

Penale Sent. Sez. 5 Num. 1929 Anno 2018

Presidente: FUMO MAURIZIO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data Udiienza: 21/12/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TORLUCCIO GIOVANNI PIERINO nato il 12/02/1959 a LAVIANO

avverso la sentenza del 30/09/2016 della CORTE APPELLO di SALERNO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ROBERTO AMATORE

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore SANTE SPINACI
che ha concluso per

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio

Udito il difensore

Udito l'avvocato SESSA MICHELE del foro di SALERNO in difesa della parte civile
si riporta alle conclusioni scritte che deposita unitamente a nota spese.

Udito il difensore del ricorrente avv.MORRIELLO VINCENZO del foro di SALERNO
che insiste per l'accoglimento dei motivi di ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Salerno, in riforma della pronuncia liberatoria emessa dal Tribunale di Salerno in data 9.6.2015 ed accogliendo l'appello proposto dalla Procura generale, ha condannato il predetto imputato per i reati di cui agli artt. 323 e 479 cod. pen..

Avverso la predetta sentenza ricorre l'imputato, per mezzo del suo difensore, affidando la sua impugnativa a quattro motivi di doglianza.

1.1 Denuncia il ricorrente, con il primo motivo ed ai sensi dell'art. 606, primo comma, cod. proc. pen., violazione di legge sostanziale. Osserva la difesa che non è giuridicamente ipotizzabile il concorso tra il reato di abuso di ufficio e quello di falso, e ciò in ragione, da un lato, della clausola di salvezza contenuto nell'incipit della norma dettata dall'art. 323 cod. pen., e, dall'altro, dal fatto che la violazione di norme prevista dal predetto art. 323 per la integrazione dell'elemento oggettivo del reato in esame non si può concretizzare nella violazione di legge penale.

Si evidenzia inoltre la non specifica indicazione nella motivazione impugnata del tipo di concorso (materiale o formale) nel quale sarebbero avvinte le condotte contestate, tanto ciò è vero che – nonostante la contraria indicazione evincibile nel capo di imputazione – sembrerebbe contestato all'imputato un concorso formale, facendo riferimento la motivazione ad una unica condotta.

Diversamente ragionando, sarebbe evidente la violazione dell'art. 81 cod. pen. giacché non sarebbero state indicate le condotte tra le quali contestare il concorso materiale nei termini della continuazione.

1.2 Con un secondo motivo si articola vizio di violazione di legge in riferimento all'art. 323 cod. pen..

Si osserva che la omissione dall'obbligo di astenersi non sarebbe configurabile nel caso di specie giacché inconferente rispetto a tale obbligo era l'esistenza di una semplice controversia di carattere civilistico tra il pubblico ufficiale (un agente di polizia municipale), oggi imputato, e la persona offesa. Diversamente opinando – sostiene ancora la difesa dell'imputato – occorrerebbe imporre un obbligo di astensione a carico di tutti i pubblici ufficiali nei confronti di soggetti privati cittadini con i quali i primi abbiano qualsiasi tipo di controversia, con la impossibilità anche di accertare reati ovvero di prevenirne la commissione da parte di agenti di polizia nell'esercizio delle loro funzioni.

Si evidenzia altresì che non sarebbe stato indicato, nella motivazione impugnata, l'ulteriore elemento costitutivo del reato contestato, e cioè il vantaggio patrimoniale nascente dalla condotta di abuso d'ufficio.

1.3 Con un terzo motivo si denuncia vizio argomentativo.

Osserva che l'accertamento della condotta di abuso di ufficio riposerebbe, dal punto di vista argomentativo, su un travisamento della prova giacché i verbali di accertamento di violazioni elevati a carico della persona offesa sarebbero soltanto 6, e non il numero di 15 indicato nella

sentenza impugnata e comunque su un ragionamento illogico perché le contestazioni delle violazioni erano tutte effettive e legittime, tanto ciò è vero che la odierna persona offesa non aveva neanche proposto formale opposizione.

1.4 Con un quarto motivo si denunzia ulteriore vizio di motivazione in riferimento alla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di falso.

