



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

GEPPINO RAGO	- Presidente -	Sent. n. sez. 2324
ANDREA PELLEGRINO		UP - 03/10/2023
DONATO D'AURIA	- Relatore -	R.G.N. 8700/2023
MASSIMO PERROTTI		
ALESSANDRO LEOPIZZI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ALFONSO RAFFAELLO nato a CASAMASSIMA il 14/11/1958

avverso la sentenza del 04/07/2022 della CORTE di APPELLO di BARI
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere DONATO D'AURIA;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PIETRO MOLINO
che ha concluso chiedendo dichiararsi inammissibile il ricorso;
udito il difensore, avv. MICHELE LAFORGIA, del foro di Bari, che, all'esito di
breve discussione, ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza
impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bari con sentenza del 4/7/2022 confermava la sentenza pronunciata dal Tribunale di Bari in data 20/1/2021, che aveva condannato Raffaello Alfonso per il reato di truffa aggravata.

2. L'imputato, a mezzo del difensore, ha interposto ricorso per cassazione, deducendo con il primo motivo violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., con riferimento alla affermazione di penale responsabilità. Evidenza che l'assenza di accertamenti sul criterio di compilazione e tenuta delle schede-pazienti - unico oggetto della verifica da parte della Guardia di Finanza - e, in particolare, sull'eventuale predisposizione

da parte del ricorrente di un piano assistenziale non ha consentito di stabilire se le pazienti si sottoponevano a visite o a semplici controlli gratuiti di routine (nel qual caso l'Alfonso non avrebbe potuto rilasciare alcuna ricevuta), né se gli appuntamenti fossero stati fissati di urgenza (circostanza questa che avrebbe legittimato la prenotazione diretta della visita, senza passare per il C.U.P. ed avrebbe autorizzato il sanitario ad incassare direttamente il corrispettivo delle visite, con l'obbligo poi di versarlo nelle casse dell'ente); che l'asserita incompatibilità tra prestazioni gratuite e attività professionale *intramoenia* risulta smentita *per tabulas* dall'art. 10, ultimo comma, del *Regolamento per l'esercizio della libera professione dei dirigenti e dell'area a pagamento*, approvato con deliberazione n. 742/2009; che, quanto al rilascio delle ricevute, l'imputato aveva giustificato il ritardo con il lutto familiare che lo aveva colpito, per il quale aveva interrotto ogni attività per circa due settimane e con la circostanza per cui il bollettario si era esaurito; che in ogni caso non risulta accertato se il ritardo nel rilascio delle ricevute alle pazienti sia consentito dal regolamento o tollerato dalla prassi aziendale, se il ritardo abbia costituito un raggio tale da indurre in errore l'ente.

2.1 Con il secondo motivo deduce la violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., con riferimento alla inosservanza o erronea applicazione dell'art. 640, comma secondo, cod. pen., anche in relazione all'art. 49, comma secondo, cod. pen. e la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Osserva che le condotte poste in essere dall'imputato sono inidonee ad alterare in modo significativo l'equilibrio negoziale ed i presupposti del rapporto di esclusività con l'ente pubblico, in considerazione del numero delle violazioni contestate (appena otto, comprese tre che sono state dichiarate prescritte), dell'esiguità delle somme asseritamente dovute all'ente e dell'assenza di danno erariale, circostanza questa che è certificata dal provvedimento di archiviazione intervenuto nel procedimento per responsabilità erariale.

2.2 Con il terzo motivo eccepisce la violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., con riferimento all'elemento soggettivo del reato e la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. Rinviando al primo motivo di ricorso, ribadisce che l'assenza di accertamenti impedisce di affermare che il ricorrente abbia fissato le visite direttamente al di fuori di una situazione di urgenza, non le abbia comunicate all'ente e abbia omesso di versare quanto dovuto. In altri termini, manca la prova del dolo, segnatamente di una preordinata intenzione fraudolenta.

2.3 Con il quarto motivo lamenta la violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., con riferimento alla configurabilità della

truffa. Rileva che nel caso di specie vi è solo l'omissione di una comunicazione all'ente pubblico, in assenza di ulteriori comportamenti decettivi, con la conseguenza che non è ipotizzabile la truffa. Invero, gli artifici ed i raggiri comportano la necessità di un contegno attivo, del tutto inconciliabile con il mero silenzio.

2.4 Con il quinto motivo eccepisce la violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. con riferimento all'erronea applicazione dell'art. 640, comma secondo, cod. pen. in relazione all'art. 316-ter cod. pen. Evidenzia che nel caso di specie al più può ritenersi configurato il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche, che trova applicazione in relazione ad ipotesi di silenzio antidoveroso, inidoneo a indurre in errore l'ente pubblico.

2.5 Con il sesto motivo si duole della violazione di legge ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. con riferimento al giudizio di bilanciamento delle circostanze e della mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione. La Corte territoriale ha confermato il giudizio di equivalenza tra le circostanze attenuanti generiche e la contestata circostanza aggravante espresso dal giudice di prime cure, non considerando che la valutazione di gravità del fatto è smentita da plurimi dati: l'avvenuta archiviazione del procedimento per responsabilità erariale e la circostanza per cui la stessa Azienda Ospedaliera ha ritenuto l'omissione incriminata compatibile con la prosecuzione del rapporto. Osserva, infine, che la ritenuta assenza di segnali di respicenza si fonda su mere congetture.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

1.1 I primi tre motivi sono inammissibili perché non consentiti.

Va, innanzitutto, premesso che la sentenza di appello oggetto di ricorso in relazione alla affermazione di responsabilità costituisce una c.d. doppia conforme della decisione di primo grado, con la conseguenza che le due sentenze di merito possono essere lette congiuntamente costituendo un unico corpo decisionale, essendo stato rispettato sia il parametro del richiamo da parte della sentenza d'appello a quella del Tribunale sia l'ulteriore parametro costituito dal fatto che entrambe le decisioni adottano i medesimi criteri nella valutazione delle prove (Sezione 2, n. 6560 del 8/10/2020, Capozio, Rv. 280654 - 01).

Ciò posto, si osserva che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, anche a seguito della modifica apportata all'art. 606, comma 1, lett. E), cod. proc. pen., dalla legge n. 46 del 2006, resta non deducibile nel giudizio di legittimità il travisamento del fatto, stante la preclusione per la Corte di cassazione di sovrapporre la propria valutazione delle

risultanze processuali a quella compiuta nei precedenti gradi di merito. In questa sede di legittimità, infatti, è precluso il percorso argomentativo seguito dal ricorrente, che si risolve in una mera e del tutto generica lettura alternativa o rivalutazione del compendio probatorio, posto che, in tal caso, si demanderebbe alla Cassazione il compimento di una operazione estranea al giudizio di legittimità, quale è quella di reinterpretazione degli elementi di prova valutati dal giudice di merito ai fini della decisione.

