



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA FORMAZIONE DELLA COPIA DI UN ATTO INESISTENTE NON INTEGRA IL REATO DI FALSITÀ MATERIALE

Il presente contributo propone un'analisi trasversale dei reati di falsità documentale con particolare riguardo al falso in atto pubblico e ai profili di frizione con il principio di offensività. Ciò al fine di meglio comprendere le conclusioni cui è giunta nel 2019 la Cassazione a Sezioni unite in ordine alla rilevanza penale della condotta di formazione e utilizzo della copia di atto inesistente. In proposito, viene in rilievo la categoria del falso tollerabile ove la Corte ha ritenuto collocare anche l'ipotesi in esame, con le dovute precisazioni. Tale indirizzo è stato confermato dal giudice di legittimità con sentenza n. 27097/2020, qui in commento. In un'ottica di sistema, si rileva, infine, la disarmonia che caratterizza la prassi applicativa della categoria del falso grossolano.

di **Roberta Esposito**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 13 Marzo 2021



Abstract ENG

This paper aims to analyze the principle of law enunciated by the Suprem Court's judgment no. 27097, 22nd September 2020, about a copy of a non-existent public act, in the wake of the Suprem Court joint sessions' judgment no. 35184, 7th August 2019. To obtain a complete examination of the quaestio iuris, it comes along with a contextualization of public documents' falsification, with a particular focus on the impact of the offence principle.

Sommario: 1. Premessa; 2. Le fattispecie di falso in atti e il principio di offensività; 2.1. I delitti contro la pubblica fede nel codice penale; 2.2. Il principio di offensività; 2.3. I c.d. falsi tollerabili; 3. La pronuncia a Sezioni Unite con riferimento alla fotocopia di atto pubblico inesistente 4. La sentenza Cass. 27097 del 22 settembre 2020. Applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite; 5. Conclusioni.

1. Premessa

La Corte di Cassazione con la pronuncia in commento (del 22 settembre 2020, n. 27097) ha fatto buon uso del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nel 2019^[1] in ordine alla valutazione sulla rilevanza penale delle condotte di formazione e impiego di copia di un atto pubblico inesistente.

Si tratta, infatti, di un' ipotesi peculiare ascrivibile alla categoria della falsità materiale in atto pubblico, di cui agli artt. 476- 477 c.p., con riferimento alla quale il dibattito in dottrina e giurisprudenza è storico e ancora attuale data la copiosa e variegata casistica nella prassi applicativa^[2]. Infatti, i molteplici profili di frizione con il principio di offensività in concreto hanno portato la giurisprudenza a tipizzare le ipotesi di c.d. falsi tollerabili, condotte cioè che, seppure formalmente ascrivibili alla fattispecie astratta, si rivelano concretamente inoffensive.

A ben vedere, la condotta di formazione e utilizzazione di fotocopia di atto pubblico inesistente, al centro dell'analisi nel presente contributo, si pone al confine tra condotta meritevole di sanzione e condotta tipica ma tollerabile dall'ordinamento. Si tratta di un perimetro labile, delineato dalla valorizzazione di circostanze che determinano maggiore o minore incidenza della condotta sul bene giuridico tutelato, la pubblica fede. A tal fine può rilevare solo l'offesa o la messa in pericolo del bene giuridico tutelato, da verificare di volta in volta ed in concreto ma appellandosi a criteri quanto più chiari ed oggettivi possibile.

Di seguito si propone un'analisi trasversale degli istituti di rilievo: i delitti contro la fede pubblica tipizzati dal legislatore e il principio di offensività, al fine di meglio comprendere le conclusioni cui sono giunti sul punto i giudici di legittimità in una visione di sistema, nonché verificarne l'impatto sul piano delle concretezze.

2. Le fattispecie di falso in atti e il principio di offensività

Pare opportuno richiamare, in via preliminare, le nozioni essenziali relative ai delitti contro la pubblica fede e al principio di offensività per poi soffermarsi sull'importante funzione che quest'ultimo svolge nella perimetrazione del giuridicamente rilevante con particolare riguardo alle falsità documentali.

2.1. I delitti contro la pubblica fede nel codice penale

I reati di falso sono preordinati alla tutela della fede pubblica, intesa come fiducia dei consociati in determinati oggetti, simboli o atti della cui veridicità deve potersi fare affidamento per rendere più sicuro ed affidabile il traffico giuridico ed economico^[3]. Infatti, la peculiarità dei delitti in esame risiede proprio nell'attitudine delle cose e dichiarazioni oggetto del falso a godere di un particolare credito nella comunità sociale. Sarebbe, infatti, di grande ostacolo se ogni qualvolta si dovesse compiere un atto di rilevanza giuridica, fosse necessario controllare la genuinità e autenticità degli oggetti o simboli coinvolti.

Tale circostanza è ancor più evidente con riferimento alle falsità documentali posto che i documenti hanno funzione probatoria. Peraltro -seppure aspetto ancora dibattuto- l'orientamento giurisprudenziale maggioritario attribuisce natura plurioffensiva a tali illeciti: la tutela predisposta dalle norme incriminatrici, infatti, è indirizzata anche all'interesse privato del soggetto sulla cui sfera giuridica l'atto sia destinato ad incidere concretamente^[4].

Quanto all'inquadramento normativo, il legislatore ha dedicato il titolo VII del libro II del codice penale ai delitti contro la fede pubblica, così qualificati perché incriminano falsità che hanno la capacità di ingannare un numero indeterminato di individui avendo ad oggetto un quid che gode di particolare credito^[5]. Il titolo VII è suddiviso in quattro capi che corrispondono alle diverse categorie di oggetti materiali su cui incide il falso: capo I «falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo (falsità un valori)»; capo II «falsità in sigilli o strumenti o segni di autenticazione, certificazione e riconoscimento (falsità in contrassegni)»; capo III «falsità in atti» e capo IV «falsità personale».

