

Penale Sent. Sez. 3 Num. 45947 Anno 2019

Presidente: ROSI ELISABETTA

Relatore: SCARCELLA ALESSIO

Data Udiienza: 10/10/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

BARZOI GIORGIO nato a BUSSOLENGO il 26/01/1968

TUVERI ROBERTA ANNA nata a VERONA il 26/07/1950

avverso la sentenza del 14/11/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale FELICETTA MARINELLI, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

uditi i difensori:

Avv. Monica Barbara Gambirasio, per la parte civile, che ha depositato nota spese e conclusioni alle quali si è riportata;

Avv. Benedetto Tusa per la ricorrente Tuveri, che ha chiesto l'accoglimento dei motivi di ricorso;

Avv. Francesco Arata per il ricorrente Barzoi, che ha insistito nell'accoglimento dei motivi di ricorso;

Avv. Vincenzo Luciani per il ricorrente Barzoi, che si è riportato ai motivi di ricorso, chiedendone l'accoglimento;

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 14.11.2018, la Corte d'appello di Milano, in parziale riforma della sentenza GIP/Tribunale di Milano 11.05.015, appellata dal Barzoi e dalla Tuveri, limitava la condanna in solido della Tuveri al risarcimento del danno in favore della p.c. al danno conseguito alle condotte di cui al n. 1 del capo di imputazione, confermando nel resto l'appellata sentenza che aveva riconosciuto gli attuali ricorrenti, in esito al giudizio abbreviato richiesto, colpevoli del reato di cui all'art. 55-quinquies, d. lgs. n. 165 del 2001, così riqualificata l'originaria imputazione di truffa aggravata loro ascritta in concorso, condannando i medesimi alla pena, rispettivamente, di 8 mesi di reclusione ed € 400,00 di multa, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e ritenuta la continuazione tra i reati ascritti, quanto alla Tuveri, ed alla pena di 1 anno e 4 mesi di reclusione ed € 800,00 di multa, ritenuta la continuazione tra i reati ascritti, quanto al Barzoi, in relazione a fatti contestati come commessi tra il gennaio ed il dicembre 2013, secondo le modalità esecutive e spazio - temporali meglio descritte nel capo di imputazione.

2. Contro la sentenza hanno proposto separati ricorsi per cassazione i difensori di fiducia dei ricorrenti, iscritti all'Albo speciale previsto dall'art. 613, cod. proc. pen., articolando complessivamente sette motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce TUVERI ROBERTA ANNA, con il primo dei quattro motivi, violazione di legge processuale.

Premesso che i reati originariamente contestati erano quelli p. e p. dagli artt. 110, 81 co.2 e 640, co.2 n.1, c.p., la ricorrente afferma che solo alla fine dell'udienza preliminare ed in sede di requisitoria del PM, quest'ultimo ha formulato la richiesta che il GUP riqualificasse in modo diverso la fattispecie contestata in quella di cui all'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001. Tale tesi era stata accolta dal GUP e confermata in sede di appello. Da ciò deriverebbe la nullità della sentenza ai sensi dell'art. 522 c.p.p., per inosservanza del disposto di cui all'art. 521 c.p.p., *recte* violazione del principio di correlazione tra l'imputazione contestata e quella ritenuta in sentenza. La lesione consisterebbe nella limitazione della garanzia difensiva dell'imputato, in relazione alla scelta processuale operata con la richiesta di giudizio abbreviato, considerato che il terzo comma dell'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001 prevede la radiazione dall'Albo dei medici. La difesa evidenzia, inoltre, che in sede di giudizio abbreviato le nuove contestazioni devono essere effettuate ai sensi dell'art. 441-bis c.p.p., *ergo* solo a seguito di integrazioni probatorie e in

diretta correlazione con esse, con la possibilità che il giudizio prosegua nella forma ordinaria. Ciò non sarebbe avvenuto nel caso di specie con ulteriore violazione delle disposizioni processuali.

2.2. Deduce TUVERI ROBERTA ANNA, con il secondo dei quattro motivi, vizio di mancanza e contraddittoria motivazione in relazione alla sussistenza dell'elemento psicologico.

Secondo quanto sostenuto dalla ricorrente, la sentenza impugnata sarebbe priva di motivazione in ordine all'elemento psicologico del reato addebitato. Il richiamo all'assenza di giustificazioni sarebbe contraddittorio rispetto a quanto emergente dalle risultanze processuali: la Tuveri aveva sostenuto di essere convinta dell'insussistenza dell'obbligo orario e di timbratura per il Barzoi, come quest'ultimo le aveva riferito. In quanto Direttore della struttura, e suo superiore gerarchico, sarebbe chiaro che l'imputata non avrebbe potuto non fidarsi di quanto dallo stesso dichiarato, nonché del giudizio dei suoi vertici, considerato che l'amministrazione ospedaliera era a conoscenza dell'organizzazione del lavoro del Barzoi, validando le numerosissime certificazioni di timbratura che quello presentava. La Corte di Appello non avrebbe tenuto conto di tali giustificazioni e delle risultanze acquisite, incorrendo nel lamentato vizio di motivazione.

2.3. Deduce TUVERI ROBERTA ANNA, con il terzo dei quattro motivi, vizio di motivazione sotto il profilo della mancanza e contraddittoria motivazione in ordine alla mancata applicazione dell'art. 131bis c.p. nonché in relazione alla mancata motivazione in ordine alla richiesta di applicazione dell'art. 114 c.p.

La ricorrente sostiene la mancata esatta quantificazione del numero delle condotte contestate e del danno derivato da esse alla parte civile. Sarebbe evidente l'assenza di abitudine la quale potrebbe essere dichiarata solo nel caso in cui siano posti in essere almeno due reati della stessa indole, oltre a quello oggetto di giudizio. Conseguentemente, la motivazione apparirebbe carente e contraddittoria in punto di negata operatività dell'art. 131-bis c.p., e le medesime considerazioni vengono avanzate in relazione alla richiesta di applicazione dell'art. 114 c.p.

2.4. Deduce TUVERI ROBERTA ANNA, con il quarto ed ultimo motivo, vizio di motivazione sotto il profilo della contraddittoria ed illogica motivazione in relazione alla condanna in solido al risarcimento dei danni, con riferimento al solo capo 1) della rubrica di incolpazione.

In sintesi, la motivazione della sentenza ove la Tuveri viene condannata in solido al risarcimento del danno subito dalla parte civile sarebbe contraddittoria in quanto

risulterebbe accertato che l'imputata non ha percepito alcun utile dalle condotte contestate. Sarebbe pertanto contraddittoria ed illogica l'attribuzione di tale responsabilità solidale la quale avrebbe dovuto essere rinviata alla valutazione del giudice civile.

3. Deduce BARZOI Giorgio, con il primo dei tre motivi, violazione della legge processuale per inosservanza degli artt. 522, 521 c.p.p. e correlato vizio motivazionale sotto il profilo della motivazione carente e/o manifestamente illogica con riferimento alla mancata applicazione dell'art. 521 c.p.p. e dell'art. 6, co.3, lett. a) e b) della Cedu.

