

## **GR\_GERICHTE SK1 2012 12 vom 20. April 2016**

GR Gerichte, 2016-04-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_SK1\\_2012\\_12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK1_2012_12)

FR: GR\_GERICHTE SK1 2012 12 du 20 avril 2016

IT: GR\_GERICHTE SK1 2012 12 del 20 aprile 2016

### **Regeste**

truffa per mestiere e reiterata falsità in documenti | StGB 137-172 Vermögen

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

della Legge sull'organizzazione giudiziaria del 16 giugno 2010 [LOG; CSC 173.000]), al contrario ad esempio dal Cantone Ticino. Nei dibattimenti del tribunale ha meramente voto consultivo (art. 14 LOG). 2. Innanzitutto gli appellanti sollevano – come già in prima istanza – l'eccezione del ne bis in idem. Il principio ne bis in idem vieta che una persona sia perseguita penalmente due volte per gli stessi fatti; esso è violato quando sono identici l'oggetto del procedimento, la persona interessata e i fatti considerati. L'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 (Gazzetta ufficiale dell'UE n. L 239 del 22 settembre 2000 pagg. 0019-0062) [nel seguito: CAS] prevede che una persona che sia giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta a un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa

pagina 28 — 53 più essere eseguita. Secondo la dottrina ciò vale anche in caso di assoluzione (vedi fra tanti BRIGITTE TAG, in Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung I, 2a ed., Basilea 2014, n. 8 ad art. 11 CPP). Secondo l'art. 2 n. 1 in unione con l'allegato A dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera, l'Unione europea e la Comunità europea, riguardante l'associazione della Svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen del 26 ottobre 2004 (Accordo di associazione a Schengen; RS 0.362.31), entrato in vigore il 1° marzo 2008, la Svizzera attua e applica fra l'altro anche l'art. 54 CAS. La Svizzera ha però dichiarato ai sensi dell'art. 55 n. 1 e 2 CAS di non essere vincolata dall'art. 54 CAS, fra l'altro, quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti totalmente o in parte sul suo territorio; in quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente in cui la sentenza è stata pronunciata. Infine il Tribunale federale ha statuito che, al contrario dell'art. 54 CAS, il principio fondamentale del ne bis in idem ancorato nelle norme sui diritti fondamentali (art. 6 CEDU, art. 4 n. 1 del Protocollo n. 7 alla CEDU, artt. 8 cpv. 1 e 29 cpv. 1 Cost.) non ha una portata transnazionale. Ha inoltre precisato sotto quali condizioni l'art. 54 CAS abbia un effetto impeditivo nell'area Schengen (vedi la sentenza del Tribunale federale 1B\_148/2012 del 2 aprile 2012 consid. 4). In particolare ha ricordato che detta norma esclude soltanto un nuovo procedimento in un altro Stato se nel primo Stato vi è stata una condanna cresciuta in giudicato, il che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) significa che dev'essere stata pronunciata una

sanzione (ad esempio pecuniaria) e una constatazione di colpa; inoltre dall'evasione della prima procedura non possono risultare pregiudizi giuridici per terzi, in particolare danneggiati. 2.1. Nel caso qui in giudizio la parte fondamentale dei fatti è avvenuta su territorio elvetico, posto che a L.1\_\_\_\_\_ avevano sede le due società, lavoravano i dipendenti delle società, venivano prese tutte le decisioni circa le modalità e le strategie da adottare per la raccolta dei fondi, venivano contattati telefonicamente tutti i potenziali clienti ed erano elaborati le brochure e il materiale informativo per l'acquisizione di clienti, nonché i conteggi e le conferme d'acquisto di opzioni dei clienti. Come hanno confermato gli imputati stessi, l'idea o lo svolgimento standard era concepito così che i clienti venivano negli uffici a L.1\_\_\_\_\_ per firmare il contratto. Solo in caso di impedimento veniva inviato un corriere, per la più parte nella persona di W.\_\_\_\_\_, per perfezionare il negozio al domicilio dei clienti in Italia. L'operato potenzialmente truffaldino veniva dunque svolto in prevalenza, per non dire quasi esclusivamente, in Svizzera. Già per questi motivi l'art. 54 CAS non