In altri termini, eccede dai limiti di cognizione della Corte di cassazione ogni potere di revisione degli elementi materiali e fattuali, trattandosi di accertamenti rientranti nel compito esclusivo del giudice di merito, posto che il controllo sulla motivazione rimesso al giudice di legittimità è circoscritto, ex art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen., alla sola verifica dell'esposizione delle ragioni giuridicamente apprezzabili che l'hanno determinata, dell'assenza di manifesta illogicità dell'esposizione e, quindi, della coerenza delle argomentazioni rispetto al fine che ne ha giustificato l'utilizzo e della non emersione di alcuni dei predetti vizi dal testo impugnato o da altri atti del processo, ove specificamente indicati nei motivi di gravame, requisiti la cui sussistenza rende la decisione insindacabile (Sezione 3, n. 17395 del 24/1/2023, Chen Wenjian, Rv. 284556 - 01; Sezione 5, n. 26455 del 9/6/2022, Dos Santos Silva, Rv. 283370 - 01; Sezione 5, n. 48050 del 2/7/2019, S., Rv. 277758 - 01; Sezione 3, n. 18521 del 11/1/2018, Ferri, Rv. 273217 - 01; Sezione 6, n. 5146 del 16/1/2014, Del Gaudio, Rv. 258774 - 01; Sezione 6, n. 25255 del 14/2/2012, Minervini, Rv. 253099 - 01).

Dunque, il dissentire dalla ricostruzione compiuta dai giudici di merito ed il voler sostituire ad essa una propria versione dei fatti, costituisce una mera censura di fatto sul profilo specifico dell'affermazione di responsabilità dell'imputato, anche se celata sotto le vesti di pretesi vizi di motivazione o di violazione di legge penale, in realtà non configurabili nel caso in esame, posto che il giudice di secondo grado ha fondato la propria decisione su di un esaustivo percorso argomentativo, contraddistinto da intrinseca coerenza logica. In particolare, i giudici di appello hanno ritenuto la penale responsabilità dell'Alfonso in relazione alla truffa aggravata in contestazione, confrontandosi espressamente con le doglianze difensive (si vedano le pagine 10, 11 e 12 della motivazione) ed evidenziando come l'imputato avesse «tratto in inganno l'ente pubblico datore di lavoro omettendo di comunicare che svolgeva l'attività professionale nel suo studio privato in forma e con modalità diverse da quelle che si era impegnato a rispettare così traendo in inganno l'amministrazione pubblica che mensilmente gli aveva erogato uno stipendio maggiorato delle cosiddette indennità di esclusiva e di posizione»; come, prendendo appuntamento direttamente con le pazienti, bypassando il C.U.P., avesse

impedito all'azienda ospedaliera di controllare il numero delle prestazioni effettuate e, dunque, il volume di lavoro svolto in regime di *intra moenia*, al fine di verificare che l'attività svolta rientrasse nel range consentito per percepire l'indennità di esclusiva e di posizione.

Del resto, non può essere condiviso il percorso logico argomentativo seguito dalla difesa in punto di ritenuta inidoneità delle condotte poste in essere dall'imputato ad alterare in modo significativo l'equilibrio negoziale ed i presupposti del rapporto di esclusività con l'ente pubblico, tenuto conto che la questione riguarda profili civilistici e contabili, che non rilevano in questa sede.

1.2 Il quarto motivo è infondato.

La questione giuridica che pone la fattispecie in esame può essere così sintetizzata: «*se e in che termini il silenzio possa costituire raggiro ai sensi dell'art. 640 cod. pen.*».

Il tema si pone in quanto il ricorrente – serbando un rigido silenzio - non ha comunicato all'ente pubblico di svolgere attività professionale presso il suo studio privato, in tal modo inducendo l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva.

1.2.1 In ordine al problema del silenzio avente valenza ingannatoria, è consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo il quale, in tema di truffa contrattuale, anche il silenzio, maliziosamente serbato su circostanze rilevanti ai fini della valutazione delle reciproche prestazioni da parte di colui che abbia il dovere di farle conoscere, integra l'elemento oggettivo ai fini della configurabilità del reato di truffa, trattandosi di raggiro idoneo a determinare il soggetto passivo a prestare un consenso che altrimenti non avrebbe dato, in tal modo influenzando sulla volontà negoziale del soggetto passivo (Sezione 2, n. 23079 del 9/5/2018, Blasetti, Rv, 272981 – 01; Sezione 2, n. 28791 del 18/6/2015, Bidoli, Rv. 264400 – 01; Sezione 2, n. 28703 del 19/3/2013, Rossi, Rv. 256348 – 01; Sezione 2, n. 32859 del 19/6/2012, D'Alessandro, Rv. 253660 – 01; Sezione 2, n. 41717 del 14/10/2009, Malandrini, Rv. 244952 – 01; Sezione 2, n. 39905 del 11/10/2005, Tassarolo, Rv. 232666 – 01; Sezione 2, n. 5579 del 3/4/1998, Perina, Rv. 210613 – 01). Questo orientamento individua in norme extrapenali, segnatamente nelle norme del codice civile in tema di buona fede contrattuale (nella stipula, nella interpretazione e nella esecuzione del contratto), la fonte dell'obbligo giuridico di informare la controparte in ordine alle circostanze fondamentali del contratto (in termini, Sezione 2, n. 23079/2018 cit.; Sezione 5, n. 22643 del 21/4/2023, Pennetta; Sezione 2, n. 45144 del 14/10/2022, Luera; Sezione 2, n. 43112 del 6/10/2021, Akhmerov; Sezione 2, n. 39178 del 17/9/2021, Argentin).

1.2.2 La dottrina prevalente, invece, esclude che il silenzio possa costituire

raggiro ai sensi dell'art. 640 cod. pen. sostanzialmente sulla base di due ordini di ragioni: i) la clausola di equivalenza di cui al capoverso dell'art. 40 cod. pen. opera con riferimento alle fattispecie causalmente orientate e non rispetto ai reati a forma vincolata, come la truffa, la cui condotta viene descritta dalla legge con modalità particolari tipiche della fattispecie, dovendo estrinsecarsi in artifici o raggiri; ii) in ogni caso, non esiste un obbligo giuridico di informare la controparte, in assenza di una posizione di garanzia di tutela del patrimonio altrui.

Dunque, la fonte dell'obbligo giuridico non può essere rinvenuta nelle norme del codice civile in tema di buona fede contrattuale, in quanto trattandosi di un obbligo generico, non potrebbe fondare una precisa posizione di garanzia "costante" - come richiesto nel caso del reato omissivo improprio - ai sensi dell'art. 40, comma secondo, cod. pen., in ossequio ai principi di tassatività e determinatezza. Invero, l'obbligo di intervento deve avere un contenuto specifico e non indeterminato (come accade nel caso del principio di buona fede contrattuale), in quanto contribuisce a tipizzare il reato omissivo improprio.