In sintesi, osserva il ricorrente che il reato originariamente contestatogli era quello di truffa previsto all'art. 640, co.2 n.1, c.p. La difesa aveva pertanto richiesto il rito abbreviato, contestando l'imputazione sotto il profilo dell'assenza di danno in capo all'amministrazione pubblica (facendo così venire meno l'elemento centrale dell'illecito addebitato) e dell'assenza di un obbligo in capo al Barzoi, in quanto dirigente di struttura complessa, di firmare il cartellino marcatempo e/o di passare il badge ai fini retributivi. A sostegno di tale tesi difensiva erano stati prodotti molteplici documenti diretti a dimostrare che l'imputato non era tenuto all'osservanza delle 38 ore lavorative settimanali e che la retribuzione era collegata al conseguimento di obiettivi i quali erano stati raggiunti dal medesimo Barzoi proprio con riferimento all'anno in contestazione (2013). Era stata anche sostenuta la nullità del contratto individuale, ex art. 2077 c.c., ove contempla la previsione di un orario minimo settimanale di lavoro, essendo tale clausola "peggiorativa" rispetto alle condizioni fissate nel CCNL. Ulteriore elemento corroborante le argomentazioni difensive era individuato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 72/2017 la quale fugherebbe ogni dubbio circa l'impossibilità di deroga della norma primaria in materia di orario di lavoro. In ragione del reato *ab origine* contestato, la difesa non aveva ritenuto necessario valutare le modalità di rilevazione delle presenze per mezzo del cartellino marcatempo, considerando ciò irrilevante. Né in sede di interrogatorio del Barzoi, né all'esito del controesame del PM e del GUP, la pubblica accusa aveva effettuato nuove contestazioni ai sensi dell'art. 441-bis c.p., in riferimento all'art. 423 c.p.p. Solo alla fine dell'udienza, in sede di requisitoria, il PM aveva rappresentato la possibilità per il GUP di ritenere sussistente l'errore in fatto ex art. 47, co.3, c.p. sull'interpretazione del contratto e richiedeva la riqualificazione nella diversa fattispecie di cui all'art. 55-quinquies, D.lgs. n. 165/2001. Ciò avrebbe impedito di esercitare la facoltà riconosciuta all'imputato dall'art. 441-bis c.p.p. di richiedere che il procedimento proseguisse nelle forme ordinarie. La difesa aveva subito eccepito la diversità della fattispecie

criminosa contestata, sostenendo che ove ciò fosse avvenuto sin dall'inizio, essa si sarebbe concentrata sulle modalità di accertamento delle presunte falsificazioni. Al fine di superare tale *impasse* il GUP avrebbe disatteso la richiesta di trasmettere gli atti al PM per l'eventuale nuova contestazione, configurando un concorso formale tra i reati di cui agli art. 640, co.2 n.1, c.p. e art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001, così disponendo la condanna, previa riqualificazione, solo per tale ultima fattispecie. Già in sede di appello, il ricorrente aveva lamentato la nullità della sentenza per violazione dell'art. 521 c.p.p., alla quale avrebbe dovuto essere aggiunta quella dell'art. 6, par.3, Cedu, ove il diritto ad essere informati comprende anche la qualificazione giuridica dei fatti contestati, come affermato nella nota sentenza *Drassich* della Corte di Strasburgo (Sez. II, 11.12.2007, n. 25575). In tale occasione venne precisato che l'imputato deve essere informato della corretta qualificazione giuridica in tempo utile per poter esercitare in modo concreto ed effettivo i diritti di difesa riconosciuti dalla Convenzione. Ad avviso del ricorrente, nel caso in esame, non sarebbe stata concretamente prevedibile la diversa qualificazione giuridica della fattispecie, considerato che il reato di truffa è incentrato sul conseguimento dell'ingiusto profitto e sul correlativo danno mediante le false timbrature, le quali erano indicate come forme di raggiri o artifici, e non come autonoma fattispecie di reato. Diversamente da quanto affermato dal giudice di secondo grado, il lasso di tempo tra le conclusioni del PM e quelle della difesa non sarebbe stato concesso quale termine a difesa, bensì solo per ragioni organizzative dell'udienza stessa. Il ricorrente avrebbe nelle more depositato memoria al GUP nella quale, a fronte della richiesta di riqualificazione della fattispecie, lamentava da subito la limitazione del diritto di difesa, con preclusione della possibilità di richiedere il rito ordinario ai sensi dell'art. 441-bis c.p. Si rammenta, inoltre, che nel giudizio abbreviato la formulazione di nuove contestazioni è subordinata all'integrazione probatoria ed è strettamente connessa con la stessa (art. 438, co.5, 441, co.5, c.p.p.)

La difesa non avrebbe chiesto il rito abbreviato ove inizialmente non fosse stato contestato il reato di truffa, ma si sarebbe concentrata sulle modalità di rilevazione della condotta oltre che nell'analisi delle timbrature. Il GUP, per tentare di superare l'eccezione, ha riconosciuto la specialità della fattispecie di cui all'art. 55-quinquies rispetto all'illecito di cui all'art. 640, co.2 n.1, c.p. Il giudice di seconde cure avrebbe però smentito la tesi del GUP sulla base dell'orientamento consolidato della Suprema Corte, ravvisando invece il concorso materiale tra le due fattispecie criminose, il che avvalorerebbe l'eccezione della difesa circa il difetto di contestazione del reato concorrente, con conseguente nullità della sentenza ex art. 522

c.p.p. che avrebbe dovuto essere rilevata ai sensi dell'art. 604, co.3 c.p.p. Sebbene la difesa sia al corrente degli ultimi arresti giurisprudenziali i quali paiono restringere l'operatività del principio affermato dalla sentenza *Drassich*, evidenzia come tali decisioni facciano riferimento ad ipotesi in cui il diritto di difesa avrebbe potuto esplicitarsi pienamente anche nel grado successivo. Così non sarebbe nel caso di specie essendo il vizio a monte poiché, a fronte della scelta del rito abbreviato, la mancata contestazione in via suppletiva durante l'udienza ai sensi degli art. 423, 441-bis c.p.p., avrebbe precluso l'esercizio dell'opzione di ritornare al giudizio ordinario, facoltà difensiva prevista dal codice di rito sul presupposto di una formale nuova contestazione.

3.1. Deduce BARZOI Giorgio, con il secondo dei tre motivi, violazione di legge e correlato vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata erroneamente applicato l'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001 con riferimento alla ritenuta sussistenza della qualifica soggettiva richiesta in capo all'imputato. Ulteriore doglianza di carenza di motivazione in relazione ai motivi di appello con riferimento all'applicazione di tale norma nonché di totale mancanza di motivazione in relazione alle deduzioni difensive presentate nei motivi nuovi di appello sul predetto tema.