pagina 29 — 53 torna applicabile. Vi si aggiunge, come precisato a ragione dalla Procura pubblica dei Grigioni, che il CAS si estende alla Svizzera soltanto dal 1° marzo 2008, cioè dopo i fatti qui incriminati. Anche per quello non ci si può riferire a detto articolo. 2.2. In secondo luogo, va ribadito, come lo hanno fatto a ragione i primi giudici, che non vi è identità dei fatti (cfr. BRIGITTE TAG, op. cit., n. 16 ad art. 11 CPP), posto che nella sentenza del Tribunale ordinario di Pordenone in composizione monocratica (act. PP.A.1.52.1) la fattispecie si riferiva a investimenti di un solo cliente delle due società potenzialmente truffaldine (J.16\_\_\_\_\_). I giudici italiani non hanno esaminato né la questione della provvigione del 50% in favore delle società – la quale neanche era loro conosciuta in quel momento –, né il contenuto delle conferme d'acquisto delle opzioni con il raddoppio dell'effettivo costo dell'opzione, le quali potrebbero rivelarsi ingannevoli e costituire perciò il reato di falsità in documenti. La Corte italiana si è limitata a osservare che non vi sarebbero le prove secondo cui le somme corrisposte da J.16\_\_\_\_\_ non fossero state – almeno in parte – investite, nulla più. Hanno così ritenuto che il fatto non sussisterebbe, assolvendo di conseguenza gli imputati per questo motivo (vedi la prima ipotesi dell'art. 530 primo comma del Codice di procedura penale italiano). Tale sentenza si avvicina perciò piuttosto a un decreto di abbandono, mancando comunque chiaramente una sanzione e una qualsivoglia constatazione di colpa (cfr. anche la già citata sentenza del Tribunale federale 1B\_148/2012 del 2 aprile 2012 consid. 4.8). Vi è inoltre una sovrapposizione solo minima dei fatti incriminati, aldilà della qualifica giuridica comunque diversa (l'aggravante del mestiere non era stata presa in considerazione, essendoci un solo investitore), del volume degli investimenti delle vittime (199 clienti con investimenti pari a complessivi EUR 4'170'729.00) e della partecipazione/pretese delle parti civili (40 azioni civili di diversi danneggiati per un valore litigioso totale di ca. EUR 661'671.00 e USD 96'852.00). In sostanza, il Tribunale ordinario di Pordenone si è limitato ad accertare che "non vi è prova alcuna che le somme corrisposte dalla persona offesa [inteso: J.16\_\_\_\_\_] non siano state realmente impiegate per gli investimenti prospettati dal cliente", laddove in concreto, e per stessa ammissione degli imputati, solo il 50% veniva realmente investito, come essi hanno concesso in primo grado e confermano ora in sede d'appello (cfr. la costellazione nella già citata sentenza del Tribunale federale 1B\_148/2012 del 2 aprile 2012 e le ponderazioni della massima Corte a riguardo al consid. 4.7). Di conseguenza questa Corte può trattare l'accusa, il principio del ne bis in idem non è violato, come già costatato pienamente a ragione dai primi giudici.

pagina 30 — 53 3. Ai sensi dell'art. 10 cpv. 2 CPP il giudice valuta liberamente le prove secondo il convincimento che trae dall'intero procedimento. Giusta l'art. 10 cpv. 1 CPP ognuno è presunto innocente fintanto che non sia condannato con decisione passata in giudicato. Se vi sono dubbi insormontabili quanto all'adempimento degli elementi di fatto, il giudice si fonda sulla situazione oggettiva più favorevole all'imputato (cosiddetto principio in dubio pro reo, art. 10 cpv. 3 CPP). 3.1. Dalla presunzione d'innocenza menzionata pocanzi risulta la regola di ripartizione dell'onere della prova tenor la quale non è l'accusato a dover provare la sua innocenza, bensì incombe alle autorità penali comprovare l'esistenza di una condotta punibile e la responsabilità della persona imputata (WOLFGANG WOHLERS, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [ed.], *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]*, 2a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2014, n. 6 ad art. 10 CPP con diversi rinvii; cfr. PAOLO BERNASCONI, in *Codice svizzero di procedura penale [CPP] – Commentario [in seguito: Commentario CPP]*, Zurigo/San Gallo 2010, n. 8 e 14 ad art. 10 CPP). A questa prova vanno poste severe esigenze. Esatta è più di una semplice probabilità, tuttavia non una prova assoluta della reità. Secondo la regola di valutazione delle prove in dubio pro reo derivante dall'art. 6 n. 2 CEDU, dall'art. 32 cpv. 1 Cost. e dall'art. 10 cpv. 3 CPP però il giudice penale non può dichiararsi convinto dell'esistenza di una fattispecie sfavorevole all'imputato quando, secondo una valutazione oggettiva del materiale probatorio, sussistono dubbi considerevoli e insormontabili che la fattispecie si sia verificata in quel modo. Semplici dubbi astratti e teorici non sono determinanti, poiché sono sempre possibili e una certezza assoluta non può essere pretesa (sentenza del Tribunale federale 6B\_277/2010 del 7 giugno 2010 consid. 2.3.3). Deve piuttosto trattarsi di rilevanti e insopprimibili dubbi, vale a dire che si impongono a seconda della situazione giuridica oggettiva (DTF 120 Ia 31 consid. 2.c). Compito del giudice è quello di scartare possibili dubbi senza essere vincolato da delle regole di prova e di decidersi con convinzione per una determinata fattispecie, tenuto conto che l'acquisizione della sua convinzione deve essere oggettivabile e condivisibile (cfr. NIKLAUS SCHMID, *Schweizerische Strafprozessordnung [StPO] – Praxiskommentar*, 2a ed., Zurigo/San Gallo 2013, n. 4 segg. ad art. 10 CPP e il Messaggio del Consiglio federale concernente l'unificazione del diritto processuale penale del 21 dicembre 2005, FF 2006 989 pag. 1038). La colpa dell'accusato deve infine fondarsi su prove e indizi che non lasciano dei ragionevoli dubbi (cfr. PTC 1987 n. 12). Questa regola generale del diritto non si applica già in presenza di esposizioni contrastanti. Il giudice deve piuttosto vagliare, fondandosi su tutti gli indizi, le prove e le circostanze che

