

TI_GERICHTE 17.2008.67 vom 2. Februar 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-02-02, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2008.67

FR: TI_GERICHTE 17.2008.67 du 2 février 2010

IT: TI_GERICHTE 17.2008.67 del 2 febbraio 2010

Regeste

Falsità in documenti; nozione di documento, di falso materiale ed ideologico. Forza probatoria accresciuta del formulario di concorso presentato in base alla legge sulle commesse pubbliche. Aspetto soggettivo, commisurazione della pena

Erwägungen

E. 1

di un'offerta certamente nulla ma di un'offerta che presentava lacune (o manchevolezze o magagne) che “ avrebbero potuto comportarne l'annullamento” . Se ne deduce che, su questo punto, il gravame è votato all'insuccesso in quanto privo d'oggetto.

E. 1.1

è parzialmente annullato il dispositivo 3. della sentenza impugnata e B. è dichiarato autore colpevole di falsità in documenti per avere, nella sua funzione di dipendente e membro della direzione della _____, eseguito materialmente le modifiche all'offerta così come indicato nell'atto di accusa.

E. 1.2

Gli atti sono rinviati ad un nuovo giudice del Tribunale penale cantonale per il giudizio sulla pena da infliggere a B.. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) taxa di giustizia fr. 1'000.- b) spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti a carico dello Stato che rifonderà, a titolo di ripetibili, fr. 500.- a A. e fr. 300.- a RI 1. III. Intimazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di cassazione e di revisione penale La presidente La segretaria Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricasazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia penale è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art.115 LTF.

E. 2

Per quel che riguarda la censura ex art. 288 lett. a CPP concernente l'errata applicazione del diritto federale, il ricorrente critica la sentenza della Corte delle assise correzionali sulla base di tre argomentazioni distinte: a suo avviso il giudice non ha applicato correttamente il diritto con riferimento alle condizioni oggettive e soggettive della falsità in documenti e gli

ha, a torto, attribuito il ruolo dell'autore mediato.

E. 2.1

Secondo il ricorrente, il giudice ha sbagliato, dapprima, a considerare adempiuti sia i presupposti di un falso materiale sia quelli di un falso ideologico, dando per scontato che l'offerta della _____ possa essere qualificata di documento ai sensi dell'art. 251 CP.

E. 2.1.1

Il giudice di prime cure ha, dapprima, riconosciuto l'esistenza di un falso materiale. Pur considerando concettualmente singolare l'ipotesi di falsificazione di un documento da parte del suo autore, il giudice ha rilevato che " la dottrina riconosce però la falsificazione punibile di un proprio documento ("unbefugte Eigenänderung") quando esso venga modificato dopo che è uscito dalla sfera di influenza dell'autore, che ha perciò perso il potere di disporne, di modo che esso ha già iniziato ad esplicare il proprio effetto giuridico nella sua formulazione originale e un terzo soggetto ha acquisito un interesse meritevole di protezione a che il documento rimanga inalterato " (sentenza, pag. 16) mentre ha giudicato " irrilevanti, o comunque non decisive " le riserve tendenti " a sussumere questa fattispecie al falso intellettuale in luogo di quello materiale " espresse dagli stessi commentatori (sentenza, pag. 17). Pertanto, il giudice ha considerato che " dopo avere inviato l'offerta, RI 1 non aveva più la facoltà di modificarla, e doveva accettare di lasciarsi opporre il proprio documento così come originariamente formulato, ovvero con l'errore in esso contenuto, avendo altri soggetti (la CPCL che ha indetto il concorso e le altre ditte partecipanti) un evidente diritto a non vedere il concorso falsato dall'alterazione successiva del documento dell'offerta " (sentenza, pag. 16).

E. 2.1.2

Il ricorrente contesta la qualifica di falso materiale rilevando come il giudice, non soltanto non si sia chinato sulla questione di sapere se un'offerta ai sensi della LCPubb sia un documento, ma nemmeno abbia preso in considerazione una " vigorosa e spiccata evoluzione dottrinale " (ricorso, pag. 11) che esclude la possibilità di qualificare di falso materiale un documento modificato non da un terzo ma dall'autore medesimo, in quanto un simile intervento non intacca la genuinità/autenticità del documento.

E. 2.1.3

Giusta l'art. 251 CP si ha falsità quando 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 di importanza giuridica, o fa uso, a scopo d'inganno, di un tale documento. L'art. 251 CP non reprime solo la falsificazione di un documento (falso materiale) ma anche la redazione di un documento dal falso contenuto (falso ideologico). La falsificazione in senso proprio (falso materiale) implica la formazione di un documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP – ossia di uno scritto destinato e atto a provare un fatto di portata giuridica – il cui vero estensore non corrisponde all'autore apparente: nell'ipotesi di falso materiale, dunque, il documento trae in inganno sull'identità di colui dal quale esso emana (DTF 128 IV 265 consid. 1.1.1; STF11 ottobre 2007, 6B_334/2007). In questi casi, l'atto è punibile senza che sia necessario esaminare la questione di un eventuale contenuto menzognero del documento (DTF 132 IV 57 consid. 5.1.1 ; 123 IV 17 consid. 2e). L'infrazione di falsità in documenti è un reato di messa in