Come anticipato, per quanto qui di interesse, ci si soffermerà sulle principali tipologie di falsità documentali il cui oggetto materiale è l'atto inteso come documento avente i seguenti requisiti: la forma scritta (anche su supporto digitale come, documento informatico, per effetto dell'estensione operata dall'art. 491 bis c.p.), la riconoscibilità dell'autore, il contenuto narrativo o dichiarativo e la validità. Nell'ambito di tale categoria è necessario distinguere la scrittura privata, formata ad opera di privati, dall'atto pubblico la cui nozione è autonoma e più ampia rispetto a quella fornita -sul piano civilistico- dall'art. 2699 c.c.^[6] Agli effetti delle norme sul falso documentale, infatti, il concetto di atto pubblico comprende tutti i documenti formati da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni, attestanti fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza ed aventi attitudine ad assumere rilevanza giuridica^[7]. L'efficacia probatoria cui l'atto pubblico è predisposto come atto a fede privilegiata -c.d. atto fidefacente- rileva solo ai fini del riconoscimento della circostanza aggravante di cui all'art. 476 c.p. La distinzione tra scrittura privata e atto pubblico assume particolare rilievo perché il legislatore è intervenuto a depenalizzare la fattispecie di falso in scrittura privata ex art. 485 c.p., con d.lgs. n. 7 del 15 gennaio 2016, e la condotta costituisce oggi illecito civile^[8].

La falsificazione -da intendersi come intenzionale alterazione del vero- può operare in due differenti prospettive: è falso ciò che è prodotto da soggetto non competente in quanto non autorizzato oppure, seppure proveniente dall'ente a ciò designato, oggetto di alterazione; è falso anche ciò che "non è veritiero", è il caso della dichiarazione menzognera^[9]. Ne deriva la fondamentale distinzione tra falso materiale e falso ideologico: nel primo caso la falsità attiene alla genuinità del documento, incidendo sulla struttura materiale dell'atto; nel secondo, invece, ad essere pregiudicata è la veridicità del contenuto.

Il falso materiale può, a sua volta, estrinsecarsi in due modalità diverse: alterazione e contraffazione, concetti di cui il legislatore non fornisce precisa definizione, limitandosi ad equipararne gli effetti. Sul punto però non vi sono incertezze nel ritenere che l'alterazione consiste in una modifica non consentita su di un atto preesistente e genuino che l'autore del falso manipola mediante aggiunte, soppressioni e sostituzioni. La nozione di contraffazione è, invece, più complessa. Essa si articola in contraffazione di provenienza, di data e di luogo, nonché documentazione di un atto prima inesistente. La prima consiste nella discordanza tra autore apparente e autore reale del documento, tale da determinare un inganno sull'identità. La contraffazione di data e di luogo incide, invece, su elementi che consentono di individuare la provenienza topica e cronologica del documento. La documentazione di un atto prima inesistente, infine, si verifica allorché l'atto proviene da un soggetto competente e risulta, dunque, materialmente genuino, ma non esistono i presupposti per la sua formazione^[10]. L'ultima fisionomia di contraffazione viene in rilievo nelle pronunce in commento nei paragrafi successivi. A tale proposito si rammenta che il pubblico ufficiale il quale, nell'esercizio delle sue funzioni, formi, in

tutto o in parte, un atto falso o alteri un atto vero è punito dall'art. 476 se si tratta di mero atto pubblico e dall'art. 477 se si tratta di certificato o autorizzazione^[11]. La stessa condotta posta in essere da soggetto privato o pubblico ufficiale fuori dall'esercizio delle sue funzioni viene punita meno severamente dall'art. 482 c.p. Infine, l'uso di atto falso è autonomamente punito dall'art. 489 c.p. che non opera allorché a commetterlo sia il medesimo soggetto che ha realizzato il falso, rappresentando l'uso un post-fatto non punibile^[12].

Quanto al profilo soggettivo è richiesto il dolo generico da parte dell'agente, cioè la consapevolezza dell'immutatio veri anche in assenza dell'animus nocendi vel decipendi.

Così come descritti, i fatti sussumibili nella lettera della legge sono innumerevoli ed è evidente che non tutti meritino di essere assoggettati ad una pena, di qui la necessità di delineare il perimetro delle falsità giuridicamente rilevanti.

A tal proposito, si rammenta che la formulazione attuale della fattispecie di falsità in atti pubblici di cui all'art. 476 c.p. deriva dalla soppressione dell'inciso, ritenuto superfluo in sede di elaborazione del nuovo codice, «ove ne possa derivare pubblico o privato noncumento» contenuto all'art 275 del Codice Zanardelli. Ad oggi, dunque, la norma rappresenta un'ipotesi in cui l'offesa è elemento sottinteso del fatto di reato^[13], dunque, va fatta emergere in via interpretativa.

2.2. Il principio di offensività

Il principio di offensività -compendiato nel brocardo “nullum crimen, nulla poena sine injura”- contribuisce alla tipicità del fatto quale espressione della concezione del diritto penale oggettivo^[14]. Esso rinviene suo inevitabile presupposto nel principio di materialità del reato, a mente del quale fondamento di ogni giudizio sul disvalore penale del fatto è l'assunto per cui può considerarsi reato solo un comportamento materialmente estrinsecatosi nel mondo esteriore. Ciò posto, in forza del principio di offensività, elemento imprescindibile nel giudizio di rilevanza penale di una condotta è la lesione effettiva o, quanto meno, potenziale, sotto forma di messa in pericolo, di un bene giuridicamente tutelato.