pagina 31 — 53 risultano dagli atti, quale delle due esposizioni sia atta a convincerlo: quella dell'accusa o quella dell'accusato. Unicamente nel caso che una tale convinzione non possa essere acquisita né dall'una né dall'altra esposizione dei fatti, il giudice deve ammettere la fattispecie a favore dell'accusato conformemente al principio in dubio pro reo (vedi ad esempio PTC 1978 n. 31). In tal caso va pronunciato il proscioglimento. 3.2. Dal sistema del libero apprezzamento delle prove scaturisce l'assenza di una gerarchia dei mezzi di prova (PAOLO BERNASCONI, in *Commentario CPP*, n. 21 ad art. 10 CPP; NIKLAUS SCHMID, *Praxiskommentar*, n. 5 e 7 ad art. 10 CPP). Il principio dell'accertamento della verità materiale (art. 6 CPP) esclude difatti di doversi (o potersi) tenere meramente alle richieste e allegazioni delle parti (ZR 90/1991 n. 30). In particolare le deposizioni di testimoni, di persone informate sui fatti e dell'imputato hanno pieno valore e la stessa idoneità di prova. Anche se l'imputato è direttamente partecipe al procedimento, la sua deposizione rappresenta comunque un mezzo di prova e il giudice dovrà valutare le sue

dichiarazioni in merito alla loro veridicità materiale. Va notato però pure che secondo la giurisprudenza meritano più particolare attenzione le prime dichiarazioni dinanzi alla Polizia, poiché tipicamente esse sono rilasciate subito dopo l'accaduto e sono meno affette da lacune di memoria o da possibile collusione di deposizioni fatte settimane o mesi dopo (cfr. anche la PTC 1991 n. 39 e la DTF 121 V 45 consid. 2.a nel campo del diritto delle assicurazioni sociali). Nell'ambito della valutazione delle prove non è determinante la forma, bensì l'impressione globale, ossia l'esposizione e la forza di persuasione del mezzo di prova nel caso concreto (ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI/KARL HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6a ed., Basilea 2005, § 54 n. 5). In altri termini non è decisiva in prima linea la credibilità della persona deponente come tale, bensì la forza probante e l'attendibilità della concreta deposizione. Diversi indizi che, se esaminati singolarmente, indicano in genere solo con una certa probabilità la reità o i fatti, assieme possono invece apportare la piena prova e così la piena convinzione ed escludere ogni ragionevole dubbio. In tal caso non vanno valutati singolarmente, ma nel loro insieme (sentenza del Tribunale federale 1P.87/2002 del 17 giugno 2002 consid. 3.4 con rinvii). 3.3. Nel caso dell'apprezzamento di deposizioni, la giurisprudenza del Tribunale federale segue essenzialmente la metodologia d'apprezzamento sviluppata da UNDEUTSCH. Secondo il suo approccio, dal punto di partenza empirico dell'analisi di deposizioni si considera che le prestazioni intellettuali richieste per

pagina 32 — 53 testimonianze basate su eventi fattuali realmente vissuti sono diverse da quelle per dichiarazioni non fondate sull'esperienza vissuta. Si verifica in primo luogo l'ipotesi a sapere se la persona deponente, tenuto conto delle circostanze, delle sue capacità di prestazione intellettuale e delle sue motivazioni, avrebbe potuto fare una simile deposizione anche senza un reale contesto esperienziale. Dal punto di vista metodologico, l'esame complesso è effettuato in modo tale che il risultato – ottenuto d'un canto nell'ambito di un modo di procedere diretto da ipotesi, mediante un'analisi del contenuto (caratteristiche qualitative intrinseche alla deposizione, cosiddetti "Realkennzeichen") e una valutazione della genesi delle dichiarazioni, e d'altro canto dal comportamento di asserzione complessivo – viene esaminato su eventuali fonti di errori. Oltre a questo si analizza la competenza personale della persona chiamata a deporre, vale a dire il suo vissuto, la sua storia personale, la costellazione sistemica e i diversi elementi esterni. Per il giudizio sull'attendibilità di una deposizione, poi, si deve considerare in ogni caso che la dichiarazione può non essere fondata sulla realtà. Qualora si giunga alla conclusione che l'ipotesi secondo la quale le affermazioni sono false (cosiddetta 'ipotesi nulla') non corrisponde più ai fatti costatati, la si rigetta. Si accetta in tal caso l'ipotesi alternativa, cioè che la dichiarazione è veritiera. È necessaria innanzitutto anche un'analisi dell'origine e dello sviluppo della deposizione (cosiddetta 'genesì della deposizione'). Va infine distinto rigorosamente fra la credibilità in generale, che concerne la persona come tale, e l'attendibilità riferita invece specificamente a una dichiarazione concreta e che è l'oggetto dell'analisi e della valutazione psicologiche della deposizione. L'esame di detta attendibilità è in primo luogo compito dei tribunali (sentenza del Tribunale federale 6B\_375/2015 del 29 ottobre 2015 consid. 2.2.2 e soprattutto DTF 128 I 81 consid. 2 e DTF 129 I 49 consid. 5 seg.). 4. Nel caso in giudizio gli eventi descritti nell'atto d'accusa della Procura pubblica dei Grigioni sono – nella loro sostanza – incontestati, cioè le parti sono d'accordo in merito agli importi investiti dagli accusatori privati e in merito alle commissioni del 50% decurtate da tali importi da parte degli imputati rispettivamente delle società incriminate. Litigiosa è invece la fattispecie circa le intenzioni dei vari protagonisti e la loro qualificazione

