

Delitti contro il patrimonio

La truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione ad impiego pubblico

Cassazione penale, Sez. II, 24 giugno 2009 (c.c. 3 giugno 2009), n. 26269 - Pres. Monastero - Ric. Caruso

In tema di truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego, l'attività svolta da un infermiere all'interno di una struttura ospedaliera pubblica in difetto della necessaria qualificazione professionale - pur potendo eventualmente integrare gli estremi del reato di abusivo esercizio di una professione - non risulta intrinsecamente illecita, e pertanto la corresponsione del salario non costituisce danno patrimoniale rilevante ai fini della configurabilità del reato.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998, Cellammare, in <i>Ced Cass.</i> , n. 212079-81; Sez. II, 30 marzo 2001, Scarselli, <i>ivi</i> , n. 214867; Sez. II, 24 gennaio 2002, Migliorini, <i>ivi</i> , n. 226745; Sez. I, 15 aprile 2002, P.G. in proc. Mattiolo, <i>ivi</i> , n. 222178; Sez. VI, 29 ottobre 2003, Rizzi, non massimata; Sez. I, 7 novembre 2003, P.G. in proc. Angoscia, non massimata; Sez. II, 18 giugno 2008, Cardini ed altro, <i>ivi</i> , n. 240698.
Difforni	Cass., Sez. V, 13 gennaio 2006, Leone, <i>ivi</i> , n. 233633.

Omissis.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato.

In tema di truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego, ed al conseguimento del diritto a periodici emolumenti correlati all'espletamento dell'attività lavorativa, sono intervenute le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 1/99, che risolvendo dei precedenti conflitti giurisprudenziali, ha delineato i confini della condotta punibile e chiarito la natura del reato.

Al riguardo, le Sezioni Unite hanno osservato: "in tema di cosiddetta truffa "in attività lavorativa" o "in assunzione ad un pubblico impiego" commessa in danno della pubblica amministrazione, mediante produzione di falsa documentazione e in carenza dei requisiti richiesti a tal fine, si assiste - come si è già segnalato - ad una significativa difformità di orientamenti interpretativi. In coerenza con altro indirizzo giurisprudenziale formatosi in ordine al problema analogo, ma non omogeneo, dell'individuazione del momento consumativo del reato

di truffa nell'ipotesi di indebita percezione di prestazioni periodiche derivanti da erogazioni pubbliche, si è individuato l'*eventus damni*, e perciò il momento consumativo, nella riscossione dei singoli ratei di retribuzione relativa all'impiego assunto con frode, ravvisandosi talora un'uni-

ca truffa che si esaurisce all'atto della percezione della prima mensilità, altre volte un reato continuato in riferimento alle plurime riscossioni reiterate nel tempo e collegate fra loro da un unico disegno criminoso, o infine una fattispecie di reato "a consumazione prolungata" la quale perdura fino a quando non viene interrotta la riscossione dei singoli ratei con la cessazione dell'attività illecita.

L'orientamento giurisprudenziale largamente maggioritario, che ritiene integrato il danno patrimoniale dell'amministrazione nello stesso fatto dell'illegittimo conseguimento della nomina per le disfunzioni e spese di ordine vario che ne derivano, colloca invece il momento consumativo della truffa, non all'atto della percezione delle retribuzioni, che "essendo il corrispettivo di prestazioni effettuate non possono comunque ritenersi elargite *sine causa* e quindi indebitamente", ma all'atto stesso dell'indebito conseguimento della nomina.

4.1. - Ritiene il Collegio che la tesi interpretativa, la quale trascura l'elemento della corresponsione della retribuzione - nonostante l'indubbia valenza economico - patrimoniale insita in esso - come componente del danno patrimoniale per la pubblica amministrazione, sia sostanzialmente corretta.

La ragione, anche se non adeguatamente esplicitata in giurisprudenza, è da rinvenire nella circostanza che la norma incriminatrice, descrivendo la figura della truffa,

richiede anche il requisito della "ingiustizia" del profitto, termine di qualificazione dell'evento riflettentesi nel dolo dell'agente, che, avendo natura di elemento normativo integrativo della fattispecie, va individuato *aliunde* - in modo autonomo rispetto all'illiceità del fatto offensivo, siccome già frutto della scelta di repressione penale della condotta criminosa - mediante le altre indicazioni dell'ordinamento extrapenale.

Di talché, l'ingiusto profitto va ravvisato quando un vantaggio, un'utilità o un incremento patrimoniale (che, nei reati nei quali è previsto come elemento costitutivo anche il danno, rappresenta concettualmente sul versante del soggetto attivo l'aspetto speculare dell'arricchimento - ma in un'accezione non necessariamente economica - conseguito dall'autore a fronte del pregiudizio subito dalla vittima) sia stato perseguito o realizzato *sine causa* o *sine jure*, in assenza cioè di condizioni giuridiche extrapenali legittimatrici; mentre esso va escluso rispetto ad ogni situazione in cui il vantaggio sia in qualche modo, direttamente o indirettamente, tutelato dall'ordinamento come giuridicamente rilevante.

Orbene, in tema di analisi dell'*iniusta locupletatio* con specifico riferimento all'ipotesi di truffa "in attività lavorativa", va detto che, una volta accertata l'esplicazione della prestazione lavorativa richiesta, i singoli ratei di retribuzione costituiscono, in forza della sinallagmaticità dell'instaurato rapporto di pubblico impiego, il corrispettivo dovuto al lavoratore dalla pubblica amministrazione.

Mette conto infatti di osservare che, nel caso di nullità del contratto di lavoro per violazione di norme imperative, l'art. 2126 c.c., sia pure ai limitati fini dei diritti retributivi e previdenziali maturati in costanza di prestazioni lavorative, pone una *fictione juris* di validità del rapporto "di fatto"; e l'operatività della norma è estesa dal successivo art. 2129 anche al rapporto di pubblico impiego per i dipendenti da enti pubblici.

