



53180-18

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

Composta da:

MARIA VESSICHELLI	- Presidente -	Sent. n. sez. 75/2018
MONICA BONI	- Relatore -	UP - 28/08/2018
GIOVANNI LIBERATI		R.G.N. 27132/2018
GIUSEPPINA ANNA ROSARIA PACILLI		
GIUSEPPE RICCARDI		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

-

1. *[Faded text]*

2. *[Faded text]*

avverso la sentenza del 14/12/2017 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MONICA BONI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore GIOVANNI DI LEO

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilita' dei ricorsi.

udito il difensore

I difensori presenti avvocato CARUSO FRANCESCO A. DETTO FRANZ del foro di

COSENZA in difesa di

avvocato MALETTA ROSARIO del foro di

COSENZA in difesa di

e avvocato LE PERA ROBERTO del

foro di COSENZA in difesa di

riportano ai motivi.

Ritenuto in fatto

1. Con sentenza in data 14 gennaio 2016 il Tribunale di Crotona, per quanto qui rileva, condannava alle pene di giustizia gli imputati

... quanto ritenuti responsabili dei reati di abuso d'ufficio, loro rispettivamente contestati e relativi a quattro distinte vicende, riguardanti il Comune di Aprigliano, ossia:

- l'assunzione a tempo determinato presso detto Comune quale istruttore direttivo categoria D1 dell'arch. ... (capo A) e le successive proroghe del rapporto (capi B, C e D), ascritte le prime due al solo ... alla qualità, dapprima di responsabile del servizio finanziario, quindi di Sindaco, la terza a ... quest'ultimo nella qualità di componente della Giunta Comunale di Aprigliano, atti compiuti: in violazione degli artt. 48 e 107 D.Lgs. n. 267/2000 perché il primo adottato da funzionario del servizio finanziario ed in assenza di un atto di indirizzo della Giunta Comunale, poiché la delibera n. 40/2010 richiamata era stata annullata in autotutela; in violazione dell'art. 4 comma 1-bis del d.P.R. n. 487/94 e dell'art. 124, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000 per l'inosservanza delle procedure prescritte per i concorsi disciplinati dagli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165/2001 in relazione A) alla mancata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso contenente gli estremi del bando, B) all'affissione dell'avviso nell'Albo Pretorio per un periodo inferiore ai prescritti 15 giorni, C) all'espletamento della procedura di selezione da parte del Perri, che ricopriva all'epoca la carica politica di Sindaco, non autorizzata dalla disposizione di cui all'art. 53, comma 23, della legge n. 388/2000;
- la stipulazione di tre contratti di lavoro autonomo tra il Comune di Aprigliano e la dr. ... (capo E), ascritta, quanto al primo contratto: ... al ... ed al solo Perri quanto alla successiva proroga (capo F); quanto al secondo contratto, al solo Perri (capo G) e, quanto al terzo contratto, al ... (capo H), atti illegittimi perché il primo adottato in violazione dell'art. 7 comma 6-bis del D.Lgs. n. 165/2001 per l'assenza di procedura comparativa, di comprovata specializzazione universitaria nel soggetto prescelto e di elevata qualificazione dell'attività affidatagli, nonché per la motivazione stereotipata sull'impossibilità di affidare tale incarico al personale dipendente del Comune e per l'assenza di copertura finanziaria; la prima proroga adottata in assenza di atto di indirizzo della Giunta comunale e della precisazione sul raggiungimento degli obiettivi prefissati col conferimento dell'incarico originario; il secondo contratto privo dell'oggetto della prestazione del privato contraente e lo stesso ed il terzo contratto stipulati in assenza di tutti i presupposti pretesi per legge;
- la stipulazione, ascritta al solo Perri in qualità di Sindaco, quindi titolare di carica politica, di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa tra il Comune di Aprigliano e ... cui, previa indizione ed espletamento della procedura selettiva, era affidato l'incarico di esecutore amministrativo per l'aggiornamento degli



archivi informatici e l'elaborazione dei dati in collaborazione con l'Ufficio Tributi (capo I), senza che fosse dato atto dell'impossibilità di espletare tale attività da parte del personale dipendente del Comune e che il servizio corrispondesse ad una prestazione altamente qualificata;

-la stipulazione, ascrivita al solo Perri in qualità di Sindaco, quindi titolare di carica politica, di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa tra il Comune di Aprigliano e (capo L), al quale, previa indizione del concorso ed espletamento della procedura selettiva, era affidato l'incarico di tecnico elettricista addetto alla manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, ossia attività ordinaria e continuativa, per la quale non era stato dato atto dell'impossibilità di farvi fronte con il personale in servizio dell'Ente e che la stessa corrispondesse ad una prestazione altamente qualificata.

2. Proposto appello da parte degli imputati, la Corte di appello di Catanzaro, con sentenza in data 14 dicembre 2017, riformava parzialmente la sentenza di primo grado, e, per l'effetto, riconosceva a tutti gli imputati le circostanze attenuanti generiche ed unificati i reati per continuazione, rideterminava le pene loro inflitte in:

-anni uno e mesi uno di reclusione per Gabriele Perri, con revoca della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici per anni 5 e concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena;

-mesi sei di reclusione p

-mesi quattro di reclusione per l

Confermava nel resto l'impugnata sentenza.

3. Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso a mezzo dei rispettivi difensori gli imputati.

3.1 i, per il tramite dell'avv.to Franz Caruso, ha dedotto:

a) violazione di norme processuali in relazione agli artt. 178, comma 1 lett. b), 414 e 529 cod. proc. pen. per avere la Corte di appello respinto l'eccezione di improcedibilità dell'azione penale relativamente ai reati di cui ai capi A), B), C) e D) in contrasto con quanto statuito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1995 e dalla sentenza a Sezioni unite della Suprema Corte di cassazione n. 33885 del 24/6/2010. Si era già dedotto che i fatti contestati ai primi quattro capi d'imputazione erano stati oggetto di un precedente procedimento penale, conclusosi con decreto di archiviazione emesso dal G.i.p. del Tribunale di Cosenza in data 3 ottobre 2012 per infondatezza della notizia di reato sicchè, in mancanza di un successivo decreto di riapertura delle indagini, l'azione penale non avrebbe potuto essere iniziata, né proseguita in assenza di nuove acquisizioni investigative. La Corte di appello ha respinto l'eccezione, ignorando i principi di diritto formulati dalle Sezioni Unite della Corte Suprema; né può ritenersi sufficiente che il procedimento abbia superato il vaglio preventivo del G.i.p. in udienza preliminare, come ritenuto dalla Consulta nell'ordinanza n. 56 del 2003.

b) Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 323 cod. pen. ed all'art. 110 Tuel per avere la sentenza impugnata riconosciuto la sussistenza dei reati di cui ai capi A)-D), confondendo gli istituti della «assunzione» e del «conferimento di incarico a contratto». La Corte di appello ha ritenuto che l'arch. [redacted] fosse stato assunto a tempo determinato: in realtà, nonostante l'improprietà linguistica del contratto, costui non era stato assunto alle dipendenze del Comune di Aprigliano, ma destinatario di un incarico ai sensi dell'art. 110 Tuel senza immissione nei ruoli e nella dotazione organica dell'amministrazione, per cui è contraddittoria ed erronea giuridicamente la ritenuta assunzione ai sensi di norma, l'art. 110 citato, che al contrario disciplina l'affidamento di incarico. Non sussiste dunque la contestata violazione di norma di legge. Inoltre, anche l'inserimento col D.L. n. 90/2014, nel suo testo, della previsione del conferimento "previa selezione pubblica", che richiama la regola dettata dall'art. 35 D.Lgs. n. 165/2001, avrebbe potuto deporre per un'assunzione, ma soltanto a partire dal 2014 e non all'epoca dei fatti contestati, quando non vi era obbligo di procedere ad alcuna selezione pubblica, che in ogni caso non è equiparabile ad un vero e proprio concorso pubblico, consistendo nella comparazione tra *curricula* dei candidati e nella scelta fiduciaria del soggetto ritenuto più idoneo.

c) Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 323 cod. pen. per avere la sentenza condannato il ricorrente per il reato di cui al capo A) della rubrica in assenza della contestata violazione dell'art. 4, commi 1 e 1-bis d.P.R. n. 487/1994 e dell'art. 124 Tuel.