giuridica. Entra in rassegna il reato di truffa. 4.1. Si rende colpevole di truffa giusta l'art. 146 cpv. 1 CP chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, inganna con astuzia una persona affermando cose false o dissimulando cose vere, oppure ne conferma pagina 33 — 53 subdolamente l'errore inducendola in tal modo ad atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui. Ai sensi dell'art. 146 cpv. 2 CP se il colpevole fa mestiere della truffa la pena comminata è una pena detentiva sino a dieci anni o una pena pecuniaria non inferiore a 90 aliquote giornaliere. I cinque elementi costitutivi della truffa sono dunque, in ordine cronologico e causale: l'inganno astuto, l'errore, la disposizione, il pregiudizio al patrimonio e il profitto (ingiusto o indebito) quale controvalore di detto pregiudizio. Sotto il profilo oggettivo, perché vi sia truffa ex art. 146 CP in Svizzera – al contrario di diversi altri ordinamenti giuridici, in particolare nel territorio germanofono (nell'ordinamento italiano però la soluzione pare leggermente più vicina a quella Svizzera; cfr. l'art. 640 del Codice penale italiano [approvato con Regio Decreto del 19 ottobre 1930 n. 1398]) – non basta che la vittima sia stata ingannata, bensì è necessario che sia stata ingannata con astuzia. Nel confronto internazionale, in Svizzera l'asticella è molto elevata in questo senso, anche se la giurisprudenza della massima Corte elvetica non ha sempre seguito il proprio ragionamento con lo stesso rigore. Secondo la dottrina e giurisprudenza vi è astuzia non solo quando l'autore si avvale di un tessuto di menzogne (anche denominato 'edificio di menzogne'), di maneggi fraudolenti o di una messa in scena (ciò che è innanzitutto il caso quando l'autore presenta dei documenti falsificati), ma anche laddove egli si limiti a fornire delle informazioni fasulle la cui verifica è impossibile, difficile o non ragionevolmente esigibile, oppure se il truffatore dissuade la vittima dall'effettuare una verifica o prevede, date le circostanze, che essa rinuncerà a farlo in virtù segnatamente di un particolare rapporto di fiducia. Il carattere astuto non dipende dal buon esito dell'inganno. È invece determinante sapere se per l'autore l'inganno non era, o solo difficilmente, rilevabile dalla vittima, tenuto conto dei mezzi di verifica di cui questa disponeva. L'astuzia va negata, qualora la vittima avrebbe potuto difendersi dando prova di un minimo di attenzione o evitare l'errore con un minimo di prudenza. Nemmeno è però necessario che la vittima abbia dato prova della più grande diligenza e adottato tutte le misure di prudenza possibili. Non si tratta quindi di sapere se la vittima abbia fatto tutto ciò che poteva per evitare di essere ingannata. L'astuzia va negata solo quando la vittima è corresponsabile del danno, per non aver osservato le misure elementari che si imponevano. Di conseguenza la tutela penale non decade in presenza di una qualsiasi negligenza della vittima, ma solo di una leggerezza tale da relegare in secondo piano il comportamento truffaldino dell'autore. Soltanto eccezionalmente quindi la corresponsabilità della vittima esclude la punibilità penale del truffatore. Per determinare se l'autore ha agito con astuzia e se la vittima ha ommesso di adottare elementari misure di

pagina 34 — 53 prudenza non ci si deve domandare come avrebbe reagito all'inganno una persona ragionevole ed esperta, né se una persona di media esperienza o capacità sarebbe stata in grado di subodorare la frode. Per sapere se il danneggiato merita una tutela dal profilo del diritto penale in funzione dell'elementare prudenza che avrebbe dovuto applicare per (eventualmente) evitare l'inganno astuto occorre bensì prendere in considerazione la situazione concreta della vittima nel singolo caso, così come l'autore la conosce e la sfrutta (vedi per il tutto fra tante la sentenza del Tribunale federale 6B\_645/2012 del 27 maggio 2013 consid. 2 con rinvii; cfr. in particolare la DTF 133 IV 256 consid. 4.4.3). Il Tribunale federale – la massima Corte svizzera – ha però precisato anche che con il principio secondo