La giurisprudenza civile e amministrativa, in materia di assunzioni effettuate dalla pubblica amministrazione in violazione di regole o divieti imperativi, è assolutamente pacifica nel qualificare i rapporti in tal modo instaurati come radicalmente nulli, e quindi improduttivi di effetti, al di fuori del diritto del lavoratore al complessivo trattamento retributivo e previdenziale relativo al periodo in cui il rapporto ha avuto di fatto esecuzione, giusta la disciplina dettata dall'art. 2126 c.c. Il principio è stato ripetutamente affermato sia dalle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione in sede di riparto della giurisdizione (3.4.1998 n. 3465, 4.11.1996 n. 9531, 29.7.1995 n. 8304, 21.4.1994 n. 3779, 26.7.1994 n. 6960; 12.5.1989 n. 2171; 3.12.1988 n. 6566; 18.3.1988 n. 2490; 22.12.1987 n. 9615; 27.11.1987 n. 8830; 3.5.1986 n. 2993), che dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (29.2.1992 nn. 1 e 2, e 5 marzo 1992, nn. 5 e 6, cui si sono successivamente conformate le sezioni semplici, le quali si erano espresse in passato in senso contrario all'applicabilità dell'art. 2126 c.c. al pubblico impiego). Identificata poi la causa del contratto, secondo un consolidato insegnamento giurisprudenziale, con la funzione economico-sociale che il negozio obiettivamente persegue e il diritto riconoscibile rilevante ai fini della tutela apprestata, ontologica-

mente distinta dallo scopo particolare che ciascuna delle parti persegue, si avverte che l'illiceità della medesima, la quale ai sensi dell'art. 2126 c.c. priva il lavoro prestato della tutela accordata al rapporto di lavoro nullo, "non può ravvisarsi nella violazione della mera ristretta legalità, ma nel contrasto con norme fondamentali e generali o con principi basilari pubblicistici dell'ordinamento". Deve trattarsi, cioè, sia nell'ipotesi di contrarietà della causa a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume *ex art. 1343 c.c.*, sia nell'ipotesi di utilizzazione dello strumento negoziale per frodare la legge *ex art. 1344*, sia nel caso di motivo illecito, comune alle parti e determinante, *ex art. 1345 c.c.*, "dell'illiceità in senso forte, non semplicemente dell'illegalità che invalida il negozio o l'atto costitutivo del rapporto a norma dell'art. 1418 c.c.", poiché un'illiceità non intesa in questo senso rigoroso, dettata "per ragioni che non attengono a principi giuridici ed etici fondamentali dell'ordinamento, non si riflette in un giudizio d'illiceità della prestazione di lavoro" (Corte cost., 19.6.1990 n. 296; Cons. Stato, Ad. plen., 29.2.1992 n. 1 e 5.3.1992 n. 5, *citt.*; Cass., Sez. Un. civ., 8.5.1976 n. 1609). È infatti palese l'intenzione del legislatore di tutelare, con le disposizioni dell'art. 2126, le prestazioni effettivamente espletate dal lavoratore, "a meno che il contratto nullo non urti, con la partecipazione di entrambi i contraenti - che intenzionalmente attribuiscono al negozio come funzione obiettiva una comune finalità contraria alla legge -, con indirizzi vitali per l'integrità dell'ordinamento" o sia in contrasto con quei "valori giuridici considerati essenziali all'interno del sistema giuridico", ovvero l'attività lavorativa resa configuri un oggetto illecito, risulti cioè intrinsecamente illecita per avere normalmente, per il suo contenuto, rilevanza penale. Dalla suesposta soluzione, la quale trova convincente base giustificativa in inequivoci argomenti di ordine letterale e sistematico risultanti dall'analisi ricostruttiva delle fonti normative richiamate, deve trarsi il logico corollario che la riscossione della retribuzione e degli altri emolumenti, sempreché non risulti conseguita *sine causa* o *contra jus* nel senso sopra delimitato, non configura gli eventi naturalistici consumativi del reato di truffa, quanto al duplice e speculare profilo dell'ingiusto profitto e del corrispondente danno economico - patrimoniale, bensì costituisce un postfatto penalmente irrilevante e non punibile.

4.2. - Ritiene peraltro il Collegio che anche l'opposto, di gran lunga prevalente, indirizzo ermeneutico (per il quale il danno economico-patrimoniale dell'amministrazione, e di conseguenza il momento consumativo della truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego, è integrato all'atto, non della percezione delle retribuzioni corrispondenti all'esplicata attività lavorativa, bensì dello stesso indebito conseguimento della nomina, per le disfunzioni e spese di ordine vario che ne derivano) in tanto merita di essere condiviso, in quanto ad esso si apportino alcuni necessari chiarimenti di ordine logico-giuridico, onde evitare il rischio di un indebito allargamento dell'area di operatività dell'istituto, a tutela di interessi estranei al patrimonio della pubblica amministrazione ed attinenti invece al patrimonio di altri soggetti privati,

ovvero alla regolarità delle procedure di assunzione nel pubblico impiego, sì che i peculiari caratteri pubblicistici della personalità del soggetto passivo del reato finirebbero con il fare premio sull'oggettiva configurazione della fattispecie criminosa.

I dubbi e le perplessità manifestati anche di recente in dottrina, circa la configurabilità di un evento consumativo di danno patrimoniale per la pubblica amministrazione nella cosiddetta truffa "in attività lavorative" mediante la produzione di una falsa documentazione, possono essere superati alla sola condizione che l'affermata esistenza dell'elemento costitutivo del danno, e perciò del reato previsto dall'art. 640 c.p., sia ancorata, nell'analisi ricostruttiva della norma incriminatrice, ad una solida base giustificativa di ordine fattuale ed oggettivo, che, in forza del principio di tipicità della fattispecie criminosa, ne escluda la ravvisabilità in *re ipsa*.

L'indirizzo giurisprudenziale nettamente prevalente perviene al menzionato risultato interpretativo individuando il danno per la pubblica amministrazione, di volta in volta: nel pregiudizio derivante dall'assunzione di persona carente dei necessari requisiti e dall'alterazione della graduatoria del concorso; nelle spese che l'amministrazione deve sostenere per riparare l'errore in cui è stata indotta, con i disservizi conseguenti alla modifica della graduatoria, alla nuova convocazione della commissione, alla vacanza del posto messo a concorso nel periodo di tempo fra la revoca del colpevole e la nomina dell'avente diritto; nel pregiudizio derivante per gli altri concorrenti esclusi dal ritardo nell'assunzione, essendo l'amministrazione tenuta a garantire il buon esito del concorso; negli oneri finanziari sostenuti dall'amministrazione medesima per istruire la domanda e perfezionare l'assunzione.

Orbene, a fronte di siffatte, invero generiche e tralattive, affermazioni giurisprudenziali, sostanzialmente dettate dall'esigenza di reprimere comunque la condotta ingannevole dell'agente che resterebbe altrimenti elusa, sembra necessario delineare con chiarezza i termini economico-patrimoniali delle conseguenze dannose subite dalla pubblica amministrazione in conseguenza dell'indebita assunzione ad un pubblico impiego (essendo il profitto o il vantaggio "ingiusto" dell'agente, di natura *lato sensu* patrimoniale, immediatamente configurabile nell'attribuzione della posizione impiegatizia e nell'acquisizione del relativo *status*, con il conseguente diritto al futuro trattamento retributivo e previdenziale come corrispettivo dell'esplicando attività lavorativa).