Del resto, secondo la dottrina civilistica, le regole, non scritte, della correttezza e della lealtà sono regole di costume: corrispondono a ciò che un contraente di media correttezza o lealtà si sente in dovere di fare o di non fare e si dovrà tenere conto del livello medio di correttezza di quel dato settore economico o sociale cui il contratto si riferisce (ad esempio, il settore del credito, quello delle assicurazioni, quello della compravendita delle automobili usate e così via). Questo comporta che spetta al giudice stabilire, in concreto, ciò che è contrario alla buona fede; questi, tuttavia, non si avvale di un proprio concetto di correttezza o di lealtà, dovendo invece tenere conto delle regole del costume, che possono essere molto più elastiche e spregiudicate dal suo personale concetto di correttezza. L'applicazione della clausola generale di buona fede non è, dunque, se non in senso quanto mai lato, applicazione della legge: è, propriamente, applicazione di *regulae iuris* create dal giudice, a ciò abilitato dalla legge.

Sotto altro profilo, è stato altresì evidenziato in dottrina che il soggetto destinatario dell'obbligo deve trovarsi in un particolare rapporto giuridico con il bene patrimoniale da proteggere, vale a dire nella posizione giuridica di garanzia, in quanto munito dei poteri giuridici impeditivi necessari a scongiurare il verificarsi dell'evento offensivo. Sono proprio tali poteri a qualificare il contenuto del medesimo obbligo di garanzia, distinguendolo da altri obblighi affini, che non possono però considerarsi obblighi di garanzia.

Orbene, per individuare la posizione di garanzia - rilevante ai sensi dell'art. 40, secondo comma, cod. pen. - in capo ad un soggetto, va in ogni caso posta

particolare attenzione al tipo di affidamento che intercorre tra il garante ed il bene: deve, invero, trattarsi di un affidamento del bene giuridico al garante pressoché completo, per cui il bene può considerarsi "nelle mani" del titolare dell'obbligo. Ciò soltanto giustifica che l'omesso impedimento da parte del garante dell'offesa al bene possa essere parificato all'offesa del medesimo bene giuridico mediante comportamento attivo, anche sul piano sanzionatorio.

Sotto questo aspetto, la specifica norma che prevede l'obbligo giuridico di attivarsi deve essere correttamente interpretata per stabilire se, proprio in rapporto al contenuto dell'attività prescritta, contempli un obbligo di garanzia o invece un semplice obbligo di sorveglianza, nel senso di dover l'obbligato soltanto agevolare l'impedimento dell'evento del reato e non, egli stesso, direttamente impedirlo, per l'assenza dei necessari poteri giuridici impeditivi.

Come è noto, il contenuto dell'obbligo di garanzia può essere perciò declinato nell'obbligo di protezione del garante di determinati beni giuridici a lui affidati contro tutte le fonti di pericolo che possano minacciarli, stante l'incapacità del titolare degli stessi di proteggerli autonomamente, che è quello che maggiormente interessa ai fini della presente indagine; ovvero nell'obbligo di controllo di determinate fonti di pericolo a tutela dei diversi beni giuridici ad esse esposti, per il quale il garante è titolare di poteri giuridici di controllo della fonte di pericolo, in quanto i titolari dei beni minacciati non possono proteggersi da soli senza ingerirsi nella sfera giuridica altrui.

Quindi, in definitiva, può qualificarsi *garante* unicamente il soggetto titolare di uno *specifico* obbligo di azione, l'obbligo giuridico di impedire l'evento, quale obbligo gravante su determinate categorie di soggetti che siano anche dotati di adeguati poteri giuridici di impedire eventi offensivi di beni altrui, affidati alla loro tutela per l'incapacità dei titolari di detti beni di proteggerli adeguatamente.

Occorre ora chiedersi se possa individuarsi un siffatto obbligo giuridico di garanzia in capo al soggetto che resti inerte, in silenzio, di fronte alla controparte, posto che, per potersi ammettere la responsabilità penale per omissione impropria, ai sensi dell'art. 40, secondo comma, cod. pen., dovrebbe individuarsi, come detto, la titolarità in capo al medesimo di un obbligo giuridico, rilevante dal punto di vista penale, che lo renda garante dell'altrui patrimonio, tenendo presente la necessità che detto obbligo risulti conforme ai requisiti sin qui enucleati come essenziali ai fini dell'equiparazione dell'omissione all'azione.

In proposito, ritiene autorevole dottrina che gli obblighi di matrice civilistica – siano essi individuabili in obblighi giuridici di informazione, ovvero nel generico obbligo di comportarsi secondo buona fede nei rapporti con la controparte, tanto nella fase di trattativa, o stipula, quanto nell'esecuzione contrattuale – non abbiano un pregnante contenuto di protezione dell'altrui patrimonio e che,

quindi, non costituiscono obblighi di garanzia, rappresentando, invece, dei meri obblighi di comportarsi nel rispetto del canone della "buona fede", trattandosi di semplici obblighi di attivarsi per informare la controparte e non anche per tutelarne il patrimonio. Essi costituiscono, in definitiva, meri obblighi di attivazione che impongono un comportamento orientato ai principi di correttezza e buona fede nei rapporti contrattuali, senza tuttavia costituire un obbligo di impedimento dell'evento di danno all'altrui patrimonio che sia idoneo ad attivare la clausola di equivalenza azione-omissione stabilita dall'art. 40, secondo comma, cod. pen., posto che dall'obbligo di buona fede non si può inferire, di per sé, un obbligo di impedimento penalmente rilevante.

D'altronde, si evidenzia che vi è anche da considerare che, nel sistema generale, il rilievo di obblighi civilistici di corretto comportamento deve tener conto del principio di autoresponsabilità del soggetto che sia pienamente capace di intendere e volere, in forza del quale non è certamente possibile addossare pregnanti obblighi di intervento, quali obblighi di garanzia, in capo ad un soggetto solo perché più attento o più scaltro di un altro, ad esempio, nel condurre una trattativa contrattuale.

In conclusione, si afferma in dottrina che detti obblighi extrapenalistici non costituiscono obblighi di intervento posti a carico di un soggetto quale *garante* del bene giuridico patrimoniale altrui, il cui attivarsi dovrebbe invece essere considerato dalla legge come essenziale ai fini della protezione del bene giuridico per l'incapacità del titolare del patrimonio di proteggerlo adeguatamente; non costituiscono, cioè, obblighi di garanzia idonei ad incardinare una posizione di garanzia, perché il patrimonio della controparte non è stato affidato dal legislatore ad un soggetto-garante, cioè non è stato consegnato "nelle mani" del soggetto che resti inerte, in silenzio, il quale non è, quindi, titolare di alcun obbligo di protezione che possa concretare un vincolo di garanzia a tutela dell'altrui patrimonio.

