



25649-18

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA
DEL 13/02/2018

GRAZIA LAPALORCIA

- Presidente - Sent. n. sez.
406/2018

UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
SCOTTI

- Rel. Consigliere -

EDUARDO DE GREGORIO

REGISTRO GENERALE
N.37764/2017

ROSA PEZZULLO

LUCA PISTORELLI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 20/06/2017 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE
SCOTTI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Procuratore generale FRANCESCO
MAURO IACOVIELLO, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio in
applicazione dell'art. 131 *bis* previa derubricazione.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bologna con sentenza del 20/6/2017, ha confermato la sentenza del Tribunale di Bologna del 13/4/2015, appellata dall'imputata, che aveva ritenuto (omissis) responsabile del reato di cui all'art.495 cod.pen., per aver dichiarato false generalità al dipendente dell'azienda comunale di trasporto, addetto alle verifiche, che l'aveva sorpresa priva del titolo di viaggio, e l'aveva pertanto condannata, previa concessione delle attenuanti generiche, alla pena di mesi otto di reclusione, con i benefici della sospensione e non menzione.

2. Ha proposto ricorso l'avv. (omissis) , difensore di fiducia dell'imputata, svolgendo due motivi.

2.1. Con il primo motivo, proposto ex art.606, comma 1, lett. c), cod.proc.pen. in relazione agli artt.177, 178, 180 cod.proc.pen. e 54 disp. att. cod.proc.pen. , il ricorrente lamenta che in data 12/4/2012 l'Ufficio del Giudice per le indagini preliminari avesse fatto notificare l'avviso di fissazione dell'udienza preliminare al Collegio difensivo dell'imputato, composto dall'avv. (omissis) , già difensore di ufficio, e all'avv. (omissis) , nominato co-difensore in data 24/1/2012, a mezzo fax, inoltrando unica copia al comune numero di fax.

L'assunto della Corte di appello, che aveva ravvisato una mera irregolarità, non era corretto, perché la difesa non aveva contestato solo la violazione dell'art. 54 disp.att. cod.proc.pen. ma la lesione del più generale principio della assistenza e rappresentanza dell'imputato, la cui violazione determina nullità, generale e a regime intermedio, ex art.178, lett. b), cod.proc.pen.

2.2. Con il secondo motivo proposto ex art.606, comma 1, lett. b), cod.proc.pen. il ricorrente lamenta inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 357 e 495 cod.pen.

L'accertatore dell'^(omissis), società bolognese di trasporto urbano, non era pubblico ufficiale ma mero incaricato di pubblico servizio, con la conseguente configurabilità del meno grave reato di cui all'art.496 cod.pen., per il quale era ammissibile la valutazione della tenuità del fatto ai fini della speciale causa di non punibilità di cui all'art.131 bis cod.pen.

3. In data 12.2.2018 il difensore ricorrente, avv. (omissis) , ha proposto «sommessa istanza urgente di differimento» dell'udienza del 18/2/2018 adducendo un concomitante impegno professionale e la sopravvenuta ritrattazione della disponibilità alla sostituzione da parte del collega che si era in precedenza offerto per l'incombente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La richiesta di rinvio dell'udienza del 13/2/2018 presentata dall'avv.^(omissis) non può essere accolta.

L'istanza di rinvio, ex art. 420-ter cod. proc. pen., per impedimento del difensore determinato da concomitanti impegni professionali esige l'indicazione dell'impossibilità, assoluta o relativa, della nomina di un sostituto processuale o l'indicazione delle ragioni della mancata nomina (Sez. U, n. 41432 del

21/07/2016, Nifo Sarrapochiello e altri, Rv. 267747; Sez. U, n. 29529 del 25/06/2009, P.G. in proc. De Marino, Rv. 244109).

Nella fattispecie il difensore ricorrente assume di aver reperito in un primo momento un sostituto per il processo concomitante e che costui, in un secondo tempo e a ridosso dell'udienza, avrebbe revocato la propria disponibilità; l'allegazione di entrambe le circostanze, però, è del tutto generica e priva di riscontri documentali, suscettibili di essere verificati e valutati dal Collegio.