Inammissibile appare innanzi tutto il ricorso a criteri di valutazione estranei alla nozione strettamente economico-patrimoniale ed effettiva dell'evento di danno proprio del delitto di truffa, con riferimento a conseguenze meramente virtuali del reato, quali le spese da sostenere per riparare l'errore e rettificare la graduatoria, indire le nuove procedure di assunzione per la copertura del posto con l'avente diritto ecc, oppure a conseguenze di natura non immediatamente patrimoniale, come l'assunzione di persona sprovvista dei necessari requisiti professionali e l'alterazione della graduatoria del concorso, o estrinseche rispetto all'ambito di tutela proprio della norma incriminatrice, quale il pregiudizio per gli altri concorrenti. Non

può invece escludersi, in linea teorica, l'esistenza di un danno effettivo e immediato di natura *stricto sensu* economico-patrimoniale, configurabile nelle spese, esborsi ed oneri finanziari sostenuti dalla pubblica amministrazione nella procedura di costituzione del rapporto d'impiego: ad esempio, per istruire la pratica e perfezionare l'assunzione, informatizzare la posizione dell'impiegato con il correlato impegno di spesa nel bilancio, predisporre i locali dell'ufficio destinati alla sua collocazione, ed altro.

Danno "emergente" dunque, effettivo seppure di non rilevante entità, per la pubblica amministrazione, identificabile nel dispendio dell'attività lavorativa dei suoi dipendenti, nell'uso indebito dei macchinari utilizzati e nelle spese vive sostenute per le operazioni amministrative e contabili d'impianto e perfezionamento della pratica, ed altresì autonomo rispetto al profilo - di per sé irrilevante in una prospettiva strettamente patrimonialistica dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice - della distrazione di risorse economiche dagli scopi istituzionali dell'ente pubblico.

Deve risponderci pertanto positivamente, nonostante le riserve manifestate in proposito dalla dottrina più recente, al quesito interpretativo se sia configurabile, in linea di principio, il delitto di truffa "in attività lavorativa" o "in assunzione ad un pubblico impiego".

Trattasi di reato di natura istantanea che si consuma all'atto della costituzione del rapporto impiegatizio.

E però occorre che, prima, nella prospettazione accusatoria siano precisamente individuati i confini e, poi, nel giudizio sia dimostrata l'esistenza del danno, immediato ed effettivo, di contenuto economico-patrimoniale che la pubblica amministrazione ha subito all'atto e in funzione della costituzione del rapporto impiegatizio.

Non è infatti consentito fare riferimento, sul punto, a parametri meramente congetturali e arbitrari, la cui applicazione, in contrasto con il principio di tipicità della fattispecie penale, privi del requisito di patrimonialità l'offesa sanzionata dall'art. 640 c.p. o - il che espone l'operazione ad analoga censura - identifichi presuntivamente l'esistenza di un danno in *re ipsa*, finendo con il fissare il momento consumativo del reato antecedentemente al verificarsi di un'effettiva *deminutio patrimonii* economicamente valutabile e con il trasformare la truffa da reato di danno in reato di pericolo".

Alla luce di questi chiari principi giurisprudenziali, deve essere annullata l'ordinanza impugnata.

Nella fattispecie il Tribunale del riesame, pur facendo formale ossequio all'orientamento delle Sezioni Unite, se ne distacca nell'applicazione pratica, escludendo che l'attività lavorativa prestata dall'indagato possa rientrare nella previsione del rapporto di lavoro di fatto di cui all'art. 2126 c.c.

Tale conclusione viene assunta sul rilievo che la carenza della qualificazione professionale, integrando il reato permanente di esercizio abusivo di una professione (art. 348 c.p.) attribuirebbe a tale attività un carattere di "illiceità in senso forte".

Tale assunto deve essere censurato in quanto palesemente assurdo ed illogico.

Le Sezioni Unite hanno precisato che per integrarsi il concetto di illiceità in senso forte devono ricorrere le tre ipotesi previste dal codice civile della illiceità della causa, del negozio in frode alla legge e dei motivi illeciti comuni ad entrambi i contraenti. Orbene la seconda e la terza ipotesi non sono concepibili nel caso di specie. Rimane il problema della illiceità della causa che - evidentemente - l'ordinanza impugnata ascrive al reato di cui all'art. 348 c.p.

Senonché è palesemente illogico ritenere che la causa economico-sociale del rapporto di lavoro, in cui l'imputato espletava una prestazione lavorativa in cambio di un salario, possa essere stata "assorbita" dalla concorrenza del reato di esercizio abusivo di una professione.

Il fatto che nel corso dell'attività lavorativa di fatto possano essere commessi dei reati, non comporta certamente un contrasto con "i valori giuridici considerati essenziali all'interno del sistema giuridico", né tantomeno che l'attività lavorativa prestata si possa considerare "intrinsecamente illecita per avere normalmente, per il suo contenuto, rilevanza penale".

Svolgere l'attività di infermiere in strutture ospedaliere, essendo privi della adeguata qualificazione professionale, se può eventualmente integrare il reato di cui all'art. 348 c.p., con riferimento a specifici atti di natura paramedica, non cambia la natura ontologica dell'attività lavorativa prestata e non rende intrinsecamente illecita l'ordinaria attività di pulizia o di assistenza ai malati espletata nel corso del rapporto di lavoro.

Appare fuor di luogo, inoltre, il richiamo, effettuato nell'ordinanza impugnata, al principio di diritto affermato da questa Corte (Sez. 2, Sentenza n. 22170 del 09/05/2007 Ud. (dep. 06/06/2007) Rv. 236760), che ha statuito che:

"è configurabile il delitto di cui all'art. 640 c.p., comma 2, nel caso in cui un soggetto stipuli contratti per la presta-

zione di servizi - successivamente effettuata - in favore di una P.A., ponendo in essere artifici o raggiri consistiti nel dichiarare falsamente l'esistenza delle condizioni e dei requisiti previsti per l'espletamento dell'attività pattuita, ed inducendo in errore l'ente pubblico anche sulle effettive modalità di esecuzione della prestazione, affidata a personale privo delle richieste capacità professionali. In tale caso, infatti, la riscossione degli importi liquidati quale corrispettivo delle prestazioni costituisce ingiusto profitto, cui corrisponde, per l'ente pubblico, il danno consistente nell'esborso di pubblico denaro in cambio di servizi espletati da soggetti non qualificati".

Tale orientamento, a ben vedere, non smentisce né supera l'insegnamento delle Sezioni Unite, espresso con la sentenza n. 1/1999, offerendo ad una diversa fattispecie. L'ultima sentenza, infatti, si riferisce ad una ipotesi di appalto di servizi sanitari, ottenuto fraudolentemente, attraverso mendaci dichiarazioni sulle capacità professionali del personale utilizzato dal soggetto gestore del servizio.