La sentenza ha affermato la responsabilità del ricorrente soltanto per due condotte ascrittegli, quelle contestate ai punti 2) e 4), ossia per l'omessa pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del bando di selezione pubblica e per l'effettuata comparazione dei candidati in violazione dell'art. 4, comma 1-bis, d.P.R. n. 487/1994 e dell'art. 124 Tuel, riproducendo la descrizione contenuta nell'imputazione ed incorrendo in plurimi errori giuridici. In primo luogo, la Corte di appello ha ritenuto violato l'obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso ed al tempo stesso il termine minimo di pubblicazione dell'Albo Pretorio e ha ricostruito la vicenda, ritenendo quella compiuta un'assunzione illegale di personale nelle pubbliche amministrazioni, presupposto della ritenuta applicabilità dell'art. 4, comma 1-bis citato. Non ha considerato che la giurisprudenza amministrativa esclude la riferibilità agli enti locali territoriali della disciplina di cui al d.P.R. n. 487/1994, applicabile soltanto ai concorsi pubblici banditi dallo Stato, sicché nessun obbligo di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale sussisteva nel caso, la cui omissione non integra la fattispecie di reato ascritta, mentre la sanzionata pubblicazione nell'Albo Pretorio, perché inferiore nella durata a quanto prescritto dall'art. 124 D.Lgs. n. 267/2000, è in contraddizione con la ritenuta non obbligatorietà della pubblicazione stessa in riferimento a determina del Perri quale responsabile del servizio finanziario comunale, mentre l'art. 4, comma 1-bis prescrive soltanto l'indicazione del termine per la



presentazione delle domande, la cui scadenza nel caso di specie è stata indicata nell'11 ottobre 2010, dal che l'insussistenza dell'addebito.

d) Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 323 cod. pen. per avere la Corte di appello affermato la responsabilità quanto al reato di cui al capo A) della rubrica in assenza della contestata violazione dell'art. 35, comma 3, lett. e), D. Lgs. n. 165/2001 e dell'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 487/1994. Anche per l'altra condotta ritenuta sussistente la sentenza si limita a ripercorrere i fatti riportati nell'imputazione senza avere esaminato i rilievi difensivi circa il necessario rispetto della procedura del concorso pubblico soltanto per l'assunzione e non per il conferimento di incarico, che all'epoca dei fatti non era soggetto alle procedure di cui agli artt. 35 e 36 D. Lgs. n. 165/2001, né a qualsiasi procedura di evidenza pubblica e che nel caso si era limitato ad appena due anni di durata senza essersi protratto sino al collocamento in quiescenza dell'arch. Stammena, il cui caso resta regolato dall'art. 110 del Testo Unico degli Enti Locali. In particolare, l'art. 50, comma 10, Tuel attribuisce al Sindaco, quale responsabile del servizio, il potere di definire incarichi dirigenziali e di collaborazione esterna, secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, lo Statuto ed il Regolamento dell'Ente, come avvenuto nel caso di specie, in cui il ricorrente ha emesso la determinazione n. 21/284 nella qualità di Sindaco e di responsabile del servizio finanziario, per cui anche sotto tale profilo la condotta tenuta è conforme alla legge.

e) Violazione di legge in relazione all'art. 323 cod. pen. e difetto assoluto di motivazione per avere la Corte di appello affermato la responsabilità del ricorrente in ordine ai reati di cui ai capi A), B) e C) in assenza della contestata violazione degli artt. 48 e 107 Tuel e 66 dello Statuto del comune di Aprigliano. In ordine alle proroghe del contratto stipulato con l'arch. i sentenza ritiene integrate le medesime violazioni commesse con la conclusione del contratto iniziale senza però specificare a quali profili di illegittimità intendesse riferirsi.

In relazione all'adozione della determina n. 21/284 in assenza del previo atto di indirizzo della Giunta comunale, fatto contestato al capo B), in sentenza non è presente nessuna motivazione. Inoltre, per tutti e tre i fatti ascritti ai capi A), B) e C), è inconferente nel caso specifico il richiamo agli artt. 48 e 107 Tuel, poiché la disciplina applicabile è quella dettata dagli artt. 109 e 110 D. Lgs. n. 267/2000 in riferimento all'art. 50, comma 10.

Il ricorrente ha agito nel rispetto di tali norme e dell'art. 66 dello Statuto comunale, il quale, sebbene conferisca alla Giunta comunale una funzione di "sovrintendenza" all'attività amministrativa in tema di incarichi dirigenziali, è derogato dall'art. 109, comma 2, Tuel per i Comuni, come quello di Aprigliano con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, "privi di personale di qualifica dirigenziale".

Pertanto, le determinazioni e i decreti di cui ai capi A), B), C) sono stati legittimamente adottati dal nella qualità di Sindaco e di Responsabile del Servizio Finanziario, senza fosse necessario un previo atto di indirizzo da parte della Giunta.



f) Violazione di legge e difetto assoluto di motivazione in relazione all'art. 323 cod. pen. per avere la Corte di appello confermato la responsabilità del ricorrente in ordine ai reati di cui ai capi C) e D) della rubrica in assenza della contestata violazione dell'art. 4, comma 1, D. Lgs. n. 368/2001. La sentenza non offre motivazione al riguardo, se non per l'ultima proroga, per la quale è stato censurato l'ultimo inciso della delibera di Giunta Comunale n. 13 del 29 marzo 2012, "relativo alla necessità di ricoprire un posto al di fuori della dotazione organica" perché in contrasto con "la prima determina adottata dal sindaco nella quale si dava atto che si trattava di un posto vacante in quanto il tecnico che precedentemente lo ricopriva era andato in pensione)" (Cfr. pag. 26 sent. n. 3763/17). In realtà, non è pertinente alla vicenda la norma di cui all'art. 4, comma 1, D. Lgs. n. 368/01, che riguarda il rapporto di lavoro subordinato e non i conferimenti di incarico, soggetti all'art. 110 TUEL anche per ciò che attiene alla durata del rapporto, collegato al mandato elettivo del Sindaco, norma che nel caso non è stata violata e che va raccordata con l'art. 19 TUIPI, per il quale "la durata di tali incarichi non può essere inferiore a tre anni" (Cff. Cass. Civ., Sez. Lavoro, sent. n. 478 del 13.1.2014). Al più avrebbe potuto ravvisare la violazione per difetto dell'art. 19 TUIPI, posto che l'incarico all'arch. Stammena aveva avuto durata di due anni.

In ogni caso, anche qualora si ritenesse applicabile l'art. 4 D. Lgs. n. 368/2001, il fatto contestato non costituirebbe reato per mancanza di offensività della condotta, aspetto sul quale la sentenza nulla riporta, poiché la durata iniziale del contratto sottoscritto dall'Ente con l'arch. Stammena era pari a tre mesi e con le proroghe non ha superato i due anni, essendo inferiore al termine di durata massimo prescritto in tre anni, senza che la "ratio" del citato art. 4 sia stata violata.

g) Violazione di legge e motivazione manifestamente illogica in relazione all'art. 323 cod. pen. per avere la Corte di appello confermato il giudizio di responsabilità per il reato di cui al capo D) della rubrica in assenza della contestata violazione dell'art. 110, commi 1 e 2 Tuel. In sentenza è riportato il contrasto tra quanto esposto nella delibera di Giunta n. 13 del 29 marzo 2012, ove si era specificato che si doveva ricoprire un posto vacante, e la determinazione del Sindaco n. 21/284, che indica la proroga del contratto in un posto fuori dalla dotazione organica "anche al fine di avviare ulteriore procedura selettiva". In realtà nella delibera in questione è specificata l'esigenza di assicurare l'operatività della struttura dell'Ente mediante la proroga di ulteriori mesi sei del "contratto di lavoro in corso, a tempo determinato, al di fuori della dotazione organica, con orario part-time (18 ore settimanali) - cat. D, pos. Econ. D1 del CCNL — EE.LL., anche al fine di avviare e concludere ulteriore procedura selettiva", il che rende chiaro il riferimento al conferimento a personale esterno all'Ente ed il travisamento della prova sul punto. Inoltre, anche se ritenuto sussistente, il contrasto potrebbe rilevare quale falsità ideologica e non quale abuso d'ufficio.



h) Violazione di legge in relazione all'art. 323 cod. pen. ed all' art. 76, comma 7, della legge n. 133/2008 per avere la Corte di appello affermato la sussistenza del reato di cui ai capi A)-D) per la violazione del divieto di assunzione. Si era sostenuto con l'atto di appello che non soltanto il ricorrente aveva agito nel rispetto delle sue facoltà, ma anche nell'ambito di ciò che "era obbligato a fare" a seguito della sopravvenuta vacanza, in pianta organica, del posto di istruttore direttivo cat. D1- Area tecnica nella vigenza del divieto di assunzione di altro personale. La Corte di appello ha commesso altro errore di diritto per avere ritenuto che la finalità perseguita dal ricorrente non fosse quella di realizzare l'interesse pubblico, ma di procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale allo Stammena. L'art. 76, comma 7, L. n. 133/2008, sostituito dall'art. 14, comma 9, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, imponeva il divieto di assunzione di personale a tutti gli enti, per i quali l'incidenza delle spese di personale era pari o superiore al 40%, riferibile anche al Comune di Aprigliano, sicchè il ricorrente si è attenuto alla norma e non ha proceduto a nuove assunzioni, ma ha conferito incarichi a termine a soggetti esterni all'Ente sino a che nell'anno 2012, mutata la situazione economica del Comune, non è stato bandito il concorso per la copertura del posto vacante, ricoperto temporaneamente dall'arch.

