

40428 23



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

Composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. 843
Orlando Villoni		UP - 22/06/2023
Pietro Silvestri		R.G.N. 16687/2023
Fabrizio D'Arcangelo	- Relatore -	
Ombretta Di Giovine		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis) (omissis) nat (omissis) 2

avverso la sentenza del 4 novembre 2022 emessa dalla Corte di appello di Roma;

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Fabrizio D'Arcangelo;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Andrea Venegoni, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udite le richieste degli avvocati I (omissis) che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Il Pubblico Ministero del Tribunale di Roma ha tratto a giudizio (omissis) (omissis) per rispondere del reato di abuso d'ufficio, di cui agli artt. 81, primo comma, 323 cod. pen.

2

Secondo l'ipotesi di accusa, l' (omissis) (omissis) quale direttore del (omissis) (omissis) n violazione dell'art. 6 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, dell'art. 7 d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 e dell'art. 10 del Codice di comportamento dei dipendenti di (omissis) avrebbe omesso di astenersi nell'ambito del procedimento amministrativo per la nomina del proprio fratello, (omissis) (omissis) a direttore della Direzione Turismo di (omissis) così procurando intenzionalmente al medesimo un ingiusto vantaggio patrimoniale, costituito sia dalla nomina illegittima (in quanto avvenuta in violazione dell'art. 38, comma ottavo, del regolamento degli uffici e servizi di (omissis) in punto di valutazione comparativa dei *curricula* degli aspiranti dirigenti) sia dall'attribuzione di una fascia retributiva superiore a quella già posseduta; fatto commesso in Roma dal 19 ottobre 2016 al 9 novembre 2016, data dell'ordinanza (omissis) di nomina.

2. Il Tribunale di Roma, con sentenza emessa in data 26 settembre 2019 all'esito del giudizio dibattimentale, ha dichiarato l'imputato colpevole del reato ascrittogli e lo ha condannato alla pena sospesa di un anno e quattro mesi di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali.

3. La Corte di appello di Roma, con la decisione impugnata, ha confermato la sentenza di primo grado, appellata dall'imputato, che ha condannato al pagamento delle spese del grado.

4. Gli avvocati (omissis) nell'interesse di (omissis) (omissis) ricorrono avverso tale sentenza e ne chiede l'annullamento.

5. L'avvocato I , con unico motivo, deduce l'erronea applicazione della legge penale e la mancanza manifesta di motivazione.

La Corte di appello avrebbe, infatti, errato nell'interpretare l'art. 323 cod. pen. e, segnatamente, nell'identificare l'estremo dello svolgimento delle funzioni o del servizio nell'incontro informale del 26 ottobre 2016.

Rileva il difensore che già il Tribunale di Roma aveva escluso che il (omissis) avesse partecipato o esercitato una funzione nella procedura di interpello, che era stata affidata dalla (omissis) (omissis)

L'imputato si sarebbe, infatti, limitato a comporre la griglia delle richieste raccolte da (omissis) per la loro trasmissione alla (omissis) unica competente a decidere, in ampia discrezionalità, la nomina del dirigente, senza ricorso ad alcuna procedura comparativa.

L'imputato, nel corso dell'incontro informale del 26 ottobre 2016, si sarebbe limitato a segnalare l'interesse del fratello (omissis) per il posto che l'assessore (omissis) (omissis) non aveva ancora richiesto di assegnare.

La sentenza impugnata aveva, inoltre, accertato che immediatamente il (omissis) aveva accettato con entusiasmo la segnalazione e che questa decisione fu condivisa entusiasticamente dagli altri partecipanti all'incontro.

Si sarebbe trattato, dunque, non già di una raccomandazione, ma al più di una segnalazione, immediatamente ed entusiasticamente accolta dal diretto e unico interessato al procedimento.

La Corte di appello, dunque, non avrebbe motivato sull'eccezione della difesa, che aveva rilevato che la reale segnalazione del (omissis) («ci sarebbe anche (omissis) se volete...se lo ritenete idoneo») agli astanti (omissis) (omissis) (omissis) e, (omissis) (omissis) per assumere rilevanza disciplinare avrebbe dovuto integrare alternativamente una persuasione, un'intesa o una pressione.