Seppure privo di esplicito fondamento legale, il principio di offensività, in quanto postulato indefettibile di ogni sistema liberale e democratico, è assorto a principio fondamentale implicito del diritto penale^[15]. Esso opera con funzione di temperamento del principio di legalità nella misura in cui un fatto può considerarsi reato oltre che “solo se previsto dalla legge” anche quando concretamente lesivo di un bene giuridico.

Accertato che si tratta di un elemento che attiene alla struttura del reato, viene in rilievo la duplice concezione di offensività in astratto, che riguarda la descrizione della fattispecie da parte del legislatore, e offensività in concreto che riguarda il fatto storico in relazione al quale l'offesa è elemento costitutivo del fatto tipico, a tal proposito si parla di fatto offensivo tipizzato.

In questa prospettiva, l'offesa funge da requisito di delimitazione del perimetro dell'illecito penale la cui espressione minima è il tentativo di reato^[16]. È evidente si tratti di un principio di portata relativa che subisce deroghe preordinate alla prevenzione dell'offesa di beni primari di natura individuale, collettiva e istituzionale, altrimenti sprovvisti di tutela. Di qui, la nota bipartizione in reati di danno, produttivi di un noncumulo effettivo al bene giuridico tutelato e reati di pericolo nell'ambito dei quali la lesione è solo potenziale e si basa su di un giudizio prognostico- ipotetico. A sua volta il reato di pericolo ha natura astratta o concreta a seconda che tale giudizio sia svolto ex ante, per presunzione secondo l'id quod plerumque accidit ad opera del legislatore o in concreto da parte del giudice.

Nelle fattispecie di pericolo concreto, è il caso degli illeciti di falso, l'offesa deve essere accertata dal giudice secondo una prognosi ex ante in concreto a base totale^[17]. Egli, infatti, prende in considerazione il massimo delle conoscenze disponibili e quelle eventuali ed ulteriori possedute dall'agente in relazione a tutte le circostanze esistenti nel caso concreto, anche quelle non conosciute e non conoscibili. Tale criterio ha carattere integrativo rispetto al giudizio di idoneità su base parziale che, talvolta, rischia di portare a punire un fatto che -seppure risulti astrattamente idoneo a ledere il bene giuridico tutelato- si riveli concretamente inoffensivo. Proprio al fine di evitare derive di questo tenore, la giurisprudenza ha delineato tre categorie di c.d. falsi tollerabili.

2.3. I c.d. falsi tollerabili

I reati di falso in atti offrono una vasta casistica applicativa del principio di offensività. La frequenza e varietà di ipotesi di falso che, seppure conformi al tipo legale, si rivelino concretamente non lesive della fede pubblica, ha portato la giurisprudenza, nel solco di una consolidata dottrina, ad elaborare tre categorie di c.d. falso tollerabile: falso grossolano, falso inutile e falso innocuo^[18].

Il falso è grossolano quando la contraffazione è talmente evidente da essere ex ante inidonea a ledere la fede pubblica in quanto immediatamente riconoscibile^[19]; il falso è c.d. innocuo quando è del tutto irrilevante ai fini del significato dell'atto o del suo valore probatorio^[20]; infine, il falso inutile è quello avente ad oggetto un atto o una parte di esso, privi di valenza probatoria o di effetti giuridici, in definitiva riconducibile all'ipotesi di

inesistenza dell'oggetto. In tutti questi casi il fatto, seppure formalmente tipico, è in concreto penalmente irrilevante perché inoffensivo e, in quanto tale, riconducibile alla figura di reato impossibile di cui all'art. 49 c.p.e, dunque, non punibile.

3. La pronuncia a Sezioni Unite con riferimento alla fotocopia di atto pubblico inesistente

La questione giuridica avente ad oggetto l'operatività del principio di offensività in concreto nell'ambito dei reati di falso, si è riproposta all'attenzione della giurisprudenza con riferimento alla rilevanza penale a titolo di falso materiale ex artt. 476- 477 c.p. della formazione di una copia falsa di un atto inesistente.

Le Sezioni unite sono intervenute sul punto con la sentenza Marcis (del 7 agosto 2019, n. 35184) enunciando il seguente principio di diritto: «la formazione della copia di un atto inesistente non integra il reato di falsità materiale, salvo che la copia assuma l'apparenza di un atto originale». Gli Ermellini offrono un'esauritiva e dettagliata disamina del quadro normativo e giurisprudenziale dei reati di falso, con particolare riguardo al reato di falso materiale in atto pubblico. Data l'incidenza dirimente di tale pronuncia sul tema, si ritiene opportuno ripercorrere le argomentazioni spese dalle Sezioni Unite sul punto.

La vicenda oggetto della sentenza in esame riguarda un'ipotesi di falso materiale, di cui agli artt. 476 e 482 c.p., consistente nella formazione, da parte di un privato, della copia falsa di un provvedimento amministrativo inesistente. Nella specie, nell'ambito dell'esperimento di una pratica di leasing finanziario con terzi avente ad oggetto un lotto di proprietà della società amministrata dall'imputato -al fine di ottenere una valutazione del terreno più favorevole- quest'ultimo, dopo aver creato la fotocopia di un'autorizzazione edilizia, in realtà inesistente, apparentemente rilasciata dal Comune, aveva incaricato un suo collaboratore di esibirla all'ufficio tecnico.