i) Violazione di legge e motivazione apparente in relazione all'art. 323 cod. pen. quanto all'elemento soggettivo del reato contestato. La sentenza non argomenta in ordine al danno ingiusto arrecato al Comune di Aprigliano, né sul dolo specifico richiesto dalla norma incriminatrice in termini di certa volontà dell'imputato diretta e finalizzata esclusivamente o prevalentemente a procurare il vantaggio patrimoniale ovvero il danno ingiusto. Non è stato compreso dai giudici di merito che il Comune non aveva presentato una situazione di dissesto economico, ma di disavanzo per la forte incidenza delle spese di personale rispetto alle spese correnti, situazione progressivamente risanata proprio in virtù delle scelte intraprese per far fronte alle carenze di personale verificatesi mediante la prassi dell'affidamento degli incarichi temporanei ed assicurare la erogazione dei servizi essenziali dell'ente. Nel caso dell'arch. il Comune aveva potuto conseguire un risparmio di spesa pari ad € 7.176,01 rispetto all'assunzione di un soggetto da destinare a quel posto vacante in pianta organica.

La mancata menzione nella determina adottata dal ricorrente della situazione di disavanzo del Comune non implica la necessaria inesistenza di quella situazione, né prova che egli avesse agito per finalità diverse da quelle di fronteggiare le carenze di personale ed assicurare la funzionalità dell'ente; al contrario, le scelte operate dal ricorrente avevano consentito di contemperare le opposte esigenze di soddisfacimento delle esigenze pubbliche e di contenimento della spesa per il personale senza avere procurato un ingiusto vantaggio allo

Le argomentazioni esposte in sentenza non danno conto dell'intenzionalità pretesa dalla norma incriminatrice e non tengono conto degli elementi, emersi dall'istruttoria e già



segnalati come contrastanti con la tesi accusatoria, ossia che nessun rapporto di amicizia o di altra natura era intercorso con lo Stammena, il quale aveva ricevuto il primo incarico da altro sindaco con le stesse modalità, il rapporto era stato limitato nel tempo e si era concluso quando ~~era~~ era stato possibile bandire il regolare concorso per il posto vacante dallo stesso coperto in via transitoria e poi assegnato ad altro soggetto e la durata del suo incarico era stata inferiore al limite massimo di legge e correlata proprio alla possibilità legale e materiale di espletare la procedura concorsuale.

1) Violazione di legge e motivazione insufficiente in relazione all'art. 323 cod. pen. per avere la Corte di appello confermato la sussistenza dei reati di cui ai capi E), F), G) e H) della rubrica in assenza della contestata violazione dell'art. 7, comma 6-bis, D.Lgs. n. 165/2001 e dell'elemento soggettivo del reato contestato. La sentenza ha addebitato al ricorrente l'omesso espletamento di procedura comparativa, prodromica alla scelta della persona da assumere e l'assunzione per finalità diverse da quella pubblica, ossia per attribuire un ingiusto vantaggio patrimoniale alla Anche in questo caso i giudici di merito hanno frainteso la natura giuridica del rapporto instaurato con la predetta professionista, non assunta, ma contraente un rapporto di lavoro autonomo di natura occasionale e temporanea nell'ambito del c.d. "Programma Stage" promosso dalla Regione Calabria, in attuazione delle Leggi Regionali n. 26/2004 e n. 23/2010, ai quali il Comune di Aprigliano aveva aderito.

Si era dedotto con l'atto di appello che la norma di riferimento è costituita dall'art. 10, comma 1, della Legge Regionale n. 23/2010, che è stata correttamente applicata nel caso di specie perché la stessa esonerava l'Ente pubblico dal rispetto delle ordinarie attività comparative dei candidati e consentiva di avvalersi delle esperienze acquisite dallo stagista indicato dapprima dalla Regione e poi scelto dal Comune tra i potenziali fruitori del contratto di lavoro, beneficiando in tal modo delle contribuzioni erogate dalla Regione per sostenere gli oneri derivanti dal contratto.

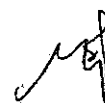
Quanto all'elemento soggettivo, la sentenza lo ha risolto in base alle stesse considerazioni svolte per la vicenda di cui ai capi A)-D) senza tener conto che la scelta dell'amministrazione comunale di stipulare il contratto di lavoro con la dott.ssa Francavilla è stata dettata dall'intento di accedere agli incentivi previsti dalla legislazione regionale, come provato dalla successione cronologica degli eventi: la dott.ssa Francavilla aveva intrapreso il 23 febbraio 2009 il percorso di formazione-stage nel Comune di Aprigliano, ufficio amministrativo-contabile e poco prima della scadenza della durata prescritta del 23 novembre 2010, ossia il 22 ottobre 2010, era stato deliberato di concludere il primo contratto; — decorso il termine di durata di tale primo incarico, la Giunta della Regione Calabria con deliberazione n. 6 del 7 gennaio 2011 aveva approvato l'"avviso pubblico rivolto a soggetti pubblici interessati a contrattualizzare i giovani laureati calabresi già impegnati nel programma "Stages " di cui all'art. 5 della legge regionale 19 aprile 2007, n. 8" ed il successivo 10 marzo 2011 con delibera della Giunta

comunale n. 22, l'Amministrazione di Aprigliano aveva formalizzato interesse al rapporto con la stagista Francavilla. In attesa della determinazione della Regione Calabria su tale manifestazione di interesse erano stati stipulati i contratti di cui ai capi F) e G) a sostegno delle attività dell'Ente e per non disperdere la comprovata esperienza della stagista stessa. Con la successiva delibera di Giunta n. 62 del 9 agosto 2011, l'Amministrazione comunale ha nuovamente formalizzato la manifestazione di interesse nei confronti della [redacted] : costei dal 1 settembre 2011 ha iniziato il secondo "Programma Stage", in attuazione del quale è stata emessa la delibera n. 53/11, oggetto di contestazione al al capo H). Per avere beneficiato dei contributi regionali, l'Ente non ha subito pregiudizi e non sussiste il dolo intenzionale di procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale alla [redacted]

m) Violazione di legge in relazione all'art. 521 cod. proc. pen. e nullità della sentenza relativamente alle contestazioni di cui alle lettere I) ed L) per violazione del principio di correlazione tra il fatto contestato e quello ritenuto in sentenza e vizio di motivazione in relazione agli artt. 323 cod. pen. e 7, comma 6, lett. b) D. Lgs. n. 165/2001. La Corte d'appello ha confermato la statuizione di condanna a carico del ricorrente per i reati d'abuso d'ufficio di cui ai capi I) ed L), ritenendo la violazione dell'art. 7, comma 6, lett. b) D. Lgs. n. 165/2001 per la presenza in organico di altri dipendenti con ruolo identico a quello del posto messo a concorso ed assegnato a [redacted] e per il divieto legislativo di procedere all'assunzione di altro personale oltre a quello già presente. Di tali profili di illegittimità non vi è traccia nelle imputazioni il che integra la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen..

Oltre a ciò, la sentenza è affetta da un palese errore di diritto, perché, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello, il presupposto dell'affidamento di un incarico esterno da parte degli enti locali è costituito, non già dall'assenza della professionalità interna, ma dalla impossibilità di far fronte all'esigenza con l'utilizzo delle risorse disponibili, impossibilità previamente accertata in entrambi i casi dell'incarico affidato alla [redacted]. Nel primo caso alla Caruso era stata assegnata una funzione di supporto al personale dipendente dell'Ufficio Tributi, ove si erano registrate due vacanze, per l'avvio del nuovo servizio di riscossione dei tributi comunali, nel secondo al Mascaro era stato affidato incarico nell'assenza di figure professionali nell'organico comunale in grado di occuparsi della manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica. In entrambe le situazioni non è conferente il richiamo del divieto di assunzioni poiché l'Ente comunale ha affidato incarichi temporanei per mansioni lavorative mediante contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

n) Assenza di motivazione in ordine al diniego del beneficio della non menzione della condanna. A fronte della specifica richiesta all'uopo avanzata nell'atto di appello e della obiettiva insussistenza di cause ostative, l'istanza è rimasta priva di ogni considerazione



sebbene la pena rientri nei limiti di legge e sia stata accordata la sospensione condizionale della pena.