Peraltro, sarebbe erroneo identificare, in modo pressoché automatico, una posizione di garanzia in capo ad un soggetto per il solo fatto che eserciti un'attività contrattuale, sia essa nella fase di trattativa, o stipula, ovvero di esecuzione di un negozio giuridico, a tutela di un soggetto che non sia, di per sé, incapace di tutelare adeguatamente i propri interessi patrimoniali, per il rischio di produrre un indominabile effetto moltiplicatore delle sfere della garanzia penale, tale da radicare presunte posizioni di garanzia in capo a chiunque e, dunque, di ampliare enormemente la sfera del rilevante penalistico, in violazione del principio che riserva l'intervento penale all'*extrema ratio* nel rapporto interferenziale che corre con gli altri rami dell'ordinamento giuridico. Del resto, ogni volta in cui un soggetto, in una fase negoziale, anche di tipo pre o post

contrattuale, violi un obbligo di buona fede o un obbligo informativo che sia posto dalla normativa civilistica, potrà essere chiamato a rispondere per il corrispondente illecito civilistico, ma non anche per un illecito penale, secondo meccanismi pressoché automatici di attribuzione della responsabilità penale, al di là e dimentichi di ogni basilare garanzia.

Dunque, secondo la dottrina prevalente, il silenzio maliziosamente serbato e l'omissione di obblighi informativi appaiono comportamenti neutri e, soprattutto, inespressivi di quel pregnante atteggiamento doloso che dovrebbe invece accompagnare la maliziosità degli artifici e raggiri. La inosservanza del detto dovere potrà dar luogo a sanzioni civili, ma non alla truffa, in coerenza con la concezione del diritto penale come *extrema ratio*. In altri termini, rinvenire gli artifici e raggiri nel dovere dei contraenti di comportarsi secondo buona fede rischia di far coincidere ogni illecito contrattuale civile con l'illecito penale della truffa contrattuale.

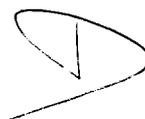
1.2.3. La questione in esame involge, allora, da un lato, la distinzione tra illecito penale e inadempimento civile – per cui è fondamentale provare a tracciare una linea di confine tra le due fattispecie, tra truffa contrattuale e inadempimento civilistico – e, dall'altro, la tutela penale del contratto.

È utile premettere che il tema va affrontato seguendo una metodologia improntata ad una interpretazione giuridico-sistemica, che prenda atto della interazione tra diritto penale e diritto civile, tenuto conto che negli ultimi decenni il rapporto tra queste due macrocategorie giuridiche è mutato, come dimostrano le sempre più frequenti occasioni di contatto tra le due sfere di azione; altrettanto utile è, a giudizio del Collegio, evidenziare che il contratto è strumento di autonomia in grado di comportare conseguenze patologiche non solo sotto il profilo civilistico - in quanto esso è geneticamente "figlio" del diritto privato - ma, se perfezionato in discordanza con precetti penali o stipulato mediante subdole modalità, può anche comportare l'irrogazione di sanzioni penali.

Ciò posto e rilevato che la truffa contrattuale appartiene ai reati in contratto – cioè quei reati nei quali la condotta avente rilevanza penale è quella tenuta dal soggetto attivo durante il processo di formazione della volontà contrattuale e/o nella fase esecutiva del contratto, per cui la controparte è indotta con mezzi illeciti (frode, violenza, approfittamento dello stato di bisogno o di inferiorità psichica) ad una disposizione patrimoniale (si pensi alla truffa o all'insolvenza fraudolenta, o ancora all'estorsione, all'usura, alla circonvenzione di incapaci) - occorre chiedersi in quali ipotesi il comportamento dell'agente sia qualificabile alla stregua di un semplice inadempimento contrattuale e quando, al contrario, esso abbia rilevanza penale.

Innanzitutto, viene in rilievo il principio generale del ricorso al diritto penale quale *extrema ratio*. Ciò significa che, perché si possa configurare la fattispecie di truffa, è necessario che il comportamento inadempiente dell'agente sia connotato da un *quid pluris* che, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, sia in grado di colorare di offensività la condotta civilisticamente illecita, sì da attribuirle un disvalore tale da imporre il ricorso alla sanzione penale. Ed invero, la mancata esecuzione del contratto in sé non rappresenta mai un comportamento penalmente rilevante, atteso che l'interesse del creditore all'adempimento non assurge a bene giuridico meritevole di tutela penale, essendo affidata la relativa sanzione per la sua frustrazione al sistema civile (risoluzione del contratto e risarcimento del danno). L'inadempimento, invece, tracima nell'illiceità penale qualora si arricchisca di componenti negative che offendano interessi ulteriori e superindividuali e che, quindi, giustificano l'intervento repressivo dell'ordinamento penale. In tal caso, il disvalore aggiunto è rappresentato dal comportamento truffaldino serbato dal soggetto attivo del reato, il quale, assumendo un comportamento idoneo ad impedire la corretta formazione dell'altrui volontà, non solo lede l'interesse privatistico patrimoniale del creditore, ma colpisce soprattutto la libertà contrattuale della controparte, legittimando in tal modo l'intervento del diritto penale. È proprio negli artifici e raggiri, presi in considerazione dalla fattispecie di cui all'art. 640 cod. pen. – ossia quell'ulteriore comportamento volto a far concludere il contratto che, altrimenti, non si sarebbe mai stipulato – che va rinvenuta la *ratio* giustificatrice della necessità di irrogare la pena al trasgressore: gli artifici ed i raggiri, dunque, costituiscono il *quid pluris* che impongono l'irrogazione della pena.

Illuminante sul punto è la consolidata giurisprudenza di legittimità, su cui ci si soffermerà più specificamente oltre, che ritiene che il semplice pagamento di merce effettuato mediante assegni di conto corrente privi di copertura non è sufficiente a costituire, di regola, raggio idoneo a trarre in inganno l'altro contraente, ma concorre a realizzare la materialità del delitto di truffa solo quando sia accompagnato da un *quid pluris*, da un malizioso comportamento dell'agente, cioè da fatti e circostanze idonei a determinare nella persona offesa un ragionevole affidamento sull'apparente onestà delle intenzioni della controparte e sul pagamento degli assegni. In altri termini, è proprio la realizzazione di questi sotterfugi a far cadere in errore l'altro contraente e a configurare la truffa, traducendo il semplice illecito civile in violazione di ben più elevata offensività (così, ad esempio, nel caso del venditore che mediante artifici spacci per esistente un bene che in realtà non è mai esistito e successivamente si renda irrintracciabile per sfuggire alle pretese dell'acquirente). Le modalità dell'azione rendono, dunque, evidente la presenza del dolo iniziale del reato, che



va ravvisato nella volontà di non adempiere all'esecuzione del contratto già dal momento dell'offerta in vendita del bene.

Considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento alla fattispecie contigua di cui all'art. 641 cod. pen., che incrimina quelle condotte del debitore che, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione con il proposito di non adempierla e che si collocano nella zona grigia tra l'illecito civile e la truffa, non assumendo i connotati tipici del raggiro o dell'artificio. Ancora una volta, la rilevanza penale della fattispecie non orbita attorno all'inadempimento in sé, ma all'elemento soggettivo dell'agente, ovvero alla dolosa preordinazione; la sanzione non scatta per la mancata esecuzione della prestazione, che resta fonte di responsabilità solo sul piano civile, ma per l'atteggiamento psicologico con cui il debitore entra nel rapporto obbligatorio, piegandolo verso l'inadempimento, che non rappresenta un accadimento imprevisto ed eventuale, bensì l'esatta attuazione del suo programma illecito.

L'analisi svolta consente di affermare che il contratto a determinate condizioni può minacciare interessi protetti dal diritto penale: così, nei reati-contratto, rientranti nella categoria dei reati plurisoggettivi propri, il contratto diviene la sede di incontro delle volontà illecite, realizzando l'offesa stigmatizzata dalla norma incriminatrice (in questi casi l'ordinamento sanziona la stipula del contratto, nel senso che viene specificatamente vietato di perfezionare la vendita, l'acquisto od il commercio di determinati beni: si pensi, ad esempio, alle ipotesi disciplinate dagli artt. 250, 352, 470, 474, 648, 686, 705 e 710 cod. pen., 2624 cod. civ.); nei reati in contratto, rientranti nelle fattispecie impropriamente plurisoggettive, invece, il contratto è lo strumento di prevaricazione impiegato dal reo per il raggiungimento del fine illecito (in questi casi la condotta avente rilevanza penale è quella tenuta dall'agente durante il processo di formazione della volontà contrattuale o nella fase esecutiva del contratto, di guisa che l'altro contraente è indotto con mezzi illeciti - violenza, frode, approfittamento dello stato di bisogno o di inferiorità psichica - a compiere una disposizione patrimoniale: si pensi, ad esempio, alle ipotesi di cui agli artt. 629, 640, 641, 643, 644 cod. pen.). Può, dunque, affermarsi che il diritto penale non guarda più al contratto solo come atto, ma anche come fattispecie, potenzialmente produttiva di effetti rilevanti prima e dopo la sua stipulazione.

Tuttavia, il diritto penale moderno, oltre a sanzionare le condotte criminose poste in essere con il mezzo del contratto, tende per altro verso a tutelare l'autonomia negoziale e i valori che essa esprime, che richiedono una tutela più forte di quella civilistica: in tale ottica, trova spiegazione la dilatazione dell'ambito applicativo di fattispecie penali che sanzionano la lesione della libertà

contrattuale (si pensi appunto alla truffa e all'insolvenza fraudolenta di cui si è detto, oltre alle figure della circonvenzione d'incapace e all'usura). Questa tendenza si fonda sull'idea che il principio di buona fede, cardine dei rapporti interprivatistici, non sia un valore appartenente solo al sistema civile, ma possa assumere rilievo anche nell'ambito penalistico. La conferma si rinviene nella giurisprudenza sul silenzio nelle ipotesi di truffa contrattuale di cui si è dato atto al punto 1.2.1, cui – per evitare inutili ripetizioni – si rimanda. Ciò che deve rimanere chiaro è che la sanzione penale non può essere conseguenza della lesione dell'interesse singolo del creditore, dovendo invece costituire la risposta ad una minaccia per i valori sociali condensati nel rapporto obbligatorio, come espressione di una tutela penale della circolazione della ricchezza, attuata mediante l'utilizzo del contratto: proprio in virtù di tale funzione, dunque, il contratto deve essere penalmente tutelato, sanzionando tutte quelle condotte che possono turbarne la formazione e l'esecuzione.

1.2.4. All'esito dell'indagine fin qui svolta, si può giungere ad una prima conclusione: il solo silenzio non può essere considerato alla stregua di una condotta fraudolenta, in quanto l'agente non è tenuto ad alcun obbligo di garanzia nei confronti dell'altro contraente, né la mera violazione del principio di buona fede è di per sé idonea ad essere sussunta nelle pur ampie nozioni di artifici o raggiri costituenti il nucleo portante del reato di truffa.

Il problema, quindi, si riduce nello stabilire se e in che termini il silenzio – al netto dei due elementi appena illustrati – possa qualificarsi come artificio o raggio.

L'artificio può essere definito come quell'espedito a mezzo del quale l'agente alterando la realtà esterna, crea nella vittima una falsa rappresentazione della medesima traendolo in inganno: quindi, il classico comportamento attivo (la cd. *mise en scène*), nel quale, sicuramente, per quanto finora illustrato, non può essere sussunto il silenzio.

Il raggio è l'ulteriore ipotesi che l'art. 640 cod. pen. prevede come condotta decettiva alternativa agli artifici ("artifici o raggiri").

La nozione di raggio sul piano semantico non coincide con quello di artificio in quanto esso indica – secondo il più autorevole dizionario della Lingua Italiana – quel «comportamento, per lo più di natura verbale, tenuto nei confronti di un determinato soggetto e ispirato ad astuzia o ingegnosità e allo sfruttamento dell'altrui ingenuità o buona fede, che determina nel destinatario un'erronea rappresentazione della realtà, lo scopo di tale comportamento essendo normalmente quello di indurre il destinatario a fare, con proprio danno e con indebito vantaggio della controparte o di un terzo, qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo».

Se così è, il raggiro – a differenza dall'artificio che comprende sempre una condotta attiva (la cd. *mise en scène*) – può indicare un comportamento non necessariamente verbale («per lo più di natura verbale», si è detto), quindi, anche silenzioso, sebbene ispirato ad astuzia tale da sorprendere la buona fede altrui ed indurre, con il concorso di altre condotte attive, l'altro contraente a fare qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo.

È in tale ristretto ambito, quindi, che occorre indagare se e quando il silenzio possa essere considerato un raggiro.

In proposito, in dottrina è stato condivisibilmente sostenuto che, prescindendo dalla applicazione della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma secondo, cod. pen., può riconoscersi rilievo al silenzio sulla base della teoria del "comportamento concludente": il silenzio – a determinate condizioni – andrebbe distinto dall'omissione pura e ricondotto ai comportamenti concludenti.

