

ESAME AVVOCATO 2018

Soluzione del primo Parere di Diritto Penale

a cura di

Riccardo Savi *

Elia Bellazzi **

Traccia.

Tizia, insegnante di lingua inglese, è sorella gemella di Caia, laureata in giurisprudenza e funzionario amministrativo comunale nonché aspirante alla carriera diplomatica.

Caia, dovendo sostenere le prove del concorso di accesso alla carriera diplomatica e non avendo adeguata conoscenza della lingua inglese, convince la sorella a sostituirla nella relativa prova di esame promettendole in dono i preziosi orecchini di diamanti ricevuti in eredità dalla comune nonna. Tizia, pertanto, prende parte all'esame e consegna l'elaborato scritto, esibendo il documento d'identità della sorella nonché firmando la richiesta di attestato di presenza, necessaria per giustificare l'assenza dal lavoro di Caia.

In quelle stesse ore Caia, però, viene coinvolta in un sinistro stradale mentre si trova alla guida della propria autovettura: i vigili urbani intervenuti redigono verbale dell'accaduto ed elevano a Caia una sanzione amministrativa. Tizia, riscontrato il superamento del concorso da parte di Caia, nonché temendo di essere scoperta in considerazione di quanto risultante dal citato verbale dei vigili urbani, si rivolge al proprio legale per un consulto.

Il candidato assume le vesti del legale di Tizia rediga motivato parere illustrando quali possono essere le conseguenze penali della condotta della propria assistita.

* Avvocato penalista del Foro di Genova, Dottore di ricerca in Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Genova, Docente di Diritto Penale della scuola Progetto Forense.

** Dottore in Giurisprudenza.

Svolgimento.

Gentile Signora Tizia,

Facendo seguito ai colloqui intercorsi, sono a rendere il parere richiesto in relazione ai fatti che mi ha riferito e che qui brevemente riassumo.

Sintesi dei fatti

Ella, insegnante di inglese, veniva contattata da Sua sorella gemella Caia, funzionaria comunale, che le chiedeva di sostituirla nello svolgimento della prova di inglese nell'ambito del concorso di accesso alla carriera diplomatica, non avendo la stessa adeguate conoscenze della materia.

Dopo aver accettato la proposta, Lei sosteneva la prova d'esame esibendo il documento di identità della sorella e firmava la richiesta di attestato di presenza necessario per giustificare l'assenza dal lavoro di Caia.

Costei, peraltro, nelle stesse ore era coinvolta in un sinistro stradale dal quale discendeva una sanzione amministrativa elevata nei suoi confronti.

All'esito della valutazione finale delle prove, Sua sorella Caia risultava vincitrice del concorso.

Frase di collegamento

Al fine di valutare gli eventuali profili di responsabilità, è necessario analizzare i delitti di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p., di falsa attestazione o dichiarazione ad un pubblico ufficiale sulla propria identità di cui all'art. 495 c.p., e di truffa aggravata ai danni dello Stato ai sensi dell'art. 640 c. 2 n. , nonché i rapporti tra queste fattispecie di reato, in relazione allo svolgimento della prova concorsuale mediante sostituzione di sua sorella Caia ed il delitto di cui agli artt. 48, 479 c.p. nella forma tentata, per aver richiesto, presentandosi come Caia, la attestazione di presenza all'esame al fine di giustificare l'assenza dal lavoro.

Istituti giuridici rilevanti

Il delitto di sostituzione di persona, previsto dall'art. 494 c.p., ed il delitto di false dichiarazioni sulla propria identità, di cui all'art. 495 c.p., pur posti genericamente a tutela della fede pubblica, si caratterizzano per la punizione di condotte lesive della pubblica fede nei contrassegni personali che è manifestazione della fiducia che la collettività ripone nella genuinità dell'identità personale, differenziandosi, sotto questo ultimo profilo la mera sostituzione di persona dalla falsa dichiarazione.