3.2 mezzo del suo difensore, avv.to Roberto Le Pera, ha articolato i seguenti motivi:

a) erronea applicazione della legge penale processuale di cui agli articoli 178 comma 1 lett. b), 414, 649 cod. proc. pen. con riferimento alla richiesta di declaratoria di improcedibilità per violazione del divieto di "bis in idem". La decisione assunta dalla Corte di appello, motivata a ragione del fatto che la preclusione del "ne bis in idem" opera solo allorché l'azione penale sia già stata esercitata nel diverso procedimento, non tiene conto che per i fatti di cui ai capi A)-D) era intervenuto provvedimento di archiviazione in precedente procedimento per infondatezza della notizia di reato, sicché avrebbe dovuto intervenire il decreto di autorizzazione alla riapertura delle indagini in assenza del quale l'azione penale è improcedibile.

b) Erronea applicazione della legge penale e manifesta illogicità della motivazione in riferimento agli artt. 323 cod. pen. e 110 D. Lgs. n. 267/2000 quanto alla conferma della penale responsabilità in ordine al reato di cui al capo D) della rubrica. La Corte di appello ha ritenuto applicabile la disciplina prevista dal D. Lgs. n. 165/2001 in materia di accesso al pubblico impiego ad una fattispecie di conferimento di incarico, che è disciplinata dall'articolo 110 Tuel; ha fondato la decisione su tre argomenti: la non decisività del termine assunzione, contenuto nell'art. 35 del T.u. pubblico impiego, per escludere l'applicabilità della relativa disciplina ai casi di conferimento di incarico a contratto per la copertura di posti in pianta organica, che comporta lo svolgimento di mansioni tipiche del dipendente il cui posto è vacante; l'inserimento nel testo dell'art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000, operato dal D.L. n. 90/2014, dell'obbligo della previa selezione pubblica per il conferimento di incarichi ivi previsti; la denominazione testuale del contratto stipulato con l'arch. Stammena quale contratto di lavoro subordinato a tempo determinato di diritto pubblico, ove si parla di assunzione del predetto soggetto.

Erroneamente la Corte di appello ha ritenuto applicabile al caso la disciplina che impone il concorso pubblico per l'assunzione di dipendenti delle pubbliche amministrazioni mentre la fattispecie rientra nella diversa ipotesi del conferimento di incarico, regolato dal D.Lgs. n. 267/2000 che non prevedeva obbligo di previa selezione, che pure è stata espletata dal Comune di Aprigliano. E' illogico ed errato considerare quanto prescritto a partire dal 2014, ossia da un momento successivo ai fatti contestati, poiché nemmeno il D.L. n. 90/2014 ha prescritto la necessaria procedura di concorso pubblico, ma solo la selezione pubblica, come avvenuto nel caso. Non ha tenuto conto che, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione, sez. lavoro e delle Sezioni Unite (n. 6217 del 2005), l'atto di conferimento dell'incarico costituisce un atto gestionale di diritto privato, il che comporta l'esonero da vincoli di ordine procedimentale e dall'obbligo del concorso pubblico e l'operato dell'ente è equiparato a quello di un privato datore di lavoro.



Anche per la ravvisata violazione dell'art. 4, commi 1 e 1-bis d.P.R. n. 487/1994 quanto all'omessa pubblicazione del bando ed al termine di durata dell'affissione all'Albo Pretorio inferiore al minimo di legge, la sentenza è affetta da vizio motivazionale e di erronea interpretazione della legge, poiché ritiene che la fattispecie sia regolata da norma inconferente perché inapplicabile agli enti locali territoriali anche in riferimento alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

In ordine alla specifica condotta addebitata al ricorrente quanto alla proroga terza e quarta del contratto con l'arch. Stammena la motivazione della sentenza è generica perché richiama imprecisate violazioni di legge già inficianti l'atto originario senza esaminare l'atto di proroga in sé ed estende al ricorrente responsabilità per condotte altrui, cui è estraneo non avendovi apportato alcun contributo.

c) Violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione in riferimento all'art. 323 cod. pen. ed agli articoli 110 D. Lgs. n. 267/2000 e 76, comma 7, L. n. 133/2008 nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto privo di rilevanza ed anzi inconferente il divieto di assunzione, previsto dal citato articolo 76, e ha argomentato da tale divieto il perseguimento di finalità diverse da quelle dell'ente pubblico. La qualificazione del contratto stipulato con l'arch. Stammena in termini di assunzione a tempo determinato ha comportato l'ulteriore errore di far ravvisare la violazione per l'ente pubblico del divieto di assumere ulteriore personale dipendente ed il dolo intenzionale preteso dalla norma incriminatrice.

d) Carezza di motivazione con riguardo all'elemento soggettivo della fattispecie di cui all'art. 323 cod. pen. quanto ai reati di cui ai capi E) e H). La condotta illecita è stata ravvisata principalmente nel mancato svolgimento delle procedure comparative, previste dal comma 6-bis dell'art. 7 D. Lgs. n. 165/2001, ritenute necessarie in quanto la Francavilla aveva già esaurito il periodo di stage svolto presso la Regione Calabria e la selezione effettuata a tal fine non era utile per il successivo incarico assegnatole. La Corte di appello ha disatteso le obiezioni difensive sulla natura derogatoria dell'art. 7 citato da parte della legislazione regionale e non si comprende in quali termini sarebbe ravvisabile il dolo specifico del delitto di abuso d'ufficio.

Nel caso specifico si è concluso un contratto di lavoro autonomo, con conferimento di incarico ben diverso dall'assunzione, non richiedente l'espletamento del concorso pubblico e da valutare nella sua legittimità in base alle leggi regionali, di cui non vi è nessun riferimento in sentenza.

e) Violazione di norme processuali in riferimento agli artt. 190 e 495, commi 4 e 2, cod. proc. pen. nella parte in cui la sentenza impugnata ha confermato la legittimità dell'ordinanza emessa dal Tribunale all'udienza del 16 giugno 2016, con la quale era stata revocata, per superfluità, l'ammissione dei testi della difesa F

già ammessi, sebbene si trattasse di prove contrarie decisive, nonché mancanza della motivazione sulla loro ritenuta superfluità. In particolare la testimonianza

del segretario Bonavita non attiene alle competenze professionali dei contraenti ma ~~su~~ circostanze rilevanti per escludere l'elemento soggettivo dei reati.

f) Difetto assoluto di motivazione e violazione di legge in riferimento all'art. 175 cod. pen. quanto al diniego del beneficio della non menzione della condanna nel casellario giudiziale, rimasto privo di giustificazione.

3.3 per il tramite dell'avv. tr ia lamentato:

a) violazione di legge in relazione all'art. 495, commi 4 e 2, cod. proc. pen.. Il Tribunale aveva revocato con ordinanza del 16 Luglio 2015 l'ammissione dei testi a discarico Francavilla e Bonavita senza sentire, sul punto, le parti ed in via del tutto autonoma e la Corte di Appello ha confermato il giudizio di superfluità dei testi perché la relativa deposizione sarebbe stata finalizzata a dimostrare da un lato le competenze professionali della Francavilla e dall'altro la mancanza dell'elemento psicologico. Non ha reso nessuna motivazione in ordine alla mancata interlocuzione con la difesa del ricorrente in violazione del comma 4 dell'art. 495 cod. proc. pen., ma con motivazione illogica ha escluso l'utilità della dimostrazione delle competenze e qualificazioni professionali della Francavilla, mentre tali requisiti avrebbero dato conto dell'obbligo del rispetto della preventiva procedura selettiva ed escluso il dolo specifico di procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale alla Francavilla, ravvisato erroneamente in base alla ritenuta situazione di dissesto finanziario del Comune.

b) Violazione di legge in relazione agli artt. 6, comma 6-bis e 7, comma 6, del D.Lgs. n. 165/2001, agli artt. 323 cod. pen. e 81 e 97 Cost.. Il punto centrale della vicenda verte sulla corretta individuazione delle finalità perseguite dal ricorrente, non compiuta dai giudici di merito che hanno valorizzato la situazione di dissesto finanziario del Comune di Aprigliano per desumerne l'intento di avvantaggiare la dr.ssa In realtà dalla compiuta istruttoria non è mai emerso che il Comune di Aprigliano versasse in stato di dissesto finanziario e che non potesse effettuare nuove assunzioni, né la sentenza indica da quale prova ha tratto tale evenienza e la decisione è frutto di errata interpretazione dell'art. 7, comma 6, D.Lgs. n. 165/2001.

La Corte di appello ha ommesso di valutare due rilevanti circostanze di fatto indispensabili per la corretta applicazione della norma citata, ossia che per la ion è stato conferito un incarico ex novo ma è stato prorogato un contratto già in essere e che costei era in possesso di comprovate competenze tecniche per svolgere l'incarico affidatole. La stessa da due anni aveva svolto attività per il Comune di Aprigliano con proficuo vantaggio per questo senza che i suoi compiti potessero essere disimpegnati da altre figure professionali presenti nell'ente, come riferito dal teste era stata scelta con modalità informali, come consentito anche dai regolamenti locali del Comune, a seguito di procedura selettiva con graduatoria finale effettuata dalla Regione Calabria per

accedere agli stages ed ancora in corso di validità al momento della stipulazione del contratto e delle sue proroghe.