In sintesi, ad avviso del ricorrente, l'organo giudicante avrebbe erroneamente ritenuto configurabile il delitto di false dichiarazioni, non possedendo il Barzoi la qualifica richiesta dalla norma. Considerato che con il D.lgs. n. 165/2001 il legislatore ha imposto determinati doveri e diritti alle figure apicali (i Dirigenti) che assumono vere e proprie deleghe di controllo e di organizzazione dell'ufficio pubblico da loro gestito, il Dirigente dovrebbe essere individuato come emanazione del datore di lavoro pubblico. Ne conseguirebbe che ritenere il Dirigente equiparabile ad un dipendente significherebbe non aver compreso la novella legislativa in commento, aderendo ad una idea della PA superata nel dibattito legislativo. Sarebbe evidente, ad avviso del ricorrente, che l'equiparazione suddetta svilirebbe il ruolo dirigenziale ricoperto nel caso di specie dal Barzoi, fondandosi su una concezione "pubblico-centrica" che la riforma in questione avrebbe invece mirato a scardinare. Alla luce di quanto sopra, la difesa sostiene che il delitto di false certificazioni necessiterebbe indefettibilmente di una particolare relazione tra soggetto agente - lavoratore dipendente, inteso come dipendente appartenente all'area del comparto e non quella dirigenziale - ed il bene offeso. La fattispecie delittuosa prevista dall'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001 sarebbe infatti orientata a garantire l'osservanza scrupolosa dell'orario di lavoro da parte dei lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione Pubblica, e ciò non solo sul piano contrattuale ma anche penalistico. Conferma di tale interpretazione si rinverrebbe nel

secondo comma della disposizione normativa citata, ove si prevede che il lavoratore autore del reato debba risarcire il danno patrimoniale pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione. Ove venisse accertata la responsabilità penale di un Dirigente per tale delitto, il risarcimento del danno non sarebbe quantificabile in quanto tale figura apicale percepisce lo stipendio non in base alle ore lavorate bensì agli obiettivi raggiunti. Ciò determinerebbe la non configurabilità dell'ipotesi delittuosa ex art. 55quinquies D.lgs. n. 165/2001.

Rispetto alla contestazione di tale fattispecie criminosa, ad avviso della difesa sussisterebbe anche un vizio di motivazione: la Corte territoriale avrebbe affermato in modo frettoloso e approssimativo la certa applicabilità della disposizione summenzionata ai Dirigenti in quanto gli stessi rientrano nel novero dei dipendenti della PA, così eludendo le questioni poste dall'appellante. Viene tra l'altro analizzato il contenuto della Circolare n.14/2010 (c.d. circolare Brunetta) che rappresenta un documento fondamentale per la lettura del testo legislativo in questione e che individua il reale destinatario dell'art. 55-quinquies, ossia il personale dipendente c.d. privatizzato e soggetto alla disciplina dei contratti collettivi di comparto (*ergo* non dirigenziale). I CCNL Quadro per il Triennio 2016-2018 sarebbero inoltre esplicativi di una netta distinzione tra il personale dipendente e l'area dirigenziale.

3.2. Deduce BARZOI Giorgio, con il terzo ed ultimo motivo, vizio di motivazione sotto il profilo della motivazione manifestamente illogica e/o per carenza di motivazione con riferimento alla mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

In sintesi, si sostiene che la Corte di Appello ha negato la concessione delle circostanze attenuanti generiche affermando che l'imputato non risulta meritevole delle stesse a fronte della reiterazione delle condotte illecite in un numero elevatissimo di occasioni e del coinvolgimento della collega coimputata. Tale conclusione, ad avviso del ricorrente, sarebbe manifestamente illogica in quanto il giudice di merito, nella concessione o meno delle attenuanti, deve tenere conto di tutti gli elementi favorevoli e sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti. La difesa aveva censurato la mancata applicazione dell'art. 62-bis c.p. in quanto l'organo giudicante avrebbe trascurato elementi in fatto che documentavano la positiva attività svolta dall'imputato rispetto alla quale sarebbero state formulate ottime valutazioni. Il vizio della motivazione sarebbe reso evidente anche dalle ragioni a sostegno della concessione delle attenuanti generiche a favore della Tuveri Roberta Anna la quale, afferma il giudice di merito, non avrebbe conseguito alcun profitto personale. Non è stato considerato che anche il Barzoi non ha ottenuto



alcun vantaggio patrimoniale, non avendo lo stesso percepito una retribuzione per le ore non lavorate. La motivazione si fonderebbe sui medesimi argomenti sui quali è stata fondata la commisurazione della pena (art. 81, cpv, c.p.), il che comporterebbe che i predetti elementi verrebbero duplicati a sfavore dell'imputato (quantificazione della pena e rifiuto delle attenuanti generiche).

4. In data 3.10.2019, infine, la difesa del ricorrente Barzoi ha depositato memoria, con allegata nomina fiduciaria in favore dell'Avv. Luciani, confermando quella in favore dell'Avv. Arata e revocando quella in favore dell'Avv. Zoni. Nella memoria, in particolare, si ribadiscono le argomentazioni fondanti il motivo di ricorso con cui si sostiene l'inapplicabilità dell'art. 55-quinquies, d. lgs. n. 165 del 2001 al dirigente. La difesa, in particolare, richiama la disciplina generale applicata al dirigente ed al CCNL, sostenendo quindi l'inapplicabilità dell'art. 55-quinquies (il dirigente, in quanto figura equiparabile al datore, non è tenuto al rispetto di un orario, venendo la retribuzione ad essere subordinata al raggiungimento degli obiettivi).

CONSIDERATO IN DIRITTO

5. I ricorsi sono complessivamente infondati per le ragioni di seguito esposte.

6. Seguendo l'ordine suggerito dalla struttura delle impugnazioni proposte in questa sede, conviene muovere dalla disamina del ricorso Tuveri.

6.1. Il primo motivo è infondato.

Deve, anzitutto, rilevarsi come, in relazione al giudizio abbreviato, questa Corte ha affermato che la garanzia del contraddittorio in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto deve ritenersi assicurata anche qualora essa venga operata dal giudice di primo grado nella sentenza pronunciata all'esito di tale peculiare rito, in quanto "il mutamento del titolo del reato è intervenuto all'esito del giudizio di primo grado e con i motivi d'appello l'imputato è stato posto nelle condizione di contraddire la diversa qualificazione giuridica e di richiedere una specifica rivalutazione nel merito e ogni ulteriore integrazione probatoria utile a smentire la diversa qualificazione giuridica attribuita al fatto oggetto dell'imputazione" (Cass., Sez. VI, 15 marzo 2012, n.10093, Vinci). Recentemente, ancora, questo giudice di legittimità ha poi precisato che il potere del giudice di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella enunciata nell'imputazione, ex art. 521, co. 1, c.p.p., è esercitabile anche con la sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, non rilevando che in tale rito non sia applicabile l'art. 423 c.p.p., per

l'esclusione fattane dall'art. 441 c.p.p. Ciò in quanto tale norma prevede soltanto la facoltà del P.M. di modificare l'imputazione procedendo alla relativa contestazione, non incidendo invece sull'autonomo ed esclusivo potere-dovere del giudice di dare al fatto la corretta definizione giuridica, sicché l'art. 521 c.p.p. deve ritenersi applicabile benché non specificamente richiamato in sede di giudizio abbreviato (Cass., Sez. IV, 28 marzo 2019, n. 18793).

Nessuna violazione del diritto di difesa si è dunque verificata nel caso di specie.

6.1.1. Tanto premesso, la Corte di Appello, rilevato come il giudice di prime cure avesse ampiamente motivato circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi sia del reato di truffa ai danni della PA che del reato di cui all'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001, pur non condividendo la posizione assunta in primo grado dall'organo giudicante (ossia la condanna per il solo reato di false attestazioni o certificazioni) afferma che la giurisprudenza relativa al concorso materiale tra le due fattispecie criminose sia idonea a confortare l'affermazione della sussistenza, nel caso in esame, degli estremi del reato per cui è stata ritenuta la responsabilità degli imputati (art. 55-quinquies).

Nella sentenza impugnata (pag. 17), si precisa che *"l'imputazione ascritta in rubrica contesta nel dettaglio le modalità fraudolente con le quali il dott. Barzoi (nei casi indicati, con la partecipazione della dott. Tuveri) ha attestato la propria presenza in servizio nel periodo indicato, e tale formulazione dell'accusa è di per sé idonea a contestare con chiarezza la violazione della norma contenuta nell'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/01 ed a chiarire senza alcun dubbio da quale accusa gli imputati si dovessero difendere"*.