cui alla vittima incombe un certo dovere di prudenza non si è inteso elevare particolarmente la soglia dell'astuzia e incoraggiare l'impunità di coloro che ricorrono alla frode confidando che il giudice li proscioglia in base a una semplice esistente possibilità astratta di verifica o controllo. Questo principio va applicato, dunque, dando prova di rigore e di prudenza, ritenuto peraltro che, di regola, l'attitudine sconsiderata della vittima può essere d'ostacolo al riconoscimento dell'inganno astuto soltanto nel caso in cui essa non si trovi in una condizione di inferiorità rispetto all'autore. Decisiva, al proposito, è la situazione concreta, segnatamente l'esigenza di protezione della vittima, nella misura in cui l'autore ne conosce i limiti e li sfrutta a suo favore (vedi la sentenza della Corte di appello e di revisione penale del Cantone Ticino 17.2011.11 del 9 giugno 2011 consid. 2.5 con rinvii). 4.2. La fattispecie così come esposta dalla Procura pubblica dei Grigioni raggruppa di principio tutti gli elementi costitutivi del reato di truffa per mestiere ai sensi dell'art. 146 cpv. 2 CP. Vi è stato un inganno e un errore degli investitori divenuti clienti, in quanto essi dichiarano che non avrebbero mai investito se avessero saputo della vera natura del negozio e della commissione detratta; vi è manifestamente stata una disposizione, i vari clienti avendo dimostrato sufficientemente di aver provveduto a versare gli importi in questione, o per assegno o in contanti al corriere in mani alle due società; vi è stato un pregiudizio al patrimonio, in quanto tutti i clienti qui costituitisi accusatori privati hanno debitamente documentato di aver perso tutto quello che avevano investito o quasi; e vi è stato il profitto da parte delle due società. Infatti si costata che le società hanno trattenuto una provvigione assai elevata del 50% – una commissione esosa di sproporzione manifesta, il che è stato ammesso addirittura dagli imputati qui appellanti e dai loro difensori. Y. \_\_\_\_\_ dichiarò difatti in interrogatorio dinanzi alla Procura pubblica dei Grigioni su rispettiva domanda che "conoscendo i mercati

pagina 35 — 53 come li conosco io, in qualità di cliente, non avrei fatto un simile investimento. Questo a causa del mercato a rischio. [...] Se mi fosse stato detto, in qualità di cliente, che la commissione sarebbe stata del 50%, a meno di credere di ottenere un guadagno massiccio, non penso che avrei acconsentito all'investimento" (act. PP.A.14.1 pag. 9). W. \_\_\_\_\_ alla stessa domanda rispose "Assolutamente no. Il 10% l'avrei ancora accettato. Il 50% no." (act. PP.A.14.3 pag. 7) e X. \_\_\_\_\_ dichiarò meramente che "[a] questa domanda preferisco non rispondere" (act. PP.A.14.4 pag. 7). Su domanda se non gli sembrava troppo elevata una commissione del 50% X. \_\_\_\_\_ rispose "Onestamente sì" (act. PP.A.14.4 pag. 4). È dunque assodato che gli imputati avevano l'intenzione di approfittare di clienti poco ben informati, allettandoli a degli investimenti redditizi in prima linea per le società, piuttosto che per i clienti stessi. Quegli elementi base costituenti il reato di truffa paiono dunque debitamente documentati e non sono stati discussi né in prima istanza né in via d'appello. Tuttavia il punto qui controverso è sempre stato – fin dall'inizio – quello a sapere se l'inganno sia stato astuto. Secondo la Procura pubblica dei Grigioni e gli accusatori privati, ciò sarebbe il caso, non essendo stato possibile ai clienti verificare l'entità e le modalità precise della commissione prelevata. A mente degli imputati qui appellanti, invece, dagli atti emergerebbe "una chiara, evidente e preponderante corresponsabilità dei clienti" che escluderebbe l'astuzia. Questi avrebbero agito "accecati dall'ingordigia di lauti guadagni" e, "pur essendo informati sui rilevanti rischi che correvano", avrebbero "accettato l'investimento, noncuranti sia del rischio sia delle sue condizioni quadro". Gli appellanti ammettono di aver saputo fin dall'inizio che la commissione era del 50%, sostengono però che i clienti non si sarebbero mai interessati concretamente per tale fatto e che se lo avessero fatto, glielo avrebbero rivelato. Secondo gli appellanti, tutti i clienti avrebbero

avuto le possibilità di verifica che volevano. Le società non avrebbero "messo in atto nessun artificio per nascondere e/o impedire un controllo". 4.3. Per una sentenza di condanna occorre che i giudici competenti siano convinti oltre ogni ragionevole dubbio che i fatti si siano svolti come descritto dall'accusa. Nel seguito va inquadrato più in dettaglio l'atteggiamento messo in atto dagli imputati e i loro ausiliari e quanto sapevano i clienti delle due società al momento in cui hanno deciso di fare gli investimenti poi rivelatisi privi di successo alcuno. Non si impone in questa sede statuire quanti clienti abbiano guadagnato e quanti abbiano perso; basta sapere che la Procura pubblica dei Grigioni sostiene con convinzione e con rinvio agli atti che a non perdere sarebbero stati solo 3 di 199, mentre gli appellanti si limitano a delle affermazioni vaghe, cercando di far