pericolo e non d'evento (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, Berna 2002, n. 2 ad art. 251 CP, Trechsel, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2a ed., Zurigo 1997, n. 1 ad art. 251; Donatsch/Wohlens, *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 3a ed., Zurigo 2004, pag. 142). La giurisprudenza del Tribunale federale ha, in precedenza, ammesso il reato di falsità in documenti anche nell'ipotesi in cui il documento viene modificato in un secondo tempo dall'autore stesso o da un suo ausiliario (DTF 102 IV 193). La modifica successiva di un documento da parte del suo autore è stata considerata illegittima – benché questi abbia di principio diritto a modificarlo, ad esempio per correggere un errore – nel caso in cui il documento sia già stato presentato a terzi, nel caso in cui esso nuocia o procuri un vantaggio illecito a terzi, nel caso in cui i terzi abbiano riposto fiducia in tale documento e, infine, nel caso in cui essi abbiano acquisito un interesse legittimo alla sua integrità (Corboz, op. cit., n. 73-75 ad art. 251 CP; Ferrari, *La constatation fausse - le mensonge écrit*, RPS 112/1994, p. 153 seg.; Trechsel, *Kurzkommentar*, 2 ed., ad art. 251 CP n. 1; Boog in: *Basler Kommentar, StGB II*, Basilea 2007, n. 30 ad art. 251 CP). Questa giurisprudenza è stata oggetto di critiche da parte di una corrente dottrinale germanofona secondo cui può esistere un caso di falsità materiale unicamente quando il documento sia “*unecht*”, ovvero ingannevole sull'identità del suo autore (Basler Kommentar, Markus Boog, ad art. 251, nota 32; Rehberg, *Strafrecht IV: Verbrechen gegen die Allgemeinheit*, Zurigo 1996, p. 125 ss.; Stratenwerth/Bommer, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II*, Berna 2008, § 36 n. 16-17). Nella sua giurisprudenza più recente relativa all'art. 251 CP, il Tribunale federale ha sposato questo nuovo orientamento: qualora la modifica al documento sia apportata dall'autore medesimo, secondo l'alta Corte non si può più porre un problema di “autenticità/genuinità” del documento (e dunque di falsità materiale), ma, semmai, un problema di “verità” del suo contenuto e, dunque, di falsità ideologica (cfr. DTF 122 IV 27, consid. 2a; Corboz, op. cit., n. 76 ad art. 251 CP); in DTF 122 IV 332 la successiva antidatazione di una procura da parte dell'estensore stesso del documento non è stata considerata falsità in documenti dal profilo della falsità materiale, bensì della falsità ideologica (consid. 2c). Analogamente, in DTF 125 IV 273 la creazione di due dichiarazioni menzognere relative al finanziamento dell'acquisto di un immobile, sottoscritte dagli amministratori della società acquirente, è stata analizzata unicamente dal profilo della falsità ideologica (consid. 3a aa)). In DTF 129 IV 133 la retrodatazione di operazioni contabili relative alla gestione è stata considerata dal profilo della “verità” del documento, dunque della falsità ideologica e non dal profilo dell'“autenticità” (consid. 2.3). Nelle DTF 122 IV 25 (consid. 2a) e 132 IV 13 (consid. 8.1) la redazione di un bilancio e di un conto economico inesatti è stata ritenuta adempiere i presupposti della falsità ideologica e non materiale; nella DTF 131 IV 125, in relazione all'art. 317 CP (falsità in atti formati da pubblici ufficiali o funzionari) è stata lasciata aperta l'ipotesi (poiché non oggetto di ricorso) di falsità materiale per la confezione di alcune fatture il cui estensore apparente era una società di fatto inesistente ed è stata, invece, riconosciuta una falsità ideologica nella vidimazione di tali fatture da parte di un funzionario (consid. 4.1 e 4.2).

E. 2.1.4

In concreto, è stato accertato nel giudizio di Corte d'assise – e non è contestato in questa sede – che la correzione apportata al documento la sera del febbraio 2006 non è avvenuta ad opera di un terzo, ma ad opera della _____ stessa, per mano del dipendente B.. Di conseguenza, in considerazione del recente orientamento giurisprudenziale di cui s'è detto al considerando precedente, si deve concludere che la modifica di un'offerta ai sensi della

LCPubb da parte dello stesso offerente non può costituire un falso materiale (e, questo, indipendentemente dalla questione di sapere se l'offerta della _____ deve essere considerata o meno un documento ai sensi dell'art. 251 CP). Su questo punto, le censure del ricorrente meritano pertanto accoglimento.

E. 2.1.5

Come indicato sopra, il giudice di prime cure ha considerato che l'atto in questione configura, oltre ad un falso materiale, un falso ideologico. A tale riguardo nella sentenza impugnata è stato, dapprima, osservato che l'offerta della _____ “non è una semplice offerta contrattuale in forma scritta resa in ambito contrattuale privato, disciplinato dal CO o dalle norme SIA 118 (DTF 117 IV 165), ma è invece un'offerta formulata ai sensi della Legge sulle commesse pubbliche che dedica ben 5 articoli, costitutivi del suo capitolo V, al tema delle offerte (...) mentre che altri 9 articoli sulle offerte figurano nel relativo Regolamento d'applicazione”. Rilevato, poi, che giusta l'art. 30 cpv. 1 LCPubb le offerte sono vincolanti e non possono essere ritirate durante tre mesi dalla scadenza della gara, esse devono essere considerate un documento con valenza probatoria accresciuta poiché “appare chiara la volontà del legislatore di far sì che esse forniscano la prova della volontà e dell'impegno della ditta partecipante, formalizzati secondo le rigorose norme della LCPubb medesima, di eseguire l'opera messa a concorso ad un determinato prezzo, indicandone la precisa calcolazione”. Le prescrizioni della legge in questione – continua il giudice di prime cure – conferiscono all'offerta “quella particolare garanzia dell'autenticità della dichiarazione necessario per il perfezionarsi di una falsità (ideologica) in documenti” (sentenza, pag. 17). L'offerta è, infatti, vincolante e, meglio, rappresenta la “prova della volontà e dell'impegno della ditta partecipante, formalizzati secondo le rigorose norme della LCPubb medesima, di eseguire l'opera messa a concorso ad un determinato prezzo, indicandone la precisa calcolazione” (sentenza, pag. 17). Rilevato, inoltre, che a causa dell'elevato rigore formale previsto dalla LCPubb l'errore indebitamente corretto o qualsiasi correzione apportata “senza usare l'apposito formulario” (sentenza, pag. 18) avrebbe comportato l'esclusione dal concorso, il giudice di prime cure ha concluso che la modifica apportata, in concreto, all'offerta costituisce una falsità ideologica.