2. Con il primo motivo il ricorrente lamenta l'avvenuta notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare ai due difensori dell'imputato, avv. (omissis) (omissis) e avv. (omissis), a mezzo fax, mediante inoltro di unica copia al comune numero di fax e sostiene che non si trattava di una mera irregolarità, non essendo stata contestata solo la violazione dell'art. 54 disp.att. cod.proc.pen. ma la lesione del più generale principio della assistenza e rappresentanza dell'imputato, la cui violazione determina nullità, generale e a regime intermedio, ex art.178 lett. b), cod.proc.pen.

2.1. La censura è infondata, anche seguendo la stessa prospettazione del ricorrente.

In primo luogo, l'omessa notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza ad uno dei due difensori dell'imputato determina una nullità di ordine generale a regime intermedio (Sez. 1, 17/7/2017, dep. 2018, n. 3123; Sez. 2, n. 13465 del 22/03/2016, Candita, Rv. 266748; Sez. 2, n. 44363 del 26/11/2010, D'Aria, Rv. 249184; Sez. 2, n. 37507 del 30/06/2009, Volpe, Rv. 244887).

L'insegnamento risale alle Sezioni Unite, che hanno precisato che la nullità a regime intermedio, derivante dall'omesso avviso dell'udienza a uno dei due difensori dell'imputato, è sanata dalla mancata proposizione della relativa eccezione a opera dell'altro difensore comparso, pur quando l'imputato non sia presente. In motivazione, la Corte ha precisato che è onere del difensore presente, anche se nominato d'ufficio in sostituzione di quello di fiducia regolarmente avvisato e non comparso, verificare se sia stato avvisato anche l'altro difensore di fiducia ed il motivo della sua mancata comparizione, eventualmente interpellando il giudice (Sez. U, n. 39060 del 16/07/2009, Aprea, Rv. 244187).

Vertendosi in una ipotesi in cui la nullità si sarebbe verificata nella fase degli atti dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art.181, comma 2, cod.proc.pen. la nullità avrebbe dovuto essere eccepita prima della pronuncia del provvedimento ex art.424 cod.proc.pen., il che non è avvenuto.

2.2. In ogni caso, nella fattispecie è lo stesso ricorrente a riconoscere che l'avviso è stato diretto ad entrambi i difensori, con invio di un unico messaggio al

numero di *fax* comune ad entrambi, configurandosi così la mera irregolarità formale esattamente diagnosticata dalla Corte, per il modestissimo disagio arrecato ai difensori titolari della stessa utenza *fax* di dover fotocopiare l'unico atto teletrasmesso e diretto a ciascuno di essi.

La giurisprudenza è del tutto compatta nel ritenere che non è affetta da nullità, ma meramente irrituale, la notificazione (nella specie, a mezzo *fax*) avvenuta mediante consegna al difensore di fiducia domiciliatario di un'unica copia dell'atto da notificare, con l'espressa indicazione in esso dei destinatari specificamente individuati nell'imputato e nel difensore (Sez. 2, n. 38058 del 18/07/2014, *Pmt in proc. El Hachmi, Rv. 260853*); in particolare non sussiste la nullità della notifica dell'avviso dell'udienza, effettuata, a mezzo *fax*, in unico esemplare al comune studio dei due difensori, in quanto la violazione delle disposizioni di cui all'art. 54 disp. att. cod. proc. pen. - per il quale il numero di copie degli atti da notificare deve essere uguale a quello dei destinatari della notificazione - non è sanzionata a pena di nullità, stante il principio di tassatività delle nullità, stabilito dall'art. 177 cod. proc. pen. (Sez. 5, n. 39244 del 26/09/2005, *Zorzi, Rv. 232544*).

3. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione agli artt. 357 e 495 cod.pen.

