

# **TI\_GERICHTE 17.2009.9 vom 14. Dezember 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-12-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_17.2009.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2009.9)

FR: TI\_GERICHTE 17.2009.9 du 14 décembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 17.2009.9 del 14 dicembre 2009

## **Regeste**

Falsità in documenti, presupposti oggettivi e soggettivi del reato. Nel caso del falso ideologico il documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP deve essere provvisto di un valore probatorio accresciuto. Definizione di "garanteähnliche stellung"

## **Erwägungen**

### **E. 2**

La pubblica accusa solleva una censura giusta l'art. 288 lett. a CPP, rimproverando al primo giudice di aver erroneamente prosciolto l'imputato dal reato di ripetuta falsità in documenti.

#### **E. 2.1**

Su quest'aspetto la Corte di prime cure ha ritenuto "che la piattaforma informatica allestita dal prevenuto, grazie alla quale il cliente poteva monitorare in tempo reale la (falsa) situazione del proprio investimento, altro non è che la versione elettronica dei falsi rendiconti sullo stato patrimoniale che autonomati fiduciari come RI 1 erano soliti propinare in forma cartacea ai clienti malversati per far loro credere nell'esistenza di un proficuo investimento". Dopo avere sottolineato che egli "non era né un banchiere, e nemmeno un fiduciario autorizzato, ma solo il gerente di una società a garanzia limitata dal capitale sociale di fr. 20'000.-, il minimo legale", la prima Corte ha considerato che a RI 1 non può essere attribuito un ruolo di garante e che, pertanto, alle sue comunicazioni non può essere attribuita "qualifica documentale". Ciò ritenuto, la prima Corte ha concluso che i dati contenuti nella piattaforma informatica menzognera sono da considerarsi una "semplice bugia scritta" che non adempie i presupposti per il reato di cui all'art. 251 CP (sentenza, consid. 11 pag. 32).

#### **E. 2.2**

Dopo avere precisato che l'imputazione giusta l'art. 251 CPS "si riferisce alla piattaforma informatica allestita dall'imputato, ovvero ai dati informatici in essa contenuti, assimilabili ai paragonabili documenti cartacei che usualmente vengono allestiti in ambito bancario/finanziario, quali estratti conto, giustificativi di acquisti e vendite di titoli, depositi titoli e situazioni patrimoniali" (ricorso pag. 3), il procuratore pubblico sostiene che ai falsi dati/documenti inseriti nella piattaforma informatica va riconosciuta una forza probante accresciuta ritenuto che l'imputato si trovava in una posizione assimilabile a quella di un garante in considerazione di una serie di elementi. Dapprima, visto che egli aveva concluso con i suoi clienti dei contratti di gestione patrimoniale, contratti che "per definizione, sono fondati su un rapporto di fiducia". Poi, perché i clienti non erano in grado di verificare la correttezza dei dati inseriti nel supporto informatico, visto che "la gestione veniva effettuata sul conto pool intestato alla società presso \_\_\_\_\_". Ma soprattutto – continua il ricorrente - a RI 1 va riconosciuta una posizione simile a quella di un garante perché

l'attività da lui svolta "sotto la ragione sociale \_\_\_\_\_ era soggetta, cioè avrebbe dovuto essere soggetta, a specifiche leggi (LFid, LBVM, LRD, cfr. CRP 22.9.2005, AI202) che prevedono il rilascio dell'autorizzazione solo a chi garantisce un'attività irreprensibile". Considerati, in particolare, gli obblighi di informazione, diligenza e lealtà stabiliti dall'art. 11 LBVM, negare che RI 1 avesse, nell'attività esercitata, una posizione assimilabile a quella di un garante per il semplice motivo che egli non era né un banchiere né un fiduciario autorizzato, così come ha fatto la prima Corte - sostiene il procuratore pubblico - significa, da un lato, creare ingiustificate disparità di trattamento "tra categorie di persone (quelle che lavorano in banca da un lato e quelle che lavorano nel settore parabancario dall'altro) che in realtà sottostanno a norme legali sostanzialmente simili" (ricorso pag. 4) e, d'altro lato, "privilegiare chi non ha ottenuto le necessarie autorizzazioni (ancorché avrebbe dovuto richiederle) rispetto a chi le ha chieste ed ottenute" (ricorso pag. 5). Del resto - ha precisato il procuratore pubblico - la prima Corte, nel negare la forza probatoria accresciuta ai dati inseriti nella piattaforma informatica, si è contraddetta: da un lato, sminuendo l'immagine del condannato definito un "fiduciario autonominato" e dall'altro, constatando che questi godeva di una "immagine di serietà e di professionalità", non da ultimo proprio grazie alla piattaforma informatica definita "un metodo innovativo per curare l'informazione ai propri clienti" (ricorso, pag. 3).