E. 2.1.6

Continuando nella sua approfondita e dotta disamina, il ricorrente sostiene che, a differenza di quanto concluso dal primo giudice, la modifica apportata all'offerta non costituisce neppure un falso ideologico. Accertato che tale modifica è genuina ed autentica (nella misura in cui emana dalla _____) e, quindi, per definizione è impossibile un richiamo al falso materiale (DTF 131 IV 127 consid. 4.1. e 132 IV 14 consid. 8.1.) e sottolineato come, perciò, “la corretta riflessione giuridica debba partire e svilupparsi attorno al concetto di verità (veridicità) del documento”, il ricorrente conclude che “per rapporto al criterio di verità, la correzione è pure vera poiché proviene nuovamente dalla _____”. In quest'ambito – rileva il ricorrente – la dottrina insegna che l'art. 251 CP “entra in funzione solo se la modifica successiva configura, a sua volta, una circostanza inveritiera espressa nel documento stesso”, cioè quando dal documento “risulta, in modo figurativo e grafico, qualcosa di non vero” (ricorso, pag. 13). Il ricorrente continua il suo esposto rilevando che, dunque, semmai, la questione andrebbe posta sotto l'ottica della soppressione di documenti (art. 254 CP): in un “corretto quadro penale potrebbe interessare soltanto il pezzo di documento originale non più accessibile”. Questo, a condizione che all'offerta si possa dare valore di documento penalmente rilevante, ciò che il ricorrente nega

sulla scorta delle seguenti considerazioni. Dapprima, in relazione alle argomentazioni utilizzate dal primo giudice, egli sottolinea come risulta dalla dottrina e dalla giurisprudenza che, nel campo delle commesse pubbliche, l'offerta costituisce un atto non vincolante per il committente, perfino nel caso in cui questi aggiudichi la commessa all'offerente prescelto ritenuto che non c'è un "Kontrahierungspflicht des Submittenten" (DTF 129 I 410, 416). In sostanza – continua il ricorrente – "l'offerta secondo la LCPubb ha una funzione meramente preliminare (...) ed ha il solo scopo di autorizzare l'ente pubblico a sottoscrivere un contratto di diritto privato". In questo senso – continua il ricorrente – contrariamente a quanto sembra sostenere il primo giudice, "il valore qualitativo dell'offerta secondo il CO è maggiore" rispetto a quella di un'offerta fatta nell'ambito della LCPubb "perché la prima ha una potenzialità più prossima al contratto" essendo chiaro come persino l'aggiudicazione nell'ambito di un appalto pubblico non ha portata contrattuale e non equivale ad un'accettazione ai sensi degli art. 3 e seguenti CO (ricorso, pag. 15). Quanto al carattere vincolante per l'offerente, il ricorrente rileva come esso si riferisca unicamente all'aspetto economico dell'offerta e ai criteri di aggiudicazione (programma lavori, grafico della manodopera, impianto cantiere, lavori analoghi eseguiti) e – continua – "è indubitabile che l'offerta della _____ non si è mai modificata ed è rimasta inalterata sia dal profilo economico (il prezzo offerto è rimasto invariato) sia dal profilo documentale per rapporto ai criteri di aggiudicazione" (ricorso, pag. 17). Dopo avere sottolineato come il TF abbia più volte ribadito il carattere relativo del concetto di documento richiamando, in particolare, la giurisprudenza relativa all'Urkundencharakter di una fattura (DTF 131 IV 125), il ricorrente sostiene che lo stesso deve valere nell'ambito di un concorso pubblico: "un inserto che ha soltanto funzione di spiegare internamente la composizione numerica di un addendo (che non si modifica come tale poiché la correzione successiva si risolve in un'allocazione o classificazione diversa) non ha certamente valore accresciuto e non può rientrare nel concetto di documento" penalmente rilevante. Del resto – continua il ricorrente – quel che è stato indicato (e poi modificato) nell'offerta non sono dei fatti ma sono delle "valutazioni economiche interne e si può attestare e provare un fatto, non certamente una stima interna di costi" (ricorso pag. 17). Il ricorrente continua sostenendo come la LCPubb esalti, non la figura dell'offerta, ma "semmai, a determinate e rigorose condizioni, il ruolo dell'offerente" che viene chiamato a comprovare – in forza degli art. 20 e seg. LCPubb che anticipano le norme sull'offerta e sottolineano il valore di garanzia con l'utilizzo ricorrente del concetto di prova e del verbo comprovare – "la sua idoneità finanziaria, economica e tecnica". Soltanto in relazione a queste dichiarazioni l'offerta può – sempre secondo il ricorrente – "avere valore sul piano penale". Quest'interpretazione – continua il ricorrente – è rispettosa dell'impostazione data dal TF secondo cui "an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde bei der Falschbeurkundung hohe Anforderungen zu stelle. Art. 251 StGB sei deshalb restriktiv anzuwenden, soweit es um die Falschbeurkundung gehe" (DTF 117 IV 167 consid. 2b) e secondo cui "risulta di particolare rilevanza la distinzione di ruolo tra Aussteller e controllore" (DTF 117 IV 169 consid. 2c). Pertanto, visto che il TF ha posto sia il principio di relatività del documento che l'esigenza di interpretazione restrittiva del valore probante di uno scritto, il ricorrente conclude che "una correzione di un inserto (che non ha mutato il quadro economico di un'offerta e nemmeno le condizioni indicate come indispensabili dalla CPCL per rapporto ai criteri di aggiudicazione)" non può essere considerata un falso ideologico già perché su quel punto l'offerta non offre una garanzia particolare ed accresciuta. E questo, a maggior ragione se si considera che "la correzione è vera sotto il

profilo del contenuto ed è stata richiesta dal rappresentante della committenza, vale a dire dal professionista chiamato a verificare il contenuto dell'offerta" (ricorso, pag. 19).

