

Penale Ord. Sez. 5 Num. 3274 Anno 2019

Presidente: VESSICHELLI MARIA

Relatore: SCARLINI ENRICO VITTORIO STANISLAO

Data Udiienza: 04/12/2018

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

SORGE ANNALISA nato a ATESSA il 19/06/1969

avverso la sentenza del 06/04/2016 della CORTE APPELLO di L'AQUILA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FERDINANDO LIGNOLA che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio, previa esclusione dell'aggravante, per essere il reato estinto per prescrizione; annullamento con rinvio al giudice competente in grado di appello agli effetti civili.

udito il difensore

L'avv. Alfonso Ucci, per la parte civile, deposita conclusioni scritte e nota spese delle quali chiede la liquidazione

L'avv. Maria Benedetti, per l'imputata, si riporta ai motivi di ricorso di cui chiede l'accoglimento



RITENUTO IN FATTO

1 - Con sentenza del 30 aprile 2016, la Corte di appello di L'Aquila, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Lanciano, concedeva ad Annalisa Sorge le circostanze attenuanti generiche, che giudicava equivalenti alla contestata aggravante, e rideterminava la pena nella misura indicata in dispositivo, confermandone la responsabilità per il delitto previsto dall'art. 476, comma 2, cod. pen. (il Tribunale aveva così riqualificato il fatto, dalla originaria contestazione ai sensi dell'art. 479, comma 1, in relazione all'art. 476, comma 1, cod. pen.), perché, quale presentatrice di tre titoli cambiari per conto del notaio Di Maio, che avrebbe poi elevato il protesto, attestava falsamente di aver compiuto atti del suo ufficio, recandosi nel luogo ove era posto il domicilio del creditore, senza ottenere il pagamento dei titoli.

Il falso si era consumato in Atessa il 19 giugno 2006.

1 - Propone ricorso l'imputata, a mezzo del suo difensore, articolando le proprie censure in nove motivi.

La difesa premette che l'imputata, presentatrice cambiaria, aveva ammesso la materialità del falso contestatole, non avendo ricercato il debitore al suo domicilio ma solo tentando di contattarlo telefonicamente, così come aveva riconosciuto anche lo stesso debitore, costituitosi parte civile nell'odierno procedimento.

2 - 1 - Con il primo motivo deduce la violazione di legge in quanto l'imputazione era stata mutata nella più grave ipotesi prevista dal comma secondo dell'art. 476 cod. pen. mentre, nell'originario manifesto d'accusa, gli era stata ascritta la violazione dell'art. 476, comma 1, cod. pen., considerando, così, l'atto falsificato non fidefaciente.

La Corte territoriale, poi, nel confermare il giudizio del Tribunale, si era limitata a ribadire la falsità dell'attestazione senza però specificare in quale atto questa si fosse perfezionata, dovendosi comunque escludere che fosse l'atto di protesto, visto che lo stesso era stato citato nella medesima imputazione come documento diverso ed ulteriore rispetto a quello falsamente formato dall'imputata.

2 - 2 - Con il secondo motivo lamenta la violazione di legge, ed in particolare degli artt. 111 Cost., 6 par. 1 e par. 3, Convenzione EDU, poiché la Corte territoriale non aveva censurato la diversa e più grave qualificazione del fatto, in palese contraddizione dei principi di diritto fissati dalla Corte EDU nella nota sentenza Drassich, ripresi, quanto al delitto oggi contestato alla ricorrente, dalla sentenza della Corte di cassazione n. 12213/2014 (Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260209).



Con l'avvenuta riqualificazione della condotta in un delitto di maggiore gravità erano stati lesi i diritti della difesa.

2 - 3 - Con il terzo motivo deduce la violazione di legge in relazione alla ritenuta assunzione da parte del presentatore delle cambiali della veste di pubblico ufficiale, non tenendo conto del fatto che lo stesso non rientra nella nozione dettata, in via generale, dall'art. 357 cod. pen. e, in particolare, dall'art. 2 della legge n. 349/1973 sui protesti cambiari, dato che, in quest'ultima norma, si precisa che lo stesso, quando agisce come delegato dal notaio, è considerato pubblico ufficiale solo in relazione ai delitti previsti dal titolo secondo del libro secondo del codice penale (dall'art. 314 all'art. 360 cod. pen.), e quindi non ai delitti di falso.

2 - 4 - Con il quarto motivo denuncia il difetto di motivazione in relazione alla ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

L'imputata aveva effettuato la ricerca del debitore al telefono, presso l'utenza indicatagli dalla moglie, e, pertanto, aveva agito non con dolo ma con colpa, compiendo una leggerezza.