pagina 36 — 53 credere che sia stata una parte grande quasi quanto quella dei clienti che hanno perso tutto o parte di quanto investito, descrivendo le perdite come normali, visto l'alto rischio degli investimenti proposti. Più rilevante è invece il quesito a sapere se i clienti siano stati informati che su ogni investimento – e su ogni reinvestimento – veniva prelevata una commissione del 50% sull'importo consegnato alle due società e se abbiano interpellato le società o i loro impiegati in merito, in particolare i due qui imputati, in altre parole si pone la questione della corresponsabilità dei danneggiati. 4.4. Al quesito menzionato non può essere risposto univocamente. Gli appellanti sostengono che ciò non sarebbe stato affatto il caso. Agli atti vi sono invece vari accenni a tali domande, anche ripetute, da parte degli investitori nei confronti delle società. Va tuttavia constatato anche che diversi accusatori privati hanno scritto alla Procura pubblica dei Grigioni di essere venuti a conoscenza del fatto che da parte delle due società venisse applicata una commissione altissima, o meglio del 50%, solo con la notifica del decreto di chiusura d'indagine da parte della Procura pubblica dei Grigioni dell'11 maggio 2010 (vedi fra tanti act. PP.D.26, nel quale J.27\_\_\_\_\_ dichiara: "al momento dell'investimento non ero, né sono stato, a conoscenza delle spese cui sarei stato soggetto per l'esecuzione dell'operazione" [evidenziamenti rimossi]). J.28\_\_\_\_\_ ha esposto ad esempio di essere stato informato da V.\_\_\_\_\_ che la percentuale che gli "veniva trattenuta era del 3% sia sul capitale investito che sul successivo guadagno reinvestito". Ha però proseguito dichiarando che "mi è sembrato anche strano una percentuale così bassa a fronte di possibili alti guadagni", ma che sia V.\_\_\_\_\_ per telefono che W.\_\_\_\_\_ di persona gli avrebbero spiegato che gestendo grandi capitali sulle stesse operazioni relative alle materie prime interessate, comporterebbero un lavoro minimo perché frutto di un'unica operazione borsistica. In merito al motivo perché i qui danneggiati abbiano deciso di investire, in diversi dichiarano di aver affidato denaro alle due società "soprattutto perché da parte dei suoi incaricati è stato più volte sottolineato come la normativa svizzera sia rigorosa e selettiva riguardo agli operatori finanziari", come scrive ad esempio J.17\_\_\_\_\_ (act. PP.D.17). Tanti, pare, si siano mostrati più fiduciosi nei confronti delle due società svizzere e i loro collaboratori, considerando proprio l'ottima reputazione che godeva – perlomeno ai tempi – la Svizzera con il suo mercato finanziario stabile e fruttuoso. Alcuni clienti interpellati o fattisi avanti in sede d'istruttoria hanno ammesso aver avuto perplessità su tali investimenti (ad esempio J.32a\_\_\_\_\_ e J.32b\_\_\_\_\_ in act. PP.D.31). Avrebbero ciononostante deciso di investire principalmente a causa dell'insistenza duratura delle chiamate da parte degli esponenti delle due società –

pagina 37 — 53 circostanza questa confermata espressamente da praticamente tutti gli accusatori privati (vedi fra tanti l'act. PP.D.34, in cui J.33\_\_\_\_\_ parla di un protrarsi delle

chiamate per circa due anni). Per quanto attiene alle somme investite, si costata che pare esservi stato un importo standard. Il minimo da investire così come fu comunicato dagli addetti delle due società invece variava a seconda dei clienti: ad alcuni fu detto che fosse EUR 11'000.00, ad altri EUR 14'000.00 (cfr. ad esempio l'act. PP.D.34). In un primo tentativo, però, nei confronti dei possibili futuri clienti i consulenti sostenevano spesso che il minimo sarebbe più alto, ma di essere disposti ad abbassarlo per venir loro incontro e soprattutto per poterli convincere a investire nonostante le perplessità che avevano. Comunque pure riguardo ai potenziali rischi sono stati difesi punti di vista assai contrastanti nel presente procedimento penale. Mentre gli imputati sostengono di aver informato debitamente tutti i potenziali clienti, diversi accusatori privati sostengono il contrario, comprovandolo presentando il foglio con l'avviso di rischio già stralciato e quindi rimasto senza firma, proprio perché a loro dire i consulenti avrebbero assicurato loro che non sarebbe necessario e che il rischio sarebbe trascurabile. Da parte delle due società con i loro impiegati vi erano in ogni caso molta vaghezza, diverse contraddizioni e un certo atteggiamento di rassicurazioni e promesse fallaci a proposito per rassicurare i clienti, come si desume ad esempio dall'esposizione dell'accusatore privato J.28\_\_\_\_: "Mi hanno spiegato che poteva comportare grandi rischi ma anche grandi guadagni, i rischi mi hanno sottolineato sia Sig. V.\_\_\_\_ e Sig. Bianchi [=X.\_\_\_\_], per telefono, che il Sig. W.\_\_\_\_, di persona, sono comunque 'controllati' in quanto il personale addetto (broker) era altamente specializzato, collegato sempre [online] e dotato di software particolari in grado di prevedere con un ottimo grado di affidabilità l'andamento delle Borse. [...] Quindi, poteva accadere di avere delle perdite ma erano evenienze veramente molto rare. Di questo sono stato rassicurato anche dal Sig. Bianchi, che ho sentito solo in rare occasioni dove occorreva che desse il benestare per qualche operazione o, poi, per 'rincuorare' i clienti che si trovavano nella condizione di grave perdita" (act. PP.D.27). A contratto concluso alcuni clienti hanno dichiarato di aver comunicato ripetutamente e insistentemente alle due società di voler uscire dall'investimento "qualora si fossero verificate perdite superiori al 10%" (J.42\_\_\_\_ in act. PP.D.32, il quale ha però espressamente rinunciato a costituirsi parte civile e a chiedere risarcimento nel procedimento penale, per dubbio di successo ma anche per timore di ritorsioni). 4.5. Riassumendo, l'estremo dell'inganno astuto potrebbe essersi realizzato essenzialmente nella misura in cui gli imputati potrebbero aver offerto alla