E. 2.1.7

L'art. 251 CP non reprime solo la falsificazione di un documento (falso materiale) ma anche la redazione di un documento dal falso contenuto (falso ideologico). Vi è falso ideologico se la realtà non corrisponde a ciò che è affermato nel documento: è, cioè, menzognero il documento il cui contenuto non corrisponde alla realtà pur emanando dal suo autore apparente (DTF 126 IV 65 consid. 2a; Sentenza dell'11 ottobre 2007, 6B_334/2007). Nel caso del falso ideologico, non c'è inganno sulla persona dell'autore. Semplicemente, ciò che l'autore dice non corrisponde al vero (Corboz, op. cit., n. 109 ad art. 251 CP). Se nel caso di falso materiale, l'art. 251 CP esige che il documento falsificato sia un documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP, nel caso del falso ideologico, in virtù della giurisprudenza del TF, la norma penale va applicata restrittivamente: la cosiddetta menzogna scritta trascende in reato soltanto quando, dal profilo oggettivo, il documento goda di particolare credibilità, sia, cioè, provvisto di un valore probatorio accresciuto, di una capacità particolare di convincere, di una garanzia speciale di veracità, di un'attitudine elevata a comprovare (Corboz, op. cit., n. 119 ad art. 251 CP e riferimenti; DTF 131 IV 125; 129 IV 130; 126 IV 65 consid. 2a pag. 68; 123 IV 61 consid. 5b pag. 64, 122 IV 332 consid. 2c pag. 339). Quest'esigenza di valore probatorio accresciuto rispetto al caso di falso materiale è giustificata dal principio secondo cui è maggiormente degna di protezione la fiducia che si può avere nel non essere ingannati sull'identità dell'autore di un documento rispetto a quella che si può riporre nel fatto che l'autore non menta (DTF 125 IV 273; STF 11 ottobre 2007, 6B_334/2007; Corboz, op. cit., n. 129 ad art. 251 CP). Perché il falso sia punibile, il documento deve essere tale da provare la veridicità di ciò che in realtà è falso (DTF 123 IV 17 consid. 2c pag. 20): tale forza probante può risultare direttamente dalla legge (e dagli usi commerciali) o dalla natura stessa dello scritto (DTF 122 IV 332 consid. 2a pag. 335-336). La "menzogna scritta" trascende in reato e diventa, quindi, un falso ideologico soltanto quando, dal profilo oggettivo, il documento gode di particolare credibilità per il valore che la legge o gli usi commerciali gli conferiscono (bilancio, conto perdite e profitti, inventario: Corboz, in ZBJV 131/1995 pag. 551) o per la persona che lo ha redatto, quando questa ha una posizione analoga a quella di un garante (come per esempio un funzionario, notaio, medico, architetto; cfr. Basler Kommentar, M. Boog, n. 36 e seg. ad art. 251 CP). La natura di documento di uno scritto – o meglio, la sua forza probante – è relativa. Uno scritto può essere considerato un documento – e, quindi, ad esso essere attribuita forza probante – per taluni suoi aspetti e non per altri. Una fattura, ad esempio, è impropria, in linea di principio – ancorché munita di ricevuta – a dimostrare la veridicità di quanto attesta. Essa può, però, essere idonea a provare che le dichiarazioni ivi contenute emanano dal loro autore, onde la punibilità (per falso materiale) di chi contraffà un tale atto (DTF 121 IV 131 con svariati altri esempi e rinvii di giurisprudenza, richiamati anche in DTF 125 IV 278 consid. bb; DTF 132 IV 57 consid. 5.1 pag. 59-61, 126 IV 65 consid. 2a pag. 62 e rinvii e pag. 67-68) oppure ancora può essere idonea a provare la veridicità del suo contenuto e, perciò, acquista carattere di documento in funzione della sua registrazione in contabilità (DTF 114 IV 31 in relazione ad un libro di cassa; cfr. Corboz, op. cit., ad art. 251 n. 155-156) oppure, ancora, acquista carattere di documento ed è considerata idonea a provare la veridicità del suo contenuto se siglata da un architetto o da un visto di controllo (DTF 131 IV 125, consid. 4.5). Secondo la giurisprudenza, occorre estrema cautela nell'attribuire valore probante accresciuto ad uno scritto: "an die Beweisbestimmung und Beweiseignung einer Urkunde

bei der Falschbeurkundung hohe Anforderungen zu stellen. Art. 251 StGB sei deshalb restriktiv anzuwenden, soweit es um die Falschbeurkundung gehe” (DTF 117 IV 167, consid. 2b). Ancora in quest’ambito – così come ha pertinentemente rilevato il ricorrente – il TF ha ritenuto rilevante la distinzione tra il ruolo di colui che redige il documento e quello di colui che deve verificarlo (controllore), per esempio decidendo che un rapporto a regia inventario firmato dal rappresentante di un’impresa di costruzioni non costituisce una falsità in documenti ai sensi dell’art. 251 CP (DTF 117 IV 169 consid. 2c).