2.3.a. Giusta l'art. 251 CP si ha falsità quando un soggetto di diritto, 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. Questa disposizione concerne sia documenti falsi o la falsificazione di documenti (falsità materiale) sia documenti menzogneri (falsità ideologica). Per documenti s'intendono gli scritti destinati e atti a provare un fatto di portata giuridica nonché i segni destinati a tal fine. La registrazione su supporti d'immagini o di dati è equiparata alla forma scritta per quanto serve al medesimo scopo (art. 110 cpv. 4 CP).

b. Nel caso del falso ideologico la giurisprudenza esige che il documento ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP sia provvisto di un valore probatorio accresciuto, ovvero di una garanzia speciale di veracità (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, Volume II, Berna 2002, ad art. 251 CP n. 119 e riferimenti; DTF 132 IV 15, 129 IV 134). Il falso ideologico è una bugia scritta qualificata, che si distingue da una semplice allegazione unilaterale per la sua capacità di convincere (DTF 126 IV 68 consid. 2a, 123 IV 64 consid. 5b, 122 IV 339 consid. 2c). 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 (cfr. ad esempio gli art. 957 e segg. CO per la contabilità commerciale) o per la posizione analoga a quella di un garante ("garanteähnliche Stellung") della persona che lo ha redatto (cfr. Boog, *Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II*, ad art. 251 CP n. 48 e segg; Donatsch, *Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit*, 3. edizione, Zurigo 2004, pag. 147 e segg.). 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 (Corboz in: ZBJV 131/1995 pag. 572). Il Tribunale Federale ha già avuto modo di ammettere una "garanteähnliche Stellung" per il medico che emana una falsa ricetta medica o un falso certificato medico (DTF 6P.6/2007 consid. 9, DTF 117 IV 165), per l'architetto, incaricato di dirigere i lavori e di verificare le fatture degli imprenditori, che approva per iscritto fatture eccessive (DTF 119 IV 57), per il grossista che importa carne e ne dichiara la provenienza (in casu, si trattava di carne di

antilope africana etichettata come selvaggina europea; DTF 119 IV 296). L'Alta Corte ha altresì ammesso una "garanteähnliche Stellung" per il dirigente di una banca, incaricato della gestione patrimoniale, che ha inviato ad un cliente una lettera contenente dati menzogneri sullo stato dei suoi conti (DTF 120 IV 361 consid. 2c). I giudici federali hanno, in questo caso, osservato come l'attestazione rivestiva una forza probatoria accresciuta vista l'esistenza di un contratto di gestione patrimoniale, l'impossibilità di verifica dei conti da parte dei clienti (che non avevano conoscenza delle operazioni di gestione) e la fiducia particolare che il pubblico ripone nelle attività commerciali in banca (regolate peraltro da una legislazione specifica). c. Dal profilo soggettivo, la falsità in documenti è punibile solo se commessa intenzionalmente; il dolo eventuale è sufficiente (Boog, op. cit., ad art. 251 CP n. 86). L'art. 251 CP presuppone, poi, l'intenzione dell'autore di ingannare qualcuno (DTF 121 IV 223; Corboz, op. cit., ad art. 251 CP n. 172). 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 (Boog, op. cit., ad art. 251 CP n. 88). Il reato esige inoltre che 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 (Corboz, op. cit., ad art. 251 CP n. 173 e segg.; DTF 121 IV 220 consid. 2). 2.4.a. Innanzitutto, si osserva che i dati contenuti nella piattaforma informatica che RI 1 metteva a disposizione dei propri clienti rappresentano, a non averne dubbi, dei documenti ai sensi dell'art. 110 cpv. 4 CP, ritenuto che la loro registrazione su supporto informatico è equiparata alla forma scritta. Pure pacifico, in quanto ammesso dallo stesso prevenuto, è il loro contenuto menzognero. Per ritenere l'esistenza di un falso ideologico occorre verificare se i suddetti documenti erano provvisti di un valore probatorio accresciuto e, dunque, verificare se il prevenuto, all'epoca dei fatti, aveva una posizione analoga a quella di un garante. Come rilevato dal procuratore pubblico, l'attività svolta da RI 1 era quella di gestore di patrimoni. Oltre che dall'iscrizione della \_\_\_\_\_ a RC in cui si legge che lo scopo della società era di "compiere operazioni e prestare servizi e consulenza nel campo finanziario, in particolare acquistare, vendere, gestire ed amministrare beni mobili" (cfr. AI 104), che RI 1 agisse in veste di gestore di patrimoni risulta palesemente dal contratto (denominato "contratto di amministrazione dei beni") che lo stesso imputato, quale rappresentante della \_\_\_\_\_, era solito far sottoscrivere ai propri clienti e che al §1 recitava: "L'investitore incarica l'amministratore dei beni della cura e dell'amministrazione dei fondi patrimoniali a lui affidati (...). I fondi patrimoniali affidati all'amministratore dei beni sono investiti nelle borse internazionali (...). L'amministratore dei beni è autorizzato a disporre in qualsiasi modo dei fondi patrimoniali, di comprare e vendere, di convertire o cambiare dei titoli e di prendere tutte le misure che sembrino utili all'amministratore dei beni" (cfr. AI 237, traduzione italiana in classatori "clienti \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_, contratti, versamenti, prelevamenti") nonché, concretamente, dal genere di attività svolta così come essa è stata descritta in sentenza (cfr., pure, CRP 22.9.2005 consid. 13 inc. 60.2005.90). Così strutturata e definita, l'attività svolta da RI 1 era, nella sua sostanza, quella di un fiduciario finanziario così come essa è descritta dall'art. 7 della Legge sull'esercizio delle professioni di fiduciario (LFid). In quanto tale, essa era soggetta ad autorizzazione ai sensi dell'art. 1 di tale legge che, giusta l'art. 8 LFid, può essere, in particolare, concessa soltanto a persone che godono di ottima reputazione e che garantiscono un'attività irreprensibile (lett. c). Tale attività deve, poi, essere esercitata, in forza dell'art. 14 cpv. 1 LFid, in modo coscienzioso ritenuto come il fiduciario debba dimostrarsi degno della considerazione che la professione e la sua funzione