Avverso la sentenza della Corte d'appello, che ha totalmente riformato la decisione di condanna emessa dal giudice di prime cure, è stato proposto ricorso dal Procuratore generale e dal difensore della parte civile ex art 576 c.p.p. con motivi analoghi, attinenti alla violazione di legge riguardo la configurabilità del reato di falso materiale.

I giudici della quinta sezione della Corte hanno rimesso la questione alle Sezioni Unite, con un'ordinanza di rimessione del 21 novembre 2018, rappresentando la sussistenza di due orientamenti contrapposti in tema di rilevanza penale della formazione di copia di atto pubblico inesistente, utilizzata dal soggetto attivo della condotta. L'impostazione accolta nella sentenza impugnata, qualificando la falsità materiale come reato di pericolo concreto, afferma che ai fini della rilevanza penale dell'atto falso è necessaria la presenza

di requisiti di forma e sostanza tali da fare apparire l'atto come il documento originale o come copia autentica dello stesso^[21]. Logico corollario è che l'utilizzazione della mera fotocopia contraffatta sprovvista di tali condizioni è inidonea ad indurre in inganno terzi. Secondo questa tesi, infatti, l'offesa al bene tutelato si verifica solo quando la falsificazione riguarda un documento avente funzione probatoria e la copia di un atto assume tale carattere solo in seguito alla pubblica autenticazione del contenuto dell'atto stesso. Dunque, il reato di falso è integrato solo quando la riproduzione fotostatica è fatta passare come prova di un atto originale che non esiste, del quale intende attestare artificiosamente l'esistenza e i connessi effetti probatori. Tale sarebbe la riproduzione realizzata mediante il ricorso a fotomontaggio fraudolento e dotata di particolari caratteristiche di forma e dimensioni, tale da determinare, oggettivamente e nell'intenzione dell'agente, l'apparenza di un documento originale.

Il secondo orientamento, quello propugnato dai ricorrenti, partendo dall'opposto assunto secondo il quale il falso materiale ha natura di reato di pericolo astratto ritiene, invece, che ai fini dell'integrazione del reato, sia sufficiente la condotta di mera formazione e utilizzazione di una copia di documento inesistente, a prescindere dalla concreta capacità decettiva della stessa^[22]. I sostenitori di tale tesi ritengono che il reato di falso sia integrato dalla mendace rappresentazione della realtà veicolata tramite la fotocopia che risulta intrinsecamente idonea a ledere il bene giuridico tutelato costituito dalla pubblica affidabilità di un atto proveniente dall'amministrazione.

Il contrasto tra i due orientamenti, dunque, riguarda l'ipotesi in cui la fotocopia di un atto inesistente, priva dei requisiti necessari, sia esibita come tale in luogo dell'originale al fine di dimostrare l'esistenza dell'originale stesso. Le due opzioni ermeneutiche, invece, convergono sulla rilevanza penale della condotta di formazione della fotocopia di atto inesistente, qualora la stessa abbia le caratteristiche idonee a farla figurare come originale o copia autentica dell'atto stesso e, in quanto tale, sia idonea a trarre in inganno i terzi di buona fede.

Svolta la disamina delle contrapposte tesi giurisprudenziali, la Cassazione analizza le condotte tipiche del falso materiale in atti pubblici ex all'art. 476 c.p., reato proprio del pubblico ufficiale, consistente alternativamente nel formare in tutto o in parte, un atto falso creando, cioè, l'esistenza documentale dell'oggetto, ovvero alterare un atto vero preesistente. Nel primo caso, la condotta di contraffazione «sussiste anche nell'ipotesi in cui, pur non riscontrandosi alcuna divergenza tra autore apparente ed autore reale, la falsità investa l'atto intero nella sua realtà fenomenica, facendosi apparire esistente un atto in realtà mai formato^[23]». A tal fine risulta del tutto irrilevante «il mezzo in concreto usato per porre in essere la condotta, che può essere realizzata anche dallo stesso autore apparente del documento, avvalendosi materialmente degli strumenti più vari, ivi compresa la formazione di una falsa copia»^[24].

Le condotte individuate dalla norma, peraltro, non esigono la corrispondenza dell'atto con un preesistente dato naturalistico né -al contrario di quanto accade in ipotesi di falsità ideologica^[25]- la previsione di un certo tipo di documento oggetto della falsificazione.

La Cassazione a Sezioni Unite, pur rilevando criticità in entrambi gli orientamenti ermeneutici, in una prospettiva di valorizzazione del principio di offensività in concreto, condivide la tesi più estensiva.

In particolare, con riferimento all'orientamento, già minoritario in giurisprudenza, secondo cui la creazione di una mera copia fotostatica priva di autenticazione non può integrare falsità punibile, gli Ermellini hanno sollevato le seguenti obiezioni: nessuna norma processuale prescrive, ai fini dell'efficacia probatoria delle copie fotostatiche, la necessità della certificazione ufficiale di conformità^[26]; inoltre, tale tesi «da un lato rischia di sovrapporsi alla peculiare ipotesi di reato disciplinata dall'art. 478 c.p., che punisce il falso in copia autenticata, laddove l'ipotesi che viene qui in rilievo investe la mera riproduzione fotostatica non oggetto di autenticazione; dall'altro lato tale tesi sembra confondere, alla luce dei rilievi al riguardo criticamente formulati dalla dottrina, il problema della falsificabilità del documento-fotocopia con la diversa questione attinente alla contraffazione di un documento mediante la fotocopia, dove la questione dell'autenticazione non assume alcun rilievo»^[27].

