

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta da:

Dott. FIDELBO Giorgio - Presidente

Dott. CAPOZZI Angelo - Consigliere

Dott. LANNICIELLO Mariella - Consigliere

Dott. DI GERONIMO Paolo - Consigliere

Dott. DI GIOVINE Ombretta - Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Di.Cl., nato il (omissis) a T;

avverso la sentenza del 26/09/2023 della Corte d'Appello di Trieste;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Ombretta Di Giovine;

udita la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile;

udito l'Avvocato Ri.Ca., il quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe, la Corte d'Appello di Trieste confermava la dichiarazione di non doversi procedere, per intervenuta prescrizione del reato, nei confronti di Di.Cl. per il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1, cod. pen.), contestato perché, in qualità di direttore/responsabile in servizio presso il Mercato Ortofrutticolo all'Ingrosso (MOI) di T, mediante artifici consistiti nell'utilizzo illecito del badge presenza, traeva in inganno la pubblica amministrazione (datore di lavoro) in relazione all'effettiva durata della propria prestazione lavorativa giornaliera, inducendola in tal modo in errore e così conseguendo l'ingiusto profitto costituito dalla remunerazione per l'arco temporale in cui in realtà non si trovava in servizio (capo di imputazione E).

Inoltre, a seguito della dichiarazione di prescrizione dei reati commessi fino al 26/03/2011, riformava - in particolare, rideterminando la pena - la condanna dell'imputato per peculato (art. 314 cod. pen.) (capo di imputazione N), pronunciata perché, in qualità di direttore/responsabile in servizio presso il Mercato Ortofrutticolo all'Ingrosso (MOI), in concorso morale con altro dipendente del Comune, suo vice (So.), concedeva ad una ditta privata, in violazione della disciplina disposta dal Comune di Trieste per la concessione dei magazzini, a titolo oneroso, un magazzino-baracca dal maggio 2010 al settembre 2012, riscuotendo dal legale rappresentante della ditta (Ca.) il canone di locazione di Euro 250 mensili in contanti, senza rilasciare ricevuta e trattenendo gli interi importi anziché versarli come dovuto.

2. Avverso la sentenza ha presentato ricorso Di.Cl., per il tramite dell'Avvocato Ri.Ca., articolando i seguenti tre motivi.

2.1. Violazione dell'art. 640, comma 2, n. 1, cod. pen., in relazione al capo E) dell'imputazione.

Il ricorrente premette di aver formulato censure, sin dal dibattimento innanzi al Tribunale, sull'indeterminatezza del capo d'imputazione la cui formulazione - l'elenco è stato ritenuto esemplificativo e non esaustivo -precluderebbe l'esercizio del diritto di difesa, ed insiste per l'accoglimento dell'eccezione sulla violazione degli artt. 405 e 429, comma 1, lett. c) cod. proc. pen.

Quindi, osserva che le condotte elencate nel capo d'imputazione riguardarono brevi assenze che non influirono sulla funzionalità dell'ufficio del Comune di Trieste cui il ricorrente era addetto: la Procura della Repubblica presso la Corte dei conti, sezione regionale per il Friuli Venezia Giulia, quantificò infatti il danno erariale in meno di Euro 900, peraltro corrisposti dall'imputato così definendo il processo contabile.

Si sarebbe trattato, in sostanza, di brevi uscite nei bar vicini alla sede dell'ufficio comunale in servizio che durarono il tempo di un caffè nonché di accessi all'abitazione, non lontana dai luoghi di lavoro. D'altronde, l'accusa di essersi l'imputato recato "addirittura" all'estero va considerata alla luce del fatto che T è circondata dalla terra di S, giacché il confine spesso si attraversa anche a piedi e addirittura inavvertitamente.

La pronuncia del Tribunale di non doversi procedere per intervenuta prescrizione era stata ritualmente impugnata, ma il motivo è stato dichiarato infondato perché - secondo i Giudici di secondo grado - non risulta dagli atti l'evidenza della prova che il fatto non sussiste o non costituisce reato.

Tuttavia, la Corte d'Appello non ha valutato che nel caso di specie mancavano del tutto gli artifici, posto che la condotta contestata non soltanto costituisce prassi invalsa, ma addirittura rappresenta per il lavoratore un vero e proprio diritto contrattuale, consentendo il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro "brevi refezioni" ai dipendenti.

Irrelevanti sono, infine, le violazioni amministrative che la Corte d'Appello valorizza quando afferma che l'imputato, quando utilizzava la vettura, non segnava i chilometri percorsi sull'apposito libretto, motivazione per il resto generica.

2.2. Errata applicazione della fattispecie di peculato (capo N) ed errata valutazione della prova. Violazione dell'art. 110 cod. pen.

Sin dall'imputazione emerge come soltanto il So. avesse contrattato con il legale rappresentante della ditta cui era stato concesso di depositare cose in un magazzino di proprietà comunale, mentre il Di.Cl. avrebbe incassato l'illegale compenso versatogli a mani.