Nel caso di specie, si ribadisce, non è pertanto ravvisabile alcuna lesione del diritto di difesa, dovendosi evidentemente escludere l'imprevedibilità della diversa qualificazione giuridica della fattispecie addebitata, tenuto conto che gli elementi costitutivi del reato di truffa non si individuano esclusivamente nell'errore della persona offesa e nell'ingiusto profitto conseguito dall'agente, ma anche nelle specifiche modalità con le quali la condotta è venuta ad esplicarsi, ossia "raggiri ed artifici". Questi ultimi, nel caso di specie, vengono a coincidere con le false attestazioni di presenza in servizio, integranti al contempo il distinto reato di cui all'art.55-quinquies D.lgs. n. 165/2001.

6.1.2. L'imputata risulta quindi essere stata posta nelle condizioni di difendersi anche relativamente a tale aspetto dell'imputazione, ottenendo di fatto una condanna più favorevole in quanto limitata al solo reato di false attestazioni.

Ulteriore conferma viene fornita dalla Corte di Appello mediante il richiamo della giurisprudenza del giudice di legittimità (Cass., 24.1.2017, n. 5260) secondo la quale "in tema di correlazione tra accusa e sentenza, non è configurabile la violazione dell'art. 521 cod. proc.pen. qualora nell'imputazione figurino elementi di fatto "sovrabbondanti" rispetto al paradigma della norma incriminatrice che rendano prevedibile la diversa qualificazione giuridica del fatto come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, in relazione al quale l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire conformemente all'art. 11 Cost. e all'art. 6 CEDU".

A ciò si aggiunge che il PM nella sua requisitoria aveva richiesto, in via subordinata, la qualificazione dei fatti ai sensi dell'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001 e che la discussione delle difese è stata rinviata ad udienza successiva nella quale la difesa aveva avuto modo di interloquire in ordine a tale aspetto.

6.1.3. Né, peraltro, rileva il tema della radiazione dall'albo, atteso che il comma 3 dell'art. 55-quinquies, d. lgs. n. 165 del 2001, prevede tale sanzione disciplinare per il "medico" che rilascia una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia, non per il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che si rende responsabile del delitto di cui al comma 1.

Ne discende, pertanto, l'infondatezza complessiva del primo motivo di ricorso.

6.2. Il secondo motivo è inammissibile.

La ricorrente, sebbene sotto il profilo del vizio di motivazione, sottopone sostanzialmente una alternativa lettura delle risultanze processuali finalizzata ad ottenere un trattamento più favorevole rispetto a quello ottenuto nei gradi di giudizio di merito, il che non può in alcun modo trovare luogo in sede di legittimità. La Corte di Cassazione è infatti priva dei poteri a ciò necessari, non potendo procedere ad una rilettura del compendio probatorio. In tema di giudizio di cassazione, sono infatti precluse al giudice di legittimità la rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione impugnata e l'autonoma adozione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, indicati dal ricorrente come maggiormente plausibili o dotati di una migliore capacità esplicativa rispetto a quelli adottati dal giudice del merito (Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015 - dep. 27/11/2015, Musso, Rv. 265482).

6.3. Il terzo motivo è parimenti inammissibile.

Come testualmente è possibile evincere dalla sentenza impugnata, l'imputata aveva posto in essere la condotta contestata in un numero non irrilevante di occasioni (indicate mediante il raffronto tra l'orario di ingresso della Tuveri e quelle in cui la medesima, timbrando al posto del dott. Barzoi, ne attestava la presenza sul posto di lavoro). La rilevata ripetizione della condotta illecita non consentiva la qualificazione del comportamento come occasionale, con conseguente negazione della particolare tenuità del fatto.

Si rammenta che all'art. 131-bis c.p. stabilisce che la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p., l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. In particolare, il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Sul punto deve richiamarsi la giurisprudenza della Corte di Cassazione in base alla quale la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto non può essere applicata ai reati necessariamente abituali ed a quelli eventualmente abituali che siano stati posti in essere mediante reiterazione della condotta tipica (Cass., Sez. III, 5 aprile 2017, n. 30134), in quanto viene a configurarsi una ipotesi di "comportamento abituale" ostativa al riconoscimento del beneficio (analogamente è stato concluso in presenza di più reati avvinti dal vincolo della continuazione: Cass., Sez. VI, 20 marzo 2019, n. 18192). Tuttavia, in ipotesi di reiterazione ("reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate"), non sono mancate decisioni nelle quali l'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. è stata fondata sulla lieve entità delle singole condotte, isolatamente considerate. Tale soluzione poggia sulla mancata ripetizione nell'articolo summenzionato dell'inciso "anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di lieve entità". In altre parole, tale scelta del legislatore lascerebbe aperta la possibilità, in caso di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate", di applicare l'art. 131-bis c.p., all'esito di una valutazione di particolare tenuità delle singole condotte o dei singoli fatti. (Cass., Sez. III, 5 aprile 2017, n. 38849). Per il reato continuato, similmente, è stato richiesto che gli illeciti non siano espressivi di una tendenza o inclinazione al crimine, dovendo essere soppesata l'incidenza della continuazione in tutti i suoi aspetti, quali gravità del reato, capacità a delinquere, precedenti penali e giudiziari, durata temporale della violazione, numero delle disposizioni di legge violate, effetti della condotta antecedente, contemporanea o susseguente al reato, interessi lesi o perseguiti dal reo e motivazioni, anche indirette, sottese alla

condotta (Cass., Sez. II, 6 giugno 2018, n.41011). Se ne deduce che ben più grave dovrebbe essere ritenuta la condotta di chi commette più reati della stessa indole isolati e indipendenti (*ergo* non nel medesimo contesto spazio-temporale) sicché segno di maggiore pericolosità si rinverrebbe in colui che ripetutamente ed in tempi diversi delinque (anche in esecuzione di un medesimo disegno criminoso), rispetto a colui al quale venga ascritto un solo reato con una eventuale reiterazione di condotte in un limitato arco temporale e spaziale.

6.3.1. Nel caso di specie la Corte di Appello non ha posto l'accento sulla mera reiterazione delle condotte ma anche sulla estensione temporale delle stesse (con le non irrilevanti conseguenze connesse in termini di danno per la PA), tenuto conto che il reato di cui all'art. 55-quinquies D.lg. n. 165/2001 è integrato anche da un unico episodio di false attestazioni o certificazioni.

7. Il quarto ed ultimo motivo è **inammissibile**.

Ai fini dell'integrazione del reato addebitato (art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/2001), il legislatore richiede che il dipendente pubblico abbia falsamente attestato la propria presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero abbia giustificato l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia. Il conseguimento di un profitto da parte dell'agente costituisce elemento integrativo della diversa fattispecie penale p. e p. dall'art. 640 c.p., con evidente confusione delle due ipotesi delittuose da parte della ricorrente.

La condanna al risarcimento dei danni subiti dalla PA in conseguenza della condotta illecita accertata trova proprio fondamento nel secondo comma dell'art. 55-quinquies sopracitato, in forza del quale *"Nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno d'immagine di cui all'articolo 55 quater, comma 3-quater"*.