Anche il secondo -seppure in definitiva condiviso- orientamento^[28] che esclude la rilevanza dell'attestazione di autenticità, ritenendo che la formazione di una copia fotostatica ben possa integrare gli estremi della falsità materiale, purchè le modalità di utilizzo siano tali da farla apparire come un originale, è stato oggetto di obiezioni da parte della dottrina. Essa, infatti, individua nella condotta di utilizzo di una fotocopia natura truffaldina più che di falsificazione. È stato, inoltre, eccepito che questa impostazione ermeneutica rischia di ridurre il proprio ambito di operatività alla verifica della natura grossolana del falso e di fondare l'accertamento della rilevanza penale sull'utilizzo concreto della copia, profilo evidentemente estraneo alla struttura tipica del fatto.

Al netto di tali rilievi, il giudice di legittimità ritiene maggiormente condivisibile, nell'ambito di tale ultimo indirizzo, il filone che «meglio ne definisce l'ambito di estensione incentrando la sua attenzione sulle ipotesi in cui la copia di un documento si presenti o venga esibita con caratteristiche tali, di qualsiasi guisa, da voler sembrare un originale, ed averne l'apparenza, ovvero la sua formazione sia idonea e sufficiente a documentare nei confronti dei terzi l'esistenza di un originale conforme: in tal caso la contraffazione si ritiene sanzionabile ex artt. 476 o 477 c.p., secondo la natura del documento che mediante la copia viene in realtà falsamente formato o attestato esistente»

[29]. Questa ricostruzione presuppone che il soggetto che produce la copia compia anche l'attività di contraffazione, comportamento che -in quanto creativo di un atto originale in realtà inesistente- è ontologicamente ascrivibile all'ipotesi di falso per contraffazione. Esso, infatti, conferendo all'atto un'apparenza esterna di originalità, esprime la volontà di sorprendere la fede pubblica. In tale prospettiva risulta irrilevante la materiale esistenza o meno dell'atto originale, in quanto oggetto di falsificazione è più che altro il contenuto dichiarativo o di attestazione presentato dalla natura della copia formata ed esibita dall'agente.

A fronte di tali argomentazioni, la Corte dichiara inammissibile il ricorso del Procuratore generale perché nel caso in esame la copia della certificazione amministrativa in realtà inesistente -data l'assenza di requisiti tali da renderla idonea in concreto ad ingannare la pubblica fede- è condotta inoffensiva e non punibile ex art. 49 c.p.

In questa prospettiva si è mossa la giurisprudenza successiva che di recente ha finito per equiparare la fotocopia di atto pubblico inesistente alla fotocopia preceduta dalla contraffazione di un atto effettivamente esistente considerato che, in entrambi i casi, vi è a monte un intervento falsificatorio che porta alla produzione di un atto avente un contenuto dichiarativo falso, rendendo del tutto irrilevante l'esistenza o meno dell'atto originale rispetto al quale dovrebbe operarsi il confronto con la copia^[30].

4. La giurisprudenza successiva in applicazione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite

Con la sentenza in commento -Cass. 27097 del 22 settembre 2020- la Cassazione, nell'ambito di una vicenda relativa ad una condotta di patrocinio infedele ex art. 380 c.p., trova occasione per applicare il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite con la sentenza appena analizzata.

La sentenza in oggetto scaturisce dal ricorso proposto dall'imputata con atto sottoscritto dai difensori avverso la sentenza della Corte di Appello di Torino^[31], che ha parzialmente riformato la pronuncia di primo grado^[32]. Nella specie, la Corte ha confermato la decisione del giudice di prime cure con riferimento alla condanna dell'imputata per il reato di cui all'art. 380 c.p. per essersi, in veste di avvocato, resa infedele ai suoi doveri professionali. Questa, infatti, nonostante suggerisca alla propria cliente di non conformarsi al decisum del giudice di prime cure, impegnandosi ad impugnarlo, non attiva alcuna iniziativa a tutela dell'assistita e omette di interporre appello, così arrecandole irreparabile pregiudizio.

Quanto al profilo qui di interesse, la Corte ha confermato le statuizioni civili relative al

risarcimento del danno riconosciuto alle parti civili costituite quali persone offese dei delitti di falso materiale commessi dall'imputata, con riferimento a tre provvedimenti dell'autorità giudiziaria. Con ricorso in Cassazione la difesa ha dedotto cinque motivi di impugnazione, due di questi offrono spunto per una più approfondita riflessione giuridica. Nella specie, con il terzo motivo è stata contestata violazione di legge e mancanza di motivazione per avere la Corte d'Appello ommesso di dichiarare l'estinzione per prescrizione del reato ex art. 380 c.p. la cui consumazione, a detta della difesa, è da collocarsi alla data di scadenza del termine entro il quale sarebbe stato possibile proporre appello avverso la sentenza di primo grado^[33]. Al quarto motivo è stata contestata, poi, la violazione di legge in relazione agli artt. 81, 476 e 482 c.p. e il vizio di motivazione per avere la Corte distrettuale disatteso il principio di diritto enunciato dal giudice di legittimità con riferimento all'irrelevanza penale della condotta di predisposizione di una fotocopia di un atto pubblico inesistente.

La Corte di legittimità ritiene fondato il terzo motivo e manifestamente infondato il quarto.

Nella specie, condivide l'argomentazione spesa dalla difesa per individuare il momento di consumazione del reato di cui all'art. 380 c.p.: la fattispecie si perfeziona allorché, in fronte dell'infedele adempimento dei doveri del patrocinatore, si verifica un irrimediabile pregiudizio agli interessi della parte difesa dinanzi all'autorità giudiziaria^[34]. La Corte, dunque, annulla senza rinvio la sentenza limitatamente alle residue statuizioni civili essendo anche il reato ex art 380 c.p. estinto per intervenuta prescrizione.

