04937-20

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Stefano Mogini	- Presidente -	Sent. n. sez. 734/19
Mirella Agliastro	- Relatore -	UP – 30/04/2019
Ersilia Calvanese		R.G.N. 49949/2018
Ercole Aprile		
Piero Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 20/09/2018 della Corte di appello di Cagliari;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita in camera di consiglio la relazione svolta dal Consigliere Mirella Agliastro;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Sante Spinaci, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

uditi i difensori

-avv. (omissis) , quale sost. proc. dell'avv. (omissis) , in difesa della p.c. (omissis) SRL, che si è riportato alla memoria già in atti e alle conclusioni scritte che deposita con la nota spese.

-avv. (omissis) , in difesa del ricorrente, che ha insistito per l'accoglimento dei motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Cagliari con sentenza in data 20/09/2018, in parziale riforma della sentenza del giudice dell'udienza preliminare riduceva la

pena nei confronti di (omissis) nella misura di anni due e mesi otto di reclusione, confermando nel resto la pronuncia di primo grado.

(omissis) è imputato del reato di cui agli artt. 81 cpv., 314 cod. pen. perché, quale amministratore unico e legale rappresentante della (omissis) s.r.l., incaricato del pubblico servizio di curatore della gestione telematica del gioco lecito con apparecchi posti a sua disposizione a seguito di stipula di contratto dalla società (omissis) s.r.l., oggi (omissis) s.r.l., (concessionaria per conto del A.A.M.S. dell'attivazione della rete di gestione telematica del lotto lecito e delle attività connesse per il successivo versamento erariale) si appropriava con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, della complessiva somma di euro 269.100,97 pari al versamento di prelievo unico erariale che avrebbe dovuto effettuare; si appropriava inoltre di 56 punti di accesso con relativi cavi, connettori e antenne di proprietà della persona offesa.

(omissis) , in data 07/09/2008, aveva sottoscritto con la società (omissi (omissis), oggi (omissis) s.r.l. (concessionaria dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato - A.A.M.S.) un contratto avente ad oggetto la fornitura di servizi connessi alla gestione del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento. La società amministrata dal (omissis) otteneva il collegamento alla rete telematica e si impegnava a versare al concessionario ((omissi (omissis) s.r.l.) le somme prelevate dagli apparecchi ed in particolare il PR.E.U. (Prelievo Erariale Unico) nella misura e con le modalità dell'estratto conto periodicamente predisposto.

La società concessionaria, della quale (omissis) era presidente del consiglio di amministrazione e procuratore, aveva sporto denuncia nei confronti del (omissis), quale amministratore unico e legale rappresentante della società (omissis) s.r.l., lamentando il mancato versamento del PR.E.U. per un importo di euro 269.100,97 e l'impossessamento di 56 punti di accesso con connesse attrezzature. Il mancato versamento da parte del (omissis) non esonerava la concessionaria (omissis) s.r.l. dal corrispondere ai Monopoli le somme dovute dal debitore, che quindi dovette corrispondere il pagamento del PR.E.U., che deve essere versato in via anticipata dal soggetto al quale l'amministratore statale ha rilasciato il nulla osta (nella specie, la (omissis) s.r.l.).

La ricostruzione operata dai giudici di merito ha evidenziato che i riscontri documentali del mancato versamento erano costituiti dal consuntivo rappresentante la situazione debitoria della (omissis) s.r.l. fino al 14/11/2011; nonostante diverse dilazioni che erano state concordate tra le due parti contrattuali, la società del (omissis) non era riuscita a fare fronte all'intero debito ed il 25/07/2011 era stato comunicato il preavviso di risoluzione del

A 501

contratto con cessazione del nulla osta e la richiesta di riconsegna dei punti di accesso e delle attrezzature relativi alla connessione. L'inadempienza indicata concretava il delitto di peculato a carico del titolare della (omissis) , perché costui espletava un servizio pubblico consistente nella gestione dei giochi leciti, secondo l'orientamento costante della Suprema Corte in base al quale integra gli estremi del peculato la condotta del terzo incaricato che, attraverso la mancata contabilizzazione delle giocate, ha trattenuto, appropriandosene, denaro destinato ai Monopoli e ciò perché l'incaricato opera quale subconcessionario; la sua attività integra gli estremi del servizio pubblico perché preparatoria della riscossione del relativo tributo (PR.E.U.).

