

Penale Sent. Sez. 2 Num. 29628 Anno 2019

Presidente: DE CRESCIENZO UGO

Relatore: DE SANTIS ANNA MARIA

Data Udienza: 28/05/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto dal

PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA presso la Corte d'Appello di Ancona

avverso la sentenza resa in data 22/10/2018 dalla Corte d'Appello di Ancona nel proc. a carico di LEONI FABRIZIO, n. a Fermo l'1/1/1952

Visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

letta la memoria difensiva depositata in data 6/5/2019;

udita nell'udienza pubblica del 28/5/2019 la relazione del Cons. Anna Maria De Santis;

udita la requisitoria del Sost.Proc.Gen., Dott. Franco Zacco, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;

udito il difensore, Avv. Giuseppe Villa, che ha concluso per il rigetto del ricorso del P.G.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'impugnata sentenza la Corte d'Appello di Ancona, in riforma della decisione del Tribunale di Fermo, assolveva l'imputato dal delitto di truffa aggravata e continuata ai danni della ASUR Marche per insussistenza del fatto.

All'imputato si ascrive, quale dirigente medico in servizio presso il reparto di medicina legale dell'Area Vasta n. 4 di Fermo, di aver reiteratamente attestato un numero di ore lavorative

superiore a quelle effettivamente svolte mediante artifici e raggiri, consistiti nel timbrare il cartellino presso una struttura diversa da quella di assegnazione e allontanandosene subito dopo per svolgere incombenze private; nell'omettere la timbratura del cartellino in uscita quando si allontanava in assenza di autorizzazione; nel sottoscrivere autocertificazioni -che dovevano giustificare l'omessa timbratura- contenenti dati inveritieri, inducendo così in errore l'azienda sanitaria e procurandosi un ingiusto profitto in danno della stessa.

1.1 Il primo giudice riteneva sussistente l'illecito contestato e, in concorso di attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, condannava il Leoni alla pena condizionalmente sospesa di mesi otto di reclusione ed euro 600,00 di multa. La Corte territoriale, pur riconoscendo la materiale sussistenza delle condotte ascritte, documentate anche mediante riprese video dalla Pg operante, riteneva nella specie insussistente l'elemento costitutivo del danno per la P.A. in quanto, sebbene per effetto delle condotte artificiose poste in essere dall'imputato risultasse l'espletamento di prestazioni lavorative giornaliere superiori a quelle effettive, " non è possibile individuare il danno patrimoniale effettivamente subito dall'amministrazione, atteso che le ore di lavoro eccedenti...e pur fatte artificiosemente figurare mediante utilizzo illecito della timbratura con cartellino marcatempo non erano suscettibili di essere retribuite all'imputato".

2. Ha proposto ricorso per Cassazione il Procuratore Generale , deducendo:

2.1 l'inosservanza o erronea applicazione dell'art. 640 cod.pen. Osserva il P.m. impugnante che, sebbene risponda al vero che per la configurabilità del delitto di truffa l'elemento costitutivo del danno deve avere contenuto patrimoniale ed economico, tuttavia la più recente giurisprudenza di legittimità ha ritenuto integrata la fattispecie oggetto di contestazione anche allorché il pubblico dipendente attesti falsamente i dati relativi alla sua presenza in ufficio in quanto i periodi di assenza rilevano in sé, anche a prescindere dal danno economico cagionato all'ente, in quanto incidono sull'organizzazione dello stesso e ledono gravemente il rapporto di fiducia tra l'impiegato e l'ufficio pubblico. Inoltre, il ricorrente evidenzia che il danno patrimoniale rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie deve ritenersi comprensivo anche del lucro cessante, ravvisabile nella mancata acquisizione dell'utilità economica che il soggetto passivo si riprometteva di conseguire dall'agente. Nella specie, deve ritenersi sussistente una *deminutio patrimonii* dell'azienda sanitaria, economicamente valutabile, in quanto l'imputato, attraverso le reiterate assenze dal lavoro mediante l'utilizzo illecito del cartellino marcatempo, accumulava un complessivo e in parte fittizio credito orario che, nonostante fosse insuscettibile di essere retribuito, attesa la qualità di dirigente medico dell'imputato, poteva però essere recuperato mediante il meccanismo della compensazione, cagionando in tal modo un danno patrimoniale alla PA correlato alla mancata presenza nel presidio lavorativo del dipendente e alle ricadute sull'efficiente organizzazione dell'attività sanitaria ed amministrativa della struttura cui era preposto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato e merita, pertanto, accoglimento. La giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ritenere la sussistenza del delitto di truffa aggravata in danno dello Stato nel caso in cui la condotta consista in ripetute assenze ingiustificate dell'impiegato o funzionario pubblico dal luogo di lavoro, a condizione che le stesse cagionino un danno economicamente apprezzabile (*ex multis*, Sez. 2, n. 14975 del 16/03/2018, Tropea e altri, Rv. 272543; Sez. 5, n. 8426 del 17/12/2013 -dep. 2014, Rapicano e altri, Rv. 258987; Sez. 2, n. 5837 del 17/01/2013, Brignone, Rv. 255201; nel senso che il danno deve avere i caratteri dell'effettività con conseguente irrilevanza di pregiudizi meramente virtuali, Sez. 2, n. 49382 del 04/11/2016, Magri', Rv. 268558).