Assume il ricorrente che l'accertatore dell'^(omissis), società bolognese di trasporto urbano, non era pubblico ufficiale ma mero incaricato di pubblico servizio, con la conseguente configurabilità del meno grave reato di cui all'art.496 cod.pen., per il quale la più lieve soglia sanzionatoria rendeva ammissibile la valutazione della tenuità del fatto ai fini della speciale causa di non punibilità di cui all'art.131 *bis* cod.pen.

3.1. Il motivo è infondato, anche se il ricorrente nel criticare suggestivamente la decisione della Corte felsinea, prospetta una tesi non priva di avallo da parte della giurisprudenza di questa Corte di Cassazione.

3.2. Alcune pronunce infatti hanno attribuito all'impiegato accertatore dell'azienda pubblica di trasporti urbano la veste di incaricato di pubblico servizio e non di pubblico ufficiale.

Questa Corte ha talora affermato che integra il delitto di false dichiarazioni sulla identità o su qualità personali proprie o di altri (art. 496 cod. pen.) la condotta di colui che declini generalità false al «controllore» di un'azienda di trasporto urbano, il quale riveste la funzione di incaricato di pubblico servizio essendo pubblica la funzione svolta da tali aziende e non meramente esecutive le funzioni assolte dal predetto dipendente (Sez. 5, n. 45524 del 15/06/2016, *Cusenza, Rv. 268467*; Sez. 5, n. 31391 del 11/06/2008, *Ruspetti, Rv. 241176*).

In questa ultima pronuncia questa Sezione ha osservato che gli incaricati di un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 358 c.p., sono coloro i quali, pur agendo nell'ambito di un'attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, purché non svolgano semplici mansioni di ordine, né prestino opera meramente materiale; ed ancora, che il pubblico servizio è attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è solo in rapporto di accessorietà o complementarietà; che alcuni dipendenti di un ente che sia concessionario di un servizio che soddisfa un'esigenza pubblica (e quindi certamente un'azienda di trasporto passeggeri urbana) hanno la qualifica di incaricati di pubblico servizio; che tale qualifica va riconosciuta a coloro le cui mansioni - così come previste dalla disciplina contrattuale o come di fatto esercitate in ragione di un incarico espressamente od implicitamente conferito nell'organizzazione del lavoro - siano inquadrabili in quelle di concetto, cioè non si risolvano in prestazioni d'ordine o di natura meramente materiale.

La Corte ha quindi concluso che il controllore di un'azienda di trasporto urbano riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio, poiché l'azienda svolge una pubblica funzione e poiché non sono meramente esecutive le funzioni del dipendente: questi, infatti, avendo l'incarico di accertare le infrazioni al contratto di trasporto, svolge certamente un'attività di carattere intellettuale, dovendo rapportare il caso concreto che si presenta alla sua esperienza sensoriale alla norma astratta, regolatrice dei rapporti con la clientela.

3.3. Il Collegio non condivide tale configurazione, per le ragioni che si esporranno; solo incidentalmente può ipotizzarsi che l'approdo decisorio possa essere stato influenzato dal fatto che nei due casi citati l'imputazione era stata proposta *ab origine* con riferimento al meno grave reato di cui all'art.496 cod.pen. e sul presupposto della veste di incaricato di pubblico servizio dell'accertatore dell'azienda di trasporto urbano (negata dalla difesa dell'imputato).

Secondo il Collegio, la Corte bolognese ha correttamente motivato a supporto della qualificazione dell'impiegato accertatore quale pubblico ufficiale, allorché procede, in presenza di infrazioni al regolamento di servizio, all'accertamento dell'identità personale dell'interessato, alla contestazione della violazione e alla redazione dell'apposito verbale, con puntuali e precisi riferimenti al tenore della legge della Regione Emilia-Romagna, che a sua volta rinvia alla legge statale in tema di sanzioni amministrative del 23/11/1981 n.689.