E. 2.1.8

Nel caso concreto, è stato accertato dal giudice di prime cure e non è contestato dalle parti che lo scritto oggetto dell’alterazione in questione è un “ formulario di concorso procedura libera per opere da impresa generale ”, ovvero un’offerta presentata dalla _____ in base alle disposizioni del capitolo V della LCPubb. La legge cantonale sulle commesse pubbliche disciplina, al capitolo V, la presentazione di offerte. Giusta l’art. 26 della legge, gli offerenti devono inoltrare la loro offerta per iscritto, in modo completo e tempestivo (cpv. 1) ritenuto che il committente deve escludere dalla procedura le offerte tardive o quelle che presentano lacune formali rilevanti (cpv. 2). L’art. 30 LCPubb prevede che le offerte sono vincolanti e non possono essere ritirate per tre mesi dalla scadenza di gara (o per un termine diverso previsto dal committente nei documenti di gara). In base all’art. 31 LCPubb, le offerte sono aperte in seduta pubblica conformemente all’avviso di gara. Il committente deve tenere un verbale d’apertura – la cui visione può essere richiesta dagli offerenti e dalle associazioni di categoria – in cui devono essere indicati i nomi degli offerenti, gli importi delle offerte e le eventuali osservazioni concernenti i documenti e le irregolarità già manifestatesi al momento dell’apertura.

E. 2.1.8.1

Non v’è dubbio che un’offerta presentata nell’ambito di un appalto pubblico deve essere considerata un documento ai sensi dell’art. 110 cpv. 4 CP (cfr. Heitz, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, Zurigo 2008, p. 116). Resta da verificare se ad essa – o a parte di essa – deve essere attribuita una forza probante accresciuta ai sensi di quanto riportato al considerando precedente.

E. 2.1.8.2

di questa sentenza, al quale si rinvia), “ il rigore formale che accompagna un appalto pubblico e il principio dell’immutabilità dell’ offerta dopo la scadenza del termine previsto per l’inoltro delle offerte, sono infatti da considerarsi notori, quindi non solo noti agli addetti ai lavori, ma a qualsiasi persona di buon senso” e che questi principi sono, pertanto, e a maggior ragione noti “ ad una persona con il percorso formativo dell’interessato” (ricorso, pag. 3) . B. è, infatti, architetto STS e questa formazione – prevedente un curriculum di studi nei quali è compreso lo studio delle norme che reggono l’ambito edilizio in genere e, fra queste, di quelle che reggono i concorsi pubblici – non può che far concludere, già da sola e al di là di esperienze pratiche più o meno importanti, per la conoscenza dei meccanismi che reggono le commesse pubbliche e, fra queste, la conoscenza dell’obbligo della presentazione di un’offerta completa nei termini previsti dal bando e del principio dell’immutabilità dell’offerta così presentata. Inoltre, per le sue valutazioni, il primo giudice ha inspiegabilmente ommesso di considerare che B. stesso ha ammesso di avere preso in considerazione l’impossibilità di procedere ad una modifica dell’offerta quando, dopo avere detto di essere stato ben consapevole dell’anormalità della

visita di A. che “ trasportava in giro” l’originale dell’offerta dopo l’apertura pubblica (“ non è normale che dopo l’apertura pubblica delle offerte gli originali vengano trasportati in giro ”: verbale 28 febbraio 2006, pag. 3), ha dichiarato, rispondendo ad una domanda del procuratore, di avere effettivamente pensato che non si potesse procedere alle modifiche suggerite da A. (verbale 28 febbraio 2006, pag. 3). Non basta, in questo contesto, a togliere responsabilità a B. l’affermazione secondo cui lui sciolse i suoi dubbi riguardo la legittimità della modifica con il pensiero che, comunque, la modifica si poteva fare poiché era, in sostanza, “ la correzione di banali errori di compilazione, ininfluenti rispetto al risultato finale dell’offerta che restava immutato ” (osservazioni B., pag. 6). Da un lato, quest’affermazione non basta perché – vista l’estensione della modifica, che prevedeva l’aggiunta di dati non previsti nell’offerta originale, la modifica di prezzi indicati e lo splitting di importi indicati quali costi da un capitolo ad un altro del capitolato d’offerta – quanto messo in atto da B. non può essere considerato come la “ correzione di banali errori di compilazione” . D’altro lato, e soprattutto, non basta perché la giustificazione data da B. agli inquirenti risulta essere puramente strumentale nel senso che la dichiarata sua consapevolezza della manifesta irritualità della situazione (“ non è normale che dopo l’apertura pubblica delle offerte gli originali vengano trasportati in giro ”: verbale 28 febbraio 2006, pag. 3), e la sua conoscenza del rigore procedurale della LCPubb rendono inverosimile che egli abbia potuto concludere per la legittimità della modifica. Del resto, le stesse modalità con cui egli ha proceduto alle modifiche sono indicative della consapevolezza di B. della loro illegittimità. Non fosse stato così, infatti, i nuovi importi indicati quella sera ai punti CCC 211.8 del capitolato d’offerta sarebbero stati presentati con la chiara indicazione della loro natura di modifica dell’offerta iniziale (per esempio, cancellando semplicemente con una riga le cifre sbagliate e scrivendo accanto le nuove oppure con una nota allegata, con una lettera o in altro modo), cioè indicando chiaramente che, con i nuovi importi e le nuove indicazioni, veniva modificata (o corretta, come pretende B. nelle sue osservazioni) l’offerta già presentata. Invece, si è fatto in modo – con le manipolazioni indicate – che il destinatario dell’offerta (che non fosse A.) ed i terzi (ditte concorrenti ed altri) credessero, prendendo in mano l’offerta, che essa fosse, in tutte le sue parti, quella che la _____ aveva presentato entro i termini prescritti dal bando di concorso. Si è, cioè, fatto in modo di trarre in inganno. Ciò che si fa soltanto se si sa di stare facendo qualcosa che non si può né si deve fare. Cioè, soltanto se si ha piena coscienza dell’illegittimità di quanto si sta facendo. In queste condizioni, dare per accertato – come ha fatto il primo giudice – che B. non conoscesse i meccanismi che disciplinano i concorsi retti dalla LCPubb deve essere considerato arbitrario. Pertanto, così come per RI 1 e sulla base delle considerazioni svolte al considerando 3.4. di questa sentenza che qui si richiama, dalla conoscenza dei meccanismi della LCPubb deve forzatamente derivare l’accertamento degli elementi attinenti al dolo e, meglio, l’accertamento del fatto che B. ha, perlomeno, preso in considerazione che, accettando di procedere alla correzione suggerita da A., egli si apprestava a modificare in modo significativo un documento cui si attribuisce un alto valore probante. Non basta, a sminuire in negligenza questo aver preso in considerazione ma, comunque, deciso di procedere – quindi, questo dolo (almeno) eventuale – la circostanza secondo cui fu A. a proporre la modifica e fu RI 1 a dirgli di procedere. Da un lato, B. non era, al momento dei fatti, un impiegato alle prime armi ma era un cinquantenne “ con solida formazione (architetto) ed esperienza professionale pluriennale ” (ricorso, pag. 3) comprendente, sì, una lunga attività come direttore del centro commerciale _____ (1992-2005), ma anche (oltre ad un periodo di pratica quale architetto presso lo studio