In particolare, questa Corte ha affermato che la funzione dei cartellini segnatempo (o dei corrispondenti strumenti o procedure di attestazione degli stessi dati, quali, ad esempio, i fogli di presenza) di costituire prova della continuativa presenza del dipendente sul luogo di lavoro nel tempo compreso tra l'ora di ingresso e quella di uscita comporta che integra il reato di truffa aggravata la condotta del pubblico dipendente che si allontani temporaneamente dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza, sempre che questi, conglobati nell'arco del periodo retributivo, siano da considerare economicamente apprezzabili (Cass., Sez. 2, 16 marzo 2004, Nisco; n. 34210 del 06/10/2006, Buttiglieri, Rv. 235307). Recentemente, in relazione a fattispecie caratterizzata da un minimo pregiudizio economico per l'ente di appartenenza, la Corte ha segnalato che la falsa attestazione del pubblico dipendente relativa alla sua presenza in ufficio, riportata sui cartellini marcatempo o nei fogli di presenza, integra il reato di truffa aggravata anche a prescindere dal danno economico corrispondente alla retribuzione erogata per una prestazione lavorativa inferiore a quella dovuta, incidendo sull'organizzazione dell'ente, mediante la arbitraria modifica degli orari prestabiliti di presenza in ufficio, e compromettendo gravemente il rapporto fiduciario che deve legare l'ente al suo dipendente (Sez. 2, n. 3262 del 30/11/2018, dep.2019, PMT c/ Plutino, Rv. 274895), valorizzando le ricadute pregiudizievoli, quantunque di non agevole stima, che il fenomeno dell'assenteismo provoca all'organizzazione del servizio e all'efficienza delle prestazioni richieste al dipendente pubblico.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, da tempo chiarito in tema di truffa contrattuale che il danno patrimoniale non è necessariamente costituito dalla perdita economica di un bene subita dal soggetto passivo, ma può consistere anche nel mancato acquisto di un'utilità economica che quest'ultimo si riprometta di conseguire in conformità alle false prospettazioni dell'agente dal quale sia tratto in errore (Sez. 2, n. 37859 del 22/09/2010, Bologna e altro, Rv. 248908; n. 48630 del 15/09/2015, Pircher e altri, Rv. 265324) e, se non può essere configurato dalla violazione di una mera aspettativa fondata su una astratta situazione

giuridica ipotizzata dalla legge, è tuttavia integrato quando l'aspettativa sia divenuta concreta e dia luogo al sorgere di un interesse munito di tutela giuridica, avente contenuto patrimoniale (Sez. 2, n. 34722 del 14/05/2014, Soleri, Rv. 260029). Inoltre, il danno, nel delitto di truffa, può essere realizzato non soltanto per effetto di una condotta commissiva della vittima (quale un atto di disposizione patrimoniale, compiuto a causa dell'errore ingenerato dagli artifici o raggiri e consistente nel trasferimento di un bene o di un diritto dal patrimonio proprio a quello altrui), bensì anche per effetto di una condotta omissiva, nel senso che la vittima, per effetto dell'errore cui l'ha indotta l'agente, ometta il comportamento inteso a fare acquisire al proprio patrimonio una concreta utilità economica, alla quale essa ha diritto e che rimane invece acquisita al patrimonio altrui (Sez. 2, n. 5465 del 23/02/1972, Pozzi, Rv. 121775).

4. La Corte d'Appello (pag. 1) ha evidenziato che l'imputato quale dirigente medico aveva, in relazione alla qualifica e al contratto di lavoro, l'obbligo di prestare servizio per un determinato monte ore settimanale che era stato sempre rispettato e che egli era, anzi, a credito nei confronti dell'azienda, avendo un numero di ore superiore a quelle obbligatorie che- secondo la difesa- potevano essere compensate in relazione alle uscite ingiustificate.