pagina 38 — 53 clientela, nella fase promozionale, investimenti di tipo sostanzialmente diverso da quello poi effettuato – in particolare degli investimenti non a rischio, mentre il denaro veniva in seguito investito in derivati, e meglio prevalentemente in opzioni, cioè dei prodotti notoriamente molto rischiosi, sottacendo inoltre (eventualmente con raggiri) la commissione esosa applicata a ogni investimento. L'induzione in errore, rispettivamente la conferma subdola dell'errore, dei clienti si sarebbe potuta attuare non solo al momento della stipulazione del contratto di gestione dei valori patrimoniali come appena descritto, bensì anche in fase di esecuzione del medesimo, ossia quando i clienti erano indotti a credere o rafforzati nella loro erronea idea di aver guadagnato con gli investimenti fatti, grazie a estratti conto ricevuti per posta affatto corrispondenti alla loro reale situazione patrimoniale, e convinti a reinvestire – in parte addirittura più volte – quanto ricavato da un precedente investimento. Per decidere i presenti due appelli bisogna dunque porsi la domanda se questo atteggiamento sia sufficientemente provato e, in caso affermativo, se il comportamento dei clienti sia tale da dover imputare loro una corresponsabilità come preteso dagli appellanti. 4.6. Nell'occorrenza i giudici della Prima Camera penale del Tribunale cantonale dei Grigioni non si dichiarano sufficientemente persuasi dalla versione dell'accusa. Secondo i

giudici bisogna considerare che nel caso dei clienti danneggiati costituitisi accusatori privati nella procedura penale si tratta per la più parte di persone laureate, in economia o in ingegneria, e che diversi di loro rivestono (o rivestivano allora) funzioni dirigenziali. Diversi hanno concesso inoltre di disporre di alcune conoscenze più concrete del mercato finanziario e di aver già investito in borsa. Da essi, sempre seguendo il ragionamento di questa Corte, ci si poteva aspettare un esame più approfondito e oggettivo delle proposte d'investimento fatte quotidianamente a centinaia di persone residenti in Italia che quello che può invece essere esatto apportare una persona media senza tali conoscenze nel campo. Contemporaneamente, secondo i giudici non è chiaro o perlomeno non provato oltre ogni ragionevole dubbio cos'abbiano detto e fatto precisamente gli imputati nell'insieme dell'agire delle due società suscitante speranze, a dir il vero, chimeriche e in quale misura non sia imputabile un'eventuale (cor)responsabilità ad altri esponenti delle società. A mente della Prima Camera penale non può essere escluso che gli appellanti abbiano agito senza l'intenzione di arrecare danno patrimoniale ai loro clienti. È difatti possibile che i clienti non si siano interessati della provvigione e ciò per motivi interamente indipendenti dall'agire degli appellanti. È inoltre senz'altro possibile anche che dei rischi e delle commissioni si sia sì parlato, ma che i clienti abbiano scelto scientemente di

pagina 39 — 53 investire ciononostante e poi deciso di reinvestire visti i primi guadagni, i quali secondo gli appellanti sarebbero stati ottenuti da parecchi clienti. Per la Prima Camera penale del Tribunale cantonale dei Grigioni quindi, in riassunto, le prove agli atti sono insufficienti per evadere ogni insormontabile dubbio in particolare che i clienti abbiano davvero chiesto l'ammontare della commissione, rispettivamente che lo abbiano fatto con una certa insistenza ragionevolmente esigibile da loro, prima di investire delle somme relativamente grandi di denaro e che non gli sia stato possibile o non sia stato esigibile da loro verificare quanto semmai sia stato risposto loro in merito. A mente del corpo giudicante questa è un'ipotesi sufficientemente plausibile da suscitare un ragionevole dubbio che esclude la reità per truffa. Di conseguenza cade l'elemento necessario dell'astuzia e con questo l'agire degli appellanti imputati non è più punibile ai sensi dell'art. 146 cpv. 2 CP. 5. Giusta l'art. 251 n. 1 CP commette una falsità in documenti chiunque, al fine di nuocere al patrimonio o ad altri diritti di una persona o di procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, forma un documento falso o altera un documento vero, oppure abusa dell'altrui firma autentica o dell'altrui segno a mano autentico per formare un documento suppositizio, oppure attesta o fa attestare in un documento, contrariamente alla verità, un fatto d'importanza giuridica, o fa uso, a scopo d'inganno, di un tale documento. Per documenti s'intendono gli scritti destinati e atti a provare un fatto di portata giuridica nonché i segni destinati a tal fine (art. 110 cpv. 4 primo periodo CP). Nel caso del cosiddetto 'falso ideologico' la giurisprudenza esige che il documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 primo periodo CP sia provvisto di un valore probatorio accresciuto, ovvero di una garanzia speciale di veridicità. Il falso ideologico è una bugia scritta qualificata che si distingue da una semplice allegazione unilaterale per la sua capacità di convincere. La cosiddetta 'menzogna scritta' trascende dunque in reato solo ove, dal profilo oggettivo, il documento goda di particolare credibilità per il valore che la legge gli conferisce o per la posizione analoga a quella di un garante della persona che lo ha redatto. Una tale posizione è data quando l'estensore del documento è particolarmente degno di fiducia ed è dunque investito di un obbligo di verifica e di oggettività. Dal profilo soggettivo, la falsità in documenti è punibile solo se commessa intenzionalmente; il dolo eventuale è sufficiente. L'art. 251 n. 1 CP presuppone poi l'intenzione dell'autore di ingannare qualcuno.