È evidente, infatti, che alle prestazioni che hanno per oggetto l'appalto di servizi non può applicarsi il principio della irripetibilità delle prestazioni lavorative del lavoratore subordinato, di cui all'art. 2126 c.c. Pertanto le somme sborsate dall'Ente pubblico in esecuzione di un contratto di appalto fraudolentemente instaurato, ben possono costituire una specifica voce di danno patrimoniale. La diversa natura delle situazioni giuridiche considerate non consente di assimilare la fattispecie della prestazione di attività lavorativa sotto forma di lavoro subordinato a quella del contratto di appalto.

Di conseguenza l'ordinanza impugnata deve essere annullata senza rinvio e deve essere annullato il provvedimento di sequestro emesso dal Gip presso il Tribunale di Cosenza in data 28/11/2008, rimanendo, così, assorbito ogni altro motivo di ricorso.

Omissis.

Il commento di Sergio Beltrani

Una decisione in tema di truffa contrattuale per assunzione ai danni dello Stato offre l'occasione per riesaminare l'orientamento giurisprudenziale assolutamente dominante (dopo l'intervento delle Sezioni unite con la sent. 16 dicembre 1998, Cellammare) in tema di configurabilità del danno e momento consumativo del reato, a parere dell'autore non incondizionatamente condivisibile.

La decisione

Chiamata a valutare, all'esito del subprocedimento cautelare, la legittimità di un sequestro disposto a carico di un soggetto indagato, tra l'altro, in ordine al reato di truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego, ed in particolare la sussistenza del necessario *fumus* in relazione alle retribuzioni percepite dall'indagato dopo l'assunzione, ottenuta esibendo un falso diploma di infermiere, la seconda sezione penale della Corte di cassazione, dopo essersi riportata integralmente ai principi già affermati dalle Sezioni unite con la sentenza 16 dicembre 1998, Cellammare (1), ha ritenuto che l'attività svolta da

do un falso diploma di infermiere, la seconda sezione penale della Corte di cassazione, dopo essersi riportata integralmente ai principi già affermati dalle Sezioni unite con la sentenza 16 dicembre 1998, Cellammare (1), ha ritenuto che l'attività svolta da

Nota:

(1) In *Ced Cass.*, n. 212079 - 81.

un infermiere all'interno di una struttura ospedaliera pubblica in difetto della necessaria qualificazione professionale, pur potendo eventualmente integrare gli estremi del reato di abusivo esercizio di una professione, non risulta intrinsecamente illecita; di conseguenza, la corresponsione del salario da parte del datore di lavoro pubblico non integra gli estremi del danno patrimoniale necessario ai fini della configurabilità del reato ipotizzato.

Il provvedimento impugnato è stato, pertanto, annullato senza rinvio.

La decisione offre lo spunto per riesaminare l'orientamento giurisprudenziale assolutamente dominante (dopo il citato intervento delle Sezioni unite) in tema di configurabilità del danno e momento consumativo del reato.

La natura giuridica del reato di truffa

Il delitto di truffa (dal tedesco «Trug», letteralmente «inganno, frode») (2) ha natura giuridica di reato istantaneo e di danno, e si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la *deminutio patrimonii* del soggetto passivo (3).

Una autorevole dottrina (4) definisce il danno in funzione della nozione di patrimonio, ovvero come «diminuzione della strumentalità del patrimonio, cioè della sua capacità di soddisfare bisogni materiali o spirituali del titolare», che abbraccia «tutte le molteplici forme di danno patrimoniale meritevoli di tutela e rispondenti alle diverse ipotesi criminose: 1) sia la riduzione o il mancato incremento delle attività (il c.d. danno emergente (...)) e il c.d. lucro cessante (...); sia l'incremento delle passività (...); 3) sia la diminuzione della funzione strumentale del patrimonio, non accompagnata né da una diminuzione delle attività, né dall'incremento delle passività (...); 4) sia le mere turbative del godimento della cosa, comportando anch'esse una riduzione della funzione strumentale della cosa in godimento». Il danno patrimoniale così configurato «va constatato in concreto, di volta in volta, non essendo ammissibile - per il principio di offensività - un danno presunto (*in re ipsa*)»: pertanto, non sussiste delitto contro il patrimonio per mancanza di danno patrimoniale in tutti i casi in cui non esiste diminuzione della strumentalità patrimoniale o addirittura esiste un incremento della strumentalità patrimoniale.

Non vengono, pertanto, condivise «certe tendenze giurisprudenziali a degradare, attraverso la «dematerializzazione» e la «depatrimonializzazione» del requisito del danno e la proiezione eticizzante della tutela verso valori dematerializzati, spiritualizzati (li-

bertà del consenso, buona fede, rispetto di regole della convivenza civile: es., della disciplina pubblicistica dell'equo canone nel mercato delle abitazioni); i delitti patrimoniali di aggressione con la cooperazione della vittima a reati senza offesa patrimoniale e semplicemente contro la libertà contrattuale. Sicché si finisce, così, per incentrare il disvalore di tali fattispecie sul solo momento della «condotta» di inganno, violenza, suggestione, sulla rimproverabilità morale, sociale, giuridica, della medesima anziché sul momento effettuale di essa. Per degradare il danno patrimoniale, requisito tipico - e, quindi, autonomo dal «mezzo» e, perciò, oggetto di specifico accertamento concreto - in un danno *in re ipsa* e, come tale, presunto in tutti i casi. Per ridurre i delitti «plurioffensivi» a meri reati monoffensivi della libertà del consenso. Per confondere il contratto invalido, perché viziato da inganno o violenza, coi delitti di truffa o estorsione, dimenticandosi che, se tali reati sempre invalidano il contratto, il contratto invalidato da tali vizi non è sempre delitto patrimoniale, richiedendo questo anche il danno. Per operare un'analogia in *malam partem*. Per costituire, in breve, un attentato ad un diritto penale patrimoniale a base oggettiva, incentrato sull'offesa del diritto soggettivo patrimoniale» (5).

La truffa contrattuale ai danni dello Stato: profili generali

In relazione alla specifica fattispecie oggetto della sentenza in commento, è configurabile la c.d. truffa contrattuale (quella, cioè, finalizzata ad ottenere la stipula di un contratto che il *deceptus*, se non raggirato, non avrebbe stipulato, od avrebbe stipulato a condizioni diverse), che sussiste «indipendentemen-

Note:

(2) In diritto romano, il precedente del reato fu costituito dal *crimen extraordinarium*, introdotto in epoca Severiana, di «*stellionatus*» (da «*stello*», rettile velenoso la cui pelle può assumere colorazioni diverse in relazione al diverso grado di esposizione alla luce), fattispecie sussidiaria rispetto al *furtum* ed al *falsum*, e dai confini ampi ed imprecisi, ricomprendendo anche condotte (ad es., il falso giuramento per conseguire un profitto) non assimilabili in senso stretto a quelle integranti la truffa come oggi concepita.