_____) un lungo periodo (7-8 anni) come responsabile tecnico dello studio _____ . D'altro lato, non basta perché B. non era un “ semplice impiegato subalterno ” (ricorso, pag. 3) presso la _____ ma era un dipendente qualificato tanto che non fu RI 1 a dirgli come modificare l'offerta ma fu lui a procedervi autonomamente. Non basta, nemmeno, la circostanza secondo cui fu A. a proporre la modifica: se è vero che A. era il rappresentante della committente, è anche vero che B. si è detto pienamente consapevole dell'irritualità della situazione posta in essere da A. con la sua visita e la sua proposta. Pertanto, in accoglimento del ricorso presentato dalla pubblica accusa, il considerando 3. della sentenza impugnata è annullato limitatamente al proscioglimento di B. dal reato di falsità in documenti. Di questo reato, oggi B. viene dichiarato autore colpevole. Gli atti vanno, dunque, rinviati ad una nuova Corte delle assise correzionale per la commisurazione della pena adeguata alla sua colpa.

E. 5

Il procuratore ha, poi, lamentato un abuso del potere di apprezzamento da parte del primo giudice nella commisurazione della pena inflitta a A. e RI 1. Con l'annullamento dei relativi dispositivi della sentenza, egli ha chiesto che gli atti vengano trasmessi ad una nuova Corte per un nuovo giudizio.

E. 5.1

Il giudice di prime cure ha condannato RI 1 e A. ad una pena pecuniaria di 90 aliquote giornaliere.

E. 5.1.1

Determinando la pena a carico di RI 1, il giudice ne ha dapprima riconosciuto l'incensuratezza, l'ottima reputazione e la vita anteriore meritoria “ come apprezzato imprenditore e datore di lavoro di centinaia di persone ”. Ne ha, poi, rilevato la collaborazione con gli inquirenti e il corretto comportamento processuale “ scevro di reticenze ”. Continuando, ha sottolineato come “ il suo coinvolgimento nella fattispecie non sia stato programmato, ma sia stato invece sollecitato dall'estemporanea visita del A. ” e come egli sia stato preso alla sprovvista tanto che – secondo il primo giudice – egli “ non ha saputo valutare in modo corretto la portata della richiesta di A. ed ha avuto una reazione sbagliata ” assumendo un comportamento “ denotato di leggerezza (..) quand'anche non nel senso di negligenza ma nel contesto di un comportamento intenzionale ”. Pertanto, il primo giudice ha ritenuto “ limitata la colpa dell'imputato malgrado il grosso interesse economico in gioco ”, ritenuto in particolare, che, per la _____, l'appalto della CPCL “ era un appalto come un altro, seppure interessante, e che esso non era indispensabile alla sopravvivenza dell'azienda ” ed ha, perciò, ritenuto adeguata a tale colpa la pena di 90 aliquote giornaliere. Sottolineando come egli abbia ridimensionato drasticamente le proposte di pena della pubblica accusa, il primo giudice ha giustificato la sua pronuncia rilevando come la pena da lui inflitta “ non sfigura nel confronto con taluni precedenti recenti in cui erano parimenti in discussione importi milionari ”. Al proposito, egli ha richiamato le sentenze 26.11.2003 in re T. (confermata dal TF il 14 dicembre 2007) e 23.5.2001 in re M. e J (sentenza, consid. 20, pag. 22 e 23).

E. 5.1.2

Dopo avere ricordato l'incensuratezza e l'ottima reputazione di A., il primo giudice ha subito sottolineato che “ il suo grado di colpa è analogo a quello del correo ”. Il giudice ha, poi, rilevato che, se è A. ad avere avuto l'iniziativa e a fare poi uso del documento

falsificato, “ nulla indica che egli dovesse trarre un beneficio personale da questa situazione ”. Proseguendo, il primo giudice ha annotato che A. “ sembra aver agito per ignoranza” poiché non ha saputo “ calarsi nel suo ruolo di consulente e senza effettuare alcun approfondimento egli si è arrogato la facoltà di influenzarlo secondo i suoi personali criteri ”. Pertanto, rilevando che “ la misura della colpa può essere contenuta ”, anche per A. il primo giudice ha ritenuto adeguata la pena di 90 aliquote giornaliere (sentenza, consid. 21, pag. 23).