2 - 5 - Con il quinto motivo lamenta che la colpevolezza dell'imputata non era stata accertata oltre ogni ragionevole dubbio.

2 - 6 - Con il sesto motivo deduce la falsa applicazione della legge penale laddove la Corte territoriale non aveva diversamente qualificato il fatto ai sensi dell'art. 483, comma 1, cod. pen., avendo la prevenuta, agendo come privato e non come pubblico ufficiale, falsamente attestato al pubblico ufficiale, il notaio che doveva elevare il protesto, di essersi recata a cercare il debitore presso il suo domicilio.

2 - 7 - Con il settimo motivo deduce l'intervenuta prescrizione del delitto, una volta che questo fosse riqualificato nella condotta punita dall'art. 483 cod. pen., estinzione già maturata al momento della pronuncia della sentenza d'appello.

2 - 8 - Con l'ottavo motivo deduce la violazione di legge in relazione alle disposte statuizioni civili poiché, derubricato il fatto nell'ipotesi prevista dall'art. 483 cod. pen., anche l'azione civile si era prescritta, ai sensi dell'art. 2947 cod. civ. che prevede un termine di cinque anni, già decorso prima dell'atto di costituzione in giudizio della parte civile, avvenuto il 17 settembre 2012.

2 - 9 - Con il nono motivo lamenta il difetto di motivazione in riferimento alla quantificazione del danno che non poteva essere ritenuto in *re ipsa* ma doveva essere oggetto di prova rigorosa.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1 – Il primo motivo - speso sulla lesione di diritti della difesa a seguito della riqualificazione della condotta originariamente contestata ai sensi dell'art. 476, comma 1, cod. pen. nella diversa ipotesi punita dal comma secondo del medesimo articolo - costituisce il cardine del ricorso ed ha trovato, nella giurisprudenza di questa Corte, soluzioni opposte, così che si rende necessario il rinvio della questione al giudizio della Sezioni Unite a cui affidare il seguente quesito:

"se possa essere ritenuta in sentenza, dal giudice, la fattispecie aggravata del reato di falso in atto pubblico, ai sensi dell'art. 476, comma secondo, cod. pen., qualora la natura fidefaciente dell'atto considerato falso non sia stata esplicitamente contestata ed esposta nel capo di imputazione".

2 – In particolare questa stessa Sezione, competente sui delitti di falso, ha costantemente mantenuto due indirizzi giurisprudenziali opposti, fino alle più recenti pronunce massimate, tutte dell'aprile del 2018 (Sez. 5, n. 30435 del 18/04/2018, Trombetta, Rv. 273807, Sez. 5, n. 24643 del 13/04/2018, Degli Angioli, Rv. 273339, per la risposta negativa, Sez. 5, n. 33843 del 04/04/2018, Scopelliti, Rv. 273624 e Sez. 5, n. 23609 del 04/04/2018 Musso, Rv. 273473 per quella positiva), che confermano la non risolta dicotomia.

Per meglio comprendere i profili che distinguono tali distinti orientamenti giova riportare le massime che ne sono state tratte:

- per il primo indirizzo, *"sussiste la violazione irrimediabile del diritto di difesa nel caso in cui sia ritenuta in sentenza l'ipotesi aggravata del reato di falso in atto pubblico, ex art. 476, comma secondo, cod. pen., non adeguatamente e correttamente esplicitata nella contestazione, considerato che, anche alla luce dei vincoli posti dalla giurisprudenza della Corte EDU (sent. Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007), è diritto dell'imputato essere informato tempestivamente e dettagliatamente tanto dei fatti materiali posti a suo carico, quanto della qualificazione giuridica ad essi attribuiti; nella sentenza Trombetta si è aggiunto che, ai fini della corretta contestazione, è, quantomeno, necessario l'uso di formule linguistiche che denuncino l'efficacia fidefaciente dell'atto ritenuto falso;*

- per il secondo, per un verso (la sentenza Scopelliti) *"non sussiste la violazione del principio di correlazione, tra accusa e sentenza, qualora, ancorché non formalmente contestata nel capo di imputazione, sia ritenuta in sentenza l'ipotesi aggravata del reato di falso in atto pubblico, ex art. 476, comma secondo, cod. pen., purché la natura fidefaciente dell'atto considerato falso sia stata chiaramente indicata "in fatto" ed emerga inequivocamente dalla tipologia dell'atto oggetto del falso"* per altro verso (la sentenza Musso) *"ai fini della*



contestazione di una aggravante non è necessaria la specifica indicazione della norma che la prevede, essendo sufficiente la precisa enunciazione "in fatto" della stessa, così che l'imputato possa avere cognizione degli elementi che la integrano".