In altri termini, in talune ipotesi, è possibile distinguere il mero silenzio che, come detto, è di per sé solo inidoneo a costituire un artificio o raggiro penalmente rilevante, dal silenzio che invece assuma una veste diversa, di carattere concludente, per il contesto concreto nel quale venga ad operare. Ciò che si vuol dire è che possono darsi casi nei quali, in concreto, il silenzio non assume rilievo autonomo in sé, ma acquisisce una veste diversa, con una propria carica di disvalore, nel rapporto interferenziale con altri fattori, che ne alterino il significato puramente omissivo. In tali ipotesi il silenzio è da considerarsi come meramente apparente, in quanto il tacere su determinate circostanze non costituisce una semplice inerzia ma acquisisce un significato differente, assai più pregnante. In rapporto al contesto e alle concrete circostanze del caso, il silenzio può quindi trasformarsi in un comportamento concludente, che – quale forma di comunicazione implicita – corrisponde ad una comunicazione diretta, acquisendo un proprio rilievo penalistico come costituente un comportamento positivo, quindi di valore commissivo.

Detto altrimenti, il silenzio può in concreto diventare una forma di raggiro là dove sia corredato da altri elementi che lo trasformino in un fatto concludente, tale cioè da circonvenire la vittima, con il risultato di acquisire un significato più pregnante anche dal punto di vista del disvalore di condotta.

Dal punto di vista formale, quindi, tale silenzio qualificato può acquisire la veste di un *raggiro* penalmente rilevante nel rispetto del vincolo di tipicità posto dalla norma penale, cui si correda, dal punto di vista sostanziale, un autonomo contenuto di disvalore di condotta che contribuisce al perfezionarsi del disvalore complessivo della fattispecie del reato di truffa.

Pertanto, una attenta valutazione del silenzio impone di distinguere tra il semplice *silenzio inerzia*, di per sé incolore in quanto puramente negativo e il

silenzio eloquente, di carattere comunicativo o comunque espressivo, che è invece munito di specifica significatività, quale contegno positivo con significato e valore di dichiarazione, per l'emersione di circostanze ed elementi di varia natura che arricchiscono la situazione nella quale s'innesta il contegno dell'agente e, quindi, anche il suo significato penalistico quale condotta da considerarsi commissiva. Ciò che va valutato, caso per caso, è il rilievo del silenzio nel contesto specifico: se rileva solo di per sé, quale semplice inazione, non può costituire *raggiro* tipico, richiesto dall'art. 640 cod. pen. e, quindi, non può ritenersi sufficiente ai fini dell'integrazione della condotta truffaldina; se, invece, il silenzio è soltanto *apparente*, nel senso che, in rapporto alle concrete circostanze del caso, cela un determinato atteggiamento fraudolentemente preordinato ad ingannare l'altro contraente, lo stesso non costituisce una mera inazione, una stasi, ma acquisisce un più pregnante significato comunicativo quale silenzio qualificato, proprio in quanto corredato da un *quid pluris* e, dunque, rileva come *comportamento concludente*, idoneo ad ingannare la persona offesa. Per queste ragioni, va quindi considerato come un contegno psichico attivo, in quanto tale tipico e per questo penalmente rilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie di truffa.

Occorre, in conclusione, chiedersi quale valore abbia avuto il silenzio nello specifico contesto di riferimento per verificare se sia in concreto accompagnato da circostanze che lo trasformino in fatto concludente, tale da costituire un comportamento attivo raggirante, cioè un *raggiro* tipico vero e proprio. Detto altrimenti, deve considerarsi come il silenzio sia in concreto calato nello specifico ambito comunicativo-relazionale, proprio perché determinati silenzi *espressivi* possono costituire non una semplice inazione, ma un vero e proprio comportamento concludente, munito di idoneità ingannatoria nell'influire sulla psiche della controparte e, quindi, idoneo ad indurla in errore determinandola al compimento del dannoso atto di disposizione patrimoniale. La *trasformazione* del silenzio in comportamento concludente può aver luogo là dove il medesimo contegno silenzioso risulti in concreto corredato da altre circostanze, ulteriori elementi o fattori di contesto, che ne trasformino il significato penalistico in un contegno psichico positivo, dal valore commissivo, rendendone univoca l'oggettiva direzione lesiva atta ad ingannare la controparte per indurla al compimento dell'atto patrimoniale dannoso.

Una siffatta impostazione, peraltro, è in linea con la giurisprudenza consolidata in tema di pagamento della merce con assegno scoperto, cui si è sopra accennato ed a quella che fissa i criteri distintivi tra i reati di truffa aggravata e di indebita percezione di erogazioni pubbliche.

Sotto il primo profilo è consolidato l'orientamento giurisprudenziale (da

ultimo, Sezione 2, n. 26190 del 26/5/2023, Catullo, Rv. 284659 – 01; Sezione 2, n. 23229 del 12/4/2022, Guercilena, Rv. 283410 – 01) che ritiene che l'utilizzo nell'ambito di una transazione commerciale di un assegno privo di copertura non costituisca raggiro idoneo a trarre in inganno la controparte, richiedendosi che alla dazione si accompagni un *quid pluris* costituito dalle rassicurazioni fornite dall'agente sulla esistenza della relativa provvista o, comunque, circa la propria solvibilità ovvero da una maliziosa condotta finalizzata a vincere la resistenza del prenditore o – ancora – da qualsivoglia comportamento dell'agente idoneo a far sorgere un ragionevole affidamento sul pagamento dell'assegno. Ebbene, se si accede alla tesi per cui il mero silenzio costituisce raggiro, non si comprende perché in questo caso non sia richiesto quel *quid pluris*, tale da conferire una maggiore offensività alla condotta, necessario invece nella ipotesi del pagamento con assegno scoperto – che, peraltro, è costituita da una condotta attiva – in mancanza del quale si ritiene che sussista solo un inadempimento contrattuale.

Sotto il secondo profilo, occorre evidenziare che, quando si distingue tra la truffa aggravata (ex art. 640, comma secondo, n. 1, cod. pen. e art. 640-*bis* cod. pen.) ed il reato di cui all'art. 316-*ter* cod. pen., si afferma che non è sufficiente il mero «silenzio omissivo antidoveroso» ad integrare gli artifici o raggiri tipici della truffa, essendo invece necessario un «comportamento fraudolento in aggiunta al mero silenzio» e che là dove la condotta dell'agente sia puramente omissiva, consista cioè in un mero «silenzio antidoveroso», può configurarsi la fattispecie meno grave di cui all'art. 316-*ter* cod. pen., la quale prevede, tra le condotte tipiche alternative, anche «l'omissione di informazioni dovute» (Sezioni Unite, n. 7537 del 16/12/2010, Pizzuto, in motivazione; Sezioni Unite, n. 16568 del 19/4/2007, Carchivi, in motivazione; ex *plurimis*, in tema di truffa sul cd *bonus* cultura: Sezione 2, n. 38716 del 22/6/2023, Di Iorio; Sezione 2, n. 38717 del 22/6/2023, Cinquegrana; Sezione 2, n. 30268 del 8/6/2023, Mondola; Sezione 2 n. 29563 del 8/6/2023, Sannino; Sezione 2, n. 30865 del 6/6/2023, De Luca; in tema di truffa all'Inps attuata con comportamenti omissivi: Sezione 2, n. 16817 del 26/2/2019, Calandra, Rv. 275815 – 01; Sezione 2, n. 47064 del 21/9/2017, Virga, Rv. 271242 – 01; Sezione 2, n. 21000 del 8/2/2011, Impiombato, Rv. 250262 – 01).