La prova del concorso tra So. e Di.Cl. si evincerebbe, secondo i Giudici di secondo grado, dalla sentenza del Tribunale. Tuttavia, il teste Ca. non fece mai il nome dell'imputato, che non conosceva, limitandosi ad affermare che, per alcuni mesi, mensilmente, si sarebbe recato presso gli uffici del mercato comunale, entrando in una stanza di cui non fornì alcuna descrizione, e che avrebbe consegnato l'importo ad un funzionario che vi lavorava, con il grado di vice-direttore. Ha errato, quindi, la sentenza impugnata nell'affermare che il teste avrebbe individuato il percipiente nel Di.Cl.

Né esistono dati da cui desumere - come ha fatto la Corte d'Appello - che il Ca. avesse indicato con precisione la stanza del Di.Cl. dove si recava a consegnare l'affitto in contanti: risultando, al contrario, che non ricordava con precisione in quale ufficio del mercato avvenisse il passaggio di denaro.

Comunque, ai fini della sussistenza del concorso con il So., i Giudici avrebbero dovuto dimostrare la consapevolezza dell'illiceità delle somme riscosse, vieppiù se si considera che la medesima sentenza impugnata dà per certo che lo stesso Ca. non era consapevole dell'illiceità dell'operazione (tant'è che, intendendo contabilizzare a fini fiscali, ne chiese l'attestazione, la quale fu fornita esclusivamente dal So.).

2.3. Vizio di motivazione in punto di trattamento sanzionatorio.

La Corte d'Appello non ha considerato le deduzioni relative alla quantificazione della pena, "pur essendovi motivi che lo avrebbero caldamente suggerito".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è infondato e va, dunque, rigettato.

1.1. Alle deduzioni sull'asserita indeterminatezza del capo d'imputazione, già sollevate in appello, la Corte di secondo grado ha avuto buon gioco nel replicare che, per contro, il capo di imputazione prevede nel dettaglio undici episodi, con indicazione di date, orari e circostanze, e contiene la descrizione di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie contestata.

In effetti, sebbene nella contestazione compaia la locuzione "a puro titolo esemplificativo e non esaustivo", le condotte dell'imputato vi risultano descritte in modo analitico e dettagliato.

1.2. Quanto, poi, al mancato proscioglimento nel merito dal capo E), il motivo non si confronta adeguatamente con l'argomentazione della sentenza impugnata la quale, nell'escludere l'evidenza della prova che il fatto non sussistesse o non costituisse reato - necessaria ai fini dell'assoluzione nel merito - ha ampiamente richiamato, per contro, le prove (intercettazioni e testimonianze) dalle quali si evinceva come l'imputato, nel recarsi al bar all'esterno dell'ufficio, non timbrava il cartellino, con l'effetto di non far risultare la pausa dal lavoro, né le (non brevi) uscite che compiva quando si recava a pranzo a casa, utilizzando, peraltro, in modo improprio la macchina di servizio.

Sul punto si aggiunga, incidentalmente, che il carattere asseritamente contenuto, dal punto di vista dell'estensione temporale, delle assenze (riconducibili - secondo il ricorrente - a brevi refezioni consentite dal Contratto Collettivo, non incidenti sulla funzionalità dell'ufficio) è questione in fatto, eccepita per la prima volta in questa sede, in modo peraltro aspecifico, e quindi non sindacabile in sede di legittimità.

Né la quantificazione in Euro 900 del danno erariale avrebbe comunque negato la tipicità del fatto, posto che - secondo la giurisprudenza di questa Corte - la falsa attestazione del pubblico dipendente relativa alla sua presenza in ufficio, riportata sui cartellini marcatempo o nei fogli di presenza, integra il reato di truffa aggravata ove il soggetto si allontani senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza, sempre che questi ultimi siano economicamente apprezzabili, e che - si precisa (sebbene in motivazione) - anche una indebita percezione di poche centinaia di Euro, corrispondente alla porzione di retribuzione conseguita in difetto di prestazione lavorativa, costituisce un danno economicamente apprezzabile per l'amministrazione pubblica (Sez. 5, n. 8426 del 17/12/2013, dep. 2014, Rapicano, Rv. 258987. Cfr. anche Sez. 2, n. 14975 del 16/03/2018, Tropea, Rv. 272543; Sez. 2, n. 3262 del 30/11/2018, dep. 2019, Plutino, Rv. 274895, specificando che gli aspetti del danno rilevano, al limite, ai fini del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, comma primo, n. 4 cod. pen.).

2. Fondato è, invece, il secondo motivo di ricorso, seppure per ragioni diverse da quelle dedotte nel ricorso (ma evocate nella discussione orale) ed inerenti alla qualificazione giuridica del fatto.