7.1. Avendo la ricorrente concorso alla commissione dell'illecito di cui all'art. 55-quinquies, la medesima è stata legittimamente condannata in solido al risarcimento dei danni cagionati alla PA-parte civile, seppur limitatamente alle condotte ascritte al punto 1) (uniche per le quali vi è stata affermazione di responsabilità della medesima, essendo stato accertato che la Tuveri aveva timbrato al posto del

dott. Barzoi mediante l'utilizzo della scheda magnetica dello stesso, attestandone la presenza in servizio). Da qui la manifesta infondatezza del motivo.

8. Passando ad esaminare il ricorso Barzoi, lo stesso, come anticipato, è complessivamente infondato.

8.1. Il primo motivo è **infondato**.

Quanto alla prima questione giuridica posta, concernente l'asserita violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza, valgono le considerazioni già svolte a proposito dell'identico motivo di ricorso sollevato dalla Tuveri.

Deve, peraltro, essere aggiunto quanto segue, tenuto conto del più ampio sviluppo argomentativo delle doglianze svolte dal ricorrente.

8.1.1. Con la nota la sentenza *Drassich* (Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich* c. Italia; successivamente si veda anche Corte EDU, Sez. III, 5 marzo 2013, n. 61005/09, *Varela Geis* c. Spagna) la Corte di Strasburgo ha evidenziato che la tutela garantita dall'art. 6, § 3 CEDU include il diritto dell'imputato di essere informato non soltanto sul motivo dell'accusa, ergo dei fatti materiali attribuiti e sui quali essa è fondata, ma anche della qualificazione giuridica data a tali fatti, così assicurando il pieno ed effettivo esercizio del diritto di difesa.

Questa Corte (Sez. I, 11 maggio 2011, n.18590) aveva inizialmente ritenuto che la riqualificazione dell'imputazione operata in sentenza senza la previa instaurazione del contraddittorio sul punto costituisse una causa di nullità generale a regime intermedio, per violazione del diritto di difesa, a nulla rilevando che essa sia più favorevole per l'imputato.

Tale orientamento, tuttavia, è rimasto isolato, venendo in seguito superato.

Questo Giudice di legittimità, infatti, tenuto conto dei principi affermati dalla Corte di Strasburgo con la sentenza *Drassich*, ha escluso la configurabilità di una violazione dell'art. 6 CEDU laddove la riqualificazione del fatto contestato, nel rispetto della disciplina dettata dall'art. 521 c.p.p., abbia avuto luogo consentendo all'imputato ed al suo difensore di interloquire in ordine al contenuto dell'imputazione, anche soltanto attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione (Cass., Sez. V, 19 febbraio 2013, n. 7984).

Su tale linea si pone altra sentenza (Cass, Sez. II, 5 novembre 2013, n. 44615), resa in una fattispecie nella quale l'imputato, tratto a giudizio per rispondere del reato di cui agli artt. 81 e 316-ter c.p. era stato condannato in primo grado per il reato continuato di truffa aggravata, essendo la condotta integrante gli artifici e raggiri emersa nell'istruttoria dibattimentale, sebbene non ne fosse stata fatta

menzione nel capo di imputazione. Orbene, questa Corte ha ritenuto ampiamente realizzato il contraddittorio. Il mutamento del titolo del reato, infatti, era intervenuto all'esito del giudizio di primo grado, nel corso del quale erano stati oggetto di contraddittorio tutti gli aspetti fattuali e di diritto della fattispecie, e in sede d'appello l'imputato è stato posto nella condizione di contraddire la diversa qualificazione giuridica e di richiedere una rivalutazione nel merito.

8.1.2. Si constata, pertanto, una maggiore attenzione alla verifica della concreta pregiudizialità della diversa qualificazione giuridica rispetto al diritto di difesa dell'imputato (c.d. criterio sostanzialistico). Il principio della correlazione tra accusa e sentenza, infatti, dovrà essere inteso non in senso "meccanicistico formale", ma in funzione della finalità alla quale è ispirato, *recte* la tutela del diritto di difesa. Ne consegue che l'esame circa l'osservanza di detto principio non può esaurirsi in un mero confronto letterale tra l'imputazione e la sentenza, occorrendo piuttosto che accertare se l'imputato abbia o meno avuto la possibilità di difendersi in relazione a tutte le circostanze del fatto addebitato (Cass., Sez. VI, 25 settembre 2018, n.54640). Una violazione può dunque ravvisarsi solo qualora il fatto addebitato nella decisione si ponga in rapporto di eterogeneità con quello *ab initio* contestato, ossia risultino mutati gli elementi costitutivi dell'ipotesi criminosa descritta nel capo di imputazione. Ciò non si verifica nel caso in cui i connotati essenziali della iniziale qualificazione giuridica del fatto (condotta, evento, nesso causale, elemento psicologico) siano rimasti invariati, risultando ad essi aggiunti ulteriori particolari fattuali rispetto ai quali l'imputato abbia comunque avuto modo di difendersi. Tale ultimo accertamento, si precisa, non viene ad essere fondato esclusivamente sul contenuto dell'imputazione, ma deve tenere conto anche di tutte le ulteriori risultanze probatorie emerse durante il processo e portate a conoscenza dell'imputato, così formando oggetto di sostanziale contestazione (Cass., Sez. VI, 13 novembre 2013, n. 47527). Al giudice, dunque, non è impedito di attribuire al fatto una diversa qualificazione giuridica, purché l'imputato abbia avuto la possibilità di interloquire sul punto e non si trovi, dunque, di fronte ad una fattispecie radicalmente diversa nei suoi tratti essenziali tale da rappresentare un inaspettato sviluppo dell'originaria contestazione (Cass., Sez. IV, 12 dicembre 2017, n. 9133).

8.1.3. Da tali affermazioni è possibile pertanto dedurre la rilevanza dell'effettiva prevedibilità della riqualficazione giuridica da parte dell'imputato. Seguendo quanto affermato nella succitata sentenza *Drassich*, d'altronde, la verifica della violazione del diritto ad un equo processo postula un accertamento scandito in tre momenti, dovendo il giudice verificare: a) se fosse sufficientemente prevedibile

per il ricorrente che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti fosse riqua-
lificata; b) la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invo-
care se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei
suoi confronti; c) quali siano state le ripercussioni della nuova accusa sulla deter-
minazione della pena del ricorrente.

8.1.4. Le medesime conclusioni sono state espresse relativamente ai riti alterna-
tivi.

Limitatamente al giudizio abbreviato, per quanto qui d'interesse, come già eviden-
ziato a proposito dell'eccezione sollevata dalla coimputata Tuveri, questa Corte ha
ritenuto che la garanzia del contraddittorio in ordine alla diversa definizione giuri-
dica del fatto dovesse ritenersi assicurata anche qualora essa venga operata dal
giudice di primo grado nella sentenza pronunciata all'esito di tale peculiare rito, in
quanto "il mutamento del titolo del reato è intervenuto all'esito del giudizio di
primo grado e con i motivi d'appello l'imputato è stato posto nelle condizione di
contraddire la diversa qualificazione giuridica e di richiedere una specifica rivalu-
tazione nel merito e ogni ulteriore integrazione probatoria utile a smentire la di-
versa qualificazione giuridica attribuita al fatto oggetto dell'imputazione" (Cass.,
Sez. VI, 15 marzo 2012, n.10093,Vinci).

Recentemente, questo stesso Giudice di legittimità ha poi precisato che il potere
del giudice di dare al fatto una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella
enunciata nell'imputazione, ex art. 521, co. 1, c.p.p., è esercitabile anche con la
sentenza emessa a seguito di giudizio abbreviato, non rilevando che in tale rito
non sia applicabile l'art. 423 c.p.p., per l'esclusione fattane dall'art. 441 c.p.p.