Quanto alla dichiarazione di manifesta infondatezza del quarto motivo, la Corte precisa quale sia la corretta portata del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite e analizzato nel precedente paragrafo con riferimento ad una fattispecie analoga a quella in esame. Nell'affermare l'irrelevanza penale della formazione della copia di un atto inesistente, gli Ermellini precisano, infatti, «salvo che la copia assuma l'apparenza di un atto originale», riferimento dirimente nel caso di specie.

A tal proposito, la Cassazione, al contrario di quanto sostenuto dalla difesa, elogia il buon governo fatto dai giudici di merito di tale principio di diritto. Nella vicenda in esame, infatti, l'imputata ha predisposto e poi esibito ai clienti copie autentiche di tre ordinanze -una del Tribunale di Ivrea, un'altra dell'autorità giudiziaria torinese per l'affido dei minori e una terza della Corte di appello, sempre relativa all'affido di quei minori, adottata nell'ambito di un giudizio di separazione coniugale- invero inesistenti. Le riproduzioni fotostatiche in questione sono però dotate di tutti i requisiti di forma e sostanza tali da farle apparire copie autentiche di un originale esistente. In particolare esse si presentano munite di timbro dell'ufficio di provenienza e attestazione di conformità all'originale,

anch'essi falsi. Le copie sono, dunque, predisposte in maniera tale da creare un'apparenza esterna di originalità, dotate di piena capacità offensiva tanto verso la pubblica fede quanto verso i privati persone offese del reato. Tant'è che la produzione di quella documentazione falsa ha causato un danno morale legato all'ingiustificato aumento della litigiosità dei due coniugi, parti della causa civile in corso. A fronte di ciò, la Corte dichiara inammissibile il ricorso in parte qua.

5. Conclusioni

Dall'analisi svolta e, come evidenziato già diffusamente in dottrina, è evidente la problematicità insita nei delitti contro la fede pubblica come tipizzati nel nostro codice, che denota talvolta aporie di sistema.

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale ha coinvolto diversi profili degli illeciti in questione dando adito a prassi applicative talvolta schizofreniche. Le principali questioni di diritto sul tema coinvolgono la perimetrazione del giuridicamente rilevante sul piano delle concretezze.

A tal proposito e a titolo esemplificativo, per quanto qui di interesse, la divergenza delle impostazioni ermeneutiche adottate in tema di falso inoffensivo ha determinato un'evidente discrepanza sistema: a seconda del tipo di falso che viene in rilievo, infatti, la giurisprudenza propende alternativamente per un'interpretazione restrittiva o estensiva della categoria di falso grossolano.

Come emerso dalla ricognizione appena svolta, in tema di falsità documentali è prevalsa una prospettiva di valorizzazione del principio di offensività in concreto in forza della quale la rilevanza penale, a monte della distinzione tra i diversi tipi di falsità e le modalità con cui questi vengano posti in essere, dipende dall'effettiva idoneità ingannatoria dell'atto falso. La giurisprudenza in proposito ha accolto una interpretazione estensiva del falso inoffensivo secondo cui la fede pubblica non è lesa dalla fotocopia ex se ma dalla parvenza di originalità della stessa, indipendentemente dalla esistenza dell'originale. La mera formazione e utilizzazione della copia di un atto inesistente, dunque, non integra il reato di falsità materiale in assenza di determinati requisiti di forma e di sostanza che la facciano apparire come il documento originale o la copia autentica dello stesso.

Diverso è, invece, l'orientamento giurisprudenziale da tempo consolidato con riferimento al reato di contraffazione del marchio di cui all'art. 474 c.p., norma che incrimina l'introduzione nel territorio dello Stato, la detenzione o la vendita di prodotti recanti marchi o segni distintivi contraffatti o comunque alterati. In questo caso, infatti, i giudici di legittimità, adottano un'interpretazione restrittiva delle ipotesi di contraffazione

grossolana secondo cui la contraffazione impossibile è solo quella inidonea ad ingannare qualsiasi persona, un'imitazione, cioè, talmente macroscopica da essere riconoscibile immediatamente *ictu oculi*. A contrario la contraffazione risulta sempre punibile allorquando la falsificazione appaia sufficientemente idonea a mettere anche solo in confusione il consumatore circa l'autenticità o meno del prodotto^[35].

Tale disarmonia mal si concilia con l'esigenza di certezza e del principio di legalità. Sarebbe dunque auspicabile un intervento organico da parte del legislatore che chiarisca i profili fonte di contrasto, offrendone una soluzione coerente in una prospettiva di sistema.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Cass. Sez. un., sent. 7 agosto 2019, n. 36184.

[2] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 2.1, Bologna, 2020.

[3] L'immutatio veri è, per sua natura, destinata a provocare un giudizio erroneo cioè ad ingannare. Falso ed inganno sono due concetti indissolubilmente collegati; il che si desume dalla stessa origine della parola falsum, la quale deriva dal verbo fallere (ingannare). F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, volume II, Milano, 2008, 63; cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 2.1, Bologna, 2020; *Reati contro la fede pubblica*, a cura di Pelissero e Bartoli, Torino, 2011, parte seconda, 57 ss.