(3) L'affermazione è assolutamente pacifica in giurisprudenza: cfr. Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998, Cellammare, in *Ced. Cass.*, n. 212079-81, e Sez. Un., 21 giugno 2000, Franzo ed altri, *ivi*, n. 216429; Sez. II, 21 febbraio 2003, Toldo, *ivi*, n. 223627).

(4) Mantovani, *Diritto penale - Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, 2a ed., 39 ss.

(5) Trattasi di preoccupazioni condivise anche da Fiandaca e Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, tomo II, *I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, 178, e da Sgubbi, *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1982, 377.

te dal fatto che il «*deceptus*» abbia pagato il giusto corrispettivo della controprestazione effettivamente fornitagli, realizzandosi l'illecito per il solo fatto che si sia addivenuti alla stipulazione di un contratto che, senza gli artifici e raggiri posti in essere dall'agente, non sarebbe stato stipulato" (6).

Con riguardo ad essa, gli elementi dell'ingiusto profitto e del danno sussistono "anche in assenza di squilibrio tra i valori delle controprestazioni, in quanto ingiusto profitto e danno sono costituiti dal vantaggio e dal pregiudizio rispettivamente derivanti alle parti dalla stipula del contratto": la truffa contrattuale è, pertanto, configurabile "anche se si sia pagato il giusto corrispettivo della controprestazione effettivamente fornitagli (nella fattispecie non vi sono stati indennizzi di sinistri), realizzandosi l'illecito per il solo fatto che si sia addivenuti alla stipulazione di un contratto che, senza gli artifici e raggiri posti in essere dall'agente, non sarebbe stato stipulato" (7). Si è, conseguentemente, ritenuto che "la sussistenza dell'ingiusto profitto e del correlativo danno non sono esclusi dal fatto che il raggirato abbia corrisposto il prezzo del servizio fornito quando risulti che esso sia stato acquistato per effetto di raggiri" (8).

Ed anche la dottrina (9) ribadisce che il danno patrimoniale "non può essere presunto, ritenuto *in re ipsa*, cioè nel solo fatto che senza l'inganno non sarebbe stato posto in essere tale atto dispositivo".

Quanto al momento consumativo, la giurisprudenza osserva, in generale, che, "poiché la truffa è reato istantaneo e di danno, che si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la *deminutio patrimonii* del soggetto passivo, nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici o raggiri, l'obbligazione della *datio* di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definitiva perdita dello stesso da parte del raggirato" (10), in quanto "l'evento delittuoso punito dall'art. 640 c.p. (...) è costituito proprio dal conseguimento del profitto con altrui danno. Danno che non solo deve avere contenuto economico, ma deve consistere anche per il soggetto passivo in una lesione del bene tutelato, concreta ed effettiva, e non soltanto potenziale" (11).

La truffa contrattuale in danno dello Stato (o di altro ente pubblico) si consuma anche a mezzo di un negozio giuridico apparentemente valido, ma, nella sua essenza, viziato dalla mancanza di un corretto processo volitivo del soggetto passivo (determinato-

si alla stipulazione del negozio per l'errore in lui ingenerato dai raggiri e dagli artifici del soggetto attivo): pertanto, nel valutare la sussistenza del reato, il giudice non può limitare la sua analisi all'accertamento della mera conformità a diritto dell'atto amministrativo di disposizione patrimoniale in favore del privato, dovendo necessariamente accertare anche che all'emanazione dell'atto la pubblica amministrazione non si sia determinata in quanto indotta in errore dagli artifici o raggiri posti in essere dal privato medesimo; in tal caso, infatti, "l'ingiusto profitto ed il danno vanno individuati - indipendentemente dalla legittimità formale del deliberato amministrativo - nel vantaggio e nel pregiudizio, rispettivamente derivanti alle parti, dalla emanazione di un atto dispositivo che, in assenza dei predetti artifici o raggiri, non sarebbe stato emanato" (12).

Segue: la configurazione dell'elemento del danno nella truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione

Le Sezioni unite penali (13), chiamate a valutare "l'ipotizzabilità in concreto di un danno patrimoniale per la pubblica amministrazione, nell'ipotesi di artifici o raggiri - ad esempio, mediante la produzione di falsa documentazione - finalizzati all'assunzione nel pubblico impiego", hanno affermato che "nel delitto di truffa, mentre il requisito del profitto ingiusto può comprendere in sé qualsiasi utilità, incremento o vantaggio patrimoniale, anche a carattere non stret-

Note:

(6) Cass., Sez. II, 23 settembre 1997, Marrosu, in *Ced Cass.*, n. 210456.

(7) Cass., Sez. II, 29 ottobre 2008, Del Prete ed altro, in *Ced Cass.*, n. 242296.

(8) Cass., Sez. II, 4 marzo 2003, De Francesco, in *Ced Cass.*, n. 224759.

(9) Mantovani, *op. cit.*, 195 s.

(10) Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000 *cit.*; Sez. II, 30 marzo 2001, Scarselli, in *Ced Cass.*, n. 219394; Sez. II, 17 gennaio 2008, Damiani, *ivi*, n. 239435; Sez. II, 11 luglio 2008, Miano, *ivi*, n. 240659.

(11) Cass., Sez. Un., 21 giugno 2000 *cit.*, in motivazione; così già Sez. Un., 22 marzo 1969, Carraro, in *Ced Cass.*, n. 111418, e Sez. Un. 30 novembre 1974, Forneris, *ivi*, n. 128996.

(12) Cass., Sez. V, 27 marzo 1999, P.G. in proc. Lohgarini ed altri, in *Ced Cass.*, n. 214867. Si è, ad es., ritenuto che "integra il delitto di truffa contrattuale l'acquisto di un immobile, di proprietà di un ente pubblico già concesso in locazione al privato acquirente, alla cui vendita l'ente pubblico si è determinato in forza dell'attestazione del privato, contraria al vero, dell'esistenza delle condizioni richieste dall'ente stesso per la cessione dell'immobile, pur quando il corrispettivo di vendita sia stato regolarmente pagato" (Cass., Sez. II, 2 aprile 2007, P.M. in proc. Massa ed altro, in *ivi*, n. 236472).

(13) Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998 *cit.*

tamente economico, l'elemento del danno deve avere necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre - mediante la «cooperazione artificiosa della vittima» che, indotta in errore dall'inganno ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione - la perdita definitiva del bene da parte della stessa; ne consegue che in tutte quelle situazioni in cui il soggetto passivo assume, per incidenza di artifici e raggiri, l'obbligazione della dazione di un bene economico, ma questo non perviene, con correlativo danno, nella materiale disponibilità dell'agente, si verte nella figura di truffa tentata e non in quella di truffa consumata».

