

BGE 148 IV 393

Bundesgericht (BGE), 2020-11-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148 IV 393](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_148_IV_393)

FR: ATF 148 IV 393

IT: DTF 148 IV 393

Regeste

Regeste Art. 24, 139 und 160 StGB; Anstiftung, Hehlerei, Konkurrenz. Die Hehlerei, die von jemandem begangen worden ist, der vorgängig andere zu einem Vermögensdelikt angestiftet hat, stellt eine straflose Nachtat dar. Es besteht keine Konkurrenz zwischen der Anstiftung zum Vermögensdelikt und der nachfolgenden Hehlerei (Änderung der Rechtsprechung; E. 3).

Erwägungen

E. 3

L'insorgente contesta in seguito il ritenuto concorso tra l'istigazione al furto e la ricettazione, reato quest'ultimo di cui non nega la realizzazione. Sostiene che, in assenza di un comportamento attivo, la ricettazione ingloberebbe già in sé "lo stimolo che il ricettatore per il solo fatto di esistere rappresenta per il ladro". L'accusatrice privata contesta che il reato di ricettazione sia assorbito dall'istigazione al furto. La CARP avrebbe giustamente ritenuto sussistere un concorso, riportando in modo corretto e compiuto la giurisprudenza del Tribunale federale. BGE 148 IV 393 S. 395

E. 3.1

Si rende colpevole di ricettazione chiunque acquista, riceve in dono, o in pegno, occulta o aiuta ad alienare una cosa che sa o deve presumere ottenuta da un terzo mediante un reato contro il patrimonio (art. 160 n. 1 CP). Come risulta chiaramente dal testo legale che menziona "una cosa [...] ottenuta da un terzo mediante un reato contro il patrimonio", l'autore o il correo di detto reato non può essere anche il ricettatore del moltiplo (v. DTF 124 IV 274 consid. 3a; 70 IV 63 consid. 4). La ricettazione è punibile perché consente di far perdurare e di consolidare uno stato illecito creato dal reato a monte contro il patrimonio e ostacola pertanto il ripristino dello stato conforme al diritto turbato dall'antefatto penale (DTF 117 IV 445 consid. 1b). Essa si caratterizza dunque come una lesione del diritto del danneggiato di recuperare la cosa di cui è stato privato in seguito a un primo reato (DTF 127 IV 79 consid. 2b).

E. 3.2

La CARP ha ritenuto sussistere un concorso tra l'istigazione al furto e la successiva ricettazione ad opera del ricorrente sulla scorta della DTF 70 IV 63 . In questa sentenza, il Tribunale federale ha effettivamente ammesso il concorso tra l'istigazione al reato patrimoniale e la ricettazione. L'istigatore che determina altri a commettere un reato contro il patrimonio con l'intento di acquisire, rispettivamente ricevere in dono, l'oggetto del reato e riesce poi a realizzare questo intento è punibile sia per istigazione al reato patrimoniale in questione sia per ricettazione. In questa costellazione, infatti, egli commette più di quanto previsto dalla disposizione sull'istigazione. Se l'autore del reato contro il patrimonio non

può rendersi colpevole di ricettazione, perché è insito nella sostanza del reato che voglia trarre vantaggio dalla cosa, per l'istigatore invece il discorso è diverso. Egli è punito perché ha determinato l'autore a commettere un reato. Alla base dell' art. 24 cpv. 1 CP , che sanziona l'istigazione con la pena comminata per il reato, non vi è la finzione per cui l'istigatore ha commesso egli stesso l'infrazione, bensì l'idea che egli meriti, in linea di principio, la stessa pena dell'autore. Rifiutando di seguire una corrente dottrinale che considerava inconcepibile sanzionare l'istigazione al reato patrimoniale e la ricettazione, il Tribunale federale ha osservato che la divergenza tra tale opinione e la posizione contraria adottata dalla giurisprudenza è minima sotto il profilo degli effetti pratici. Infatti, anche senza applicare la regola sul concorso di reati (art. 49 CP , rispettivamente previgente art. 68 CP), nell'ambito della commisurazione della BGE 148 IV 393 S. 396 pena (art. 47 CP , rispettivamente previgente art. 63 CP) si dovrebbe comunque tener conto del fatto che il ricettatore non si è limitato a ricettare, ma ha pure istigato l'autore del reato contro il patrimonio (DTF 70 IV 63 consid. 4). La sussistenza di un concorso tra l'istigazione a un reato contro il patrimonio e la ricettazione è poi stata ribadita nella DTF 98 IV 147 consid. 2.