Il primo delitto, infatti, che ha natura di norma sussidiaria, per via della espressa clausola ivi prevista, è posto a chiusura dei delitti contro la fede pubblica e sanziona chi determina l'altrui induzione in errore attraverso una delle modalità della condotta alternativamente individuate dalla stessa norma, sulla base di una volontà finalizzata al raggiungimento per sé o per altri di un vantaggio o dell'arrecamento ad altri di un danno, così connotatesi quale forma di dolo specifico.

In particolare, sono rilevanti ai sensi dell'art. 494 c.p. le condotte di sostituzione illegittima della propria all'altrui persona, di attribuzione a sé o ad altri di un falso nome, ovvero di un falso stato, o, ancora, di una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici. Ogni comportamento, dunque, ha rilevanza laddove incida sull'altrui percezione ingenerando un errore in ordine ad alcune caratteristiche connotanti il soggetto agente.

Diversamente, il delitto di cui all'art. 495 c.p., il cui oggetto è più ristretto, avendo come destinatario delle condotte la pubblica amministrazione, si realizza allorché ad un pubblico ufficiale vengano rilasciate delle dichiarazioni o vengano effettuate delle attestazioni mendaci sulla propria identità, sul proprio stato o sulla propria o sull'altrui qualità.

Sotto il profilo soggettivo, la norma appare compatibile con il dolo generico.

Come già evidenziato, la tematica del rapporto tra queste due ipotesi delittuose è facilmente risolvibile per via normativa, sulla base della previsione espressa di una clausola di sussidiarietà all'interno dell'art. 494 c.p. che consente la sua applicazione "salvo che il fatto non costituisca altro delitto contro la fede pubblica"; la natura ancillare della norma da ultimo menzionata non consente di ritenere possibile un concorso formale di reati, dovendosi, diversamente, applicare il solo delitto previsto dall'art. 495 c.p.

Ontologicamente e strutturalmente diversa rispetto al delitto di cui all'art. 495 è, invece, il reato di truffa, normato ai sensi dell'art. 640 c.p.; tale fattispecie è annoverabile tra i delitti contro il patrimonio realizzati mediante frode, il cui ambito di tutela è funzionale alla sanzione di quei comportamenti realizzativi di un danno patrimoniale conseguente ad un'alterazione percettiva del soggetto passivo.

La truffa, in particolare, è un reato di evento avente una struttura complessa che prevede un evento intermedio causalmente dipendente dalla condotta dell'agente ed eziologicamente collegato all'evento finale.

Ad esser più precisi, il delitto è realizzato quando il soggetto agente ha procurato a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno (evento finale) il quale sia dipeso dall'induzione in errore del soggetto passivo (evento intermedio) come conseguenza dell'azione realizzata dall'agente.

Tale condotta, da ritenersi vincolata, deve sostanziarsi in artifici e raggiri, configurantesi, i primi, nella modificazione materiale della realtà, e, i secondi, nella alterazione percettiva del soggetto ingannato.

Quanto agli eventi previsti, l'induzione in errore si concretizza in una falsa rappresentazione della realtà derivante dagli artifici e raggiri; da questa, a sua volta, deve dipendere, a mezzo di un atto di disposizione patrimoniale apparentemente volontario, l'evento dell'ingiusto profitto con altrui danno.

Il profitto è privo di una connotazione patrimoniale e si identifica con il soddisfacimento di qualsiasi interesse o utilità anche psicologico o morale.

Diversamente, la nozione di danno presenta una connotazione più limitata, ristretta al profilo della lesione patrimoniale ed economica. Il danno, infatti, deve consistere

in una lesione concreta del patrimonio, inteso come l'insieme dei "beni economici" di un soggetto.

Tale concezione si manifesta chiaramente nel caso di una truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego per la quale è necessaria la prova di un danno immediato di contenuto patrimoniale, patito dal soggetto pubblico in ragione della costituzione del rapporto di lavoro, non assumendo, diversamente, rilevanza il danno indiretto o potenziale che, in ogni caso, non si sia sostanziato in una lesione patrimoniale o economica.