[4] «La fede pubblica -nel significato che emerge dalla Relazione al progetto definitivo del codice penale- costituisce dunque un vero e proprio bene giuridico, ancorché di natura immateriale e collettiva, dotato di una sua autonomia, tutelato con riferimento alla certezza e alla speditezza del traffico economico e giuridico. Tuttavia ai delitti contro la fede pubblica deve riconoscersi, oltre ad un'offesa alla fiducia che la collettività ripone in determinati atti, simboli, documenti, etc. -bene oggetto, senza dubbio, di primaria tutela dei delitti in argomento- anche una ulteriore e potenziale natura offensiva; che può rivelarsi poi concreta in presenza di determinati presupposti avuto riguardo alla reale e diretta incidenza del falso sulla sfera giuridica di un soggetto il quale, in tal caso, è di conseguenza legittimato a proporre opposizione contro la richiesta di archiviazione» Cass. Sez. un. sent. 18 dicembre 2007, n. 46982. A stesse conclusioni ma in diversa prospettiva è la tesi propugnata da Antolisei per la quale si rinvia F. ANTOLISEI, *op.cit.*, p. 63.

[5] F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, volume II, Milano, 2008, 64.

[6] A mente del quale «l'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato». Con riferimento all'efficacia l'art. 2700 c.c. specifica che «l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti». cfr. *Reati contro la fede pubblica*, a cura di Pelissero e Bartoli, Torino, 2011, parte seconda, 115 ss.

[7] Cass. Sez. un. sent. 10 maggio 2006, n. 15983.

[8] A tal proposito viene in rilievo la questione della rilevanza penale del falso in assegno bancario non trasferibile. Basti qui ricordare che l'orientamento accolto dalla Cassazione a Sezioni unite con sentenza del 10 settembre 2018, n. 40256 -sul solco delle valutazioni a suo tempo formulate nella sentenza Guarracino, Cass. Sez. un. n. 4 del 1971- depono per l'irrelevanza penale della condotta in questione, partendo dall'assunto che «la clausola di non trasferibilità modifica "in concreto" il regime della circolazione del titolo, così facendo venire meno il requisito della maggiore esposizione al pericolo della falsificazione che giustifica la più rigorosa tutela penale».

[9] F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, volume II, Milano, 2008, 62.

[10] Cass. Sez. un., sent. n. 35184 del 22 settembre 2019, *infra* paragrafo 3.

[11] cfr. *Reati contro la fede pubblica*, a cura di Pelissero e Bartoli, Torino, 2011, parte seconda, 134 ss.

[12] «La norma in questione, è posta a fondamento delle teorie pluralistiche in tema di concorso apparente di norme, quale esempio di consunzione espressa» cfr. M. Fratini, *Manuale sistematico di diritto penale*, Roma, 2020, 900 ss.

[13] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 256 ss.

[14] In contrasto con la risalente, del tutto superata, concezione soggettiva del diritto penale dominata dal principio del reato come mera violazione del dovere che, in quanto tale, si sostanzia anche in momenti meramente psichici, atteggiamenti e modi di essere. cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 197 ss.

[15] Sono stati individuati referenti legali del principio di offensività nel quadro costituzionale, sovranazionale e codicistico. In conformità alla teoria costituzionalmente orientata dei beni giuridici, ai sensi dell'art. 13 Cost. la libertà personale può essere compressa da una sanzione penale in extrema ratio e solo a fronte di una condotta offensiva di un bene giuridico di pari rango. Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 25, comma 2, Cost. il cui espresso richiamo a "fatto commesso" rappresenta la costituzionalizzazione della nozione di reato come fatto offensivo tipico, in cui l'offesa al bene tutelato è requisito essenziale. Rileva, infine, l'art. 27, commi 1 e 3, Cost.: la responsabilità personale e la funzione rieducativa della pena non possono prescindere dalla consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto, ossia del suo disvalore penale, e dalla comprensione delle conseguenze sanzionatorie; prerogative che rimarrebbero frustrate dall'ammissibilità della condanna della mera violazione di doveri inoffensivi di beni giuridici tutelati. Sul piano sovranazionale vengono in rilievo gli artt. 49, comma 3 e 52, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il primo enuncia espressamente il diritto di proporzionalità della pena in relazione all'offesa, così facendo implicito riferimento alla necessità dell'offesa al bene giuridico; l'art. 52, comma 1 presuppone il principio di offensività nella misura in cui le limitazioni delle libertà fondamentali per essere «necessarie e rispondere a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» devono essere imprescindibilmente giustificate dall'offesa ad un bene giuridico di pari rango. Quanto al fondamento codicistico, nel noto contrasto tra dottrina e giurisprudenza in ordine alla natura dell'art. 49, comma 2, c.p. si ritiene condivisibile l'orientamento che vi attribuisce l'autonoma funzione di codificare il principio di offensività, valorizzando la norma come clausola generale del sistema. In questa prospettiva, l'articolo in questione consente di escludere dall'alea del penalmente rilevante un fatto che, ancorché tipico, non sia offensivo del bene giuridico protetto.

[16] Il delitto tentato ai sensi dell'art. 56 c.p. si sostanzia in atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, allorché l'azione non si compie, con riferimento ai reati di mera condotta o l'evento non si verifica, in rapporto ai reati di evento.

[17] G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 263.

[18] Si segnala, poi, la dibattuta figura, di recente emersione, del c.d. falso consentito ossia l'ipotesi di falsificazione posta in essere con il consenso del soggetto legittimato a redigere il documento. In questa ipotesi viene in rilievo la scriminante generale del consenso dell'avente diritto di cui all'art. 50 c.p. La giurisprudenza maggioritaria propende per l'inapplicabilità in via analogica della scriminante dato che i delitti contro la fede pubblica sono posti a protezione di interessi collettivi, dunque, indisponibili da parte del privato.

[19] Cass. sent. Sez. un. del 7 agosto 2019, n. 35184, commento *infra* par. 3.