Ciò in quanto tale norma prevede soltanto la facoltà del P.M. di modificare l'impu-
tazione procedendo alla relativa contestazione, non incidendo invece sull'auto-
nomo ed esclusivo potere-dovere del giudice di dare al fatto la corretta definizione
giuridica, sicché l'art. 521 c.p.p. deve ritenersi applicabile benché non specifica-
mente richiamato in sede di giudizio abbreviato (Cass., Sez. IV, 28 marzo 2019,
n. 18793).

Si ribadisce, dunque, quanto già in precedenza argomentato a proposito della con-
corrente Tuveri, rinviando integralmente a quanto *supra* esposto. Il motivo si pre-
senta, dunque, sotto tale profilo infondato.

8.1.5. Quanto, poi, alla ulteriore questione giuridica posta dal ricorrente, afferente
alla configurabilità o meno del concorso reati di cui all'art. 55-quinquies D.lgs. n.
165/2001 e all'art. 640, co.2, c.p., deve anzitutto rilevarsi come l'art. 640 c.p.
incrimina le offese al patrimonio attuate mediante il ricorso alla frode. La condotta

tipica descritta si sostanzia nell'impiego di artifici (simulazione/dissimulazione della realtà) e raggiri (attività simulatrice sostenuta da parole ed argomentazioni atte a far scambiare il falso con il vero) mediante i quali la persona offesa è indotta in errore, così determinandola al compimento di un atto di disposizione patrimoniale foriero di un ingiusto profitto a favore del "truffatore". Configura un'aggravante, ai sensi dell'art. 640, cpv, c.p., l'ipotesi in cui il danneggiato sia lo Stato o altro ente pubblico.

La falsa attestazione del pubblico dipendente circa la presenza in ufficio riportata sui cartellini marcatempo o nei fogli di presenza, configura invece una condotta fraudolenta, idonea oggettivamente ad indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza su luogo di lavoro, ed è dunque suscettibile di integrare il reato di truffa aggravata, ove il pubblico dipendente si allontani senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza, e purché le conseguenze derivanti da tale comportamento siano da considerare economicamente apprezzabili (Cass., Sez. II, 6 ottobre 2006, n. 34210). In merito a tale ultimo punto, si precisa che la reiterazione quasi giornaliera della condotta, destinata a celare l'assenza dal lavoro, non potrebbe non rilevare ai fini dell'accertamento del danno economico apprezzabile provocato all'Amministrazione.

8.1.6. Orbene, l'illecito descritto all'art. 55-quinquies D. Igs. n. 165/2011, diversamente dalla truffa, si consuma con la mera falsa attestazione da parte del dipendente pubblico della presenza in servizio attraverso un'alterazione dei sistemi di rilevamento delle presenze. Nello specifico, il comma 1 introduce una fattispecie incriminatrice speciale, ossia un reato proprio del pubblico dipendente, indicando la condotta rilevante, alternativamente: a) nell'attestare falsamente la presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o mediante altre modalità fraudolente; b) nel giustificare l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia. Fine precipuo perseguito dalla norma in esame è evidentemente quello di prevenire o contrastare, nell'interesse della funzionalità dell'ufficio pubblico, le condotte assenteistiche.

Il comma 2 del medesimo articolo disciplina invece la responsabilità amministrativa e civile del pubblico dipendente: egli sarà obbligato a tenere indenne la PA dal danno derivante dalla corresponsione della retribuzione per i periodi per i quali sia stata accertata la mancata prestazione, nonché a risarcire anche il danno non patrimoniale (ad es. quello all'immagine subito dall'amministrazione stessa). Appare

evidente come il comportamento fraudolento del dipendente, il quale si sia concretizzato nell'irregolare utilizzo dei sistemi di rilevazione delle presenze, possa costituire prova della mancata erogazione della prestazione lavorativa (quantomeno nell'arco temporale in cui il cartellino marcatempo viene utilizzato da soggetti che non ne sono i titolari). Tuttavia, diversamente dall'art. 640 c.p., il legislatore pone l'attenzione sulle modalità esplicative del comportamento illecito, non invece sulle conseguenze da esso in concreto scaturenti, ossia l'induzione in errore della P.A. e/o il profitto ingiusto conseguito dall'agente i quali, pertanto, non possono essere ritenuti elementi costitutivi della fattispecie di cui all'art. 55-quinquies prefato.

8.1.7. Le suddette differenze normative consentono di sostenere la configurabilità del concorso materiale delle due fattispecie penali, il che è d'altronde desumibile dalla volontà espressa dal medesimo legislatore, tenuto conto dell'inciso di cui al comma primo dell'art. 55-quinquies ("*Fermo quanto previsto dal codice penale*"), nonché in applicazione dell'art. 15 c.p. per come interpretato dalle Sezioni Unite della Corte di questa Corte (Sez. U, n. 1235 del 28/10/2010). In tale direzione si è posta la giurisprudenza di legittimità, sicché ove dalla condotta fraudolenta del dipendente sia allo stesso derivato un profitto (avendo indotto la PA in errore circa la sua presenza sul luogo di lavoro e sull'espletamento della prestazione) l'agente potrà essere punito per entrambi i reati (truffa aggravata e false attestazioni o certificazioni). Tale posizione assunta dal giudice di legittimità trova la propria giustificazione nell'evoluzione interpretativa che ha interessato l'art. 15 c.p. Il principio di specialità valorizza il rapporto di genere a specie tra norme, costituendone immediato precipitato logico la prevalenza della norma speciale rispetto a quella generale (*lex specialis derogat legi generali*). Esso postula che una determinata norma incriminatrice presenti in sé tutti gli elementi costitutivi di un'altra, oltre a quelli c.d. specializzanti. Le due disposizioni potrebbero graficamente essere rappresentate come due cerchi concentrici, di diametro diverso, per cui quello più ampio contiene in sé quello minore. Gli elementi possono essere specializzanti per aggiunta ovvero per specificazione. Nel primo caso la norma speciale prevede un elemento ulteriore rispetto a quelli comuni della fattispecie descritta nella norma generale; nel secondo caso l'elemento non aggiunge un quid rispetto alla disposizione generale, bensì ne specifica un concetto.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., SS. UU., n. 41488/2017) hanno precisato che il rapporto di specialità può essere riconosciuto nel caso di specialità unilaterale per specificazione, ovvero specialità unilaterale per aggiunta e specialità bilaterale per specificazione, ma esso è da escludere laddove si riscontri una

specialità bilaterale per aggiunta dal momento che in tale ipotesi entrambe le norme risultano essere in rapporto di autonomia tra loro. Una parte minoritaria della dottrina ha tuttavia ricondotto all'art. 15 c.p. la figura della c.d. specialità reciproca, la quale ricorre quando ciascuna delle norme da correlare è ad un tempo generale e speciale rispetto all'altra: entrambe infatti presentano, accanto ad una base comune, elementi specifici ed elementi generici rispetto ai corrispondenti dell'altra (es. art. 501 c.p. e art. 2628 c.c.). Muovendosi nella medesima direzione, una parte della giurisprudenza ha in passato sostenuto che il problema del concorso tra norme in specialità reciproca andasse risolto attribuendo prevalenza a quella caratterizzata dall'elemento dotato di "maggiore specialità", criterio questo che è stato comunque ritenuto troppo generico, foriero di legittimare decisioni arbitrarie. La giurisprudenza più recente ha tuttavia abbracciato una soluzione diametralmente opposta, ritenendo che in tali ipotesi il soggetto debba rispondere dei reati previsti da entrambe le norme (su tale linea è stato risolto il problema concernente l'applicazione in concorso degli art. 74 D.P.R. n. 309/90-art. 416bis c.p.).