esigono (cfr., pure, CRP 22.9.2005 consid. 14, AI202) ciò che presuppone, giusta l'art. 10 Reg LFid, in particolare, l'osservanza degli usi commerciali e delle regole stabilite da parte delle associazioni professionali. Così come ritenuto dalla CRP (sent. cit, consid. 16), considerato il numero di clienti per cui veniva utilizzato il conto pool intestato alla \_\_\_\_\_ presso l' \_\_\_\_\_, in alternativa alla LFid, l'attività di RI 1 avrebbe dovuto essere regolarizzata in base alla Legge sulla borsa ed i valori mobiliari LBVM (cfr. art. 2 lit. d LBVM, come precisato dall'art. 3 cpv. 5 OBVM e dai punti 46 ss. della Circolare della CFB 98/2 del 1.7.1998 "Commentaire du terme de négociant en valeurs mobilières"). Tale attività doveva, dunque, essere autorizzata ai sensi dell'art. 10 LBVM che pone, alla sua lett d, la condizione della garanzia di un'attività irrepreensibile che deve essere esercitata in ossequio degli obblighi di informazione, di diligenza e di lealtà posti dall'art. 11 LBVM. Agendo quale fiduciario ai sensi della LFid – alternativamente, quale commerciante di valori mobiliari ai sensi della LBVM - quindi, in entrambi i casi, come esercitante un'attività soggetta ad autorizzazione ed accessibile soltanto a persone che garantiscono un'attività irrepreensibile ed esercitata in conformità agli obblighi di diligenza, lealtà e informazione definiti da tali leggi, RI 1 ha de facto assunto una "garanteähnliche Stellung" nei confronti dei propri clienti. In effetti, proprio in forza di tali obblighi, i clienti di un fiduciario che opera sotto la LFid – così come quelli di un commerciante di valori mobiliari che opera sotto l'egida della LBVM - sono legittimati a ritenere degni di fede i documenti, in particolare, gli estratti conto, da essi redatti così che un'ulteriore verifica non può più essere loro richiesta. In questo senso, l'estratto patrimoniale redatto da un fiduciario o da un commerciante in valori mobiliari ha una credibilità accresciuta (cfr. per analogia, DTF 120 IV 361) e il suo destinatario può ragionevolmente prestargli fiducia e ritenerlo conforme al vero (cfr. Corboz, op. cit., ad art. 251 n. 151 e giurisprudenza citata, in particolare e per analogia DTF 126 IV 67 consid. 2a; 125 IV 23 consid. 2a; 123 IV 64 consid. b; 102 IV 191 consid. 3). Contrariamente a quanto ritenuto dalla prima Corte, questa posizione assimilabile a quella di un garante non è scalfita dal fatto che RI 1 era sprovvisto dell'autorizzazione prevista dall'art. 1 cpv. 1 LFid per le attività di fiduciario e/o da quella prevista dall'art. 10 LBVM per le attività di commerciante di valori mobiliari. Quel che conta è che egli esercitava, de facto e pubblicamente, una tale attività e che lo faceva con modalità tali (organizzando addirittura serate informative sulle sue attività in prestigiosi alberghi cui partecipavano collaboratori di \_\_\_\_\_ che davano a RI 1 – così come sottolineato dai primi giudici - "ulteriore legittimazione") per cui egli ha creato l'apparenza di una situazione del tutto regolare. La stessa prima Corte lo ha riconosciuto più volte, e in particolare lo ha riconosciuto quando ha accertato che "l'accusato è stato abile nel non dare motivo ai suoi clienti di sospettare che qualcosa nella sua attività non fosse in regola" oppure quando ha accertato che il successo dell'attività di RI 1 è da attribuire (oltre che all'ingordigia delle vittime) "all'immagine di serietà e di professionalità" che l'imputato ha saputo costruire (sentenza impugnata, consid. 8 pag. 28 e 29). In queste condizioni, dunque - così come sottolineato dal procuratore pubblico nel suo ricorso - "non si può pretendere che la clientela (...) facesse delle verifiche riguardo al fatto che l'imputato (o la sua ditta) avesse effettivamente ottenuto tutte le necessarie autorizzazioni". Al contrario. In queste condizioni, la clientela poteva legittimamente presumere che RI 1 avesse tali autorizzazioni e fosse, quindi, un professionista abilitato ad operare quale fiduciario/commerciante in valori mobiliari "visti anche i millantati contatti privilegiati con \_\_\_\_\_" (ricorso pag. 5). Pertanto, in analogia al principio stabilito dal TF secondo cui anche un documento non valido o nullo a causa di vizi formali o materiali può