3 – Le ragioni avanzate a sostegno della risposta negativa al dedotto quesito sono ampiamente illustrate nelle pronunce sopra ricordate e possono essere così riassunte.

Nella sentenza Trombetta si afferma che il giudice non può ritenere la sussistenza della circostanza aggravante prevista dall'art. 476, comma secondo, cod. pen., qualora la stessa non sia stata esplicitamente contestata, almeno con l'utilizzo di sinonimi o formule equivalenti *"sussistendo, in caso contrario, la violazione irrimediabile del diritto di difesa, considerato che, anche alla luce dei vincoli posti dalla giurisprudenza della Corte EDU (sent. Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007), è diritto dell'imputato essere informato tempestivamente e dettagliatamente tanto dei fatti materiali posti a suo carico, quanto della qualificazione giuridica ad essi attribuiti (Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260209; Sez. 5n. 8359 del 05/02/2016, Cali)"*.

In tale pronuncia, poi, si critica l'opposto orientamento osservando che la possibilità di ritenere validamente contestata in fatto la circostanza aggravante dipendente dalla fidefacienza dell'atto, derivante dalla sola circostanza che lo stesso rientra nel novero degli atti facenti fede fino a querela di falso *"esclude che l'imputato sia posto nelle condizioni di espletare pienamente la difesa sugli elementi integranti l'aggravante (Sez. 5, n. 38588 del 16/09/2008, Fornaro, Rv. 242027)"*.

E, inoltre, si osserva come *"il perimetro all'interno del quale può collocarsi una valida contestazione in fatto è definito anche dalla natura della stessa fattispecie circostanziale, nel senso che quando essa è delineata dalla norma sulla base di elementi fattuali, più ampia è l'area in cui può essere riconosciuta siffatta contestazione: è il caso dell'aggravante dell'abuso di prestazione di opera, ritenuta desumibile dalla descrizione, nell'imputazione, delle modalità della condotta (Sez. 2, n. 14651 del 10/01/2013, Chatbi, Rv. 255793) dell'aggravante del mezzo fraudolento nel delitto di furto, ritenuta validamente contestata alla luce della chiara e precisa enunciazione "in fatto" (Sez. 6, n. 40283 del 28/09/2012, Diaji, Rv. 253776) dell'aggravante ex art. 576 cod. pen., desunta dall'indicazione, contenuta nel capo di imputazione, del padre dell'imputato come vittima (Sez. 6, n. 4461 del 15/12/2016, Quaranta, Rv. 269615). Esempi, questi, ai quali possono senz'altro aggiungersi le ipotesi in cui è la stessa formulazione dell'imputazione a dar conto, con chiara e precisa enunciazione "in fatto", della contestazione della circostanza aggravante, come*



nel caso del numero dei concorrenti ex art. 112, primo comma, n. 1, cod. pen. ovvero di quello della pluralità dei fatti di bancarotta (art. 219, secondo comma, n. 1, I. fall.).

In tutti gli esempi ricordati, la contestazione in fatto, secondo la sentenza Trombetta, riguarda non la qualificazione giuridica del medesimo ma un mero fatto storico, diversamente dalla fattispecie sottoposta al suo vaglio, nella quale la natura di atto di fede privilegiata del documento ritenuto falso deve dedursi solo dalla sua intrinseca efficacia probante.

4 - A tale percorso argomentativo, si contrappone quello tracciato dalle pronunce favorevoli alla contestazione in fatto della ricordata circostanza aggravante.

La sentenza Musso, in particolare, richiama, preliminarmente, i precedenti di legittimità nei quali si è ammessa la ritualità della contestazione in fatto di una circostanza aggravante (i medesimi, peraltro, già citati nella sentenza Trombetta: Sez. 2, n. 14651 del 10/01/2013, Chatbi, Rv. 255793; Sez. 6, n. 40283 del 28/09/2012, Diaji, Rv. 253776), osservando che, in uno di essi (Sez. 5, n. 2712 del 14/09/2016 - dep. 20/01/2017, Seddone, Rv. 268864), si era trattata la medesima fattispecie, negando la sussistenza del difetto di correlazione fra l'accusa prospettata in imputazione e la condotta ritenuta in sentenza proprio in relazione alla circostanza aggravante disciplinata dall'art. 476, comma secondo, cod. pen., in un caso in cui la natura fidefacente dell'atto, considerato falso, emergesse, senza margini di dubbio, dalla tipologia del medesimo (nel caso di specie, un falso referto medico).

