

Penale Sent. Sez. 2 Num. 18650 Anno 2021

Presidente: GALLO DOMENICO

Relatore: CIANFROCCA PIERLUIGI

Data Udiienza: 20/04/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto dal PM di Pordenone nel procedimento a carico di Serafino Giuseppe, nato a Torino il 10.2.1966,
contro il provvedimento del GIP di Pordenone del 18.12.2020 depositato il 19.12.2020;

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Pierluigi Cianfrocca;

letta la requisitoria del PG che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con provvedimento del 18.12.2020 il GIP di Pordenone ha provveduto sulla richiesta di archiviazione formulata dal PM nell'ambito del procedimento iscritto a carico di Giuseppe Serafino ed altri per il reato di truffa aggravata e, nel frangente, ha respinto la richiesta nei confronti del Serafino per il quale ha ordinato al PM di formulare l'imputazione in termini peraltro alternativi, ovvero per il delitto di cui all'art. 640 cpv cod. pen. o per il reato di cui all'art. 493ter cod. pen.; nel contempo, ha disposto la archiviazione nei confronti di Sahban Muhammad e Mujahid Syeda;

2. il PM ha proposto ricorso per cassazione deducendo la abnormità del provvedimento: ripercorre i termini della querela proposta dalla persona offesa in relazione al tentativo di acquisto di una autovettura Fiat 500 ed all'accredito della complessiva somma di Euro 520 a titolo di acconto cui la vittima aveva proceduto prima di perdere ogni contatto con l'offerente; richiama, inoltre, quanto emerso dalla attività di indagine in merito alla intestazione delle utenze

telefoniche utilizzate e della carta postapay su cui era stata accreditata la somma e che era risultata appartenente a Giuseppe Serafino; segnala che, in data 12.2.2019, era stata avanzata richiesta di archiviazione su cui il GIP aveva provveduto ordinando la formulazione della imputazione in via alternativa; sviluppa una ricostruzione ermeneutica della fattispecie di cui all'art. 493ter cod. pen. (con particolare riferimento alle espressioni: "indebitamente" e "non essendone titolare") alla luce della quale l'ambito di operatività della stessa non può essere ampliata oltre le condotte di "addebito" sino a comprendere situazioni fattuali quale quella in esame, in cui sulla carta del Serafino erano state "accreditate" delle somme; poste queste premesse, sottolinea un primo profilo di abnormità del provvedimento impugnato consistente nell'ordine di formulare una imputazione alternativa tra le ipotesi incriminatrici della truffa e dell'uso indebito di carta di credito o di pagamento laddove la condotta meno grave dal punto di vista soggettivo finirebbe, peraltro, per essere punita con la ipotesi incriminatrice più severa; osserva che, semmai, si è presenza di una ipotesi di concorso formale e che, in ogni caso, il GIP avrebbe dovuto provvedere sulla richiesta di archiviazione per il delitto di truffa e poi, semmai, restituire gli atti disponendo la iscrizione quanto a quella di cui all'art. 493ter cod. pen.; sottolinea che un secondo profilo di abnormità risiede nell'aver il GIP ordinato l'imputazione coatta senza configurare una ipotesi di concorso nell'uso indebito della carta, unica teoricamente percorribile non essendo ipotizzabile ascrivere al titolare un uso indebito consistente nel non essere tale.