A conferma di quanto sin qui esposto si veda la più recente giurisprudenza della Cassazione secondo cui: *“ai fini della configurabilità del delitto di truffa finalizzata all'assunzione ad un pubblico impiego è necessaria la prova di un danno immediato ed effettivo, di contenuto economico-patrimoniale, subito dall'amministrazione al momento e in conseguenza della costituzione del rapporto impiegatizio, non essendo, invece, rilevanti, ai fini della consumazione del reato, l'aver arrecato all'amministrazione un danno meramente virtuale - come quello relativo alle spese da sostenere per riparare l'errore e rettificare la graduatoria o per indire le nuove procedure di assunzione - ovvero di natura non immediatamente patrimoniale - come l'assunzione di persona sprovvista dei necessari requisiti professionali e all'alterazione della graduatoria del concorso - ovvero delle conseguenze estranee all'ambito di tutela proprio della norma incriminatrice, quale il pregiudizio per gli altri concorrenti”* (Cass. sez. II 4 novembre 2016; Cass. Sez. II, 12 gennaio 2018, n. 22973).

Venendo al delitto di cui all'art. 479 c.p. questo è, come i precedenti artt., 494, 495, posto a garanzia della fede pubblica; la direzione di tutela è, tuttavia, differente: il falso ideologico in atto pubblico, posto nell'ambito dei reati sanzionanti condotte di alterazione della genuinità degli atti pubblici, punisce la falsità realizzata dal pubblico ufficiale concernente il contenuto di un atto pubblico, intendendosi con tale nozione la rappresentazione scritta di fatti, atti o dichiarazioni compiuti dal soggetto qualificato o avvenuti in sua presenza e rispetto ai quali l'atto deve provare la verità. Si tratta di un reato proprio, in quanto realizzabile solo da un soggetto qualificato, e a forma libera, il cui presupposto è individuabile nella redazione dell'atto durante l'esercizio delle funzioni e la cui condotta si sostanzia in ogni falsa rappresentazione, da parte del pubblico ufficiale, di fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza al momento della formazione o della ricezione di un atto pubblico.

Ovviamente, ai fini della rimproverabilità del delitto è necessaria la ricorrenza dell'elemento soggettivo del dolo che sussiste quando il soggetto qualificato, consapevole del fatto materiale realizzatosi in sua presenza, volontariamente nell'atto ne dà una rappresentazione divergente.

Il dolo, pertanto, viene meno nel caso in cui il soggetto qualificato sia caduto in errore ovvero sia stato ingannato in merito ai fatti ai quali ha assistito o che gli sono stati descritti.

In queste ipotesi, il soggetto agente non potrà essere chiamato a rispondere difettando il dolo per la presenza di un errore sul fatto rilevante e determinante come previsto dall'art. 47 c.p.

Quando, tuttavia, tale errore sia dipeso dall'altrui inganno, ferma l'assenza di dolo in capo al pubblico ufficiale che materialmente ha redatto l'atto falso, del fatto realizzato risponde, ai sensi dell'art. 48 c.p., chi ha tratto in errore quest'ultimo.

La norma postula, infatti, che l'autore immediato (ossia lo strumento) agisca per volontà viziata, cioè in conseguenza dell'inganno adoperato su di lui dall'autore mediato. L'autore dell'inganno risponde del fatto-reato, secondo il titolo per il quale sarebbe stato chiamato a risponderne lo stesso ingannato, non in base ad una forma di concorso nel reato, ma ad una forma di realtà mediata, che alla punibilità dell'autore materiale, esclusa per difetto dell'elemento psicologico, sostituisce quella di colui che ha posto in essere l'inganno

Soluzione del caso di specie

Tanto premesso, considerando che lei partecipava alla prova d'esame per l'abilitazione alla carriera diplomatica sostituendosi alla sua gemella Caia ed utilizzava il documento di identità di quest'ultima che mostrava ai commissari d'esame per giustificare la sua presenza, ritengo che possa dirsi integrato il reato di cui all'art. 495 c.p.

Ella, infatti, sostituiva alla propria identità quella di Caia e dichiarava a dei pubblici ufficiali (i commissari d'esame, appunto) tale falsa identità al fine di partecipare alla prova.

Tale sostituzione, come visto, era stata attuata per permettere lo svolgimento della prova in lingua inglese, necessaria ai fini del buon esito del concorso, attesa la sua conoscenza linguistica e la assente capacità in Caia, aspetto questo che le avrebbe impedito di ottenere il titolo.