L'orientamento è stato successivamente ribadito, nei medesimi termini, dalla giurisprudenza (14); una decisione (15) ha, peraltro, operato alcune interessanti precisazioni in ordine alla qualità della prestazione ricevuta dalla P.A. nei casi di truffa per assunzione, ed alle conseguenze che possono derivarne in ordine alla configurazione del danno, evidenziando che le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni unite (quanto alla irrilevanza delle retribuzioni versate al soggetto agente quale corrispettivo delle prestazioni lavorative oggetto dell'assunzione truffaldinamente ottenuta) sono espressamente subordinate, nel testo della decisione, «al fatto che, oltre all'imprescindibile requisito della liceità, risulti accertata l'esplicazione della prestazione lavorativa richiesta, vale a dire che la prestazione di lavoro resa dalla persona irregolarmente assunta sia in tutto equivalente a quella che avrebbe dovuto rendere l'effettivo vincitore del concorso. Solo tale condizione, infatti, vale ad escludere l'esistenza di un danno per la P.A. consistente nel pagamento della retribuzione, perché questa avrebbe dovuto essere comunque corrisposta. In caso contrario il danno patrimoniale consiste proprio nel fatto che la P.A. sia comunque obbligata a pagare la retribuzione per una prestazione che non ha i requisiti richiesti».

La dottrina ha osservato che la configurabilità della truffa in assunzione ad un impiego o lavoro è controversa proprio a causa delle divergenze sul danno patrimoniale, segnalando la discutibile tendenza giurisprudenziale alla depatrimonializzazione di esso, che porta all'affermazione di un danno *in re ipsa* ed all'anticipazione del momento consumativo prima di un'effettiva *deminutio patrimonii*, concludendo, peraltro, sulla scia dell'orientamento delle Sezioni Unite, che «anche la truffa in assunzione è configurabile, purché sia accertata l'esistenza dei requisiti del reale danno patrimoniale (spese per la procedura di assunzione, periodica retribuzione, qualora la carenza dei

requisiti professionali impedisca all'assunto l'espletamento delle mansioni assegnategli) e del profitto ingiusto (indebita costituzione del rapporto di impiego e dei connessi benefici previdenziali; periodica retribuzione nel caso suddetto)» (16).

Altra dottrina ha anche osservato che il profilo del danno, in tali casi, non può essere identificato nel mero interesse alla regolarità delle procedure di assunzione nei pubblici concorsi (17).

Segue: considerazioni

La citata decisione delle Sezioni unite (sentenza Cellamare) non appare incondizionatamente condizionale.

Va, in primo luogo, evidenziato che la limitazione del danno (patrimoniale) alle mere spese che la pubblica amministrazione dovrà sostenere per eliminare le conseguenze dell'erronea assunzione del *deceptor* crea seri problemi di compatibilità con l'elemento psicologico del reato, atteso che un tale profilo di danno, secondo l'*id quod plerumque accidit*, esula dal fuoco del dolo generico di truffa, costituito dalla «coscienza e volontà di indurre, con artifici e raggiri, taluno in errore e di determinarlo in tal modo ad un atto di disposizione patrimoniale con altrui danno ed ingiusto profitto per sé od altri» (18); in tal modo, si finisce con l'ammettere la possibilità di giungere all'affermazione di penale responsabilità del *deceptor* imputandogli un elemento che egli non si è realmente rappresentato né ha voluto.

In verità, valutando la fattispecie in una prospettiva diversa, tipica del procedimento amministrativo, «può ben ritenersi che il danno è valutabile economicamente e corrisponde alla differenza tra la retribuzione corrisposta e quella che sarebbe spettata in relazione alla professionalità ed al titolo effettivamente posseduto e non può la valutazione del danno risolversi, riduttivamente, nelle spese da sostenere per riparare l'errore e rettificare la graduatoria» (19).

Note:

(14) Cass., Sez. II, 30 marzo 2001 *cit.*; Sez. I, 15 aprile 2002, P.G. in proc. Mattiolo, in *Ced. Cass.*, n. 222178; Sez. II, 24 gennaio 2002, Migliorini, *ivi*, n. 226745, e 18 giugno 2008, Cardini ed altro, *ivi*, n. 240698, entrambe in tema di truffe aventi ad oggetto il conseguimento di titoli di credito.

(15) Cass., Sez. VI, 29 ottobre 2003, Rizzi, non massimata.

(16) Mantovani, *op. e loc. cit.*

(17) Fiandaca e Musco, *op. e loc. cit.*

(18) Mantovani, *op. cit.*, 167.

(19) Così Fenu, *Truffa ai danni di ente pubblico per assunzione all'impiego. Momento consumativo del reato. Profitto e danno*, in *Cass. pen.*, 1999, 1425 ss.; La Cute, *Truffa (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLV, Milano, 265 s.

D'altro canto, le stesse Sezioni unite hanno, in motivazione, osservato che, nella fattispecie esaminata, la corresponsione delle retribuzioni risultava "dovuta", "in forza della sinallagmaticità del rapporto", "una volta accertata l'esplicazione della prestazione lavorativa richiesta". Con ciò, sia pur implicitamente e forse inconsapevolmente, si legittima l'interprete chiamato ad individuare le connotazioni del «danno», a pervenire a diverse conclusioni, a seconda che l'attività fraudolenta, posta in essere ai fini dell'indebita assunzione, si sia sostanziata nella falsa rappresentazione del possesso di requisiti meramente formali indispensabili ai fini dell'assunzione, ma non inerenti alle capacità professionali richieste e quindi insuscettibili di incidere in concreto "sul pieno e corretto svolgimento dell'attività lavorativa", oppure nel possesso di requisiti sostanziali, riguardanti specifiche capacità professionali, la cui carenza impedisca in concreto al soggetto agente di compiere adeguatamente la propria attività lavorativa, e di adempiere le proprie obbligazioni, ed arrechi un danno effettivo e specificamente quantificabile per l'ente (20), in termini di minorata efficacia della funzione pubblica al cui assolvimento l'assunzione era finalizzata. Nel primo caso, infatti, in accordo con i principi affermati dalle Sezioni unite, lo Stato e/o l'ente pubblico non subiscono, per effetto della (pur indebita) corresponsione delle retribuzioni, alcun danno, avendo comunque potuto trarre utile vantaggio dall'espletamento dell'attività lavorativa in realtà espletata *sine titulo* (che, civilisticamente, comporterebbe, comunque, la necessità di corrispondere al *deceptor* un indennizzo, a norma dell'art. 2041 c.c., ove la P.A. abbia riconosciuto l'utilità della sua prestazione di attività lavorativa, pur se soltanto implicitamente, ovvero attraverso l'utilizzo in concreto di essa (21)).

Nel secondo caso, al contrario, "la corresponsione e la percezione delle retribuzioni in costanza del rapporto di impiego instaurato con la frode integrano, rispettivamente, gli estremi del danno patrimoniale e dell'ingiusto profitto" (22).