Prosegue, la sentenza Musso, osservando che *"siffatta soluzione (è) coerente con una consolidata tradizione giurisprudenziale, che ricostruisce il principio di correlazione tra accusa e sentenza, non in termini formalistici, legati all'adozione di formule sacramentali, ma alla luce della fondamentale garanzia difensiva del contraddittorio, che presuppone la chiara enunciazione dell'accusa.*

In questa prospettiva .. è sufficiente che il fatto sia contestato in modo da consentire la difesa in relazione ad ogni elemento di accusa, sicché è legittimo il ricorso al rinvio agli atti del fascicolo processuale, purché si tratti di atti intellegibili, non equivoci e conoscibili dall'imputato (Sez. 5, n. 10033 del 19/01/2017, Ioghà, Rv. 269455; nello stesso senso, si veda anche Sez. 2, n. 36438 del 21/07/2015, Bilotta, Rv. 264772).

Un approdo che, ricorda ancora la sentenza Musso, non contrasta con l'art. 111, secondo comma, Cost., e neppure con l'art. 6 della Convenzione EDU, nella lettura della stessa Corte EDU, come avevano autorevolmente affermato le Sezioni unite, con la sentenza Lucci (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Rv. 264438), che aveva chiarito come non si prospettino lesioni del diritto di difesa



quando la nuova qualificazione giuridica del fatto sia nota o sia comunque prevedibile per l'imputato, non costituendo, così, il suo mutamento, una novità che pregiudichi la strategia difensiva, costituendo un "atto a sorpresa".

Del resto, il principio sancito dall'art. 6, § 3 della Convenzione EDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, in entrambe le sentenze Drassich (la prima dell'11/12/2007 e la seconda del 22/02/2018), secondo il quale l'imputato ha il diritto di essere informato sia dei fatti materiali che gli vengono attribuiti, sia della loro qualificazione giuridica, *"non implica né l'immutabilità della originaria qualificazione, né, a maggior ragione, l'impossibilità di operare qualificazioni non esplicitate attraverso richiami normativi nell'accusa contestata, quante volte ciò sia prevedibile, anche alla luce della necessaria assistenza tecnica della quale dispone l'imputato, e si accompagna alla predisposizione di adeguate garanzie difensive."*

La sentenza Musso ricorda, poi, ancora sul tema della possibile lesione del diritto di difesa dell'imputato, che questi si avvale, nel procedimento penale a cui è stato sottoposto, della difesa tecnica, assistenza che diventa decisiva sia prima dell'avvio dell'azione penale (e sul punto cita la pronuncia CEDU 14/04/2015, Contrada c. Italia, § 79), sia, ancor più, nel corso del procedimento instaurato, tanto che le Sezioni unite di questa Corte avevano ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in riferimento all'art. 613, comma 1, cod. proc. pen. come modificato dall'art., 1, comma 63, della legge 23/06/2017 n. 103, nella parte in cui prescrive che il ricorso per cassazione debba essere sottoscritto dal difensore tecnico, così riconoscendo il ruolo centrale, ed imprescindibile, del medesimo nella complessiva definizione della strategia difensiva dell'imputato.

Ed ancora, la sentenza citata, trae dalla prima pronuncia Drassich della CEDU, l'ulteriore considerazione che *"le disposizioni dell'articolo 6, § 3, lett. a) non impongono alcuna forma particolare per quanto riguarda il modo in cui l'imputato deve essere informato della natura e del motivo dell'accusa formulata nei suoi confronti. La sentenza aggiunge che esiste peraltro un legame tra i commi a) e b) dell'articolo 6 § 3, e il diritto di essere informato della natura e del motivo dell'accusa deve essere considerato alla luce del diritto per l'imputato di preparare la sua difesa (Pélissier e Sassi c. Francia già cit., §§ 52-54). Se i giudici di merito dispongono - quando tale diritto è loro riconosciuto nel diritto interno - della possibilità di riquilibrare i fatti per i quali sono stati regolarmente aditi, essi devono assicurarsi che gli imputati abbiano avuto l'opportunità di esercitare i loro diritti di difesa su questo punto in maniera concreta ed effettiva."*



Così da doversi concludere che *“la prospettiva garantistica della Convenzione non implica alcun formalismo nella formulazione della imputazione, ma esige chiarezza ed effettività del diritto di difesa.*

Peraltro, il fatto che la difesa, nella determinazione delle proprie strategie, ritenga di lasciare in un cono d'ombra la questione della (più grave) qualificazione giuridica dei fatti, rappresenta una scelta insindacabile, i cui effetti, però, non possono evidentemente tradursi in una limitazione dei poteri del giudice.”.