L'art.40, comma 9, della legge regionale Emilia-Romagna 2/10/1998 n. 30, in tema di «Disciplina generale del trasporto pubblico regionale e locale»,

prevede che l'accertamento e la contestazione immediata delle violazioni alle condizioni di trasporto sui mezzi del servizio pubblico locale sono regolati dagli articoli 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17 e 19 della legge regionale n. 21 del 1984, e sono svolti dagli agenti accertatori, incaricati dai soggetti responsabili dell'emissione dei titoli di viaggio, ferma ovviamente la competenza degli ufficiali e agenti di Polizia giudiziaria.

Il successivo comma 10 abilita gli agenti accertatori a effettuare i controlli previsti dall'articolo 13 della legge n. 689 del 1981, compresi quelli necessari per l'identificazione del trasgressore, nonché tutte le altre attività istruttorie previste dal capo I, sezione II, della legge n. 689 del 1981 e dalla legge regionale n. 21 del 1984; il comma 11 demanda all'agente che ha accertato l'inadempimento l'inoltro, nella più vicina sede di esercizio, di rapporto completo di processo verbale di accertamento al soggetto responsabile dell'emissione dei titoli di viaggio per i conseguenti adempimenti di legge.

L'art.8 della legge regionale Emilia-Romagna 28/04/1984 n.21, recante «Disciplina dell'applicazione delle sanzioni amministrative di competenza regionale», in tema di accertamento della violazione disciplina la redazione del processo verbale, che deve, tra l'altro, contenere «c) la generalità del trasgressore...»; l'art.9 attribuisce all'agente accertatore il potere di contestare la violazione; l'art.14 onera l'agente che ha accertato la violazione dell'inoltro di rapporto completo di processo verbale di accertamento.

3.4. La definizione di pubblico ufficiale e quella di incaricato di pubblico servizio, contenute rispettivamente negli artt. 357 e 358 cod. pen., richiamano con rinvio ricettizio le norme extra-penali che determinano la natura pubblica della funzione o del servizio; pertanto il contenuto di quelle definizioni, così ampiamente inteso, acquista natura di norma penale non solo perché i predetti articoli sono inseriti nel codice penale, ma soprattutto perché la qualità del soggetto ivi contemplata deve intendersi richiamata in ogni precetto di natura penale che prevede la figura di pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio quale soggetto attivo o passivo del reato (Sez. 6, n. 9473 del 13/01/2017, S, Rv. 269131).

Secondo questa Corte, nella massima espressione nomofilattica, ai sensi dell'art. 357 cod. pen., come novellato dalle leggi n. 86 del 1990 e n. 181 del 1992, la qualifica di pubblico ufficiale deve essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, quale che sia la loro posizione soggettiva, possono e debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione oppure esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati.

Rientrano nel concetto di «poteri autoritativi» non soltanto i «poteri coercitivi», ma anche tutte quelle attività che sono comunque esplicazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto, che viene a trovarsi così su un piano non paritetico - di diritto privato - rispetto all'autorità che tale potere esercita; rientrano invece nel concetto di «poteri certificativi» tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado. (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu ed altro, Rv. 191171-191173)

Inoltre i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici. (Sez. 6, n. 36874 del 13/06/2017, Romeo, Rv. 270816).

3.5. La Corte felsinea ha quindi correttamente individuato nelle funzioni di accertamento dell'infrazione, di identificazione personale dell'autore della violazione e di redazione del relativo verbale di accertamento, attribuite da norme di legge, regionale e nazionale, ai dipendenti delle aziende di trasporto locale investiti, secondo disposizioni interne, di quelle mansioni la veste di pubblici ufficiali, a fronte dell'attribuzione di poteri autoritativi e certificativi come sopra intesi.

3.6. Del resto, in numerose pronunce di questa Corte la figura del funzionario accertatore delle aziende di trasporto è stata qualificata in termini di pubblico ufficiale.

Per esempio, è stato ripetutamente affermato che il personale di (omissis) s.p.a. (o in precedenza delle (omissis)) incaricato del controllo dei biglietti di linea riveste la qualifica di pubblico ufficiale, essendo tenuto a provvedere alla constatazione dei fatti ed alle relative verbalizzazioni nell'ambito delle attività di prevenzione e di accertamento delle infrazioni relative ai trasporti (Sez. 6, n. 15113 del 17/03/2016, Totta, Rv. 267311; Sez. 1, n. 38389 del 18/09/2009, Novello, Rv. 244747; Sez. 1, n. 10027 del 22/06/2000, PM in proc. Aalam, Rv. 217952).