Si evidenzia che l'elevazione del verbale di infrazione del codice della strada collegato all'accertamento della mancata indicazione nella carta di circolazione del gancio di traino dell'autovettura riposava su un errore di fatto come tale scriminante, ai sensi dell'art. 47 cod. pen., la condotta contestata, atteso che l'imputato aveva avuto, invero, contezza di tale errore dopo il rilievo del Comandante Falivena per il quale aveva provveduto repentinamente ad attivare la procedura in autotutela per l'annullamento della contravvenzione ed si era altresì prontamente scusato con la persona offesa per l'accaduto.

Si evidenzia altresì che erronea giuridicamente era anche la motivazione impugnata laddove aveva ritenuto che il ricorrente non potesse attivarsi per la verifica delle condotte della persona offesa - e, ciò nel frangente nel corso del quale aveva elevato la contravvenzione predetta - atteso che gli agenti di polizia municipale sono istituzionalmente deputati al controllo del territorio.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il ricorso è fondato limitatamente alle censure sollevate nel secondo e terzo motivo di doglianza, come tali riferite alla contestazione dell'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 323 cod. pen..

Ante omnia, corre tuttavia l'obbligo di precisare come non sia applicabile al caso di specie il principio cristallizzato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite a tenore del quale, *verbatim*, "La previsione contenuta nell'art.6, par.3, lett. d) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU - che costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne - implica che il giudice di appello, investito della impugnazione del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, anche se emessa all'esito del giudizio abbreviato, con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata, affermando la responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado" (Sez. U, Sentenza n. 27620 del 28/04/2016 Ud., dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 267487). Ed invero, il giudice di appello, nella fattispecie in esame, ha ribaltato la precedente sentenza assolutoria non già attraverso una rivalutazione

della prova dichiarativa già scrutinata dal giudice di prima istanza, ma si è, al contrario, limitato a fornire una diversa qualificazione e interpretazione giuridica dei fatti così come già emersi pacificamente e incontrovertibilmente in primo grado, di talché deve ritenersi non necessaria la rinnovazione dell'assunzione della prova dichiarativa innanzi al giudice d'appello (cfr., in senso conforme, anche Sez. 5, Sentenza n. 42746 del 09/05/2017 Ud. dep. 19/09/2017, Rv. 271012).

2.1 Ciò posto, è d'obbligo esaminare, in ordine di priorità logica, proprio il secondo e terzo motivo di censura che meritano positivo apprezzamento e dunque accoglimento.

Occorre concordare con la difesa del ricorrente laddove evidenzia la insussistenza già dell'elemento oggettivo del contestato reato di abuso d'ufficio.

E ciò per due ordine di motivi.

Non è possibile, in primo luogo, rintracciare nel caso di specie la violazione di un obbligo di astensione da parte del pubblico ufficiale imputato del reato sopra ricordato.

Sul punto, è già stato affermato dalla giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui l'art. 323 cod. pen. ha introdotto nell'ordinamento, in via diretta e generale, un dovere di astensione per i pubblici agenti che si trovino in una situazione di conflitto di interessi, con la conseguenza che l'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto integra il reato anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente (cfr. Sez. 6, Sentenza n. 14457 del 15/03/2013 Ud. (dep. 27/03/2013) Rv. 255324).

Ciò posto, risulta evidente come nella fattispecie concreta oggi in esame non possa certo parlarsi di una situazione di "conflitto di interessi" del pubblico ufficiale, e cioè dell'agente di polizia municipale, nell'azione amministrativa svolta (che si è concretizzata nella elevazione di una serie di contravvenzioni amministrative per violazioni al codice delle strada), atteso che, per un verso, si trattava di un'azione necessitata e doverosa per il pubblico ufficiale dinanzi all'accertamento di una violazione di norme amministrative da parte della odierna parte offesa e che, per altro verso, la semplice esistenza di una controversia giudiziaria tra il pubblico ufficiale ed il cittadino sanzionato non può certo ingenerare una situazione di conflitto di interessi nell'espletamento dell'azione amministrativa (peraltro doverosa, come detto sopra), come tale implicante un obbligo di astensione da parte del pubblico ufficiale.

