SOLUZIONI ESAME 2006 - PARERE DI DIRITTO PENALE

Parere n.1

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2006 come parere di diritto penale n.11)

Tizio, pubblico dipendente della sovrintendenza dei beni culturali e ambientali di Agrigento, veniva accusato di avere attestato falsamente la sua presenza al lavoro nell'ufficio regionale presso il quale prestava servizio, allontanandosi senza formale permesso e sottoscrivendo fogli di presenza e timbrando il proprio cartellino presso l'apposito orologio, marca tempo, facendo così risultare orari di entrata e di uscita non corrispondenti a quelli effettivi.

Il candidato, premessi brevi cenni sulla falsità materiale e la falsità ideologica in atti pubblici, assunte le vesti del legale di tizio, rediga motivato parere, evidenziando le problematiche sottese al caso in questione, tenendo presente che tizio era solito timbrare il cartellino all'inizio e alla fine della giornata, senza fare risultare i propri allontanamenti dal luogo di lavoro non dovuti a motivi di servizio.

Commento

La traccia impone di affrontare il reato disciplinato dall'articolo 479, onde verificare se ne sussistano i presupposti con riferimento alla mancata timbratura del cartellino segnatempo da parte del pubblico dipendente nei casi di allontanamento da luogo di lavoro.

Dall'analisi del reato emerge chiaramente che il delitto sussiste se la falsità riguarda un atto che può definirsi "pubblico" ed è proprio su questo aspetto che ci si deve soffermare in particolare, posto che non vi è univocità di opinioni circa la possibilità di ritenere "atto pubblico" il cartellino segnatempo del dipendente pubblico.

Sul presupposto che costituisce atto pubblico ogni documento, anche se non sottoscritto, che contenga attestazioni di verità suscettibili di produrre effetti giuridici per la pubblica amministrazione, un primo (e fino ad oggi maggioritario) orientamento ha ritenuto che dette caratteristiche potessero rinvenirsi nel cartellino segnatempo, posto che tale atto svolge la propria funzione non solo con riferimento al rapporto di lavoro tra pubblici impiegati e pubblica amministrazione, ma anche in relazione all'organizzazione di quest'ultima con riflessi sulla sua funzionalità.

Detto strumento sarebbe infatti funzionale, tra l'altro, al controllo dell'attività e regolarità dell'ufficio, dovendo attestare la certezza dello svolgimento della pubblica funzione da parte di coloro che ne sono preposti, non rilevando al riguardo la natura privatistica del rapporto di lavoro tra dipendente e pubblica amministrazione.

Sulla base di tali principi, parte della giurisprudenza (tra le tante, si vedano Cass. 39065/03, Cass. 5391/02, Cass. 7587/99) ha ritenuto configurabile il reato *de quo* con riferimento alle indicazioni riportate sulle schede segnatempo e sul tabulato riportante il risultato delle rilevazioni elettroniche del contenuto delle predette schede, poiché con l'inserimento nell'apposita apparecchiatura della scheda magnetica in sua dotazione, il dipendente attesta attività di natura pubblicistica, direttamente da lui compiuta (ingresso ed uscita dal luogo di lavoro).

Seguendo questa tesi, in specie si dovrebbe quindi concludere per la responsabilità di Tizio, non avendo lo stesso correttamente fatto rilevare le sue assenze mediante timbratura del cartellino ed alterandone, di conseguenza, le risultanze.

Esiste, tuttavia, una diversa tesi secondo la quale le attestazioni del cartellino segnatempo rileverebbero ai fini retributivi e del regolare svolgimento della prestazione di lavoro, mentre solo indirettamente e mediatamente riguarderebbero il regolare svolgimento del servizio. Bisogna infatti avere riguardo al fatto che l'art. 479 c.p. richiede che la condotta di falsificazione ideologica posta in essere dal pubblico ufficiale si svolga “nell'esercizio delle sue funzioni”.

Vanno pertanto distinti gli atti che il pubblico impiegato compie quale espressione della propria funzione e che tendono a conseguire gli obiettivi dell'ente pubblico, da quelli strettamente attinenti alla prestazione di lavoro e rilevanti solo sul piano contrattuale.

E va altresì tenuto conto che la falsità rilevante ai sensi dell'articolo 479 è quella che attiene alla specifica attività del pubblico ufficiale e, cioè, a quella che investe un fatto il quale, in relazione al concreto esercizio della funzione pubblica, abbia la potenzialità di produrre effetti giuridici.

In questa prospettiva, la falsità potrebbe rilevare ai fini penali solo se riferita ad attività attestative compiute dal dipendente per uno scopo inerente le proprie funzioni, e non già per quelle che viceversa ineriscono solo alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro. Quindi è essenziale per la configurabilità del reato in commento che si possa rilevare uno stretto rapporto tra l'atto falso compiuto dal pubblico ufficiale ed il fatto che in esso si sia attuato il potere certificativo o attestativo che deriva dalla sua funzione.

In base a tali principi la giurisprudenza (Cass. 44288/04, Cass. 12789/02), con il recente avallo delle Sezioni Unite (Cass. S.U. 10/5/06 n. 15983), ha quindi affermato che il cartellino segnatempo non può considerarsi atto pubblico, in quanto destinato ad attestare solo una circostanza materiale che afferisce al rapporto di lavoro tra il dipendente e la pubblica amministrazione ed in ciò esaurisce in via immediata i propri effetti, non comportando affatto manifestazioni dichiarative, attestative o di volontà riferibili alla pubblica amministrazione.