4 - I due citati, distinti, indirizzi hanno trovato conferma in altre pronunce di questa Corte, oltre a quelle già indicate, datate all'aprile del 2018 (restando sulle decisioni massimate sul punto):

- negano la possibilità che possa essere ritenuta validamente contestata solo in fatto la ricordata circostanza aggravante (salvo inequivoci termini che quantomeno la suggeriscano): Sez. 5, n. 12213 del 13/02/2014, Amoroso, Rv. 260209 (che richiama i principi della sentenza della Corte EDU Drassich c. Italia); Sez. 3, n. 6809 del 08/10/2014 Ud. (dep. 17/02/2015) Rv. 262550;

- propugnano l'opposto orientamento: Sez. 5, n. 38931 del 02/04/2015, Maida, Rv. 265501 (in cui si afferma che l'atto di cui era stata riconosciuta la falsità, la relata di notifica redatta da un ufficiale giudiziario, non consentiva equivoci circa la propria natura di documento di fede privilegiata); la già citata Sez. 5, n. 2712 del 14/09/2016, Seddone, Rv. 268864 (nella quale si ricorda l'efficacia fidefaciente del referto medico); Sez. 5, n. 55804 del 20/09/2017, Vitagliano, Rv. 271838 (ancora in relazione ad una relata di notifica, seppure applicando il detto principio al fine di negare un'altrimenti consumata prescrizione del delitto di falso contestato).

5 - Tutto ciò premesso, il caso di specie appare adattarsi perfettamente al quesito in ordine al quale i due divergenti orientamenti giurisprudenziali non hanno trovato composizione, ponendo esso il tema della possibilità di ritenere validamente contestata in fatto la circostanza aggravante prevista dall'art. 476, comma secondo, cod. pen. in assenza di specifiche indicazioni che ne denunciassero l'ascrivibilità e, così, per la sola natura dell'atto, che avrebbe potuto essere immediatamente riconoscibile come facente fede fino a querela di falso: e ciò, tanto in considerazione delle norme che presiedono ~~alla~~ al ruolo che aveva rivestito nell'occorso l'imputata, di presentatrice delle cambiali al debitore per addivenire al loro pagamento o all'elevazione del protesto, tanto in considerazione della efficacia probatoria dell'atto, ritenuto dal giudice *a quo* oggettivamente di fede privilegiata.



Sotto il primo profilo, infatti, c'è da valutare che gli artt. 2, 3 e 4 della legge 12 giugno 1973 n. 349 disciplinano la figura e l'attività del presentatore delle cambiali, delegato dal notaio o dall'ufficiale giudiziario per il compimento degli atti prodromici all'eventuale protesto delle medesime; essi chiariscono, quanto al ruolo ricoperto dallo stesso, che costui deve considerarsi, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2, un pubblico ufficiale *"ai sensi e per gli effetti delle disposizioni del titolo II del libro II del codice penale"*, con un richiamo che non è limitato ai delitti previsti dall'art. 314 all'art. 356 del codice penale ma rimanda anche alla norma che definisce che debba considerarsi pubblico ufficiale contenuta nell'art. 357 cod. pen..

Peraltro, sempre ai sensi dell'art. 2 della citata legge, il presentatore, delegato dal notaio, è chiamato a svolgere i compiti propri del medesimo assumendo, pertanto, anche la stessa veste, di pubblico ufficiale.

Quanto all'efficacia probatoria, e quindi attestativa, dell'atto formato dal presentatore della cambiale (anche quando, come nell'odierna contestazione, esso sia distinto dal precetto), l'ultimo comma dell'art. 4 lo parifica all'atto non delegabile, il precetto, precisando che anch'esso *"fa piena prova, ai sensi dell'art. 2700 del codice civile, anche delle dichiarazioni del debitore e degli altri fatti che il presentatore riferisce avvenuti in sua presenza o da lui compiuti"*.

Cosicché si pone il tema se all'imputata, che tali norme era chiamata ad applicare, nella piena consapevolezza della loro vigenza (si considerino infatti le garanzie costituite dai requisiti e dalla procedura di nomina dei presentatori, fissate negli artt. 2 e 3 della legge da ultimo citata), fosse evidente che l'atto la cui falsità le era stata ascritta non poteva che considerarsi di fede privilegiata ai sensi del comma secondo dell'art. 476 cod. pen..

6 – Per tali ragioni si rimette il ricorso promosso nell'interesse di Annalisa Sorge alle Sezioni unite di questa Corte, affinché sia risolto il contrasto giurisprudenziale sopra indicato.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso, in Roma il 4 dicembre 2018.