E' errato ritenere che la Francavilla fosse stata assunta alle dipendenze dell'ente, cosa non verificatasi nemmeno col contratto di proroga; avrebbe dovuto esaminarsi puntualmente tale vicenda ed il ruolo svolto dal Mele per escludere la configurabilità del delitto di abuso d'ufficio per la mancanza del requisito del danno ingiusto per l'ente, che si è avvantaggiato delle sue prestazioni in una situazione di emergenza per carenza di personale e per l'urgenza di attivare il servizio di riscossione dei tributi locali, prestazioni remunerate con gli incentivi regionali, e di un corrispondente ingiusto vantaggio per la destinataria dell'incarico. Inoltre, grazie al ricorso al sistema dell'affidamento degli incarichi il Comune ha potuto risanare la propria situazione finanziaria sino a raggiungere un saldo positivo di cassa ed il ricorrente ha agito soltanto nell'interesse dell'ente pubblico.

c) Violazione di legge in riferimento all'art. 157 cod. pen. per l'intervenuta estinzione dei reati per prescrizione sin dal 14 aprile 2018, essendo i fatti stati commessi il 14 ottobre 2010 ed essendo già decorso il relativo termine massimo.

4. Con memoria pervenuta in data 9 agosto 2018 la difesa di _____ ha articolato dei motivi nuovi, con i quali ha dedotto:

a) la totale carenza di motivazione nella sentenza in ordine alle violazioni di legge contestate in relazione alla vicenda Stammena; in particolare si assume l'insussistenza della violazione dell'art. 4, comma 1, del D.Lgs. n. 368/2001 poiché, nonostante le proroghe disposte, il rapporto instaurato col predetto soggetto non aveva superato la durata di tre anni il che ha reso irrilevante il numero di proroghe disposte e la condotta specifica addebitata al ricorrente in occasione dell'ultima proroga disposta, tanto più che in seguito è stata introdotta una nuova formulazione della norma, vigente dal 2014, che consente di adottare sino a cinque proroghe. Inoltre non sono state specificate quali violazioni di legge, commesse in occasione dell'affidamento dell'incarico iniziale da parte del coimputato Perri, siano state ripetute in occasione delle proroghe dell'incarico.

b) Violazione di legge e mancanza di motivazione in ordine all'elemento psicologico del delitto di abuso d'ufficio ed alla finalizzazione della condotta a far conseguire un ingiusto vantaggio allo Stammena o di arrecare un ingiusto danno all'ente; la sentenza ha ancorato la prova del dolo specifico alla contestata violazione da parte degli amministratori comunali del divieto di assunzione imposto dall'art. 76 L. n. 133/2008, che non è stato mai formalmente contestato.

Considerato in diritto

I ricorsi sono parzialmente fondati e meritano accoglimento per le ragioni in seguito specificate.



1. Ritiene il Collegio di dover disattendere la questione processuale, sollevata in via preliminare dalle difese degli imputati Perri e Le Pera in relazione alla dedotta improcedibilità dell'azione penale per mancata riapertura delle indagini dopo il provvedimento di archiviazione del procedimento in ordine ai medesimi fatti di reato, contestati ai capi da A) a D).

1.1 La Corte di appello ha respinto l'eccezione, rilevando che l'invocata preclusione opera soltanto quando l'azione penale sia già stata esercitata in diverso procedimento pendente innanzi alla stessa Autorità giudiziaria, mentre il provvedimento di archiviazione è alternativo all'esercizio dell'azione penale.

Si deve concordare con le difese sul tenore inappagante di tale giustificazione, che non tiene conto dei principi di diritto, formulati dalle Sezioni Unite della Corte Suprema (n. 33885 del 24/06/2010, Giuliani ed altro, rv. 247834), per cui "Il difetto di autorizzazione alla riapertura delle indagini determina l'inutilizzabilità degli atti di indagine eventualmente compiuti dopo il provvedimento di archiviazione e preclude l'esercizio dell'azione penale per lo stesso fatto di reato, oggettivamente e soggettivamente considerato, da parte del medesimo ufficio del pubblico ministero". L'adesione a tale linea interpretativa induce a ritenere irrilevante che il procedimento abbia superato il vaglio condotto dal giudice in sede di udienza preliminare.

1.2 Piuttosto, proprio in ossequio ai medesimi criteri orientativi, deve condividersi la soluzione offerta al tema dal Tribunale nella sentenza di primo grado, laddove si era rilevato che il precedente procedimento aveva riguardato anche fatti di reato diversi da quelli ascritti ai ricorrenti e che comunque era stato iscritto a carico di ignoti, il che esentava dall'obbligo di emissione di un provvedimento di riapertura delle indagini, secondo quanto affermato nella pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte n. 13040 del 28/03/2006, P.M. in proc. ignoti, rv. 233198, per la quale: "Nel procedimento contro ignoti non è richiesta l'autorizzazione del G.I.P. alla riapertura delle indagini dopo il provvedimento di archiviazione per essere rimasti sconosciuti gli autori del reato, in quanto il regime autorizzatorio prescritto dall'art. 414 cod. proc. pen. è diretto a garantire la posizione della persona già individuata e sottoposta ad indagini, mentre nel procedimento contro ignoti l'archiviazione ha la semplice funzione di legittimare il congelamento delle indagini, senza alcuna preclusione allo svolgimento di ulteriori, successive attività investigative, ricollegabili direttamente al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale".

1.3 In replica a tali rilievi le difese avevano dedotto negli atti di appello la perfetta sovrapponibilità dei due procedimenti per "identità oggettiva e soggettiva dei fatti di reato" e che il decreto di archiviazione era stato giustificato a motivo dell'infondatezza della notizia di reato, non per essere rimasti non identificati gli autori del reato, assunto riprodotto nei motivi di ricorso. Entrambe le allegazioni non possono però essere prese in considerazione per la mancata produzione degli atti di riferimento in grado di fornire le



informazioni necessarie per apprezzare i presupposti di fatto della questione; risultando i ricorsi non autosufficienti sul punto, la soluzione reiettiva va confermata nella sua correttezza giuridica, seppur con la motivazione esposta nella sentenza di primo grado. Del resto costituisce principio pacificamente osservato nel giudizio di legittimità quello per cui il vizio di motivazione non è rilevabile in riferimento a questioni di diritto, poiché queste, se sono fondate e disattese dal giudice, possono integrare la diversa ipotesi della violazione di legge, mentre, se sono infondate, il loro mancato esame o l'errore riscontrabile nella motivazione non determina alcun vizio di legittimità della pronuncia e lo stesso può essere emendato dalla Suprema Corte (sez. 1, n. 16372 del 20/03/2015, P.G. in proc. De Gennaro, Rv. 263326; sez. 3, n. 6174 del 23/10/2014, Monai, rv. 264273; sez. 2, n. 19696 del 20/05/2010, Maugeri e altri, rv. 247123).

2. In ordine agli addebiti contestati ai capi da A) a D) le difese hanno mosso articolate censure alla pronuncia della Corte di appello di conferma del giudizio di responsabilità per segnalare numerosi profili di illegittimità e di carenza di motivazione.

2.1 La sentenza impugnata in ordine alle vicende del contratto stipulato tra il Comune di Aprigliano e l'arch. _____ sulla base della documentazione acquisita presso l'Ente, ha ricostruito la condotta ascritta ai ricorrenti nei seguenti termini: dopo la determina n. 21 adottata dal Perri in data 30/9/2010, con la quale si era indetta la procedura di selezione di un professionista laureato per il conferimento di incarico a tempo determinato e parziale di "Istruttore Direttivo", cat. D1-area tecnica e si era fissato all'11/10/2010 il termine per la presentazione delle domande, il bando di selezione era stato affisso all'Albo Pretorio comunale dal 30/09 al 14/10/2010, quindi il 12/10/2010 erano state esaminate le domande e giudicato più idoneo il candidato Stammena, quindi lo stesso Perri nella qualità di Sindaco con decreto in data 15/10/2010 aveva conferito l'incarico al predetto professionista e stipulato con lo stesso il contratto di lavoro subordinato di diritto pubblico "...col quale l'ente assume alle proprie dipendenze l'architetto

La Corte di appello ha ritenuto che all'esito del procedimento così riassunto il Comune avesse realizzato un'assunzione a tempo determinato mediante contratto, rientrante nella previsione del primo comma dell'art. 110 D.Lgs. n. 267/2000, che ha ravvisato illegittima perché affetta da tre distinti profili di violazione di legge:

- a) per inosservanza della procedura di selezione, prevista dall'art. 4, comma 1-bis d.P.R. n. 487/1994, che per gli enti locali territoriali prescrive la sostituzione dell'obbligo della pubblicazione del bando di concorso nella Gazzetta Ufficiale con la pubblicazione dell'avviso di concorso, contenente gli estremi del bando, disposizione non rispettata per la compiuta la pubblicazione dell'avviso di selezione nell'Albo Pretorio comunale;
- b) per inosservanza dell'art. 124, comma 1, D.Lgs. n. 267/2000 quanto alla pubblicazione dell'avviso di selezione per un tempo inferiore a quello minimo



obbligatorio, pari a quindici giorni, ed effettuazione della comparazione delle domande prima della sua scadenza;

c) per inosservanza dell'art. 35, comma 3 lett. e), e dell'art. 107 D.Lgs. n. 165/2001, che impone il divieto di partecipare alle commissioni esaminatrici per gli organi politici, quali il Sindaco, con la conseguente violazione del principio di separazione tra potere politico e potere amministrativo e del principio di imparzialità.

