta e definitiva del patrimonio della persona offesa, inteso

come complesso di diritti valutabili in denaro (cfr., Cass. Pen., 2, 24.1.2002 n. 28.928, Migliorini; conf., Cass. Pen., 2, 18.6.2008 n. 27.950, Nardini).
4. Ma è proprio alla luce di questi principi, correttamente richiamati nella requisitoria scritta del PG, che si deve tuttavia concludere nel senso della fondatezza del rilievo operato dalla difesa: nel caso di specie, infatti, la "riscossione" dell'assegno (rectius: del "clone" dell'assegno) era intervenuta con l'accreditamento dell'importo portato dal titolo clonato sul conto della suocera dell'odierno ricorrente e, correlativamente, con l'addebito della medesima somma a carico dell'ignara vittima; di conseguenza, dunque, era stato già in quel momento che, con versamento dell'assegno sul conto dell'A. , che si era verificata la corrispondente "deminutio patrimonii" nella sfera giuridica della vittima.

Le condotte di successiva "riscossione" risultano, in realtà, dirette semplicemente a prelevare parte della provvista proveniente dal patrimonio della persona offesa e con la quale era stato alimentato il conto corrente della A. .
Si tratta, pertanto, di condotte che erano ormai successive rispetto alla intervenuta consumazione del delitto di truffa e che non potevano in alcun modo giustificare il protrarsi di una situazione di flagranza.

Nè, d'altra parte, si poteva comunque ritenere uno stato di "quasi flagranza" che, come è noto, ricorre quando l'arresto è operato dalla polizia giudiziaria sulla base della immediata ed autonoma percezione delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato (cfr., in tal senso, Cass. Pen., 4, 18.10.2018 n. 1.979, Pmt in proc. Avorgna che ha annullato l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari che, in un caso di incidente stradale con fuga del conducente, non ne aveva convalidato l'arresto in considerazione del lasso di tempo trascorso dal fatto alla redazione del verbale di arresto, nonostante la polizia fosse giunta sul posto pochi minuti dopo i fatti e, senza intervalli temporali, avesse proceduto all'accertamento dei fatti che aveva, sempre senza soluzione di continuità, condotto all'identificazione dell'autore del reato ed alla sua apprensione presso l'abitazione).

Questa Corte, infatti, ha avuto modo di chiarire che deve ritenersi illegittimo l'arresto in flagranza operato dalla polizia giudiziaria sulla base delle informazioni fornite dalla vittima o da terzi nell'immediatezza del fatto, poiché, in tale ipotesi, non sussiste la condizione di "quasi flagranza", la quale presuppone la immediata ed autonoma percezione, da parte di chi proceda all'arresto, delle tracce del reato e del loro collegamento inequivocabile con l'indiziato (cfr., Cass. SS.UU., 24.11.2015 n. 39.131, PM in proc Ventrice).
5. L'ordinanza di convalida dell'arresto di T.S. va dunque annullata essendo appena il caso di segnalare che gli eventuali riflessi sulla adozione della misura cautelare, che non ha formato oggetto del ricorso, vanno fatti valere di fronte ai giudici di merito con gli strumenti apprestati dall'ordinamento processuale.

P.Q.M.

annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.
Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.