Va aggiunto, in riferimento più in particolare al terzo profilo di censura, che non è neanche rintracciabile una violazione di legge da parte dell'odierno imputato nella elevazione delle predette contravvenzioni, tanto ciò è vero che i verbali di accertamento delle violazioni al codice della strada redatti dal vigile urbano non erano stati in alcun modo impugnati dal soggetto sanzionato e dunque le relative sanzioni devono ritenersi legittimamente applicate.

Ne consegue pertanto la insussistenza già dell'elemento oggettivo del reato contestato sub art. 323 cod. pen. e la necessità di annullare la sentenza impugnata *in parte qua* perché il fatto non sussiste.

Si impone pertanto anche la riduzione della relativa pena applicata ai sensi dell'art. 81 cpv. cod. pen. in grado di appello attraverso la diminuzione dalla pena complessivamente inflitta di trenta giorni di reclusione.

3. L'accoglimento del secondo e terzo motivo di doglianza assorbe, peraltro, l'esame del primo motivo, come tale incentrato sul contestato concorso tra i reati di cui agli artt. 323 e 479 cod. pen. e sull'affermato assorbimento tra le due fattispecie di reato da ultimo menzionate.

Va tuttavia ricordato, in termini generali, che sussiste il concorso materiale e non l'assorbimento tra il reato di falso ideologico in atto pubblico (art. 479 cod. pen.) e quello di abuso d'ufficio (art. 323 cod. pen.) nel caso in cui la condotta del delitto di abuso d'ufficio non si esaurisca in quella del delitto di cui all'art. 479 cod. pen. ma vi siano due distinte condotte (Cass., Sez. 5, Sentenza n. 1491 del 15/11/2005 Ud. (dep. 16/01/2006) Rv. 233044).

Peraltro, è stato anche precisato, *in subiecta materia*, sempre dalla giurisprudenza di questa Corte che sussiste il concorso materiale e non l'assorbimento tra il reato di falso ideologico in atto pubblico e quello di abuso d'ufficio, in quanto i reati in parola offendono beni giuridici distinti: il primo, invero, mira a garantire la genuinità degli atti pubblici, il secondo tutela l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Pertanto, mentre tra gli stessi ben può sussistere nesso teleologico (in quanto il falso può essere consumato per commettere il delitto di cui all'art. 323 cod. pen.), la condotta dell'abuso d'ufficio certamente non si esaurisce in quella del delitto di falso in atto pubblico nè coincide con essa (così, Sez. 2, Sentenza n. 5546 del 11/12/2013 Cc. (dep. 04/02/2014) Rv. 258205).

Ne consegue, comunque, la infondatezza della prospettazione giuridica avanzata dalla parte ricorrente.

4. Anche il quarto motivo di doglianza è infondato.

Orbene, l'annullamento del verbale di accertamento relativo al controllo sull'autovettura della parte offesa rappresenta un *posterius* rispetto alla condotta di falso contestata ai sensi dell'art. 479 cod. civ., di talché non riveste alcuna rilevanza nei termini pretesi dal ricorrente per ritenere insussistente l'elemento soggettivo del reato di falso commesso dal pubblico ufficiale che si è consumato nel momento in cui quest'ultimo ha attestato, nel verbale di accertamento della violazione al codice della strada, una circostanza fattuale non corrispondente al vero nella piena consapevolezza di tale falsità ideologica.

5. La parte ricorrente, stante la parziale soccombenza, va condannata al pagamento delle spese sostenute nel grado dalla parte civile, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla imputazione di cui all'art. 323 cod. pen. perché il fatto non sussiste ed elimina la relativa pena di mesi uno di reclusione calcolata ai sensi dell'art. 81 cod. pen. ; rigetta nel resto il ricorso e condanna il ricorrente al

rimborso delle spese sostenute dalla parte civile in euro 1.800,00, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 21.12.2017