Ed ancora, in tema di concussione è stato ravvisato il tentativo di concussione da parte di pubblico ufficiale nella condotta del controllore di un pubblico servizio di trasporto, che, avendo sorpreso un viaggiatore privo del biglietto di viaggio, lo aveva sollecitato a versargli *brevi manu* una somma di danaro per evitare la formale contestazione della contravvenzione (Sez. 6, n. 37077 del 01/03/2007, Borgia, Rv. 237173).

3.7. Quanto esposto non è ancora sufficiente per segnare la linea di confine fra i due reati di cui agli artt.495 e 496 cod.pen., poiché entrambi i delitti

possono essere commessi dall'agente che si trovi a fornire le proprie generalità ad un pubblico ufficiale.

Nella giurisprudenza di questa Corte, ciò che è dirimente per tracciare il discrimine fra il meno grave reato di «false dichiarazioni sulla identità o qualità personali», di cui all'art.496 cod.pen., dal più grave reato affine di «falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o qualità personali», di cui all'art.495 cod.pen., è rappresentato dalla destinazione delle dichiarazioni rese dall'agente ad essere trasfuse in atto pubblico.

Questa Corte ha ritenuto integrare il reato di cui all'art. 495 cod. pen., la condotta di colui che, privo di documenti di identificazione, fornisca ai Carabinieri, nel corso di un controllo stradale, false dichiarazioni sulla propria identità, considerato che dette dichiarazioni - in assenza di altri mezzi di identificazione - rivestono carattere di attestazione preordinata a garantire al pubblico ufficiale le proprie qualità personali, e, quindi, ove mendaci, ad integrare la falsa attestazione che costituisce l'elemento distintivo del reato di cui all'art. 495 cod. pen., nel testo modificato dalla legge n. 125 del 2008, rispetto all'ipotesi di reato di cui all'art. 496 cod. pen. (Sez. 5, n. 7286 del 26/11/2014 - dep. 2015, Sdiri, Rv. 262658).

Nella fattispecie la dichiarazione del privato è destinata ad incidere, direttamente sulla formazione dell'atto pubblico costituito dal verbale di accertamento (ex artt.40, comma 11, legge Reg.Emilia e Romagna n.30 del 2/10/1998, artt.8 e 14 legge Reg.Emilia e Romagna n.21 del 28/4/1984, art.13 legge 689 del 23/11/1981), integrando così l'elemento che caratterizza la fattispecie più grave (cfr. Sez. 5, n. 35447 del 21/07/2009, Mereu, Rv. 245155).

Infatti il reato di false dichiarazioni ad un pubblico ufficiale, anche a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 125 del 2008, si distingue da quello di false dichiarazioni sulla propria identità poiché il disvalore è incentrato sulla condotta di «attestazione falsa», sicché, nonostante l'eliminazione del riferimento all'atto pubblico, esso incrimina tuttora il soggetto che renda false dichiarazioni «attestanti», ovvero tese a garantire, il proprio stato od altre qualità della propria od altrui persona, destinate ad essere riprodotte in un atto fidefaciente idoneo a documentarle (Sez. 4, n. 19963 del 15/04/2009, P.M. in proc. Asiedu Agnes Ntiamoah, Rv. 244004; Sez. 5, n. 4414 del 15/01/2009, P.G. in proc. Caldarar, Rv. 242620).

4. Il ricorso deve pertanto essere rigettato con la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

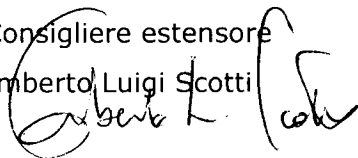
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 13/2/2018

Il Consigliere estensore

Umberto Luigi Scotti



Il Presidente

Grazia Lapalorcia