2.2 Le impugnazioni prospettano la questione in punto di diritto circa la corretta qualificazione giuridica del contratto e l'individuazione della disciplina applicabile al caso concreto, sostenendo l'erroneità della decisione assunta dai giudici di merito di entrambi i gradi perché la materia dei contratti stipulati da enti locali territoriali di conferimento di incarichi a tempo determinato a soggetti non propri dipendenti, non equiparabile ad un'assunzione, sarebbe soggetta in via esclusiva alla regolamentazione dettata dal D.Lgs. n. 267/2000, art. 110, comma 1, e non alle norme che disciplinano il rapporto di pubblico impiego nella sua instaurazione e nel suo svolgimento.

2.3 L'assunto difensivo non ha pregio e considera in modo incompleto il quadro normativo di riferimento.

Come già osservato dalla Corte di merito, l'art. 110 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, D.Lgs. n. 267/2000, sotto la rubrica "incarichi a contratto", nella parte rilevante ai fini del presente processo, stabilisce al comma 1: "Lo statuto può prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, possa avvenire mediante contratto a tempo determinato di diritto pubblico o, eccezionalmente e con deliberazione motivata, di diritto privato, fermi restando i requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire" (comma 1). Al comma 2 prevede "Il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, negli enti in cui è prevista la dirigenza, stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, contratti a tempo determinato per i dirigenti e le alte specializzazioni, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento del totale della dotazione organica della dirigenza e dell'area direttiva e comunque per almeno una unità. Negli altri enti, il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi stabilisce i limiti, i criteri e le modalità con cui possono essere stipulati, al di fuori della dotazione organica, solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente, contratti a tempo determinato di dirigenti, alte specializzazioni o funzionari dell'area direttiva, fermi restando i requisiti richiesti per la qualifica da ricoprire. Tali contratti sono stipulati in misura complessivamente non superiore al 5 per cento della dotazione organica dell'ente, o ad una unità negli enti con una dotazione organica inferiore alle 20 unità". Le due disposizioni citate differiscono tra loro, perché, seppur riferite entrambe al conferimento di incarichi a contratto a tempo determinato, soltanto la prima riguarda mansioni corrispondenti a quelle di un posto presente in pianta organica



di responsabile dei servizi o degli uffici, di dirigente o di alta specializzazione, mentre la seconda prevede incarichi per tali figure professionali "al di fuori della dotazione organica" a fronte di esigenze straordinarie, non affrontabili con le risorse umane già disponibili. In entrambe le situazioni disciplinate, secondo esplicita previsione normativa, spetta allo statuto dell'ente prevedere la copertura dei posti in pianta organica con contratti a tempo determinato.

Ebbene, tali rilievi convincono della necessità, anche sulla base della stessa linea difensiva degli imputati, di valutare la fattispecie concreta in base alle previsioni statutarie del Comune interessato; rispetto all'addebito come descritto al capo A), ritenuto fondato dal Tribunale, non si rinviene in sentenza nessuna argomentazione per sostenere o per escludere questo aspetto di contestata violazione di legge, ossia la contrarietà del procedimento che aveva riguardato l'arch. _____ all'art. 66 dello statuto comunale per l'assenza di un previo atto di indirizzo della Giunta comunale, al quale non vi è nessun riferimento nella motivazione senza che al contempo sia intervenuta una pronuncia di assoluzione, né che i ricorsi abbiano mosso una specifica contestazione al riguardo. Per contro, nella sentenza di primo grado è ben evidenziato che, non soltanto la determina non era stata preceduta da un atto d'indirizzo della Giunta comunale, ma era illegittimo e pretestuoso a tale fine il richiamo alla delibera di Giunta n. 40 del 2010, che era stata revocata in autotutela e quindi non poteva esplicare nessun effetto giuridico.

Più in generale va condivisa l'opinione, espressa in sentenza, per la quale le disposizioni del D.Lgs. n. 165 del 2001, introduttivo delle "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", devono essere osservate anche nell'ambito delle amministrazioni locali, per tali intendendosi "le Regioni, le Province e i Comuni" (art. 1, comma 2), a ragione della loro natura, riconosciuta espressamente dal comma 3 dello stesso art. 1, di principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost.. In coerenza con tale premessa sono rinvenibili nel D.Lgs. n. 267 del 2000, contenente il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, plurimi richiami alla disciplina sul pubblico impiego. In tal senso rilevano:

-l'art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, il quale, nell'ambito dei principi generali, dopo avere disposto al comma 6 che le amministrazioni pubbliche, per esigenze cui non possono provvedere con personale già in servizio, conferiscono ad esperti incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, stabilisce che "I regolamenti di cui all'art. 110, comma 6, del T. U. di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267 si adeguano ai principi di cui al comma 6";

-l'art. 88 del D.Lgs. n. 267/2000 per il quale "all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano le disposizioni del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed



integrazioni, e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni";

-l'art. 111 dello stesso D.Lgs. n. 267/2000, il quale stabilisce che gli "Enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del presente capo e del capo 2 del D.Lgs. 3 febbraio 1929, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni".

-l'art. 19 del D.Lgs. n. 165 del 2001 sulla durata degli incarichi dirigenziali a termine, reso applicabile anche agli enti locali, compresi Regioni, Province e Comuni, dal D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, art. 40, comma 1, lett. f), introduttivo dei commi 6-*bis* e 6-*ter*.

Come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità civile, occupatasi del tema in riferimento alla durata dei rapporti scaturiti da contratti di affidamento di incarichi dirigenziali a tempo determinato presso enti locali territoriali, con conclusioni che mantengono validità anche per la presente vicenda e qui condivise e ribadite, la normativa contenuta nel testo unico del pubblico impiego appronta la disciplina fondamentale anche per i dipendenti degli enti locali e per i destinatari degli incarichi temporanei corrispondenti a mansioni di pubblici dipendenti (Cass. civ., sez. L., n. 478 del 23/10/2013, rv. 620670; sez. L., n. 849 del 28/10/2014, rv. 634201). La disciplina di cui all'art. 110 del D.lgs. n. 267/2000 non detta indicazioni particolari per gli incarichi a termine, se non per la costituzione e per la cessazione del rapporto, che sono diversamente regolate rispetto a quanto previsto per il rapporto di pubblico impiego a tempo indeterminato con assegnazione di incarichi dirigenziali.

Si conviene con le difese che l'ente conferente non si trovava a dover perfezionare un'assunzione di un pubblico dipendente per instaurare un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e che in concreto tanto non si è verificato nella vicenda in esame; ciò nonostante, non può nemmeno sostenersi che la materia, pur implicando l'instaurazione di un rapporto fiduciario con il soggetto prescelto, non fosse regolamentata e lasciasse piena libertà di azione ai suoi funzionari ed amministratori, in quanto per diretta previsione contenuta, dapprima nella delibera di Giunta Comunale n. 40 del 2010, poi revocata, quindi nella determina adottata da [redacted] era stata indetta una selezione pubblica.