L'imputato, invece, si sarebbe limitato (ammettendo che lo abbia realmente compiuto) a trasferire un'informazione, lasciata al giudizio del (omissis) e di tutti gli altri partecipanti alla riunione, sperando che la valutassero in modo positivo.

Del resto, proprio la deposizione del teste (omissis) incomprensibilmente ignorata dalla Corte di appello, avrebbe dimostrato l'inesistenza di condizionamenti da parte dell'imputato.

La professionalità di (omissis) (omissis) peraltro, si inseriva perfettamente nelle esigenze programmatiche dell'Assessorato ricoperto da (omissis) che aveva intenzione di creare una squadra completa per affrontare i problemi posti al suo assessorato in modo efficiente ed integrato.

L'assunto secondo il quale (omissis) (omissis) avrebbe danneggiato gli altri concorrenti, per effetto della segnalazione del fratello, sarebbe, del resto, fallace, in quanto, come risulta dalla sentenza di primo grado, nessuno dei cinque candidati alla medesima posizione dirigenziale godeva di un curriculum tanto ricco quanto quello di (omissis) (omissis)

La Corte di appello avrebbe, dunque, eluso tali temi, dimenticando la premessa fattuale riconosciuta dalla sentenza di primo grado e, dunque, che l'imputato non ebbe alcun ruolo e alcuna funzione nella procedura d'interpello, essendosi limitato ad un ruolo meramente notarile di trasmissione dei desiderata degli assessori alla (omissis)

L'intervento segnalatore del (omissis) dunque, non sarebbe avvenuto a causa del procedimento, ma, semmai, in occasione dello stesso e al di fuori di qualsiasi funzione pubblicistica.

Sarebbe, pertanto, integralmente assente la motivazione della sentenza impugnata relativa all'efficacia della segnalazione e al conseguente dovere di astensione dell'imputato; il delitto contestato sarebbe, dunque, insussistente.

6. L'avvocato Francesco Scacchi, con unico motivo, deduce, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c) ed e), cod. proc. pen., la violazione degli artt. 125, 192, 533 e 545, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. e dell'art. 323 cod. pen., in relazione al travisamento della prova riguardante la verifica del possesso dei requisiti soggettivi di (omissis) (omissis) alla fascia retributiva superiore.

Il ricorrente censura, altresì, la manifesta illogicità, la contraddittorietà e il vizio di omessa motivazione in ordine all'ingiustizia del vantaggio patrimoniale asseritamente integrante il delitto di abuso di ufficio.

Precisa il difensore di aver contestato nell'atto di appello la ritenuta sussistenza della c.d. doppia ingiustizia, sia in relazione alla condotta, che all'evento di vantaggio patrimoniale, necessari ai fini dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio.

Quanto all'elemento del vantaggio patrimoniale, infatti, secondo il Tribunale di Roma la natura non comparativa della procedura di interpello avrebbe inciso sulla ritenuta natura ingiusta del danno lucrato da (omissis) (omissis)

Secondo il ricorrente, tuttavia, non vi sarebbe stata alcuna forma di ingiustizia del vantaggio patrimoniale, in quanto l'inoltro da parte di (omissis) (omissis) della candidatura alla Direzione Turismo aveva costituito solo un modo per dare corso al proprio legittimo interesse migliorativo, che il medesimo avrebbe potuto comunque perseguire, presentando la domanda per altra posizione apicale o subapicale.

La sentenza di primo grado, sulla base delle testimonianze assunte in dibattimento, aveva ritenuto: (i) sussistenti i requisiti di ampia professionalità e di esperienza di (omissis) (omissis) rispetto agli altri candidati, (ii) comprovata la legittimità della modalità di svolgimento della procedura di interpello, che non postulava la comparazione dei diversi *curricula*, ma si risolveva nell'esercizio della scelta discrezionale da parte dell'assessore di riferimento; (iii) inopportuna e non già ingiusta la possibilità accordata a (omissis) (omissis) di accedere ad una fascia retributiva superiore.