E. 3.3

Una parte della dottrina condivide questa soluzione (PETER NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, vol. I, 1993, pag. 236; PAUL LOGOZ, Commentaire du code pénal suisse, partie spéciale, 1955, n. 4 ad art. 144 CP ; MAX WAIBLINGER, Zum Begriff der Hehlerei im schweizerischen Strafgesetzbuch, in Festgabe zum 70. Geburtstag von Ernst Hafter, RPS 61/1946 pag. 261; RAYMOND LECROQ, Die Abhängigkeit einer strafbaren Handlung von einer anderen strafbaren Handlung im speziellen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches, 1959, pag. 138). Un'altra parte della dottrina, più consistente, invece la critica e nega qualsiasi concorso tra l'istigazione al reato contro il patrimonio e la ricettazione, considerando quest'ultima un atto posteriore già compreso nell'istigazione (GEORG J. NAEGELI, Hehlerei, 1984, pag. 87; JEAN ARNAUD DE MESTRAL, Le recel de choses et le recel de valeurs en droit pénal suisse, 1988, pag. 185; STRATENWERTH/ JENNY/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, vol. I, § 20 n. 28; ANDREAS DONATSCH, Delikte gegen den Einzelnen, 11 a ed. 2018, pag. 348; PHILIPPE WEISSENBARGER, in Basler Kommentar, Strafrecht, vol. II, 4 a ed. 2019, n. 97 ad art. 160 CP ; HENZELIN/MASSROURI, in Commentaire romand, Code pénal, vol. II, 2017, n. 100 ad art. 160 CP ; MICHEL DUPUIS ET AL., in CP, Code pénal, 2 a ed. 2017, n. 33 ad art. 160 CP ; STEFAN TRECHSEL, Zum Tatbestand der Hehlerei, RPS 91/1975 pag. 404 seg.; KONOPATSCH/EHMANN, in StGB Annotierter Kommentar, 2020, n. 31 ad art. 160 CP ; ACKERMANN/ VOGLER/BAUMANN/EGLI, Strafrecht, Individualinteressen, 2019, pag. 217), rispettivamente ritenendo che la ricettazione assorba la partecipazione al reato patrimoniale (TRECHSEL/CRAMERI, in Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4 a ed. 2021, n. 21 ad art. 160 CP).

E. 3.4

Alcuni autori hanno rilevato come la giurisprudenza sul concorso tra l'istigazione al reato contro il patrimonio e la ricettazione sia anteriore all'abbandono da parte del Tribunale federale della teoria della corruzione (Korruptionstheorie o Schuldteilnahmetheorie ; rispettivamente théorie de la corruption) sancito con la DTF 100 IV 1 consid. 5c-d. Hanno quindi ipotizzato un possibile cambiamento di giurisprudenza relativamente al citato concorso in seguito BGE 148 IV 393 S. 397 all'adozione della teoria della partecipazione al

fatto illecito (*Unrechtsteilnahmetheorie* , rispettivamente *théorie de la participation au fait illicite* ; HANS WALDER, *Die Hehlerei gemäss StrGB Art. 144 - Kasuistik und Lehren*, RPS 103/1986 pag. 269; DE MESTRAL, *op. cit.*, pag. 185; NAEGELI, *op. cit.*, pag. 87; TRECHSEL, *op. cit.*, pag. 405). Nella DTF 100 IV 1 , il Tribunale federale ha ricordato che, conformemente all' art. 24 cpv. 1 CP , l'istigatore è punito con la pena applicabile all'autore. La pena prevista per l'istigatore sanziona il reato commesso dall'autore. In definitiva, l'intenzione dell'istigatore, come quella dell'autore, è volta al conseguimento del risultato del reato. L'istigatore vi contribuisce, acquisendo ulteriori rinforzi per l'impresa criminale. In tal modo, egli partecipa in modo sostanziale alla decisione, alla pianificazione e alla preparazione del reato e si pone quindi sullo stesso piano del correo in termini di colpevolezza. Dal momento che l' art. 24 cpv. 1 CP sanziona l'istigatore con la stessa pena applicabile all'autore, è da escludere un'applicazione della teoria della corruzione, nella misura in cui questa implica una particolare condanna dell'istigatore a causa del rischio di disintegrazione sociale dell'istigato. Oggetto di una simile condanna sarebbe la messa in pericolo dell'integrità morale dell'istigato e quindi un bene giuridico diverso da quello tutelato dalla pena comminata per il reato principale (DTF 100 IV 1 consid. 5c-d; v. pure DTF 115 IV 230 consid. 2b). L'istigazione (consumata) è una forma di partecipazione accessoria al reato, la cui punibilità non si fonda su un atto commesso dall'istigatore, bensì sul comportamento dell'autore del reato. Essa non costituisce un reato indipendente e può essere concepita unicamente in relazione a un'infrazione prevista dal codice penale o da un'altra legge federale (DTF 144 IV 265 consid. 2.3.2).

E. 3.5

Un'applicazione coerente della teoria della partecipazione all'atto illecito impone a questo Tribunale di modificare la giurisprudenza in materia di concorso tra istigazione al reato patrimoniale e ricettazione, considerando quest'ultima come un atto posteriore non punibile (*mitbestrafte* , rispettivamente *straflose Nachtat* ; *acte subséquent co-réprimé* , rispettivamente *impuni*) anche per l'istigatore, analogamente a quanto vale per l'autore del reato patrimoniale. Poiché l'intenzione dell'istigatore, come quella dell'autore, è volta al conseguimento del risultato del reato patrimoniale (v. *supra* consid. 3.4), ovvero trarre vantaggio dalla cosa, e poiché l'istigatore già risponde a pieno titolo dell'antefatto penale (NAEGELI, *op. cit.*, pag. 87; DE BGE 148 IV 393 S. 398 MESTRAL, *op. cit.*, pag. 285; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, *op. cit.*, § 20 n. 28; DONATSCH, *op. cit.*, pag. 348; WEISSENBERGER, *op. cit.*, n. 97 ad art. 160 CP ; HENZELIN/MASSROURI, *op. cit.*, n. 100 ad art. 160 CP ; DUPUIS ET AL., *op. cit.*, n. 33 ad art. 160 CP), si deve ritenere che la successiva ricettazione sia già assorbita dal reato patrimoniale a monte. Il ritenuto concorso tra l'istigazione al furto e la ricettazione da parte della CARP si rivela pertanto contrario al diritto federale. Il ricorrente va dunque condannato unicamente per titolo di istigazione al furto aggravato, siccome commesso per mestiere, e non per titolo di ricettazione aggravata, contrariamente a quanto preteso nel gravame, visto che sono dati in casu gli estremi dell'istigazione.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.