All'epoca dei fatti l'adozione di tale procedura non era ancora imposta per disposizione di legge, poiché sarebbe stata introdotta nel testo dell'art. 110 del D.Lgs., nel solo comma 1, n. 267/2000 soltanto nel 2014 dall'art. 11, comma 1, lett. a), del D.L. 24/6/2014, n. 90, conv. dalla L. 11/8/2014, n. 114, con la previsione dello stesso adempimento di cui all'art. 35, comma 1, D.Lgs. n. 165/2001 e nel suo testo antecedente tale modifica non era contenuta una esplicita norma a regolamentare il procedimento prodromico alla conclusione del contratto. E sebbene in linea generale l'attività selettiva non sia assimilabile ad un concorso pubblico, funzionale all'assunzione di pubblici dipendenti, in quanto diretta soltanto a reperire il candidato più rispondente alle

caratteristiche ed alle esigenze dell'ente ed alle mansioni da assegnare senza la formazione di una graduatoria all'esito dell'attribuzione di un punteggio in base ai titoli o ad altri criteri valutativi, ciò nonostante nel caso specifico ne era stata prevista la procedimentalizzazione mediante l'adozione di adempimenti sequenziali, diretti a garantire la pubblicità dell'avviso, la partecipazione di tutti i possibili aspiranti e lo scrutinio dei candidati fino ad un giudizio finale di individuazione di quello ritenuto più idoneo, il che deve ritenersi avesse volontariamente vincolato il Comune al rispetto delle prescrizioni normative in materia di procedure concorsuali. Pertanto, non giova richiamare i poteri attribuiti al Sindaco dall'art. 50, comma 10, del D.Lgs. n. 267/2000, per il quale "Il sindaco e il presidente della provincia nominano i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuiscono e definiscono gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna secondo le modalità ed i criteri stabiliti dagli articoli 109 e 110, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti comunali e provinciali", perché con gli atti adottati si era autolimitata la libertà dell'ente di agire privatisticamente nella scelta del personale cui conferire l'incarico e comunque non si erano rispettate le prescrizioni statutarie di cui al già citato art. 66. Inoltre, al momento dell'indizione della selezione pubblica il Perri non aveva ancora rivestito la carica di Sindaco, essendo il responsabile del servizio finanziario del Comune, circostanza che, come contestato, ha dato luogo alla violazione delle disposizioni di cui agli artt. 48 e 107 del D.Lgs n. 267/2000.

Considerata la vicenda in base a tale presupposto, è dunque corretto ritenere che nel caso specifico non fossero state rispettate le attribuzioni spettanti al Sindaco quanto all'avvio della procedura, le prescrizioni sulla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso della selezione pubblica, sul tempo minimo obbligatorio di pubblicazione per quindici giorni e sul divieto per gli organi politici, in questo caso per il Perri in quanto Sindaco del Comune, di prendere parte alle commissioni esaminatrici a garanzia della trasparenza, della legalità ed imparzialità del relativo operato secondo i principi generali previsti dall'art. 35, comma 3, del D.Lgs. n. 165/2001 cui si devono conformare le procedure per il reclutamento nelle pubbliche amministrazioni.

2.4 Risultano, invece, fondati i motivi di ricorso che si incentrano sul giudizio di illegittimità degli atti relativi alle successive proroghe del contratto stipulato con l'arch. Stammena, fatti contestati ai capi B), C) e D). Al riguardo la sentenza ha ritenuto che anche in occasione delle proroghe fossero state ripetute "le medesime violazioni" (pag. 26 motivazione) senza però che gli aspetti di contrasto con le norme di riferimento fossero illustrati esattamente e con precisi riferimenti agli atti del processo ed alle condotte contestate con l'imputazione. Né a tale carenza può porsi rimedio in funzione degli accertamenti contenuti nella sentenza di primo grado, la cui motivazione non risulta nemmeno richiamata per "relationem". Tanto integra effettiva una carenza motivazionale e comporta l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.



2.5 Del pari fondate sono le censure sull'elemento psicologico del reato di abuso d'ufficio. La sentenza impugnata al riguardo ha ritenuto che il dolo specifico, preteso dalla norma incriminatrice, ravvisabile nell'intento di procurare un indebito vantaggio patrimoniale al soggetto destinatario dell'incarico, fosse dimostrato dalla situazione di dissesto economico del Comune di Aprigliano, -che non era stata menzionata dal ~ negli atti relativi alla conclusione del contratto con lo ed alle sue prime proroghe e che comunque avrebbe dovuto indurre l'ente a non effettuare ulteriori esborsi di denaro-, e nel divieto normativo di procedere a nuove assunzioni, imposto ai sensi dell'art. 76, comma 7, del D.L. n. 112/2008.

I superiori rilievi offrono replica insufficiente ed inappagante alle contestazioni mosse con gli atti di gravame, con i quali si era rappresentato che, proprio la situazione di disavanzo finanziario del Comune interessato per la forte incidenza delle spese di personale rispetto alle spese correnti ed il divieto normativo di nuove assunzioni, avevano indotto ad optare per uno strumento giuridico diverso, l'affidamento di incarico a contratto, per ottenere, senza violare il divieto di legge, l'apporto lavorativo di un professionista esterno, che potesse sopperire alla vacanza del corrispondente posto in pianta organica nei tempi necessari per acquisire le risorse con le quali bandire ed espletare regolare concorso, come poi avvenuto regolarmente nell'anno 2012. Inoltre, si era dedotto da parte delle difese che la vicenda contrattuale con lo veva consentito all'ente locale di beneficiare delle sue prestazioni ed al contempo di risparmiare rispetto ai costi che avrebbe dovuto sopportare per un dipendente assunto a tempo indeterminato ed assegnato a pari mansioni e che non erano emersi rapporti di amicizia, vicinanza, interesse tra gli imputati e lo il che, in tesi difensiva, avrebbe dovuto indurre ad escludere sul piano soggettivo che gli imputati avessero agito per scopi diversi da quelli dell'interesse pubblico e, su quello oggettivo, che avessero cagionato un danno ingiusto al Comune.

A fronte di tali argomentazioni, puntuali, correttamente articolate e pertinenti ai temi del processo, la Corte di appello si è trincerata dietro formule prive di reale contenuto esplicativo, che finiscono per ricostruire la ricorrenza del dolo sulla base della mera illegittimità degli atti amministrativi adottati dagli imputati. In tal modo si è discostata dal costante insegnamento di questa Corte, per la quale l'elemento soggettivo, specifico rispetto all'evento, nella configurazione della fattispecie tipica di cui all'art. 323 cod. pen. riveste un rilievo centrale e fortemente selettivo dei comportamenti illegittimi, meritevoli di punizione penale. La norma incriminatrice, avverte la Suprema Corte, richiede che il pubblico ufficiale "abbia perseguito proprio, come obiettivo primario del suo operato, l'evento tipico e deve essere l'accusa a dimostrare ciò, non essendo sufficiente il dolo diretto (rappresentazione dell'evento come verificabile con elevato grado di probabilità o addirittura con certezza) e meno che mai quello eventuale (caratterizzato dall'accettazione della non elevata probabilità del verificarsi dell'evento).

Intenzionalità ovviamente non significa esclusività del fine che deve animare l'agente, ma preminenza data all'evento tipico rispetto al pur concorrente interesse pubblico, che finisce con l'assumere un rilievo secondario e, per così dire, "derivato" o "accessorio". La prova dell'intenzionalità esige il raggiungimento della certezza che la volontà dell'imputato sia stata orientata proprio a procurare il vantaggio patrimoniale o il danno ingiusti e tale certezza non può rivenire esclusivamente dal comportamento *non iure* tenuto dall'agente, ma deve trovare conferma anche in altri elementi sintomatici, che evidenzino la effettiva *ratio* ispiratrice del comportamento, quali la specifica competenza professionale dell'agente, l'apparato motivazionale su cui riposa il provvedimento, i rapporti personali tra l'agente e il soggetto o i soggetti che dal provvedimento ricevono vantaggio patrimoniale o subiscono danno" (Cass., sez. 6, n. 35814 del 27/07/2007, Pacia ed altri, rv. 237916; in termini conformi le più recenti: sez. 3, n. 35577 del 06/04/2016, Cella, rv. 267633; sez. 2, n. 23019 del 5/05/2015, Adamo, rv. 264280; sez. 6, n. 21192 del 25/01/2013, Barla e altri, rv. 255368).

Raffrontate con i superiori principi, le considerazioni espresse nella sentenza di appello non danno conto degli elementi dimostrativi della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, secondo i parametri fatti propri dalla costante elaborazione giurisprudenziale di questa Suprema Corte. S'impone, pertanto, la statuizione di annullamento della sentenza impugnata perché il punto sia rivalutato ed illustrato in modo compiuto e coerente.

3. Le impugnazioni investono anche il giudizio di responsabilità in ordine ai restanti reati di cui ai capi E), F), G) e H), rispetto ai quali negano sia possibile individuare sul piano materiale i profili di illegalità degli atti contestati.