3. il PG ha trasmesso la requisitoria scritta in cui conclude per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, e l'annullamento senza rinvio della ordinanza impugnata quanto all'ordine di formulazione della imputazione in ordine al delitto di cui all'art. 493ter cod. pen.: rileva, infatti, la fondatezza del primo aspetto di abnormità segnalato dal PM avendo il GIP ordinato di formulare l'imputazione in via alternativa benché nel caso di specie non si trattasse di un medesimo fatto suscettibile di essere ricondotto a più ipotesi incriminatrici ma di due fatti commessi con una sola azione e puniti da due diverse e concorrenti disposizioni di legge; con la conseguenza per cui il GIP avrebbe dovuto esprimersi sulla richiesta di archiviazione avanzata in relazione al reato di truffa aggravata e, semmai, disporre la trasmissione degli atti al PM per procedere alla iscrizione per il diverso reato di cui all'art. 493ter cod. pen.; richiama l'arresto delle SS.UU. 4319 del 2013 ed ulteriori e più recenti decisioni di questa Corte; rileva che il secondo profilo di abnormità (proposto in via subordinata e con riferimento al concorso di persone) risulta assorbito dalla ritenuta fondatezza del primo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Con provvedimento del 18-19.12.2020 il GIP di Pordenone ha preso in esame la richiesta di archiviazione formulata dal PM il quale, all'esito delle indagini preliminari instaurate nei confronti di Giuseppe Serafino ed altri per il delitto di truffa, aveva sostenuto che la sola circostanza di essere titolare della carta di credito su cui era stato accreditato l'importo "truffaldino" non è elemento sufficiente a dimostrare il coinvolgimento dell'indagato nella truffa "on line" oggetto di indagine.

Ha fatto riferimento al fenomeno crescente delle truffe "on line" sottolineando il ruolo e la responsabilità di chi, al fine di consentire agli autori materiali di tali condotte di rimanere nell'anonimato, si presti - non di rado a fronte di un modesto compenso - ad intestarsi delle carte di pagamento o di credito attraverso le quali consentire a terzi di incassare i proventi della attività truffaldina.

Nel prendere in considerazione questo dato di fatto, ha considerato, al di là della ipotesi del concorso nella truffa, di poter inquadrare una siffatta condotta nella fattispecie di cui all'art. 493ter cod. pen., diretta filiazione dell'art. 12 DL 143 del 1991 e, successivamente, dell'art. 55 comma 9 del D. Lg.vo 231 del 2007.

Ha rilevato, infatti, che la natura plurioffensiva della fattispecie esclude che possa trovare spazio l'esimente del consenso dell'avente diritto di cui all'art. 51 cod. pen. aggiungendo che la nozione di "uso" è stata intesa in senso ampio tale da ricomprendere senz'altro la condotta di consentire ad altri di operare con una carta di credito di cui si sia titolari: in definitiva, ha ritenuto di poter comprendere nel perimetro della fattispecie incriminatrice, ovvero nella nozione di "uso indebito", anche il permettere a terzi di utilizzare la propria carta per accreditare su di essa e poi di acquisire gli importi truffaldinamente ottenuti dalle vittime di truffe "on line".

In tal modo, ha sostenuto che la medesima condotta naturalistica ben può essere inquadrata, alternativamente, nelle due diverse fattispecie incriminatrici a seconda che vi siano o meno elementi per ritenere il concorso nella truffa.

2. Il PM impugnante (ed il PG concludente) hanno fondato la diagnosi di abnormità del provvedimento di GIP sul fatto che la ipotesi di concorso nell'uso indebito della carta di credito non può ritenersi il frutto di una diversa

qualificazione del medesimo fatto ma un fatto di reato "diverso" e mai sottoposto alla attenzione e vagliato dal PM.

3. Le SS.UU. di questa Corte hanno, come è noto, e da tempo affermato che nel procedimento di archiviazione costituisce atto abnorme, in quanto esorbita dai poteri del giudice per le indagini preliminari, sia l'ordine d'imputazione coatta emesso nei confronti di persona non indagata, sia anche quello emesso nei confronti dell'indagato per reati diversi da quelli per i quali il pubblico ministero aveva richiesto l'archiviazione (cfr., Cass. SS.UU., 28.11.2013 n. 4.319, PM in proc. L. ed altro in cui la S.C. ha precisato che, nelle suddette ipotesi, il giudice per le indagini preliminari deve limitarsi ad ordinare le relative iscrizioni nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen.; conf., più recentemente, Cass. Pen., 4, 10.10.2018 n. 1.217, Manna; Cass. Pen., 3, 23.11.2020 n. 418, PG c/ignoti; Cass. Pen., 5, 28.10.2020 n. 37.563, Fiordalisi; Cass. Pen., 5, 20.10.2020 n. 35.017, Falcone; Cass. Pen., 5, 2.10.2020 n. 34.318, PG in proc. Vespoli; Cass. Pen., 5, 15.9.2020 n. 29.880, PG Torino in proc. Spoto ed altri; Cass. Pen., 5, 27.2.2020 n. 14.703, PG Savona in proc. Schicchi ed altri; Cass. Pen., 5, 3.12.2019 n. 413, Licandro; Cass. Pen., 2, 20.9.2019 n. 43.400, Tremolada; Cass. Pen., 2, 12.6.2019 n. 27.937, PG Roma in proc. Fasciani ed altri).