In difetto della necessaria qualificazione professionale, la prestazione ciononostante resa non può che risultare inadeguata, e, di conseguenza, la retribuzione risulta (in tutto o quanto meno in parte, in proporzione al *quantum* di de-qualificazione professionale del *deceptor*) corrisposta *sine titulo*, integrando gli estremi del necessario danno patrimonialmente valutabile per lo Stato (o l'ente pubblico) e dell'indebito profitto in favore del privato *deceptor*.

In virtù di queste considerazioni, la decisione in commento non può che destare perplessità, soprat-

tutto ove si consideri che l'attività lavorativa prestata in concreto dal soggetto agente, risultava non soltanto professionalmente inadeguata al soddisfacimento degli interessi pubblici sottostanti (in difetto del necessario titolo abilitativo), ma addirittura penalmente illecita (ex art. 348 c.p.), e quindi tale da non potere (e non dovere) assolutamente essere retribuita: di qui, l'evidente danno patrimoniale del soggetto pubblico che tale inadeguata ed indebita attività aveva retribuito.

Il momento consumativo del reato nella truffa contrattuale ai danni dello Stato per assunzione

Le Sezioni unite, con la sin qui più volte citata sentenza Cellammare, sono state anche chiamate a decidere "se - anche ai fini del computo del termine di prescrizione del reato - la truffa in danno di un ente pubblico, finalizzata all'assunzione nel pubblico impiego ed al conseguimento del diritto a periodici emolumenti correlati all'espletamento dell'attività lavorativa, abbia natura di reato istantaneo, esaurendosi con la costituzione del rapporto e non rilevando penalmente il pagamento dei singoli ratei, o di reato continuato, con riguardo alla prima ed alle successive riscossioni, ovvero di reato permanente o «a consumazione prolungata», protraendosi nel tempo fintanto che avviene la corresponsione degli emolumenti", ed in proposito hanno ritenuto che

Note:

(20) Per questi rilievi, cfr. anche Leoncini, *La truffa in assunzione ad un pubblico impiego*, in *Cass. pen.*, 1999, 2483 s.

(21) Cass. civ., Sez. III, 14 ottobre 2008, n. 25156, in *Ced Cass.*, n. 605225: "L'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. differisce da quella ordinaria, in quanto presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Amministrazione stessa, ma anche il riconoscimento, da parte di questa, dell'utilità dell'opera o della prestazione. Tale riconoscimento, che sostituisce il requisito dell'arricchimento previsto dall'art. 2041 cod. civ. nei rapporti tra privati, può avvenire in maniera esplicita, cioè con un atto formale, oppure può risultare in modo implicito da atti o comportamenti della P.A. dai quali si desuma inequivocabilmente un effettuato giudizio positivo circa il vantaggio o l'utilità della prestazione promanante da organi rappresentativi dell'amministrazione interessata, mentre non può essere desunta dalla mera acquisizione e successiva utilizzazione della prestazione stessa; siffatto giudizio positivo, in ragione dei limiti posti dall'art. 4 della legge n. 2248 del 1865, è riservato esclusivamente alla P.A. e non può essere effettuato dal giudice ordinario, che può solo accertare se e in quale misura l'opera o la prestazione del terzo siano state effettivamente utilizzate".

(22) Leoncini, *op. e loc. cit.*, per la quale, inoltre, "la soluzione proposta non si pone in contrasto con lo scopo perseguito dall'ordinamento di tutelare in via primaria gli interessi economici del lavoratore subordinato (sottesa alla previsione dell'art. 2126 c.c.): la suddetta tutela, infatti, è limitata alle ipotesi in cui il lavoro sia stato effettivamente prestato e non può essere estesa, invece, al caso ora descritto".

“la truffa finalizzata all’assunzione ad un pubblico impiego si consuma nel momento della costituzione del rapporto impiegatizio, sempre che sia individuabile e dimostrata l’esistenza di un danno immediato ed effettivo, di contenuto economico-patrimoniale, che l’amministrazione abbia subito all’atto ed in funzione della costituzione del rapporto medesimo”. Nell’affermare tale principio, le Sezioni unite hanno ribadito che, ai fini della configurabilità del delitto *de quo*, occorre fare riferimento esclusivamente a spese, esborsi ed oneri effettivamente sostenuti dall’amministrazione nella procedura di costituzione del rapporto di impiego, esulando dal concetto di danno rilevante le conseguenze meramente virtuali del reato (come le spese da sostenere per riparare l’errore e rettificare la graduatoria o per indire le nuove procedure di assunzione), quelle di natura non immediatamente patrimoniale (come l’assunzione di persona sprovvista dei necessari requisiti professionali e l’alterazione della graduatoria del concorso), ovvero quelle estranee all’ambito di tutela proprio della norma incriminatrice (quale il pregiudizio per gli altri concorrenti).

Nel medesimo senso si è pronunciata la decisione in commento (23).

Il CED della Corte di cassazione riporta un solo precedente sopravvenuto contrario (massimato) (24), la cui sintetica motivazione consiste, peraltro, nel mero richiamo di una massima conforme precedente (Cass. n. 12027/1997), senza alcun riferimento alla sopravvenuta decisione delle Sezioni Unite sin qui più volte citata, ed in difetto di ulteriori autonome argomentazioni.

Segue: considerazioni

Anche questa seconda affermazione delle Sezioni unite non appare incondizionatamente condivisibile.

Va, innanzitutto, rilevato che, nei casi in oggetto, il profitto del *deceptor* risulta ingiusto proprio perché l’assunzione è avvenuta, in realtà, *sine titulo*, ed a nulla può rilevare, in proposito, il fatto che la P.A. abbia, in ipotesi, tratto giovamento dalla prestazione di lavoro erogata dal predetto, che potrebbe assumere rilevanza unicamente in relazione al profilo del «danno» (avendo pur sempre la P.A. ricevuto una controprestazione in cambio della retribuzione erogata), ma non fa venir meno l’ingiustizia del profitto.

Ciò comporta che la truffa in assunzione ad un pubblico impiego “non può ritenersi consumata al momento della nomina del dipendente - momento in cui si realizza unicamente l’estremo del danno per la

pubblica amministrazione - bensì al momento della percezione della prima retribuzione (secondo il prevalente indirizzo che configura la riscossione delle successive somme come ulteriori episodi di truffa avvinuti dalla continuazione), ovvero al momento della cessazione della condotta illecita (secondo la tesi più recente che parla di reato «a consumazione prolungata», il quale si protrae finché non vengono interrotte le riscossioni). È, infatti, in tali momenti che l’agente realizza il profitto perseguito, dovendosi al riguardo tenere presente che la truffa si consuma nel momento in cui si verifica l’ultimo degli eventi provocati dalla condotta ingannatrice, sia esso il danno o il profitto, ovvero nel momento in cui si verificano entrambi gli eventi, se simultanei” (25).