2.1. I Giudici di secondo grado, nel confermare la condanna in primo grado per peculato (art. 314 cod. pen.), hanno precisato che, pur non ricordando con quale dei due dipendenti avesse concordato il canone, il Ca. riferì che consegnava mensilmente Euro 250 al Di.Cl. e che questi ben conosceva il motivo per il quale riceveva i soldi, essendo stato presente, insieme con il So., quando avevano parlato dell'utilizzo del magazzino. Hanno inoltre specificato che soltanto dopo la scoperta dell'indagine il Ca. si era posto il problema che non era stato formalizzato alcun accordo ed aveva chiesto al Comune l'emissione della fattura.

2.2. Il fatto risulta, dunque, accertato nella sua materialità, così come ne è stata accertata la realizzazione ad opera dell'imputato, senza che questa Corte abbia in proposito alcun potere di sindacato, essendo la motivazione sul punto completa ed esente da vizi logici, e le deduzioni difensive, invece, volte a sollecitare una diversa ed inammissibile ricostruzione alternativa della vicenda storica.

Di tale vicenda va, tuttavia, revocata in dubbio la qualificazione giuridica come peculato, evidentemente basata dai Giudici di merito sul mero fatto dell'indebita percezione di somme in astratto spettanti alla Pubblica Amministrazione: senza però considerare che l'art. 314 cod. pen. prevede quale presupposto della condotta, il possesso o comunque la disponibilità, in capo al soggetto attivo, del denaro, sia esso della pubblica amministrazione oppure di un privato, in ragione della qualifica soggettiva pubblicistica dell'agente.

Tale elemento di fattispecie - che rappresenta un tratto distintivo del peculato rispetto ad altre ipotesi di reato, quale la truffa aggravata dalla qualità di pubblico ufficiale del soggetto attivo (ex multis, Sez. 6, n. 13559 del 11/07/2019, dep. 2020, Guercio, Rv. 278888) - non ricorre nel caso di specie, dal momento che l'imputato e il

suo sodale si facevano consegnare mensilmente denaro, entrando soltanto per tal via nella relativa disponibilità.

D'altronde, la sentenza di appello ha anche cura di precisare che il denaro percepito dal Di.Cl. non poteva essere contabilizzato dall'ente, posto che non avrebbe potuto neanche astrattamente essere versato nelle casse del Comune, in quanto il contratto in base al quale il Ca. le erogava non era mai stato formalizzato, essendo il locale privo di agibilità, tant'è vero che, quando il Ca. cominciò a chiedere la ricevuta del pagamento, gli fu concesso in uso un magazzino diverso.

Ora, è chiaro che la circostanza in esame non negherebbe la "ragione di ufficio o di servizio" di cui all'art. 314 cod. pen., che non è solo quella rientrante nella specifica competenza funzionale dell'agente, potendo ipotizzarsi anche un esercizio di fatto o arbitrario di funzioni che permetta di maneggiare od avere la disponibilità materiale del bene, senza che rilevi per la consumazione il rispetto o meno delle disposizioni organizzative dell'ufficio, dovendosi escludere il reato solo quando il possesso sia meramente occasionale, ovvero dipendente da evento fortuito o legato al caso (Sez. 6, n. 11741 del 27/01/2023, Abbondanza, Rv. 284578).

Se la tipicità del peculato tollera un esercizio vuoi anche arbitrario delle funzioni, l'interversione del possesso (in cui il concetto di "appropriazione" per indiscussa tradizione giuridica si risolve), presuppone però che al pubblico ufficiale (o all'incaricato di pubblico servizio) il bene o il denaro siano pervenuti in virtù di un titolo pur sempre legittimo.

Di conseguenza, e tornando al caso di specie, la mancata formalizzazione della locazione di un immobile non agibile appare tutt'altro che emblematica dell'avvenuta "appropriazione" del denaro, come ritenuto dai Giudici dell'appello.

La circostanza che il locale non avrebbe dovuto essere concesso al privato non consentirebbe, a rigore, nemmeno di escludere che il pagamento si atteggiasse a controprestazione per il compimento di un atto che non avrebbe potuto essere compiuto e, pertanto, illecito. Piuttosto che del peculato, emergerebbero nella vicenda concreta, tutt'al più, le note di un'ipotesi corruttiva (ove il Ca. - che soltanto verso la fine della vicenda si risolve a richiedere ricevuta - fosse consapevole del carattere illegittimo della dazione) oppure di una truffa aggravata (laddove il contraente fosse stato, invece, tratto in inganno sull'agibilità del locale per il cui uso mensilmente pagava e, quindi, sulla liceità del contratto).

2.3. Non ravvisandosi, peraltro, elementi dotati di sufficiente consistenza cui ancorare la qualificazione del fatto in termini di corruzione e considerato che l'eventuale truffa aggravata sarebbe comunque prescritta (i fatti di cui al capo N sono contestati "fino al settembre 2012"), la sentenza impugnata deve essere annullata e l'annullamento va disposto senza rinvio.

3. Il terzo motivo, peraltro aspecifico, sul trattamento sanzionatorio, è conseguentemente assorbito.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata in relazione al reato di peculato di cui al capo N) perché il fatto non sussiste. Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 11 luglio 2024.

Depositata in Cancelleria il 23 luglio 2024.