[20] Tale è l'accezione più restrittiva di falso innocuo, enunciata chiaramente dagli Ermellini in una recente pronuncia. La vicenda in esame riguardava un'ipotesi di contraffazione di firma, ad opera di un comandante dei Carabinieri su di un verbale di notifica del provvedimento di sottoposizione agli arresti domiciliari ex art. 293 c.p.p. Nella specie il comandante aveva personalmente apposto, oltre alla propria, anche le sottoscrizioni di due agenti, la cui presenza, peraltro, veniva attestata anche nel corpo dell'atto nonostante i due agenti fossero, in realtà, assenti nel momento di redazione del predetto verbale e non avevano preso parte all'attività di sottoposizione del destinatario alla misura cautelare domiciliare. La Corte di Appello, accertata la falsificazione, aveva ritenuto si trattasse di un'ipotesi di falso innocuo ricorrente «quando l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o la compiuta alterazione (nel falso materiale) sono del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, non esplicano effetti sulla funzione documentale». Nel caso in esame, secondo il giudice di prime cure, l'apposizione sul verbale delle due firme false non avrebbe potuto in alcun modo incidere sulla verità sostanziale che l'atto era diretto a provare, ossia l'esecuzione del provvedimento cautelare. Infatti, anche con la sola attestazione del comandante, l'atto avrebbe conseguito comunque il suo scopo. Non condividendo le argomentazioni spese, la sezione V della Cassazione annulla con rinvio la sentenza del giudice di seconde cure, ribadendo che la funzione documentale dell'atto, concetto essenziale nella valutazione in ordine alla sussistenza del falso innocuo, non attiene solo alla funzione immediatamente riconducibile alla natura dell'atto e allo scopo che in quel momento si realizza ma riguarda la fede pubblica in generale, consistente nell'affidamento che i terzi possono fare su quanto dall'atto risulti sia quanto alla provenienza che quanto ai contenuti. In questa visione, quindi, la falsificazione, seppure non infici il valore probatorio nell'immediato, potrebbe comunque rilevare a fini diversi. Cass. pen. sez. V, sent. 18 marzo 2019, n. 23891; conf. Cass. pen., sez. V, sent. 8 marzo 2019, n. 28019.

[21] «Entro tale prospettiva si fa riferimento, in particolare, all'esigenza che la fotocopia risulti idonea a documentare l'effettiva esistenza del documento originale, individuando in concreto tale condizione sulla base della rilevata presenza di attestazioni formali che la facciano figurare come estratta da un documento originale, riconducendola di fatto alla categoria delle copie autentiche (Sez. 5, n. 2297 del 10/11/2017, dep. 2018, D'Ambrosio, cit. e Sez. 5, n.

8870 del 09/10/2014, Feline, cit.), laddove la mancanza di attestazioni confermate dell'autenticità della copia è ritenuta tale da escludere di per sé la ravvisabilità del reato (Sez. 5, n. 10959 del 12/12/2012, dep. 2013, Carrozzini, cit.)» cit. sentenza in commento, considerato in diritto, par. 2;

[22] ex multis Cass. sez. 5, n. 4651 del 16 ottobre 2017; Cass. sez. 5, n. 40415 del 17 maggio 2012, Cass. sez. 5, n. 33858 del 24 aprile 2018.

[23] Cass. sez. 5, n. 6754 dell'1 giugno 1984.

[24] Sentenza in commento, considerato in diritto, par. 5.

[25] «Essenziale è invece la natura dell'atto per la configurabilità di una falsità ideologica, dove l'autore riceve o forma un atto destinato a provare la verità dei fatti in esso attestati e il disvalore dell'azione è dalla legge indicato nella violazione dei doveri di fedeltà inerenti all'esercizio della pubblica funzione di certificazione, violazione che consiste, appunto, nello sviamento dell'atto dal suo scopo istituzionale, facendovi cioè risultare fatti diversi da quelli che invece dovevano esservi legittimamente raccolti». cit. sent. in commento, considerato in diritto, par. 5.2.

[26] Cass. sez. 5, sent. n. 21024 del 28 aprile 2006.

[27] Sentenza in commento, considerato in diritto, par. 6.1.

[28] Tesi risalente, in particolare, al tracciato argomentativo delineato da Cass. sez. 5, n. 7566 del 15 aprile 1999.

[29] Sentenza in commento, considerato in diritto, par. 6.3.

[30] Cass. pen., sez. 5, 10 febbraio 2020, n. 5374; Cass. pen., sez. 5, 26 maggio 2020, n. 15185.

[31] Sentenza di secondo grado emessa dalla Corte di Appello di Torino in data 12 marzo 2019.

[32] Sentenza di primo grado emessa dal Tribunale di Ivrea in data 21 gennaio 2016.

[33] Considerando che il termine di sei mesi decorre a partire dalla data di emissione della sentenza di primo grado, nel caso di specie il 18 novembre 2008, nel caso di specie il termine per la presentazione dell'atto di appello, corrispondente con la consumazione del reato risale al 18 maggio 2009.

[34] In proposito il giudice di legittimità richiama la Cass. sez. II, sent. n. 12361 del 14 febbraio 2019.

[35] Questo sull'assunto che la potenzialità lesiva del marchio contraffatto sia correlata alla diffusione sociale dello stesso. (ex multis Cass. sent. del 17 marzo 2015, n. 14090; Cass. sent. del 3 febbraio 2014, n. 5215).

Bibliografia

ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale: parte speciale, volume II, Milano, 2008, cap. IV G. FIANDACA, E. MUSCO, Diritto penale. Parte speciale, vol. 2.1, Bologna, 2020 MANTOVANI F., Diritto penale. Parte generale, Padova, 2020 MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., Manuale di diritto penale. Parte generale, Milano, 2020 Reati contro la fede pubblica, a cura di Pelissero e Bartoli, Torino, 2011

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6512>