Orbene, a tale conclusione si è giunti, come sopra esposto, anche per risolvere il rapporto tra l'art. 640, cpv, c.p. e l'art. 55-quinquies, D.lgs. n. 165/2001 (Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 47043; Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n.45696).

8.1.8. Per quanto concerne la figura del Dirigente in seno all'organizzazione amministrativa, questa Corte, tenuto conto che le assenze di quest'ultimo a differenza di quelle degli altri dipendenti non comportano decurtazioni stipendiali, ha escluso la configurabilità del reato di truffa aggravata, difettando un danno economicamente apprezzabile conseguente alla mancata prestazione. Tuttavia, la falsa attestazione in ordine alla propria presenza in ufficio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento, ovvero per mezzo di altre attività fraudolente, funzionali a giustificare l'assenza, consentono di ricondurre le condotte addebitate alla fattispecie descritta all'art. 55-quinquies, comma 1, del D.lgs n. 165/2001, considerato che per il perfezionamento del reato è irrilevante l'accertamento del danno erariale, non riscontrandosi alcun riferimento a tale profilo nella disposizione normativa in questione (Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2018, n. 52207).

8.1.9. Nessun dubbio sorge, dunque, circa l'applicabilità anche ai dirigenti della fattispecie criminosa in questione, atteso che i medesimi debbono essere fatti rientrare nella categoria dei dipendenti pubblici come reso palese dalla lettera dell'art. 2095 cod.civ.

L'art. 55-quinquies indica espressamente come soggetto attivo "il lavoratore dipendente di una Pubblica Amministrazione" e tale non può non essere qualificato il dirigente, in quanto persona legata all'Amministrazione da un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. D'altra parte, l'art. 1 del medesimo decreto legislativo, dispone testualmente che "*Le disposizioni del presente decreto disciplinano l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*", senza operare alcun distinguo (se non dove espressamente indicato, come ad es. all'art. 52, co. 1-bis) tra lavoratori con funzioni dirigenziali o meno.

Da qui, dunque, la complessiva infondatezza del motivo anche sotto tale secondo profilo.

8.2. Anche il secondo, articolato, motivo è infondato.

La Corte di Appello ha precisato in sentenza la sussistenza congiunta degli elementi costitutivi sia del reato di truffa ai danni della P.A. che di false attestazioni o certificazioni, sicché, come per il ricorso della Tuveri, deve escludersi che l'imputato non sia stato posto nella condizione di articolare la propria difesa anche relativamente al reato di cui all'art. 55-quinquies D.lgs. n. 165/01, come insostenibile, per le medesime ragioni già esposte a proposito del ricorso Tuveri, è l'asserita imprevedibilità della diversa qualificazione giuridica.

8.2.1. Infondata è anche la dedotta inapplicabilità di tale ultima fattispecie criminosa al Dirigente, come già *supra* chiarito. Quest'ultimo, evidenzia il giudice di secondo grado, è certamente rientrante nel novero dei dipendenti della Pubblica Amministrazione, tenuto anche conto che, nel caso di specie, il ricorrente era tenuto contrattualmente al rispetto di un orario minimo settimanale e la consapevolezza di tale obbligo veniva dimostrata dalle condotte addebitate al medesimo. Nessun distinguo è dunque operato tra i servizi alle dipendenze della p.a. (fatte salve i casi di espressa previsione normativa, come ad esempio si rinvia all'art. 52, co. 1-bis D.lgs. n. 165/01). Tale assimilazione trova, d'altronde, il proprio fondamento nella finalità perseguita dal legislatore con la disposizione in questione: nei lavori preparatori del d. lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, di attuazione della delega contenuta nella legge 4 marzo 2009 n.15 (che all'art. 69 ha appunto introdotto l'art. 55-quinquies), è in quest'ottica chiaramente espresso l'intento di modificare la disciplina delle sanzioni disciplinari e della responsabilità dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, allo scopo di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici, contrastando i fenomeni di scarsa produttività e assenteismo.

Il secondo comma del medesimo articolo, inoltre, prende in considerazione, sebbene sul piano civilistico, il danno arrecato alla P.A., cui rilievo è riconosciuto non solo qualora si sia realizzato un decremento patrimoniale, ma anche ove il pregiudizio abbia interessato l'immagine dell'Amministrazione-datrice di lavoro.

Ne consegue che soggetto attivo individuato dalla disposizione incriminatrice può essere individuato anche nel lavoratore la cui retribuzione non sia strettamente connessa con l'orario di svolgimento della prestazione (come nel caso della figura dirigenziale), potendo gli episodi di assenteismo dello stesso incidere negativamente sulla P.A. generando un danno non patrimoniale.

8.3. Il terzo ed ultimo motivo è inammissibile.

Sul punto è sufficiente richiamare la giurisprudenza consolidata di questa Corte circa la positiva possibilità per il giudice di negare il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche e, contemporaneamente, ritenere la recidiva, valorizzando per entrambe le valutazioni il riferimento ai precedenti penali dell'imputato. Ciò in quanto il principio del *ne bis in idem* sostanziale non preclude di utilizzare più volte lo stesso fattore per giustificare scelte afferenti istituti giuridici diversi (Cass., Sez. VI, 15 novembre 2018, n.57565). Ne consegue che il giudice può legittimamente tenere conto più volte del medesimo dato di fatto sotto differenti profili e per distinti fini quali, nel caso in esame, il diniego dell'attenuazione di pena ex art. 62-bis c.p. e la commisurazione della sanzione finale in applicazione dell'art. 81 c.p. (Cass., Sez. III, 13 dicembre 2018, n. 17054; Cass., Sez. II, 14 maggio 2015, n. 24995).

8.3.1. Quanto, poi, al preteso obbligo del giudice penale di tener conto di tutti i fattori attenuanti, trattasi di doglianza che non ha pregio. Pacifico, infatti, è l'orientamento di questa Corte secondo cui la sussistenza di circostanze attenuanti rilevanti ai fini dell'art. 62-bis cod. pen. è oggetto di un giudizio di fatto e può essere esclusa dal giudice con motivazione fondata sulle sole ragioni preponderanti della propria decisione, non sindacabile in sede di legittimità, purchè non contraddittoria e congruamente motivata, neppure quando difetti di uno specifico apprezzamento per ciascuno dei pretesi fattori attenuanti indicati nell'interesse dell'imputato (tra le tante: Sez. 6, n. 42688 del 24/09/2008 - dep. 14/11/2008, Caridi e altri, Rv. 242419).

9. Resta da esaminare quanto esposto quanto esposto nella memoria depositata *in limine litis*.

Orbene, rileva il Collegio che quanto esposto nella memoria è non solo inammissibile per tardività (atteso che il termine di quindici giorni per il deposito delle memorie difensive, previsto dall'art. 611, cod.proc. pen. relativamente al procedimento in camera di consiglio, è applicabile anche ai procedimenti in udienza pubblica e la sua inosservanza esime la Corte di Cassazione dall'obbligo di prendere in esame le stesse: tra le tante: Sez. 1, n. 19925 del 04/04/2014 - dep. 14/05/2014, Cutri' e altro, Rv. 259618), ma anche infondato per le ragioni già esposte in precedenza.