avere forza probante (in ogni caso, per alcune sue parti, cfr. DTF 103 IV 149; 81 IV 241) e a quanto ritenuto dalla dottrina secondo cui un atto nullo o non valido per vizi formali o materiali può essere atto a provare, ritenuto che è sufficiente che lo scritto crei l'apparenza di una dichiarazione giuridicamente rilevante ( Boog, Basler Kommentar, ad art. 110 cpv. 4 CP n. 30 con riferimento alla dottrina austriaca: Kienapfel/Schroll, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, § 223 n. 15 ; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, San Gallo 2008, ad art. 251 CP n. 8 secondo cui decisiva è solo l'idoneità (Tauglichkeit) dello scritto a dimostrare la fattispecie in esso rappresentata; Corboz, Les infractions en droit suisse, II, be 2002, ad art. 251 n. 23) , agli estratti patrimoniali allestiti da RI 1 – che aveva de facto una “garanteähnliche Stellung ” - va attribuito un valore probante accresciuto. Ritenuto che essi non riflettono la realtà, gli estratti patrimoniali costituiscono, dal profilo oggettivo, un falso intellettuale. b. Per quanto attiene all'aspetto soggettivo, ritenuta la piena ammissione di RI 1, l'esistenza del dolo è palese. Pacifica è pure l'intenzione del prevenuto di ingannare i clienti sull'entità delle loro perdite, nonché la sua intenzione di procacciarsi l'indebito profitto scaturente dal mantenimento dei capitali dei clienti ingannati, con i quali egli poteva continuare a lucrare. Pertanto, il ricorso del procuratore pubblico deve essere accolto: il considerando 2. della sentenza impugnata deve essere annullato e RI 1 deve essere dichiarato autore colpevole anche del reato di falsità in documenti ai sensi dell'art. 251 cifra 1 CP.

### **E. 3**

Il rinvio degli atti ad una nuova Corte delle assise criminali per la ricommisurazione della pena chiesto dal procuratore pubblico non appare necessario. Infatti, ritenuto, in particolare, che la prima Corte ha, non senza ragione, precisato che, anche ammettendo il reato di falsità in documenti, lo stesso costituirebbe “un semplice corollario della truffa aggravata che in un simile contesto provvede da sola a sostanziare l'entità della sanzione” (sentenza, consid. 11 pag. 32), tutto ben considerato la pena da essa inflitta non risulta – pur tenuto conto della nuova condanna per ripetuta falsità in documenti - esageratamente mite al punto da denotare un eccesso o un abuso del potere di apprezzamento. Si ricorda, a questo proposito, che, nella commisurazione della pena, la Corte di cassazione e di revisione penale interviene solo – come il Tribunale federale – ove il giudice di merito sia stato esageratamente severo o esageratamente mite, al punto da cadere in un eccesso o in un abuso del potere di apprezzamento (DTF 123 IV 152 consid. 2a con richiami).

### **E. 4**

Intimazione a: P\_GLOSS\_TERZI Per la Corte di cassazione e di revisione penale La presidente Il segretario Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione 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.

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