È chiaro che la vittoria del concorso è derivata anche dallo svolgimento positivo della prova d'inglese quale conseguenza dell'azione posta in essere.

La sostituzione può certamente annoverarsi nell'ambito delle condotte artificiali così come il successivo esito della prova di inglese e la vittoria del concorso non possono non essere dipese dall'inganno nel quale sono caduti i commissari d'esame nel valutare la prova di Caia.

In questi termini si può considerare realizzato, altresì, l'evento dell'ingiusto profitto, attesa l'ampia nozione della quale si è dato atto.

Facendo buon governo dei principi sopra evidenziati, appare assente l'ulteriore evento richiesto dall'art. 640 c.p.: manca, nella descrizione dei fatti, la dimostrazione dell'esistenza di un danno patrimoniale in capo all'amministrazione, non risultando, infatti, che Caia sia stata assunta dall'amministrazione a seguito del concorso né che in ragione della sua vittoria siano derivati ulteriori danni di carattere economico patrimoniale. Non assumono tale carattere l'aver sopravanzato dei candidati potenzialmente dotati dei requisiti richiesti o l'aver sostenuto l'amministrazione le spese per l'organizzazione e la realizzazione della prova d'esame.

Per tale ragione si deve concludere, difettando l'elemento consumativo, che il reato di truffa, aggravato ai sensi del c. 2 n. 1 dell'art. 640 c.p. (poiché posto in essere a danno di una amministrazione dello Stato) potrà esserle contestato nella forma tentata a norma dell'art. 56 e che lo stesso, per via della differente struttura e per il diverso ambito di tutela, potrà concorrere con il reato di cui all'art. 495 c.p. atteso che il comportamento rilevante ai sensi di quest'ultima disposizione non rappresenta un elemento necessario del primo.

Con riferimento alla richiesta di attestato di presenza, la sostituzione di persona avrebbe potuto determinare l'inganno in capo al soggetto destinatario della richiesta il quale avrebbe, con ogni probabilità, rilasciato un documento attestante la presenza di Caia alla prova concorsuale.

Chiaramente, laddove l'atto fosse stato prodotto, questo avrebbe avuto un contenuto non veritiero, presentando, sotto il profilo oggettivo, gli elementi della falsità ideologica, rilevanti ai sensi dell'art. 479 c.p..

Altrettanto vero è il fatto che il pubblico ufficiale eventualmente redigente non avrebbe potuto rispondere del reato poiché tratto in errore, dal che ne sarebbe discesa, a norma dell'art. 48 c.p., la Sua responsabilità in quanto soggetto ingannatore.

È, tuttavia, da sottolineare il fatto che non si ha contezza della effettiva redazione dell'attestazione, nonostante la presentazione della domanda, per cui non vi è prova della consumazione del delitto di falso ideologico in atto pubblico il quale potrà esserle contestato nella forma tentata.

Conclusioni

Ritengo per le ragioni sopra esposte che per via del suo comportamento e di quello di sua sorella Caia, Ella potrà essere chiamata a rispondere del delitto di cui agli artt. 110, 495 c.p. in concorso con Caia in relazione alla falsa attestazione in merito alla sua identità ai commissari d'esame; parimenti, è probabile che possiate rispondere del delitto di concorso nel tentativo di truffa aggravata ai danni dello Stato, a norma degli artt. 110, 56, 640 c. 2, n.1 per aver ingannato i commissari d'esame in merito all'identità di colei che aveva svolto la prova d'inglese portandoli a riconoscere a sua sorella Caia una valutazione positiva dalla quale è dipesa la vittoria del concorso pubblico; infine, è possibile che all'esito delle eventuali indagini, Le venga contestato, altresì, il delitto tentato di falso ideologico in atto pubblico posto in essere mediante induzione in errore del pubblico ufficiale redigente, *ex* artt. 110, 56, 48, 479 c.p., a causa della presentazione della richiesta di attestazione di presenza per giustificare l'assenza dal lavoro.

Rimango a disposizione per qualsiasi chiarimento.

Cordiali saluti,

avv.