L'importo delle giocate, almeno nella parte destinata al PR.E.U. è automaticamente di pertinenza dell'Amministrazione Finanziaria dal momento in cui la giocata viene effettuata. Pertanto, ove il titolare dell'attività di raccolta delle giocate omette di versare le somme riscosse per conto dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato commette peculato perché tali somme, sin dal momento della riscossione, sono di pertinenza della Pubblica Amministrazione.

La Corte d'appello ha riconosciuto la qualificazione soggettiva del (omissis) quale incaricato di pubblico servizio perché collegata alla riscossione del PR.E.U. sin dal momento del prelievo delle somme dai cassetti degli apparecchi di gioco, alla stregua del decreto 12/03/2004 del Ministero dell'Economia recante regolamento concernente disposizioni per la gestione telematica degli apparecchi di divertimento e intrattenimento ai sensi dell'art. 14 bis comma 4 del d.P.R. 26/10/1972 n. 640 e succ. mod. La natura privatistica del contratto mediante il quale la concessionaria, nel caso di specie (omissis) s.r.l. oggi (omissis) (omissis) s.r.l., demanda ad altro soggetto l'esercizio di agente contabile (avvalendosi della facoltà appositamente concessale dall'amministrazione finanziaria) non incide sulla veste di incaricato di pubblico servizio e quindi dei suoi doveri verso l'Amministrazione Finanziaria che è la proprietaria delle somme riscosse a titolo di PR.E.U. L'inadempimento contrattuale non esclude la consapevolezza del ruolo pubblico e della natura del denaro da versare allo stato. Il giudice dell'impugnazione ha ritenuto sussistente l'elemento psicologico del delitto di peculato essendo il (omissis) assolutamente consapevole della natura pubblica del denaro che prelevava dagli apparecchi di gioco per la parte che costituiva il PR.E.U. ed avendo ricevuto plurimi solleciti a provvedere ai versamenti dovuti.

Il concessionario ed il subconcessionario, quest'ultimo incaricato della raccolta, sono entrambi soggetti passivi dell'obbligo di versare il PR.E.U. nascente dalla concessione e non sono invece imprenditori che introitano il ricavo di impresa sul quale poi versare il PR.E.U.

2. Ricorre per cassazione (omissis) per il tramite del proprio difensore di fiducia per i seguenti motivi enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

1) inosservanza e erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod. proc. pen. in relazione all'art. 358 comma 2 cod. pen. con riguardo alla qualificazione del ricorrente quale incaricato di pubblico servizio. A valle del rapporto di diritto pubblico esiste un rapporto contrattuale di diritto privato tra la (omissis) s.r.l. società amministrata dal ricorrente e la (omissis) (omissis) (concessionaria); i controlli delle giocate avvengono telematicamente da parte della concessionaria che predispone gli estratti conti.

Non è pertinente il richiamo all'art. 358 comma 2 cod. pen. in quanto il soggetto passivo dell'obbligazione tributaria rimane il concessionario ed il subconcessionario svolge l'attività di fornitura delle macchine su disposizione della concessionaria e di raccolta materiale degli incassi delle giocate.

2) inosservanza ed erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 646 cod. pen.

Il rapporto di diritto privato tra la concessionaria (omissis) e la (omissis) s.r.l. qualifica la condotta di trattenimento delle somme (che devono essere rimesse alla concessionaria che la medesima ha corrisposto in adempimento della propria obbligazione tributaria alla Pubblica Amministrazione) quale appropriazione indebita ex art. 646 cod. pen. Il delitto di appropriazione indebita diviene procedibile di ufficio in relazione al terzo comma della norma che prevede l'aggravante di cui all'art. 612 n. 11 cod. pen. in relazione all'abuso di prestazioni d'opera; la diversa qualificazione giuridica comporta la rideterminazione dell'entità della pena.

3) inosservanza e erronea applicazione della legge penale ai sensi dell'art. 606 comma 1 lett. b) cod. proc. pen. in relazione all'art. 81 cod. pen., che non dovrebbe trovare applicazione perché sia che si qualifichi il reato come peculato, sia che si qualifichi come appropriazione indebita, si tratta di reati istantanei e gli effetti lesivi non costituiscono pluralità di condotte ma effetti permanenti del delitto istantaneo.