Diversamente ragionando, non troverebbe alcuna razionale spiegazione differenziare le ipotesi aggravate rispetto alla truffa base. In altri termini, davanti ad una identità del nucleo comune del fatto tipico tra la fattispecie base della truffa e le due fattispecie aggravate di truffa, come si può affermare che, per l'integrazione degli artifici o raggiri nella fattispecie base di truffa, sia pur nella declinazione della truffa contrattuale, sia sufficiente un semplice silenzio omissivo antidoveroso da parte di chi sia titolare di un generico obbligo di

comunicazione di determinate circostanze, mentre il medesimo silenzio omissivo antidoveroso non sia, di per sé, sufficiente ai fini dell'integrazione dell'eguale elemento tipico di fattispecie, consistente nella condotta artificiosa o raggirante, nelle ipotesi aggravate di truffa, per le quali si richiede invece, più correttamente, un ulteriore "comportamento fraudolento" oltre al mero silenzio.

1.2.5 All'esito delle considerazioni svolte, dunque, possono affermarsi i seguenti principi di diritto:

- *«In tema di truffa, la nozione di raggiro non coincide con quella di artificio (che comprende sempre una condotta attiva), in quanto essa indica quel comportamento, non necessariamente di natura verbale, tenuto nei confronti di un determinato soggetto ed ispirato ad astuzia o ingegnosità e allo sfruttamento dell'altrui ingenuità o buona fede, che determina nel destinatario un'erronea rappresentazione della realtà, essendo normalmente lo scopo di tale comportamento quello di indurre il destinatario a fare – con proprio danno e con indebito vantaggio della controparte o di un terzo – qualcosa che egli altrimenti non farebbe nello stesso modo»;*

- *«Il silenzio può essere sussunto nella nozione di raggiro non quando si risolve in un semplice silenzio inerzia, ma quando si configura come silenzio eloquente e cioè quando, in rapporto alle concrete circostanze del caso, cela un determinato comportamento concludente idoneo ad ingannare la persona offesa (fattispecie in cui un medico ospedaliero in regime intra moenia è stato riconosciuto colpevole del reato di cui all'art. 640/2 cod. pen. per non aver comunicato all'ente pubblico di svolgere attività professionale presso il suo studio privato, in tal modo inducendo l'ente stesso a corrispondergli lo stipendio maggiorato dell'indennità di esclusiva, sul presupposto che il rapporto si svolgesse regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali)».*

1.2.6 Tanto premesso in punto di diritto, non resta ora che verificare, alla stregua di quanto illustrato se la condotta tenuta dal ricorrente possa essere considerata truffaldina e cioè in grado di trarre in inganno, durante l'esecuzione del contratto, l'ASL.

Sul punto, si osserva come nel caso di specie la condotta del ricorrente debba essere considerata complessivamente, tenendo conto anche dei comportamenti attivi posti in essere per creare un'apparenza non corrispondente al vero, che precedono la mancata comunicazione all'ente, di cui si dirà più specificamente oltre. Se così è, la questione relativa alla applicabilità alla truffa della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma secondo, cod. pen. resta relegata sullo sfondo, priva di pratica incidenza nella fattispecie concreta che si sta scrutinando.

In particolare, deve evidenziarsi che il silenzio serbato dall'imputato non



rileva come una vera e propria condotta inerte, ma piuttosto assume una valenza ulteriore in ragione del contesto, nel quale rappresenta solo una parte della condotta rilevante penalmente. In altri termini, ciò che viene in rilievo è il comportamento complessivo dell'agente che, interamente considerato, può essere inteso in forma commissiva, seppur consti di atteggiamenti impliciti, favorendo una particolare interpretazione *concludente* ad opera della controparte del contratto.

Del resto, già in altre occasioni questa Corte – in fattispecie simili – ha avuto modo di affermare che la «malizia artificiosa sotto forma di nascondimento di uno stato di fatto», determinato evidentemente dalle condotte attive del medico preesistenti alla omessa comunicazione, costituisce raggiro: il mero silenzio «non può qualificarsi come meramente passivo in quanto l'omessa rivelazione di circostanze che il ricorrente aveva l'obbligo di riferire configura uno stato di fatto apparente, conseguenza diretta del preordinato inganno dell'agente nella prospettiva dell'induzione in errore della controparte» (Sezione 2, n. 4973 del 22/12/2022, Pepe); analogamente, Sezione 2, n. 42496 del 9/7/2021, Flocco, ha evidenziato, accanto al silenzio serbato dal sanitario, ulteriori condotte attive (la prenotazione diretta e non tramite C.U.P., il compenso per l'attività privata direttamente versato dalla paziente al medico), in tal modo compiendo una valutazione globale del comportamento dell'imputato, costituita sia da condotte attive che omissive.

Si è, cioè, ritenuto che la significatività del silenzio può, ad esempio, derivare dalla sua reiterazione nel tempo o dal costituire una inattività che, anche in risposta ad una pretesa-attesa della controparte (come nel caso che si sta scrutinando), si presenti come circostanziata, fraudolenta, comunque non meramente passiva nella concreta situazione in cui venga ad operare: il medico che opera in regime di *intra moenia* è tenuto a comunicare se ha effettuato prestazioni di natura privata, tenuto conto che influiscono sul rapporto di esclusività e, dunque, sul diritto a percepire l'indennità di esclusiva. Invero, l'azienda sanitaria corrisponde detta indennità sul presupposto che il rapporto si svolga regolarmente, nel rispetto delle norme contrattuali, con la conseguenza che il silenzio maliziosamente serbato sull'attività privata svolta crea una apparenza fraudolenta, inducendo in errore l'ente. Il silenzio del sanitario, calato in un determinato contesto comunicativo connotato da specifiche circostanze, realizza, quindi, un silenzio qualificato, il cui valore comunicativo è assimilabile al parlare, trattandosi di un silenzio che, risultando idoneo a cagionare un affidamento definitivo nella azienda sanitaria del comportamento concludente, acquisisce un carattere positivo, se considerato congiuntamente agli altri fattori (le condotte attive che lo hanno preceduto) che siano intervenuti nel processo



causale di condizionamento della volontà dell'ente.