L'intenzione di ingannare è ammessa, quando l'autore vuole trarre il destinatario in errore sull'autenticità o sulla veridicità del documento, per indurlo ad assumere un determinato comportamento giuridicamente rilevante. Il reato esige inoltre che

pagina 40 — 53 l'autore agisca con l'intenzione di nuocere al patrimonio o ad altri diritti di una persona o per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto. Da quanto precede si desume che il reato di falsità in documenti è strettamente interconnesso con il reato di truffa, se i documenti falsificati vengono usati a scopi della truffa. Ne segue però anche che se decade la truffa per i motivi sopra esposti, non può esservi spazio per il reato di cui all'art. 251 n. 1 CP. Di conseguenza l'appellante 2, condannato in primo grado anche per reiterata falsità in documenti ai sensi di detta norma, va prosciolto pure da questo capo di accusa, seguendo il ragionamento fatto dalla Prima Camera penale. Non si impone dunque più analizzare la fattispecie in dettaglio e vagliare, fra l'altro, la questione a sapere se l'appellante 2 abbia rivestito o meno una posizione analoga a quella di un garante e se nei documenti vi siano effettivamente state delle informazioni false o sottaciute. 6. Nel caso in cui più persone siano condannate per gli stessi fatti, interconnessi fra di loro e giudicati nel medesimo procedimento, e dette persone condannate abbiano interposto ricorso [inteso: reclamo ai sensi degli artt. 393 segg. CPP, appello ai sensi degli artt. 398 segg. CPP, oppure revisione ai sensi degli artt. 410 segg. CPP; il termine 'ricorso' qui è dunque usato come espressione generica equivalente a 'mezzo di impugnazione' (cfr. difatti il titolo nono del CPP)] e tale ricorso sia stato accolto, la decisione impugnata deve essere annullata o modificata anche a favore di coloro che non hanno ricorso, se (a.) la giurisdizione di ricorso [inteso: il tribunale d'appello, ossia qui la Prima Camera penale] ha valutato diversamente i fatti e (b.) i considerandi sono applicabili anche alle altre persone coinvolte (art. 392 cpv. 1 CPP). A mente di questa Corte, tali presupposti sono tutti adempiuti. Di conseguenza è deciso di prosciogliere pure W.\_\_\_\_\_, già dichiarato colpevole di truffa per mestiere ai sensi dell'art. 146 cpv. [recte: n.] 2 CPP e condannato a una pena detentiva di 15 mesi, sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 4 anni. 7. Secondo l'art. 122 cpv. 1 CPP in veste di accusatore privato (per la definizione vedi l'art. 118 cpv. 1 CPP) il danneggiato (per la definizione vedi l'art. 115 cpv. 1 CPP) può far valere in via adesiva nel procedimento penale pretese di diritto civile desunte dal reato. In caso di assoluzione dell'imputato, giusta l'art. 126 CPP il giudice pronuncia sull'azione civile promossa in via adesiva se la fattispecie è matura per la pronuncia di merito (cpv. 1 lett. b), in caso contrario l'azione civile è rinviata al foro civile (cpv. 2 lett. d).

pagina 41 — 53 I giudici della Prima Camera penale sono giunti alla convinzione che nell'occorrenza la fattispecie non è ancora matura per la pronuncia di merito. Difatti ritengono che non sia chiaro in quale misura debba essere tenuto conto delle tacitazioni sottoscritte (vedi act. F.1 di entrambi gli incarti d'appello) e quale sia esattamente il danno effettivamente da risarcire ai singoli attori civili, in parte in situazioni assai diverse fra loro. Poi considerano errato il computo eseguito dai primi giudici, i quali hanno prima ripreso correttamente gli importi originariamente investiti e quelli pretesi nelle azioni civili, per poi però trascendere in un calcolo finale diverso, il quale conduce a delle somme almeno in parte superiori a quanto preteso nelle singole azioni civili. Inoltre questo Tribunale ritiene inammissibile delegare alla F.\_\_\_\_SA il calcolo degli importi precisi da restituire, essendo questo compito del giudice penale adito, o semmai quello civile.

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