Nell'atto di appello la difesa aveva, dunque, stigmatizzato la contraddittorietà e l'illogicità delle conclusioni cui era addivenuto il Tribunale di Roma a pag. 46, che aveva ritenuto sussistente l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale lucrato da (omissis) (omissis) pur a fronte del possesso di requisiti di esperienza e professionalità.

La sentenza di secondo grado, tuttavia, non si era confrontata con tali rilievi e aveva posto a fondamento del proprio apprezzamento un'informazione erronea, costituita dall'accertamento processuale per cui non vi sarebbe stata la verifica del possesso dei requisiti richiesti per la fascia retributiva superiore in capo al (omissis)

Escluso dalla motivazione questo dato probatorio travisato, verrebbe meno il profilo della c.d. doppia ingiustizia, in quanto non sussisterebbe alcun dato probatorio dal quale inferire che (omissis) (omissis) fosse immeritevole del vantaggio patrimoniale conseguito.

Rileva il difensore che ostavano all'aumento retributivo del (omissis) e, quindi, al vantaggio patrimoniale, solo ragioni "politiche" e di "opportunità", ma non di legittimità normativa.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere accolto.

2. Le sentenze di merito hanno accertato che (omissis) (omissis) direttore del Dipartimento organizzazione e risorse umane di (omissis) ha violato l'obbligo di astensione nella riunione informale del 26 ottobre 2016, indetta in relazione alla pendenza dei termini per proporre le domande a direttore della Direzione Turismo di (omissis)

In questo contesto, infatti, l'imputato non si era limitato a indicare il nome del fratello, ma, secondo quanto riferito dal teste (omissis) (omissis) si era spinto fino a sostenere che gli altri candidati per la medesima posizione non erano al livello del fratello, così riuscendo a superare anche una loro doverosa e concreta valutazione.

Secondo le sentenze di merito, l'Assessore (omissis) (omissis) inesperto di organizzazione dirigenziale e delle risorse di cui disponeva la dirigenza comunale, aveva, infatti, subito l'influenza di (omissis) (omissis) Direttore della Risorse Umane e creatore della macrostruttura dirigenziale di (omissis)

Di seguito, per quanto accertato in giudizio, non erano stati portati a conoscenza della  $\xi$  (omissis)  $\xi$  i profili degli altri candidati, né i loro *curricula*, al di là dei meriti che poteva vantare (omissis) (omissis) e, dunque, la sua nomina era stato l'esito di una scelta «del tutto disinformata e priva di alcun elemento di valutazione comparativo».

3. Con l'unico motivo proposto l'avvocato (omissis) ha dedotto la violazione della legge penale e la mancanza manifesta di motivazione, in quanto la Corte di appello avrebbe errato nell'interpretare l'art. 323 cod. pen. e, segnatamente, nell'identificare l'estremo dello svolgimento delle funzioni o del servizio.

4. Il motivo è fondato.

4.1. L'art. 323 cod. pen., infatti, prevedendo che l'abuso di ufficio debba essere commesso «nello svolgimento delle funzioni o del servizio», circoscrive la punibilità delle condotte abusive alle sole condotte realizzate dal pubblico funzionario nell'ambito della sua attività funzionale, quale espressione dell'attività pubblica a lui affidata.

Ai fini dell'integrazione dell'elemento oggettivo del reato di abuso d'ufficio, è, dunque, necessario che la condotta sia realizzata attraverso l'esercizio del potere pubblico attribuito al soggetto agente, configurando i comportamenti non correlati all'attività funzionale, o meramente occasionati da essa, una mera violazione del dovere di correttezza, non rilevante ai sensi dell'art. 323 cod. pen. anche se in contrasto di interessi con l'attività istituzionale (Sez. 6, n. 14721 del 17/02/2022, Raponi, Rv. 283150 - 01).