Le condotte attive relative alle prenotazioni dirette delle visite ed al versamento nelle mani del sanitario della parcella, se rilevano ai fini della prova dell'elemento soggettivo, possono essere prese in considerazione anche ai fini dell'elemento oggettivo del reato, rappresentando quel *quid pluris* che si aggiunge al silenzio malizioso. In conclusione, l'omessa comunicazione non è solo silenzio, ma menzogna, non è contegno meramente passivo, ma contegno artificioso, che si appoggia a uno stato di fatto apparente, dissimulato dalle condotte attive (costituite nel caso di specie, dalla prenotazione diretta e dal pagamento della parcella direttamente nelle mani del ricorrente) e tendente a persuadere che è vero ciò che vero non è.

In tal modo, il profilo dell'obbligo di comunicazione, in adempimento del generale dovere di buona fede contrattuale, che, come si è visto, agita il dibattito tra giurisprudenza e dottrina, perde di rilevanza, potendosene addirittura prescindere.

Alle considerazioni ora svolte, deve aggiungersi l'apprezzabile grado di pericolosità del silenzio serbato dall'imputato, che possiede l'attitudine - accertata con un criterio *ex ante* - a sorprendere la buona fede dell'ente, che, pur usando l'accortezza dovuta, non ha potuto difendersene da solo. Da questo punto di vista, rapportando il giudizio sulla insidiosità del raggio anche alla possibilità di reazione del soggetto passivo, si tratta di verificare se l'affidamento dell'ente nella credibilità dell'agente sia giustificato e, perciò, l'errore in cui esso è caduto sia da considerare inevitabile. Ebbene, la fiducia riposta dall'ente sulla correttezza dell'operato dell'Alfonso nel caso di specie appare ragionevolmente fondata, non emergendo agli atti elementi che potessero far sorgere motivi di diffidenza. Del resto, deve osservarsi, da un lato, che il ricorso a controlli era oggettivamente impossibile, in ragione delle condotte prodromiche poste in essere dall'imputato, che bypassava il sistema di prenotazioni tramite il C.U.P. e riceveva direttamente dalle pazienti la parcella per la prestazione svolta; dall'altro, che l'obbligo di comunicare "variazioni" rilevanti ai fini del sinallagma contrattuale deriva dall'art. 1375 c.c. (comportamento in buona fede durante l'esecuzione del contratto), essendo ovvio che se una parte si è obbligata a tenere un certo comportamento (ad esempio, il medico ospedaliero che si vincola al regime *intra moenia*), ove non voglia o non sia più in grado di rispettare quegli obblighi, egli è obbligato a comunicarli alla controparte, perché possa valutare se e in che termini le condizioni del contatto possano rimanere identiche. In altri termini, il silenzio diviene una reticenza dal valore concludente, poiché la mancata comunicazione da parte di colui che ha il dovere di informare viene interpretata dalla collettività come inesistenza di circostanze che dovrebbero

esser rese note ove presenti.

La censura dev'essere, dunque, disattesa.

1.3 Il quinto motivo, relativo alla qualificazione giuridica del reato, è assorbito nel quarto.

1.4 Inammissibile, infine, è il sesto motivo di ricorso relativo al bilanciamento delle circostanze, essendo la motivazione esente da manifesta illogicità, con la conseguenza che è insindacabile in cassazione (Sezione 3, n. 1913 del 20/12/2018, Carillo, Rv. 275509 - 03; Sezione 6, n. 42688 del 24/9/2008, Caridi, Rv. 242419 - 01). Ed invero, il giudizio di comparazione tra opposte circostanze, che può legittimare la diminuzione della pena, presuppone una valutazione di fatto che, se adeguatamente motivata, si sottrae al sindacato di legittimità della Corte di cassazione (Sezioni Unite, n. 10713 del 25/2/2010, Contaldo, Rv. 245931 - 01; Sezione 2, n. 31543 del 8/6/2017, Pennelli, Rv. 270450 - 01).

Nel caso di specie, va evidenziato che la Corte territoriale ha negato le prevalenze delle circostanze attenuanti generiche nel giudizio di bilanciamento con la contestata circostanza aggravante, valorizzando il dato per cui l'imputato non ha mostrato segni di resipiscenza, circostanza questa che ha desunto dal fatto che il ricorrente ha provveduto a versare all'ente pubblico le competenze accertate in sede di verifica della Guardia di Finanza solo nel corso del giudizio di responsabilità contabile. Trattasi di motivazione all'evidenza né arbitraria, né illogica.

2. A questo punto, si osserva che la corretta instaurazione del rapporto processuale impone di verificare se sia maturata la prescrizione. Versandosi in ipotesi di truffa a consumazione prolungata - posto che la percezione mensile dell'indennità è riconducibile all'unico originario comportamento fraudolento, consistito nella omissione della richiesta di passaggio a rapporto non esclusivo con l'ente pubblico, che avrebbe determinato la cessazione della situazione di illegittimità e l'interruzione delle indebite riscossioni - il termine di prescrizione decorre dal momento in cui si è interrotta l'indebita riscossione dell'indennità (Sezione 2, n. 36278 del 16/9/2022, Mercurio, Rv. 283884 - 01; Sezione 2, n. 7512 del 14/1/2022, Rubino; Sezione 2, n. 4150 del 7/11/2018, Gagliardo di Carpinello, Rv. 275521 - 01), che nel caso di specie va cristallizzato al dicembre 2014, quando sono stati accreditati all'odierno ricorrente gli arretrati per l'indennità dell'anno in corso. Orbene, tenuto conto che il reato per cui si procede è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni, la prescrizione, comprese le interruzioni, non può superare gli anni sette e mesi sei, di talché è maturata, anche tenuto conto delle sospensioni (la prima pari cento giorni, ai

sensi del D.L. 22/6/2018 n. 73, convertito dalla legge 7/7/2018 n. 93; la seconda pari a mesi tre giorni dieci), in data 10/1/2023.

Il Collegio ha dovuto comunque procedere ad esaminare i temi sottoposti al suo esame, senza dichiarare immediatamente la prescrizione del reato ai sensi dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., in quanto la difesa con i motivi di ricorso ha insistito nell'affermare l'assenza degli elementi costitutivi del reato di truffa, ponendo delicate questioni di diritto, che hanno richiesto il necessario approfondimento.

P. Q. M.

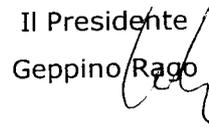
Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.

Così deciso in Roma, il giorno 3 ottobre 2023.

Il Consigliere estensore
Donato D'Auria



Il Presidente
Geppino Rago



DEPOSITATO IN CANCELLARIA
SECONDA SEZIONE PENALE

16 NOV. 2023

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Claudia Bianelli