E. 5.2

Secondo il procuratore pubblico, valutando le colpe dei condannati e commisurando la pena, il primo giudice ha abusato del suo potere di apprezzamento poiché, facendosi guidare da criteri non pertinenti e tralasciandone altri, è giunto ad un risultato arbitrariamente clemente ritenuto che “ le pene appaiono miti per rapporto alla gravità dei fatti ”. Il primo giudice – continua il ricorrente – non ha correttamente valutato la gravità della colpa dei due condannati poiché non ha considerato che “ il reato in discussione si inserisce nel contesto di una procedura particolarmente rigorosa in quanto sottoposta alla LCPubb ” e che i due imputati “hanno consapevolmente leso norme e principi fondamentali di tale procedura ” senza dimostrare rispetto alcuno “ né verso la committente (di cui A. era consulente) né verso gli altri partecipanti al concorso ”. Dopo avere sottolineato come l’interesse economico in gioco era, al di là della situazione della _____, comunque, importante (si trattava di un appalto di sei milioni di franchi), in ogni caso abbastanza importante “ per infrangere regole basilari e commettere un reato ”, il procuratore pubblico ha sostenuto che, in particolare nei confronti di RI 1, il primo giudice “ ha dato un peso eccessivo al fatto che il reato (e, quindi, il suo coinvolgimento) non fosse stato programmato ” poiché “ questo tipo di reato non può essere programmato (in quanto) nessun impresario inoltra un’offerta scientemente lacunosa ”. La particolarità del reato – continua il procuratore pubblico – “ sta invece proprio nel fatto che, una volta scoperta la lacuna, si sia cercato di ripararla fuori tempo massimo con modalità irregolari ”. In relazione alla pena irrogata a A., il procuratore pubblico sostiene che “i criteri adottati dalla corte di assise non sono molto chiari” così che su questo punto “la sentenza impugnata appare anche non sufficientemente motivata” . Al riguardo, il procuratore sottolinea, poi, il fatto che, pur se non risulta che A. abbia tratto o dovesse trarre un beneficio personale dall’operazione, andava considerato che “egli ha leso grossamente i suoi doveri di consulente esterno della committente che gli imponevano, tra l’altro, di vegliare al rispetto dei principi sottesi dalla LCPubb, al fine di assicurare una procedura d’aggiudicazione imparziale”. Non corretto – secondo il rappresentante della pubblica accusa – è il richiamo delle sentenze fatto dal giudice di prime cure: trattasi infatti di sentenze riferite a tentativi di truffa commessi mediante la presentazione all’incasso di assegni di importo elevato, quindi di casi che non hanno alcuna analogia con la fattispecie in esame. La banca – continua il ricorrente – ha il dovere di verificare la bontà degli assegni che vengono presentati all’incasso, mentre il committente nell’ambito di un concorso retto dalla LCPubb non deve controllare l’autenticità dell’offerta in quanto tale ma soltanto il rispetto dei parametri previsti. Pertanto, il “ comportamento sotteso a modificare un’offerta dopo la scadenza al fine di evitarne l’estromissione è quindi molto più grave, dato che l’autore non deve aspettarsi alcun controllo, né da parte del committente né da parte degli altri concorrenti, in merito all’originalità dell’offerta ”. Infine, il procuratore pubblico ha sottolineato che, quale AI28, era annessa agli atti del procedimento la sentenza 28 gennaio 1976 della Corte delle assise che, in un caso analogo a quello ora sub iudice ma “ con un valore d’appalto pari a

meno di un terzo di quello in esame ” sono state irrogate condanne a 10 mesi (per l’autore principale) e a 3 mesi di detenzione. Nonostante le analogie – continua il procuratore – “ nella sentenza impugnata si cercherebbe invano un riferimento a tale decisione ”. Tuttavia – conclude il procuratore – se confronto va fatto, esso va fatto soltanto fra casi analoghi e “ dal confronto tra questi due casi simili, le pene pecuniarie emanate con la sentenza impugnata sono eccessivamente miti ” (ricorso, pag. 5 e 6).