La contraria conclusione cui sono pervenute le Sezioni unite risulta, a ben vedere, anche contraddittoria, poiché la stessa sentenza Cellammare afferma che, non costituendo la truffa reato di pericolo (“a differenza di altre ipotesi criminose che pure offendono il patrimonio per le quali basta una situazione di pericolo, l’evento consumativo risulta esplicitamente tipizzato in forma di conseguimento del profitto con il danno altrui, elementi questi dell’arricchimento e del depauperamento che sono collegati tra loro in modo da costituire concettualmente due aspetti di un’unica realtà”), ai fini della sua consumazione il danno ed il profitto devono essere effettivamente realizzati: invero, “anche a voler ammettere che il profitto possa consistere già nell’aver ottenuto la nomina all’impiego, esso avrebbe comunque carattere potenziale, in relazione al «conseguente diritto al futuro trattamento retributivo e previdenziale» (26).

Invero, l’agente normalmente “non pone in essere artifici e raggiri a danno di un ente pubblico solo per

Note:

(23) Analogamente, anche Cass., Sez. II, 7 novembre 2003, P.G. in proc. Angoscia, non massimata.

(24) Cass., Sez. V, 13 gennaio 2006, Leone, in *Ced Cass.*, n. 233633: “In tema di truffa contrattuale, l’ingiusto profitto, con correlativo danno del soggetto passivo, consiste essenzialmente nel fatto costituito dalla stipulazione del contratto, indipendentemente o meno dallo squilibrio oggettivo delle rispettive prestazioni, sicché la sussistenza dell’aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità deve essere valutata con esclusivo riguardo al valore economico del contratto in sé, al momento della sua stipulazione, e non con riguardo all’entità del danno risarcibile, che può differire rispetto al valore, in ragione dell’incidenza di svariati fattori concomitanti o successivi, tra cui la decisione del *deceptor* di agire o meno in sede civile per l’annullamento del contratto”.

(25) Fanelli, Commento a Sez. Un. 16 dicembre 1998, Cellammare, in *Foro it.*, 1999, II, 148 ss.

(26) Fanelli, *op. e loc. cit.*

ottenere l'assunzione alle dipendenze di questo, bensì, verosimilmente, al fine di assicurarsi il conseguente trattamento economico; in altre parole, una truffa limitata alla fase della nomina al pubblico impiego è un simulacro di truffa non corrispondente alla realtà delle cose, una figura che della truffa contiene tutti i requisiti tecnici, ma che risulta priva del contenuto sostanziale del reato di cui all'art. 640 c.p." (27).

Dalla già ammessa possibilità che il danno patrimoniale della P.A. sia integrato della corresponsione di retribuzioni a soggetti professionalmente non adeguati, possono derivare importanti conseguenze in relazione all'individuazione del momento consumativo del reato, e conseguentemente alla struttura della truffa in assunzione.

Vi è consenso pressoché unanime sull'impossibilità di configurare la truffa in assunzione come reato permanente ("perché si perfeziona nel momento stesso in cui si concretano tutti gli elementi che lo costituiscono e non consente né una protrazione ininterrotta dell'attività criminosa dell'agente, con la costituzione di uno stato soggettivo od oggettivo antiggiuridico duraturo, né la possibilità per l'agente di far cessare volontariamente tale stato in modo giuridicamente efficace") (28).

Va anche esclusa la sua configurabilità come reato continuato poiché, pur ammettendo (in difetto di una pluralità di azioni od omissioni) l'applicazione per analogia *in bonam partem* della disciplina dettata dall'art. 81, comma 2, c.p. anche ad una condotta unica integrante la materialità del reato, difetterebbero, nella specie, le plurime violazioni di legge, poiché "ciò che consente di violare con una medesima condotta più volte la stessa norma è il bene altamente personale da essa tutelato (es.: vita o incolumità fisica; in tal caso, se più sono i soggetti passivi, più sono i reati); si ha invece un'unica violazione ove il bene tutelato sia di natura diversa (es. patrimonio, come nel caso, appunto, della truffa)" (29). Né - come anticipato - appare possibile qualificare il reato come istantaneo, ovvero destinato a consumarsi nel momento stesso dell'indebita assunzione, poiché in tale momento potrà essere enucleabile un effettivo danno patrimoniale per l'ente pubblico, ma non certo l'ingiusto profitto del *deceptor*.

Prima di giungere alle conclusioni, non sembra inutile ricordare che:

- si ha perfezione quando il reato è realizzato in tutti gli elementi richiesti dalla fattispecie legale nel loro contenuto minimo;

- si ha consumazione quando il reato perfetto raggiunge in concreto la sua massima gravità.

Ciò premesso, sembra legittimo concludere che la truffa per assunzione ad un pubblico impiego debba configurarsi come reato ad evento frazionato (ovvero a consumazione prolungata), nell'ambito del quale è possibile distinguere:

- il momento della perfezione, che coincide con quello dell'indebita assunzione;

- il momento della consumazione, che si verifica all'atto dell'ultima erogazione di denaro in favore del *deceptor* (a titolo retributivo ovvero anche di t.f.r.): "stante, infatti, il carattere non primario del bene giuridico offeso, nonché l'unicità del soggetto passivo, nella serie di esborsi effettuati dall'ente, che costituiscono il frutto di un'unica condotta illecita, deve essere ravvisato un evento lesivo unico, seppur frazionato nel tempo" (30).

Note:

(27) Fanelli, *op. e loc. cit.*

(28) Cass., Sez. Un., 16 dicembre 1998 cit.; nel medesimo senso, in dottrina, Leoncini, *op. e loc. cit.*, a parere della quale, in particolare, "una condotta autenticamente «permanente», cioè protrattesi continuamente nel tempo (e non già «reiterata», come gli ulteriori comportamenti fraudolenti eventualmente posti in essere per mantenere il soggetto passivo nello stato di errore, i quali, tra l'altro, risultano irrilevanti ai fini dell'integrazione della condotta, esauritasi al momento dell'induzione in errore) potrebbe essere individuata unicamente nel contegno omissivo, con il quale l'agente persista, per la durata del rapporto, nel silenzio sulla carenza dei requisiti necessari all'assunzione. E che, come tale, deve essere considerato atipico ai sensi dell'art. 640".

(29) Leoncini, *op. e loc. cit.*

(30) Leoncini, *op. e loc. cit.*; nel medesimo senso, Mantovani, *op. cit.*, 165, nonché, in giurisprudenza, Cass., Sez. II, 9 novembre 2006, Quarta, non massimata, ma in relazione a fattispecie diversa (erogazione di finanziamento agevolato ex l. n. 488 del 1992).