Si è efficacemente e puntualmente sottolineato, in taluna di queste decisioni, che la questione era stata affrontata anche dalla Corte Costituzionale nel delineare i confini dei poteri del Giudice delle indagini preliminari e del Pubblico Ministero, alla luce del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e della attribuzione della titolarità del suo esercizio al Pubblico Ministero; il giudice delle leggi, dichiarando infondate le questioni sottoposte al suo vaglio, aveva infatti affermato che il giudice non può sostituirsi al pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, non potendo ordinare la formulazione dell'imputazione nei confronti di soggetti mai iscritti nel registro delle notizie di reato o, se iscritti, non può ordinare l'imputazione coatta in ordine a reati diversi da quelli iscritti nel registro ex art. 335 cod. proc. pen. perché ciò significherebbe esautorare il pubblico ministero dai suoi compiti istituzionali (esercizio obbligatorio dell'azione penale); ha tuttavia riconosciuto in capo al giudice il controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale con la conseguente possibilità in capo a questi porre in essere di atti di impulso in modo che il controllo di legalità sull'esercizio dell'azione penale si svolga in conformità al principio dell'obbligatorietà che la regge (art. 112 Cost.), senza essere vincolato dalle differenze qualitative sottese ai diversi tipi di archiviazione e senza essere vincolato né dal *petitum* né dalla *causa petendi*, potendo esercitare i poteri di

f

impulso con riferimento all'indagine nella sua integralità, così come risulta dal fascicolo del pubblico ministero, potendo richiedere l'espletamento di ulteriori indagini non solo con riferimento ai soggetti iscritti nel registro ex art. 335 cod. proc. pen. e non soltanto in ordine ai reati per i quali si procede, pure essi iscritti, ma anche con riguardo ad altri reati e ad altri soggetti (Corte cost. sent. n. 88 del 1991).

Le SS.UU. "Gianforte" (cfr., Cass. SS.UU., 22.3.2018 n. 40.984) hanno dato continuità ai principi già affermati dalla sentenza 4.319 del 2013 ribadendo come debba ritenersi abnorme il provvedimento del GIP che, non accogliendo la richiesta di archiviazione inoltrata dal PM ordini, ai sensi dell'art. 409 comma 5 cod. proc. pen., la formulazione di una imputazione per un reato diverso da quello oggetto della richiesta.

In tal caso, facendo un passo ulteriore rispetto alle SS.UU. del 2013, i giudici hanno ritenuto che l'iniziativa di impugnare il provvedimento "abnorme" potesse provenire anche dallo stesso indagato avendo collegato la anomalia procedimentale e la conseguente impugnabilità alla violazione del diritto di difesa: hanno spiegato che "il percorso argomentativo svolto conduce le Sezioni Unite a concludere nel senso che l'imputazione coatta per fatti non contemplati dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione incide pesantemente sulla possibilità per l'indagato di interloquire sull'accusa e sulla sua legittimità e, in ultima analisi, sulla possibilità di difendersi per impedire di essere sottoposto a processo; interesse questo per nulla soddisfatto dalle possibilità difensive offerte dall'ordinamento nel prosieguo procedimentale".