3.1 La sentenza ha addebitato agli imputati nelle rispettive qualità l'omesso espletamento di procedura comparativa funzionale all'individuazione della persona cui affidare l'incarico di collaborazione, l'assenza nella persona incaricata di particolari competenze professionali che la rendessero idonea all'attività da svolgere per avere costei concluso il periodo di "stage" compiuto in forza del bando della Regione Calabria dopo avere superato una selezione condotta per finalità diverse da quelle perseguite dal Comune di Aprigliano, e la violazione del divieto di procedere ad assunzione di personale dipendente con qualsiasi tipo di contratto, nonché sul piano soggettivo il compimento della relativa procedura per avvantaggiare ingiustamente la dr.ssa

3.2 Va in via preliminare esclusa la fondatezza dei motivi di ricorso, proposti dal Le . con i quali si è lamentata l'erronea revoca dell'ammissione della prova a discarico, richiesta dalle rispettive difese, con i testi ; si assume che le testimonianze avrebbero rivestito valore decisivo, ma si illustrano in termini generici i relativi temi col richiamo all'atto di gravame ed alla possibile illustrazione della procedura riguardante lo "stage" svolto dalla dr.ssa . senza che tali minime deduzioni possano indicare la sicura acquisizione di prova su circostanze

di fatto realmente dirimenti, ossia idonee a condurre ad un esito decisorio opposto a quello di condanna.

3.3 Ad avviso di questa Corte, sono, invece, fondati i motivi che riguardano i predetti addebiti. Nella sentenza impugnata è stato affrontato il solo profilo fattuale, attinente al mancato espletamento di una procedura selettiva per individuare la persona cui conferire l'incarico temporaneo di collaborazione mediante contratto di lavoro autonomo, ritenuto realizzare nei fatti una assunzione non consentita di un nuovo dipendente comunale, non giustificata dal superamento da parte della prescelta della precedente selezione indetta dalla Regione Calabria per l'ammissione allo stage formativo, stante la diversità di tale tirocinio rispetto all'attività da svolgere presso l'amministrazione comunale di Aprigliano.

Le argomentazioni così riassunte non offrono adeguata risposta alle obiezioni difensive, già esposte negli atti di appello e riproposte nei ricorsi, poiché sono svincolate dalla valutazione della vicenda in base al contesto normativo di riferimento, fondatamente indicato dalle difese nelle leggi della Regione Calabria n. 26/2004 e n. 23/2010 ed in particolare nelle disposizioni dettate dall'art. 10, comma 1, di quest'ultimo testo legislativo, che regolamentavano il "*programma stage*", al quale aveva aderito anche il Comune di Aprigliano. La norma aveva consentito agli enti locali, presso i quali era stato svolto il tirocinio formativo da parte dei giovani impegnati nel programma e già selezionati a tal fine, di beneficiare di un contributo economico, erogato dalla Regione, per stipulare con "*ogni stagista*" che avesse concluso con esito positivo il periodo di formazione contratti per una durata non inferiore a dodici mesi di lavoro. Appare rilevante per la soluzione del caso che il procedimento delineato dalle disposizioni citate quale meccanismo per l'individuazione del contraente privato non avesse imposto l'espletamento di procedure selettive, ma soltanto l'espressione di una manifestazione di interesse da parte degli enti locali o di soggetti privati per uno o più stagisti che avessero completato il programma formativo, gestito e finanziato dalla regione, ed un interpellò degli stagisti per i quali vi fosse stata la manifestazione d'interesse per verificarne la disponibilità a stipulare un contratto con l'ente o col privato.

Il giudizio di responsabilità è stato dunque confermato senza un reale e motivato confronto con la tesi difensiva, che rinviene riscontro nei testi di legge citati e quindi senza una logica ed esauriente base giustificativa.

3.4 Parimenti, nella sentenza impugnata non è dato rinvenire una motivazione congrua anche sul piano del pregiudizio ingiusto subito dall'ente in conseguenza del contratto stipulato con la dr.ssa Francavilla ed alle sue proroghe in replica all'obiezione difensiva, che indica in punto di fatto nell'avvenuta percezione di incentivi economici da parte della Regione Calabria i mezzi pervenuti al Comune e sufficienti a coprire il costo derivante dal contratto. Analoghi rilievi critici a quelli svolti in relazione alle fattispecie di reato contestate ai capi da A) a D) devono muoversi alle considerazioni svolte dalla Corte

territoriale sull'elemento soggettivo del reato, rispetto al quale la motivazione risulta gravemente carente, perché esauritasi nel rilievo per cui il divieto normativo di assunzione di personale dipendente ed il dissesto economico del Comune dimostrerebbero il perseguimento da parte degli imputati, non del vantaggio dell'ente pubblico, ma dell'utilità patrimoniale della

4. In riferimento alle vicende della stipulazione dei contratti di collaborazione con cui ai capi I) e L), la Corte di appello ha ravvisato l'illegittimità degli atti relativi per la violazione del disposto dell'art. 7, comma 6, lett. b) del D.Lgs. n. 165/2001, che consente agli enti pubblici di ricorrere a personale esperto non dipendente quando le risorse umane disponibili non possano essere utilizzate per le esigenze cui far fronte. In punto di fatto a dimostrazione della sussistenza degli addebiti ha indicato l'esistenza nell'organico del Comune di Aprigliano di figure professionali in grado di espletare le mansioni conferite alla [redacted] e l'intento, perseguito dagli imputati, di procurare un'utilità economica a tali soggetti, assunti temporaneamente.

4.1 In primo luogo ritiene questa Corte di non poter accogliere le censure che lamentano il difetto di correlazione tra accusa e sentenza in riferimento alla ravvisata violazione del disposto dell'art. 7, comma 6 lett. b), del D.Lgs. n. 165/2001 per essere stata contestata ai capi I) e L) l'inosservanza delle prescrizioni dettate dalla stessa norma di legge, ma alle lettere a) e c). In relazione a tale diverso addebito si ritiene che, per essere stato lo stesso ravvisato già nella sentenza di primo grado, gli imputati abbiano potuto esplicitare in modo compiuto ed efficace le loro difese già con l'atto di appello senza avere subito un reale pregiudizio, che del resto non è stato nemmeno rappresentato nella sua consistenza.

4.2 Piuttosto va condivisa e merita accoglimento la censura che addebita alla sentenza di non avere evidenziato concreti dati di fatto per ritenere che le figure professionali già in forza al Comune di Aprigliano, ossia la dipendente Mirabelli da un lato ed i dipendenti [redacted] dall'altro, fossero state in grado per competenza e carichi di lavoro di far fronte in modo adeguato alle mansioni per le quali erano stati reclutati con appositi contratti [redacted]. La Corte di appello si è limitata a prendere atto dell'esistenza di tali dipendenti e della corrispondenza del ruolo svolto dagli stessi e dai collaboratori assunti, ma, pur avendo ravvisato l'inosservanza del dovere imposto dall'art. 7, comma 6 lett. b), D.Lgs. n. 165/2001, che impone quale condizione per la stipulazione dei contratti di collaborazione occasionale l'impossibilità di utilizzare risorse umane disponibili, non si è curata di verificarne i presupposti applicativi al caso di specie. Tanto integra il vizio di mancanza o apparenza della motivazione, poiché le difese avevano specificamente rappresentato che la [redacted] era stata assegnata a supporto al personale dipendente dell'Ufficio Tributi, ove si erano registrate due vacanze, per l'avvio del nuovo servizio di riscossione dei tributi comunali, mentre al [redacted] stato affidato un incarico che non aveva potuto essere disimpegnato dai

dipendenti comunali; a fronte di precise obiezioni basate su dati fattuali concreti, la Corte di appello avrebbe dovuto approntare una qualche replica anche soltanto per disattenderle.

4.3 Valgono anche per le relative vicende le osservazioni critiche alla ricostruzione del dolo specifico, compiuta in modo carente e non rispettoso dei principi interpretativi dettati dalla giurisprudenza di legittimità

5. Infine, nonostante fossero state rivolte specifiche richieste da parte delle difese e fosse stata già accordata la sospensione condizionale della pena, la Corte distrettuale ha ommesso di prendere in considerazione la possibilità di accordare agli imputati l'ulteriore beneficio della non menzione della condanna, incorrendo nuovamente nel vizio di omessa motivazione.

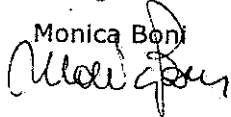
Per le considerazioni svolte la sentenza impugnata merita annullamento con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro, che dovrà colmare le lacune riscontrate e fornire adeguata e logica risposta ai superiori rilievi nel rispetto dei principi di diritto enunciati. Si fa presente al riguardo che al momento attuale non risulta decorso per intero il termine massimo prorogato di prescrizione dei reati, mentre la scadenza indicata dalla difesa del Le Pera non tiene conto delle cause di sospensione intervenute nel processo per un totale di mesi dieci e giorni diciassette, il che determina la proroga del predetto termine sino al 24/04/2019 per i reati di cui ai capi A) e E) e successivamente per tutti gli altri capi.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 28 agosto 2018.

Il Consigliere estensore

Monica Boni


Il Presidente

Maria Vessichelli