Ed invero, la difesa dimentica che l'imputato si era obbligato al rispetto di un orario settimanale in sede di contrattazione individuale, non essendovi infatti altra ragione per attestare falsamente la sua presenza. In altri termini, si trascura di considerare le peculiarità del caso concreto, richiamando la disciplina generale non rilevante nel caso *de quo*.

10. Conclusivamente, i ricorsi devono essere rigettati, conseguendo ex art. 616 c.p.p., la condanna al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese relative all'azione civile sostenute dalla parte civile Azienda Socio Sanitaria Territoriale (ASST) Fatebenefratelli Sacco, liquidate come da dispositivo, in misura media, secondo i parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014, oltre spese generali ed accessori di legge.

Segue, infine, quanto previsto dall'art. 154-ter, disp. Att. cod. proc. pen.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile che liquida in € 3.510,00, oltre spese generali ed accessori di legge.

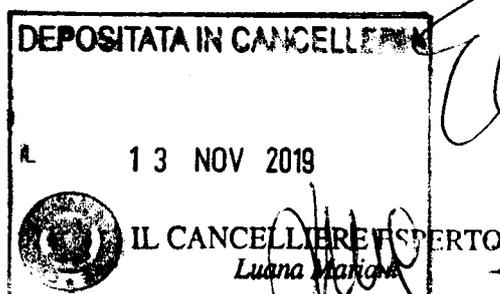
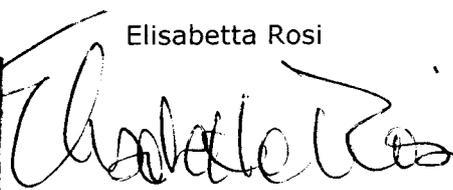
Visto l'art. 154-ter, disp. Att. c.p.p., dispone la trasmissione del dispositivo all'amministrazione di appartenenza.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 10 ottobre 2019

Il Consigliere estensore
Alessio Scarcella



Il Presidente
Elisabetta Rosi





REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Elisabetta Rosi

- Presidente -

~~CC - 16/10/2019~~

Claudio Cerroni

R.G.N. 14991/2019

Antonella Di Stasi

Alessio Scarcella

- Relatore -

Gianni Filippo Reynaud

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sull'istanza proposta in data 14 ottobre 2019 dai difensori di fiducia di

- BARZOI Giorgio, in atti generalizzato

diretta ad ottenere l'apposizione, sulla sentenza emessa dalla Sezione Terza della Corte di Cassazione in data 10 ottobre 2019 sul ricorso R.G. 14991/2019, dell'annotazione prevista dal comma 1 dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196;

visti gli atti;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessio Scarcella;

RITENUTO

- che, con sentenza emessa da questa Sezione in data 10 ottobre 2019, in corso di deposito, per quanto qui rileva, è stato rigettato il ricorso proposto dal predetto Barzoi avverso la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Milano in data 14 novembre 2018, sentenza che ha dichiarato la penale responsabilità del Barzoi per il reato di cui all'art. 55-quinquies, d. lgs. n. 165 del 2001, così riqualificata l'originaria imputazione di truffa aggravata ascritttagli;

- che, con istanza pervenuta in data 14 ottobre 2019 a questa Corte, l'Avv. Francesco Arata e il Prof. Avv. Vincenzo Luciani, quali difensori di Barzoi Giorgio, hanno chiesto l'apposizione, sulla sentenza in corso di deposito, di un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri atti identificativi "degli imputati" e dell'Azienda Ospedaliera di appartenenza, a tutela della dignità degli interessati;

CONSIDERATO

- che (pur prescindendo dall'esame della questione dell'estensione dell'istanza "agli imputati", laddove l'istanza medesima è presentata nell'interesse del solo Barzoi), non ricorrono nel caso in esame i casi di oscuramento obbligatorio previsti dall'art. 52, co. 5, d. lgs. n. 196 del 2003, né il reato per cui è intervenuta condanna irrevocabile rientra tra quelli indicati nell'allegato al decreto del Primo Presidente di questa Corte n. 178 del 14/12/2016, trovando dunque applicazione l'art. 52, comma 7, d. lgs. n. 196 del 2003, il quale espressamente stabilisce che *"7. Fuori dei casi indicati nel presente articolo è ammessa la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali"*;
- che questa Corte, a Sezioni Unite, con ordinanze del 16/04/2013 e del 5/03/2014, ha espresso le argomentazioni di seguito esposte, dichiarando inammissibile analoga istanza perché proposta dopo la formazione del dispositivo della sentenza cui l'istanza si riferiva;
- che, secondo le richiamate ordinanze delle Sezioni Unite, come si evince con chiarezza dal tenore del comma 1 del citato art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003, raccordato al sistema del processo penale, laddove si dispone che la richiesta dell'interessato deve essere depositata «prima che sia definito il relativo grado di giudizio», l'istanza di oscurare i propri dati identificativi deve essere presentata, per le sentenze rese in tale processo, «prima» che sia emesso il dispositivo, concretizzandosi in tale atto deliberativo il momento di definizione del «relativo grado di giudizio», cui fa appunto riferimento detto comma;
- che, come chiariscono ancora le ordinanze delle Sezioni Unite sopra indicate, tale conclusione è confermata anche dal comma 2 dello stesso articolo, che, attribuendo la competenza a provvedere sulla richiesta all'autorità che «pronuncia» la sentenza, presuppone evidentemente che, al momento di tale pronuncia (coincidente con l'emissione del dispositivo), la richiesta sia già stata presentata;



- che, secondo le richiamate ordinanze delle Sezioni Unite, il chiaro tenore del comma 1 del citato art. 52 circa la necessaria anteriorità della richiesta rispetto alla definizione del giudizio è stato espressamente riportato, con riproduzione in corsivo della parola "prima", nella circolare 47/06/SG del 17 gennaio 2006 del Primo Presidente di questa Corte (v. punto 3.1.), richiamata dalla circolare 43/2009/PPA del 19 febbraio 2009 del Presidente Aggiunto, che ha altresì specificamente e significativamente suggerito di esplicitare il divieto di divulgazione «nel dispositivo del provvedimento»;
- che, del resto, quanto evidenziato dalle predette ordinanze pronunciate dal Massimo Consesso di questa Corte, è del tutto in linea con quanto dispone la Delibera 2 dicembre 2010 del Garante per la protezione dei dati personali (*Linee guida su trattamento dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica*), pubblicata nella Gazz. Uff. 4 gennaio 2011, n. 2 (che, in particolare, al § 3.1., comma quinto, stabilisce chiaramente "Un'istanza proposta dopo la definizione del giudizio (ad esempio, dopo l'emissione della sentenza) resterebbe priva di effetto");
- che il giudizio al quale si riferisce l'istanza è stato definito all'udienza pubblica del 10 ottobre 2019, con la redazione, all'esito della decisione, di un dispositivo sottoscritto dal Presidente;
- che, pertanto, l'istanza, in quanto presentata successivamente alla definizione del giudizio, è da considerarsi tardiva e deve essere dichiarata inammissibile, ritenendo questo Collegio di doversi uniformare, condividendolo, al principio di diritto enunciato con le citate ordinanze delle Sezioni Unite in data 16 aprile 2013 e in data 5 marzo 2014;

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile l'istanza.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 16 ottobre 2019