In questo quadro si è perciò affermato che "l'unico potere di intervento modificativo dell'imputazione che la giurisprudenza sembra lasciare in capo al giudice è costituito dalla possibilità di riqualificazione del fatto, che del resto, costituendo corretta applicazione della legge, *ius dicere* e, pertanto, attuazione del principio di legalità, si deve estendere a tutte le fasi del processo" (cfr., in tal senso, peraltro, Cass. Pen., 1, 29.9.2016 n. 47.919, Guarnieri, secondo cui, per l'appunto, non costituisce atto abnorme, né in alcun modo è impugnabile, il provvedimento con cui il giudice per le indagini preliminari, nel rigettare la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, ordini l'imputazione coatta nei confronti dell'indagato per il medesimo fatto, diversamente qualificando il titolo di reato rispetto a quello individuato dal pubblico ministero nella richiesta di archiviazione; conf., Cass. Pen., 6, 22.6.2011 n. 34.284, PG in proc. Polese; Cass. Pen., 2, 7.7.2015 n. 31.912, PM in proc. Giovanazzo).

Ed allora, nella misura in cui il problema debba essere affrontato non soltanto sotto il profilo del "riparto" di attribuzioni tra il PM ed il GIP ma, anche e

soprattutto, del diritto di difesa, non si può non abbracciare una lettura della nozione di "diversità del fatto" che coinvolga non soltanto gli elementi della condotta materiale (nel caso di specie la consegna della carta di pagamento da parte del titolare ad un terzo) ma, anche, del contesto e delle finalità (dirette o indirette) in cui tale condotta si iscriva e che contribuisce, come è pacifico, ad integrare gli elementi propri di un reato diverso.

Nel caso di specie, in definitiva, non si può ritenere che si sia in presenza di un medesimo fatto ancorché diversamente qualificato in quanto, tra le condotte riconducibili nella fattispecie della truffa o in quella dell'uso indebito di carta di credito esiste effettivamente un "nucleo" comune nella sua consegna da parte del titolare a terzi che ne faccia uso; e, tuttavia, mentre nella truffa quel che rileva è la finalità perseguita o accettata di consentire ad altri di porre in essere condotte decettive in danno di terzi indotti ad accreditare somme sulla carta, nel delitto di cui all'art. 493ter cod. pen., indipendentemente dalla percorribilità della interpretazione proposta dal GIP nel provvedimento impugnato, la specificità della condotta risiede proprio nel fatto di utilizzare (ovvero di far utilizzare ad altri) la carta in maniera "indebita".

È vero che questa Corte ha più volte ribadito che l'indebita utilizzazione, a fine di profitto proprio o altrui, da parte di chi non ne sia titolare, di una carta di credito integra il reato di cui all'art. 55, comma nono, D. Lg.vo 21 novembre 2007, n. 231 e non il reato di truffa, che resta assorbito in quanto l'adozione di artifici o raggiri è uno dei possibili modi in cui si estrinseca l'uso indebito di una carta di credito (cfr., Cass. Pen., 2, 9.9.2015 n. 48.044, Atene; Cass. Pen., 5, 12.12.2005 n. 6.695, Capacchione; Cass. Pen., 2, 4.6.2013 n. 26.865, Devoto; Cass. Pen., SS.UU., 28.3.2001 n. 22.902, Tiezzi).

Nel caso che ci occupa, peraltro, l'autore materiale della truffa avrebbe posto in essere artifici e raggiri diversi da quello dell'utilizzazione indebita della carta di credito che era stata utilizzata esclusivamente quale strumento per assicurarsi il conseguimento del profitto della condotta di per sé riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 640 cod. pen..

4. Alla luce di quanto affermato, l'ordinanza del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Pordenone che, investito della richiesta di archiviazione da parte del pubblico ministero per il delitto di truffa, ha disposto l'imputazione coatta nei confronti dell'indagato non soltanto per il delitto di truffa, approdo certamente consentito, ma, anche, ed in via alternativa, per quello di cui all'art. 493ter cod. pen. va annullata senza rinvio ed "in parte qua" con trasmissione degli atti al PM presso il Tribunale di Pordenone per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata limitatamente all'imputazione
coatta per il reato di cui all'art. 493ter cod. pen. e dispone trasmettersi gli atti al
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pordenone per l'ulteriore
corso.

Così deciso in Roma il 20 aprile 2021

Il Consigliere estensore
Pierluigi Cianfrocca



Il Presidente
Domenico Gallo