In forza di tale orientamento si potrebbe concludere, in specie, per l'irrilevanza della condotta di Tizio, almeno per quanto attiene alla sussistenza del reato di falso ideologico.

Nel caso in esame si potrebbe, eventualmente, ipotizzare in capo a Tizio una responsabilità per il reato di truffa di cui all'art. 640 c.p. poiché la falsa timbratura del cartellino impedirebbe la funzione del controllo sotto il profilo dell'effettuazione e della durata dell'attività svolta dal pubblico dipendente (Cass. 39077/03)

Parere n.2

Tizio, il 5 febbraio 2005 su un cavalcavia posto a protezione della sottostante strada, e per puro divertimento comincia a lanciare sassi di grandi dimensioni sia pure senza avere intenzione di colpire gli autoveicoli in traffico sulla carreggiata.

Nel frattempo un automobilista non riesce ad evitare un sasso e viene colpito riportando delle ferite gravi.

Successivamente Tizio si allontana indisturbato, ma viene riconosciuto e tratto in arresto con l'accusa di lesioni personali.

Il candidato, premessi brevi cenni sul tentativo di reato, assunte le vesti del legale di Tizio, rediga motivato parere, illustrando la fattispecie imputabile allo stesso, tenendo presente che Tizio non conosceva la vittima né aveva del luogo fatta una visuale sull'autostrada.

Commento

Le circostanze richiamate dalla traccia richiedono l'esame della fattispecie dell'omicidio volontario ex art. 575 c.p. che si configura quando un soggetto pone in essere azioni con la volontà di uccidere una persona.

La forma dolosa di tale delitto può integrarsi sia in caso di dolo "diretto", cioè portante una finalità ben chiara e definita, sia in caso di dolo "eventuale" cioè identificante una volontà che pur prefiggendosi una finalità differente accetta consapevolmente il rischio che si possa produrre un effetto differente.

Per quanto di interesse nel caso di specie, è utile osservare che il delitto di omicidio volontario potrebbe essere compatibile con il tentativo di reato previsto all'art. 56 c.p. che permette di non escludere la configurabilità di un reato se la condotta, pur non essendosi realizzata per fattori esterni alla volontà dell'agente, presentava i requisiti degli atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere il delitto stesso.

Il tentativo è indiscutibilmente ritenuto compatibile con il dolo diretto ed ormai, per costante giurisprudenza, anche con il dolo eventuale.

Nell'ipotesi in cui un soggetto si trovi a lanciare sassi da un cavalcavia riuscendo a scavalcare un'idonea rete di recinzione posta a protezione di tale tipo di azioni, sembra potersi sostenere che costui si propone certamente quale obiettivo unico reale (indipendentemente dalla sua volontà di divertimento) quello di colpire una delle auto in transito, non rinvenendosi altre finalità individuabili, pur non conoscendo la vittima e pur non avendo visuale specifica del transito autostradale.

Si tratta, pertanto, di un dolo alternativo ove la sostanziale equivalenza tra le conseguenze possibili (uccidere o ferire, nel caso) derivanti dall'azione non fa venire meno la finalità diretta in capo all'agente.

Ne consegue la configurabilità del tentativo di omicidio doloso poiché l'agente è chiamato a rispondere del reato più grave (e non già del minore eventualmente verificatosi) quando lo stesso sia voluto e non si sia verificato per cause diverse dall'idoneità dei mezzi utilizzati (Cass. Penale 11/2/2005 n. 5436)

In specie, Tizio si è recato sul cavalcavia ed ha operato i lanci dei sassi riuscendo con sforzo a superare la barriera protettiva all'uopo predisposta con una finalità indiscutibile diretta a colpire le

autovetture in transito con l'ovvia conseguenza di mettere a repentaglio l'incolumità dei passanti conducenti o trasportati che fossero.

A nulla può valere, pertanto, il fatto che egli facesse ciò per puro divertimento e che egli non avesse conoscenza diretta delle potenziali vittime e che non si fosse fatto un quadro preciso del transito autostradale posto che ciò non toglie la finalità diretta a colpire un'automobile era l'unica che animava il Tizio; diversamente, lo stesso si sarebbe recato a lanciare i sassi in un campo o altro luogo senza passaggio di persone o cose.

La potenziale indifferenza delle conseguenze derivanti dall'azione comporta solo l'applicazione del dolo alternativo che, peraltro, mantiene le prerogative della "finalità diretta" e comporta, pertanto che in capo a Tizio possa configurarsi l'ipotesi di reato più grave (omicidio nella forma tentata) rispetto a quella meno grave che si è verificata (lesioni).

In merito al tentativo va detto che l'idoneità dei mezzi utilizzati rispetto alla figura dell'omicidio sembra indiscutibile, poiché sassi di grandi dimensioni sono assolutamente in grado di procurare la morte di un uomo quando impattano su un'auto in transito a grande velocità sull'autostrada e non si può discutere che gli stessi siano diretti in modo non equivoco alle condotte sopra descritte.

Ad identiche conclusioni si giungerebbe, infine, ove si volesse ipotizzare la sussistenza di un dolo eventuale che potrebbe essere giustificato sulla considerazione che Tizio agiva per puro divertimento (prospettiva questa che, peraltro, non sembra supportata da alcun precedente giurisprudenziale specifico); stante la posizione assunta dall'ormai consolidata giurisprudenza, infatti, sarebbe ugualmente configurabile il reato di cui all'art. 575 c.p. nella forma tentata di cui all'art. 56 c.p.