Il primo giudice si era già fatto carico dello scrutinio di siffatto profilo, ricostruendo in dettaglio le fonti normative primarie e secondarie che regolano la materia e argomentando che l'insussistenza di un diritto alla retribuzione per lo straordinario e la mera possibilità di smaltire l'eccedenza oraria delle prestazioni attraverso recuperi è inidoneo ad incidere sulla configurabilità dell'elemento dell'ingiusto profitto con altrui danno in quanto il meccanismo truffaldino posto in essere dal prevenuto incideva direttamente sulle prestazioni orarie effettivamente eseguite, facendone figurare la presenza in ufficio allorché era altrove e ridondando anche sull'eccedenza oraria suscettibile di recupero, situazione patrimonialmente valutabile, tenuto conto che la prestazione contrattualmente a carico del ricorrente era ancorata ad uno specifico obbligo di permanenza in ufficio e di svolgimento di attività inerenti alle funzioni per 38 ore settimanali.

4.1 La giurisprudenza di legittimità ritiene che l'art. 60 del c.c.n.l. dirigenza medica e veterinaria del 3 novembre 2005, confermando nelle parti non modificate o integrate o disapplicate tutte le disposizioni sull'orario di lavoro e l'orario notturno contenute nei c.c.n.l. 8 giugno 2000 e 5 dicembre 1996, lascia ferma l'esclusione del diritto del dirigente ad essere compensato per lavoro straordinario, senza che sia possibile la distinzione tra il superamento dell'orario di lavoro preordinato al raggiungimento dei risultati assegnati e quello imposto da esigenze del servizio ordinario, poiché la sua prestazione deve essere svolta complessivamente al fine di conseguire gli obiettivi propri ed immancabili dell'incarico affidatogli (Sez. L , Ordinanza n. 28787 del 30/11/2017, Rv. 646385; Sez. U, n. 9146 del 17/04/2009, Rv. 607467).

La sentenza impugnata risulta, tuttavia, erronea laddove ritiene che le ore eccedenti quelle effettivamente prestate e attestate fraudolentemente mediante l'illecito utilizzo del cartellino marcatempo non erano comunque retribuibili, con conseguente impossibilità di configurare un danno a carico dell'azienda sanitaria.

Come esattamente rilevato dal primo giudice, infatti, oltre al radicale inquinamento del surplus orario determinato dal predetto meccanismo fraudolento, al sistema dei recuperi orari si riconnette all'evidenza un danno immediato e diretto per la P.A., conseguente alla mancata prestazione di servizio del dipendente pubblico, solo apparentemente lecita.

Non si tratta di un pregiudizio ipotetico ed eventuale sebbene di una diretta conseguenza dell'illecito, consistente nell'accumulo di plurime frazioni temporali esentate dalla prestazione lavorativa per effetto di un'ingannevole rappresentazione circa l'esatta consistenza delle attività funzionali in precedenza rese. Ai recuperi orari deve essere, pertanto, riconosciuta una deteriore incidenza economica sulla P.A., privata delle prestazioni lavorative -anche di carattere organizzativo- cui il dipendente è tenuto, e che hanno contenuto indiscutibilmente patrimoniale, con ricadute anche sulla continuità ed efficienza del servizio.

Non si tratta come il P.m. impugnante sembra ritenere, esponendosi ai rilievi della difesa, di ricomprendere nell'area del danno il lucro cessante, categoria difficilmente adattabile alle dinamiche della P.A., ovvero pregiudizi di carattere mediato (come pure si assume sulla base di una non attenta lettura di Cass. n. 3262/18), ma di perimetrare le conseguenze suscettibili di valutazione economica che si riconnettono in via diretta alla condotta illecita e che non possono che abbracciare, in conformità ai principi ermeneutici enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, anche la violazione degli obblighi contrattuali a carico del dipendente pubblico che comporti il fraudolento emungimento di risorse lavorative dal settore di appartenenza.

Nella specie, entrambe le sentenze di merito hanno dato conto delle reiterate ed ingiustificate assenze dal posto di lavoro dell'imputato che hanno necessariamente prodotto - tenuto conto anche delle dimensioni circoscritte della unità produttiva- un danno patrimoniale per l'ente, chiamato a retribuire una "frazione" della prestazione giornaliera non effettuata ovvero a rinunciare alla prestazione stessa per effetto del meccanismo dei recuperi, con l'ulteriore danno correlato alla mancata presenza del dipendente nel presidio lavorativo, sguarnito della corrispondente unità di lavoro. Siffatte circostanze rilevano agli effetti della configurazione del reato contestato senza che possa riconoscersi valenza esimente alla obiettiva difficoltà di quantificazione del pregiudizio, la cui sussistenza ed apprezzabilità in termini economici la sentenza impugnata ha incongruamente escluso.

6. Alla stregua delle considerazioni che precedono deve disporsi l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Perugia per nuovo giudizio

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Perugia per nuovo giudizio

Così deciso in Roma il 28 maggio 2019

Il Consigliere estensore

Anna Maria De Santis



Il Presidente

Ugo De Crescenzo