E. 5.3

Giusta l’art. 47 cpv. 1 CP, il giudice commisura la pena alla colpa dell’autore tenendo conto della sua vita anteriore e delle sue condizioni personali, nonché dell’effetto che la pena avrà sulla sua vita. Con quest’ultimo criterio, il legislatore ha, in sostanza, codificato la giurisprudenza (sviluppata sotto il vecchio diritto) secondo cui il giudice può ridurre una pena apparentemente adeguata alla colpa del reo se le conseguenze sulla sua esistenza futura appaiono eccessivamente severe (STF 6B.14/2007 del 17 aprile 2007, consid. 5.2 con rinvii; DTF 128 IV 73 consid. 4 pag. 79; 127 IV 97 consid. 3 pag. 101). Va, tuttavia, precisato che preoccupazioni di prevenzione speciale permettono soltanto delle riduzioni marginali, la pena dovendo essere sempre adeguata alla colpa (Stratenwerth , Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Strafen und Massnahmen, Berna 2006, § 6 n. 72; Stratenwerth/Wohlens, op. cit., n. 17 e 18 ad art. 47 CP). Secondo l’art. 47 cpv. 2 CP, la colpa è determinata secondo il grado di lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico offeso, secondo la repressibilità dell’offesa, i moventi e gli obiettivi perseguiti, nonché tenuto conto delle circostanze interne ed esterne, secondo la possibilità che l’autore aveva di evitare l’esposizione a pericolo o la lesione. Per valutare la gravità della colpa entrano, poi, in considerazione svariati fattori: le circostanze che hanno indotto il soggetto ad agire, il movente, l’intensità del proposito (determinazione) o la gravità della negligenza, il risultato ottenuto, l’eventuale assenza di scrupoli, il modo di esecuzione del reato, l’entità del pregiudizio arrecato volontariamente, la durata o la reiterazione dell’illecito, il ruolo avuto in seno a una banda, la recidiva, le difficoltà personali o psicologiche, il comportamento tenuto dopo il reato (collaborazione, pentimento, volontà di emendamento; DTF 129 IV 6 consid. 6.1 pag. 20; 124 IV 44 consid. 2d pag. 47 con rinvio a DTF 117 IV 112 consid. 1 pag. 113 e 116 IV 288 consid. 2 pag. 289). Vanno inoltre considerati – sempre secondo la citata giurisprudenza – la situazione familiare professionale dell’autore, l’educazione da lui ricevuta e la formazione seguita, l’integrazione sociale, gli eventuali precedenti penali e la reputazione in genere (DTF 124 IV 44 consid. 2d pag. 47 con rinvio a DTF 117 IV 112 consid. 1 pag. 113 e 116 IV 288 consid. 2a pag. 289). Non va trascurata nemmeno la sensibilità personale all’espiazione della pena (Strafempfindlichkeit) per rapporto allo stato di salute, all’età, agli obblighi familiari, alla situazione professionale, ai rischi di recidiva ecc. (DTF 102 IV 231 consid. 3 pag. 233; sentenze del Tribunale federale 6B.14/2007 del 17 aprile 2007, consid. 6.4, 6P.152/2005 del 15 febbraio 2006, consid. 8.1 e 6S.163/2005 del 26 ottobre 2005, consid. 2.1 con rinvii; Stratenwerth , Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Berna 1989, § 7 n. 53 seg.). Esigenze di prevenzione generale, per converso, svolgono solo un ruolo di secondo ordine (DTF 118 IV 342 consid. 2g pag. 350). Il principio della parità di trattamento, da parte sua, assume rilievo solo in casi eccezionali, nelle rare ipotesi in cui pene determinate in modo di per sé conforme all’art. 47 CP diano luogo ad un’obiettiva disuguaglianza; il confronto tra casi concreti suole invece essere infruttuoso, ogni fattispecie dovendo essere giudicata in base alle sue individualità soggettive e oggettive (DTF 123 IV 150, 116 IV 292; v. anche DTF 124 IV 44 consid. 2c pag. 47).

E. 5.4

In concreto, pur dando atto al procuratore pubblico che le sentenze richiamate dal primo giudice non sono pertinenti e che, trattando di fattispecie completamente diverse, non possono essere validamente usate quale paragone, questa Corte ritiene che la pena inflitta a RI 1 – seppur lungi dall’essere severa ma denotante, al contrario, una certa benevolenza – non possa ancora essere ritenuta eccessivamente mite. Se è vero che il primo giudice ha, in qualche modo, dimenticato che, in concreto, i reati si sono realizzati nell’ambito di una procedura d’appalto pubblico e che, quindi, la lesione del bene giuridico protetto è particolarmente grave (in ogni caso, più grave che nei casi da lui chiamati a paragone), è anche soprattutto vero che, per il resto, i criteri adottati per la valutazione della colpa sono corretti. Corretto è, in particolare, contrariamente all’opinione espressa dal procuratore pubblico, l’aver ritenuto come circostanza attenuante la colpa di RI 1 il fatto che questi abbia deciso di fare quel che ha fatto perché “ sollecitato dall’estemporanea visita del A. ” e che, dunque, la sua decisione di delinquere è, in sostanza, il frutto dell’errore di un attimo e non di una prolungata riflessione. Nè si può rimproverare al primo giudice di avere tenuto conto in modo significativo del passato irreprensibile di RI 1. Gli argomenti ricorsuali non sono sufficienti nemmeno a dimostrare che la pena inflitta a A. sia eccessivamente mite al punto da esigere un intervento di questa Corte. Va, a questo proposito, sottolineato che, nella commisurazione della pena (art. 47 CP), il giudice di merito fruisce di ampia autonomia e la Corte di cassazione e di revisione penale interviene solo – come il Tribunale federale – quando la sanzione si pone al di fuori del quadro edittale, si fonda su criteri estranei all’art. 47 CP o disattende elementi di valutazione prescritti da quest’ultima norma – ciò che non è il caso in concreto – oppure ancora quando essa appare esageratamente severa o esageratamente mite, al punto da denotare eccesso o abuso del potere di apprezzamento (DTF 129 IV 6 consid. 6.1 pag. 21 segg. e riferimenti; 128 IV 73 consid. 3b pag. 77; 127 IV 10 consid. 2 pag. 19). Su questo punto, dunque, il ricorso non può essere accolto. III. Sulle spese e le ripetibili

E. 6

. Gli oneri processuali del giudizio odierno seguono il principio della soccombenza (art. 15 CPP combinato con l’art. 9 cpv. 1 CPP). - ricorso di RI 1 In esito all’attuale sentenza, gli oneri del ricorso vanno posti a carico del ricorrente (art. 15 cpv. 1 CPP). - ricorso del procuratore pubblico Gli oneri processuali sono a carico dello Stato che rifonderà, a titolo di ripetibili, fr. 500.- a A. e fr. 300.- a RI 1. Per questi motivi, richiamata per le spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. ricorso di RI 1 1. Il ricorso è respinto. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000.- b) spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti a carico del ricorrente. II. ricorso del procuratore pubblico 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza,

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