3. In data 22/03/2019 la parte civile (omissis) s.r.l., già (omissis) (omissis) s.r.l. in persona del legale rappresentante (omissis) , ha presentato memoria difensiva ai sensi dell'art. 121 cod. proc. pen. che ha controdedotto ai vizi di legittimità rilevati dalla difesa del ricorrente, sottolineando che il ricorso promosso dall'imputato non coinvolge le statuizioni civili che sono dunque passate in giudicato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso non è meritevole di accoglimento e deve essere disatteso.

2. Il legislatore ha previsto la riserva a favore dello Stato (Agenzia delle Dogane e dei Monopoli) dell'attività di gioco e può affidare la realizzazione di tale servizio, in regime di concessione, ad imprese specializzate, le quali esercitano la gestione mediante rete telematica del gioco lecito realizzato con apparecchi e video terminali collocati presso vari esercizi commerciali.

I concessionari affidano la gestione telematica del gioco, nonché la riscossione degli introiti, a soggetti, enti o società, con cui stipulano contratti di subconcessione, creando una rete di gestori o esercenti, che fanno parte della propria "subfiliera".

Il contratto stipulato tra il concessionario ed il gestore prevede, quali compiti di quest'ultimo, l'installazione degli apparecchi da gioco all'interno degli esercizi pubblici (bar, tabacchi, sale giochi). Il gestore deve essere munito di tutte le autorizzazioni necessarie, deve effettuare il prelievo delle somme contenute negli apparecchi e consegnare al concessionario le somme prelevate dagli apparecchi.

Inoltre il gestore è detentore delle chiavi degli apparecchi medesimi. Le somme che i gestori si trovano a detenere hanno "*natura di prelievo erariale unico*".

Il rapporto tra il concessionario ed il terzo incaricato della raccolta del denaro è qualificato come "rapporto di subconcessione" e pur avendo natura privatistica, regola "servizi pubblici", perché il gioco è attività riservata allo Stato: la connotazione pubblicistica di tale attività emerge per il suo diretto collegamento all'interesse generale alla riscossione del gettito che spetta allo Stato (nella specie monopolista), quale provento dell'attività di gioco.

3. In ordine al primo profilo di censura prospettato dal ricorrente, vale rilevare che questa Corte ha avuto modo di affermare (Sez. 6, n. 49070 del 05/10/2017, Corsino, Rv. 271498-01) che il concessionario statale della gestione dei giochi telematici, quale agente contabile, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio, atteso che il denaro che riscuote è di spettanza della Pubblica Amministrazione.

La natura privatistica del contratto con cui il concessionario "demanda" ad altro soggetto l'esercizio dell'attività di agente contabile non incide sulla veste di incaricato di pubblico servizio del suboncessionario, in quanto preparatoria e "funzionale" alla riscossione del prelievo erariale unico sulle giocate. Il denaro che si riscuote è fin da subito di spettanza della Pubblica Amministrazione, posto che il concessionario contabilizza il prelievo erariale unico ed esegue il

versamento con le modalità definite dall'Amministrazione dei Monopoli. Il denaro versato dai giocatori diviene "*pecunia publica*" non appena entra in possesso del soggetto incaricato di raccogliere tale denaro.

Gli operatori di filiera non contraggono una mera obbligazione tributaria bensì, rivestendo il ruolo di incaricati di pubblico servizio (consistente nella raccolta del denaro dei giochi), sono tenuti a versare immediatamente al concessionario le somme ottenute dai giochi attraverso gli apparecchi predisposti per le giocate. Commette il reato di peculato il titolare dell'attività di raccolta delle giocate, allorché omette il versamento delle somme riscosse per conto dell'Amministrazione Finanziaria, atteso che il denaro incassato dall'agente è, sin dal momento della sua riscossione, di pertinenza della P.A.

La giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che riveste la qualifica di "incaricato di pubblico servizio" il subconcessionario per la gestione dei giochi telematici, per gli effetti di cui all'art. 358 cod. pen., è investito contrattualmente dell'esercizio dell'attività attività di "agente contabile" addetto alla riscossione ed al successivo versamento del "prelievo erariale unico" sulle giocate, previsto dall'art. 2 lett. g) del D.M. 12 marzo 2004, poiché il servizio del gioco è riservato allo Stato che lo esercita in regime concessorio pubblico, ed è disciplinato nei suoi aspetti esecutivi da norme primarie di valenza pubblica.

A nulla rileva che il raccoglitore-ricevitore abbia facoltà (come da concessione) di disporre di parte del denaro riscosso per le percentuali di aggio in suo favore, e per il pagamento di talune vincite. Il ricevitore non è semplice debitore di quantità dell'erario, ma, in qualità di riscossore, entra in possesso del denaro incassato per conto dell'Amministrazione Finanziaria, verso cui ha obbligo di rendiconto, attraverso il rapporto con il concessionario (Sez. 6 n. 46954 del 21/05/2016, Bongiovanni, Rv. 265275; Sez. 6 n. 36656 del 04/06/2015, Tortello, Rv. 264583; Sez. 6 n. 30541 del 17/05/2007, Lombardo, Rv. 237185).

La Corte d'appello di Cagliari, in adesione ai principi espressi dal giudice di legittimità, ha precisato che la natura privatistica del contratto non incide sulla qualifica conferita al subconcessionario il quale è privo di autonomia nella gestione e nell'esercizio del gioco che è tenuto, invece, a svolgere nel puntuale rispetto dei termini della concessione fra l'Amministrazione ed concessionario.

Nella specie, il ricorrente, a mezzo della sua società, ha rivestito il ruolo di terzo incaricato dalla (omissis) s.r.l. della fornitura e della installazione degli apparecchi, nonché della raccolta delle giocate ed ha espletato un servizio pubblico consistente nella gestione dei giochi leciti e nella raccolta del PREU (quest'ultima, tassa di natura pubblicistica), pertanto infondata appare la tesi difensiva, in verità meramente assertiva e comunque difforme dal plurimo orientamento del giudice della legittimità, secondo cui l'attività svolta dal

ricorrente sarebbe quella di semplice fornitura delle macchine su disposizione della concessionaria, e di raccolta materiale degli incassi delle giocate, in quanto tale non idonea alla qualificazione dell'incaricato di pubblico servizio.

4. Quanto alla seconda censura, considerato il ruolo attivo del gestore nella materiale attività di raccolta del gioco pubblico, bisogna ribadire che commette il reato di peculato il soggetto che non ha riversato al concessionario le somme dovute in ragione della raccolta realizzata.

Nel caso di specie, l'imputato non contesta il fatto storico dell'appropriazione, eccependo l'assenza della qualifica di incaricato di pubblico servizio in capo a sé medesimo, chiedendo di riqualificare la condotta nella figura incriminatrice dell'appropriazione indebita.

Per le ragioni esposte in seno al precedente motivo di ricorso, tuttavia, la condotta appropriativa del ricorrente, rivestendo la qualifica di incaricato di pubblico servizio, non può che essere univocamente sussunta nell'area della fattispecie incriminatrice del peculato, come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità. Il reato deve considerarsi consumato fin dal momento in cui, in pendenza del rapporto contrattuale di concessione, il ricorrente si è illegittimamente appropriato delle somme di pertinenza erariale venute in suo possesso grazie alla funzione svolta.

5. Infondato è anche il terzo motivo di ricorso, in quanto, atteso che il peculato è reato istantaneo, l'appropriazione ripetuta di somme e beni altrui di cui l'incaricato di pubblico servizio abbia a qualsiasi titolo il possesso, realizza distinti reati che, commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso, sono stati correttamente unificati *quoad poenam,* dai giudici di merito.

6. Tutti i motivi di ricorso devono essere respinti ed il ricorrente è tenuto, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

7. Il ricorrente deve essere altresì condannato alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla persona offesa che vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonché alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute nel grado dalla parte civile (omissis) SRL, che si liquidano in complessivi euro tremilacinquecentodieci oltre accessori di legge.

Così deciso il 30/04/2019

Il Consigliere estensore
Mirella Agliastro

Il Presidente
Stefano Mogini

Depositato in Cancelleria
oggi, 5 FEB. 2020
IL CANCELLIERE
Patrizia Di Laurenzio