Quando il pubblico ufficiale agisca del tutto al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni ~~il reato in questione~~ non è, invece, configurabile il reato di abuso di ufficio (Sez. 6, n. 1269 del 5/12/2012 (dep. 2013), Marrone, Rv. 254228-01; Sez. 6, n. 5118 del 25/02/1998, Percoco, Rv. 211709 - 01)

La fattispecie dell'abuso di ufficio non contempla, dunque, quelle forme di abuso realizzabili dal funzionario senza servirsi in alcun modo dell'attività funzionale da lui svolta, ossia mediante usurpazione o il semplice sfruttamento della sua qualifica soggettiva, della sua posizione o del proprio potere di influenza.

Del resto, quando il legislatore ha inteso attribuire autonoma rilevanza all'abuso della qualità, lo ha fatto espressamente, come nella fattispecie della concussione di cui all'art. 317 cod. pen.

Proprio la situazione dell'abuso di qualità dell'imputato ricorre nel caso di specie.

La segnalazione del fratello, ad opera dell'imputato, nella riunione informale del 26 ottobre 2016 è, infatti, avvenuta al di fuori dello svolgimento delle proprie funzioni e, per quanto accertato dalle sentenze di merito, facendo valere esclusivamente la propria influenza politica nell'ambito dell'amministrazione del Comune di Roma.

Le sentenze di merito, del resto, hanno accertato che l'interpello volto a designare il direttore della Direzione Turismo non dava luogo a una procedura comparativa con predisposizione di una graduatoria, ma aveva una mera funzione esplorativa per consentire al (omissis) una valutazione dei profili di ciascun candidato.

La decisione spettava, dunque, al (omissis) nell'esercizio del proprio potere discrezionale, su proposta dell'Assessore alle politiche delle Risorse Umane, sentito l'assessore competente per materia, secondo quanto previsto dal testo, nella

formulazione allora vigente, degli artt. 34, 38 e 38-*bis* dello Statuto di <sup>(omissis)</sup>

Nessun potere di proposta, di segnalazione e tanto meno di scelta, pertanto, spettava in questo articolato procedimento all'imputato, in qualità di direttore del Dipartimento organizzazione e risorse umane di <sup>(omissis)</sup>

Difettando, dunque, l'estremo dello «svolgimento delle funzioni o del servizio», viene meno anche la possibilità di configurare il reato di abuso d'ufficio nei confronti dell'imputato.

4.2. La carenza del requisito di fattispecie dello svolgimento delle funzioni di ufficio, del resto, non può essere superata, ricorrendo allo schema della realizzazione concorsuale del delitto per cui si procede e, dunque, ritenendo che l'intervento del <sup>(omissis)</sup> pur privo del connotato funzionale richiesto dal legislatore, abbia influito sull'esercizio della funzione di altro pubblico ufficiale, munito del potere di provvedere a designare, nell'esercizio delle proprie funzioni, il direttore della Direzione Turismo.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, non integra il tentativo di abuso di ufficio la condotta del pubblico funzionario che, con "raccomandazioni", anche articolate ed insistenti, sollecita altri pubblici ufficiali a compiere atti di competenza del loro ufficio, in quanto l'abuso richiesto dall'art. 323 cod. pen. deve realizzarsi attraverso l'esercizio del potere per scopi diversi da quelli imposti dalla natura della funzione attribuita (*ex plurimis*: Sez. 6, n. 5895 del 09/01/2013, Verdini, Rv. 254892 - 01).

In tema di concorso di persone nel reato, la mera "raccomandazione" o "segnalazione" non ha di per sé un'efficacia causale sul comportamento del soggetto attivo, il quale è libero di aderirvi o meno secondo il suo personale apprezzamento, salvo che essa sia caratterizzata da ulteriori comportamenti positivi o coattivi, nella specie non dimostrati, che abbiano efficacia determinante sulla condotta del soggetto qualificato, costituendo in tale caso una forma di concorso morale nel reato (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 40061 del 12/07/2019, Valorosi, Rv. 278314 - 01; Sez. 6, n. 35661 del 13/4/2005, Berardini, Rv. 232073; Sez. 5, n. 32035 del 16/5/2014, Paccione, Rv. 261753; lo stesso principio è stato affermato da Sez. 6, n. 5777 del 28/9/2006, dep. 2007, Ferrante, Rv. 236059 in altro contesto e da Sez. 4, n. 9930 del 9/9/1985, Macrì, Rv. 170864).

5. L'avvocato Francesco Scacchi, con l'unico motivo proposto, ha dedotto deduce, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), c) ed e), cod. proc. pen., la violazione degli artt. 125, 192, 533 e 545, comma 1, lett. e), cod. proc. pen. e dell'art. 323 cod. pen., per carenza dell'elemento della doppia ingiustizia.



6. Anche questo motivo è fondato.

L'ingiustizia del vantaggio o del danno assume un ruolo di rilievo all'interno della fattispecie di reato dell'abuso di ufficio, in quanto rappresenta la nota di disvalore che caratterizza e differenzia l'ambito degli abusi penalmente rilevanti dal mero illecito amministrativo.

Accertata, dunque, la violazione della norma di legge o la mancata astensione, è proprio l'ingiustizia del risultato conseguito ad attribuire rilevanza penale alla condotta dell'agente.

L'aggettivo «ingiusto», espressamente richiesto dal legislatore, dunque, postula la necessità che alla condotta abusiva si aggiunga un vantaggio perseguito dall'agente ovvero un danno cagionato che sia *contra legem*, nel senso che il risultato economico dell'azione deve essere tale da violare una norma dell'ordinamento diversa da quella incriminatrice (c.d. doppia ingiustizia).

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, l'ingiustizia del danno non può essere desunta implicitamente dall'illegittimità della condotta, in quanto il requisito della doppia ingiustizia presuppone l'autonoma valutazione degli elementi costitutivi del reato (*ex plurimis*: Sez. 6, n. 58412 del 25/09/2018, Iorio, Rv. 275642 - 01, in una fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza impugnata che, ravvisata la violazione di legge nell'illegittimo compimento di un atto, rientrando nella competenza del Consiglio regionale, da parte della Giunta, aveva fatto discendere automaticamente da tale condotta la produzione di un danno ingiusto all'ente regionale).

Nel caso di specie è stata accertata una violazione di legge, ma difetta l'effettiva produzione di un vantaggio patrimoniale ingiusto nel senso sopra precisato.

Le sentenze di merito, infatti, non hanno accertato che il fratello del ricorrente non aveva i requisiti per accedere alla posizione di direttore della Direzione turismo, ma ha affermato che la segnalazione dell'imputato ha determinato l'effetto di precludere l'esame dei *curricula* degli altri candidati.

L'immeritevolezza del vantaggio patrimoniale non discende, dunque, per quanto accertato dalla sentenza impugnata, dalla dichiarata assenza di titoli del candidato, ma dal carattere illegittimo dell'intervento del ricorrente.

L'ingiustizia del vantaggio, dunque, costituisce un mero riflesso della condotta abusiva e non deriva *aliunde*, come richiesto espressamente dall'art. 323 cod. pen.

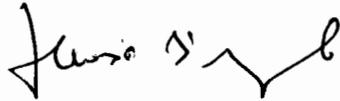
Anche sotto tale profilo, dunque, il fatto accertato dalle sentenze di merito non è riconducibile alla fattispecie di reato di cui all'art. 323 cod. pen.

7. Alla stregua dei rilievi che precedono, la sentenza impugnata deve essere, dunque, annullata perché il fatto non sussiste.

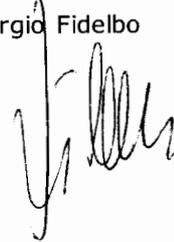
**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.  
Così deciso in Roma, il 22/06/2023.

Il Consigliere estensore  
Fabrizio D'Arcangelo



Il Presidente  
Giorgio Fidelbo



**Depositato in Cancelleria**



oggi, **04 OTT 2023**, .....

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**

**IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**

*Dott.ssa Giuseppina Cirimele*