

Penale Sent. Sez. 6 Num. 10762 Anno 2018

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: CORBO ANTONIO

Data Udiienza: 01/02/2018

SENTENZA

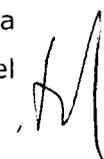
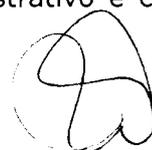
sul ricorso proposto da
Gambino Angelo, nato a Palermo il 26/01/1966

avverso la sentenza del 16/11/2016 della Corte d'appello di Palermo

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale Maria
Giuseppina Fodaroni, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
uditi, per il ricorrente, gli avvocati Gioacchino Sbacchi e Basilio Milio, che hanno
concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza emessa in data 16 novembre 2016, la Corte d'appello di Palermo, per quanto di interesse in questa sede, ha confermato la sentenza del Tribunale di Trapani nella parte in cui aveva dichiarato la responsabilità penale di Angelo Gambino per il reato di peculato che si contesta commesso, anche a norma dell'art. 48 cod. pen., quale direttore amministrativo e componente del



consiglio di amministrazione del Conservatorio di Musica "A. Scontrino", mediante delibera n. 274 del 15 ottobre 2007, e gli ha irrogato la pena ritenuta di giustizia.

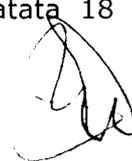
Il fatto per il quale è stata pronunciata condanna attiene alla erogazione a sei dipendenti del Conservatorio, a titolo di compensi per incarichi aggiuntivi, di importi non spettanti perché di ammontare superiore rispetto a quanto previsto dagli accordi collettivi, in particolare dal contratto collettivo decentrato del 18 luglio 2007. Le condotte ritenute integrare gli estremi del reato sono state individuate nella predisposizione della delibera di spesa, nella sottoposizione della stessa al consiglio di amministrazione dell'ente, e nell'attività di induzione nei confronti degli altri componenti di questo organo affinché la approvassero, attività svolta fornendo false assicurazioni ai medesimi circa la legittimità e correttezza del provvedimento.

2. Hanno presentato ricorso per cassazione avverso la sentenza indicata in epigrafe, con un unico atto, gli avvocati Gioacchino Sbacchi e Basilio Milio, entrambi quali difensori di fiducia di Angelo Gambino, articolando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 42, 43 e 314 cod. pen., nonché vizio di motivazione, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen., avendo riguardo alla sussistenza del fatto, quanto meno in relazione all'elemento psicologico.

Si deduce, innanzitutto, che le somme di denaro in contestazione sono state attribuite sulla base di contratti collettivi nazionali, precisamente del contratto collettivo nazionale integrativo, invece che sulla base del contratto decentrato di istituto, e che, quindi, in difetto di una violazione di legge o di regolamento, analogamente a quanto si ritiene con riferimento al reato di abuso di ufficio, dovrebbe escludersi qualunque offesa al bene giuridico del buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Si deduce, poi, che le attività sono state effettivamente svolte, e che il ricorrente nutiva il convincimento dell'inapplicabilità del nuovo contratto decentrato di istituto, meno favorevole del contratto collettivo nazionale integrativo, in quanto le prestazioni era state effettuate in epoca precedente. Si rileva che la sentenza impugnata non ha creduto alla buona fede perché, per prassi e tradizione, la contrattazione collettiva era sempre intervenuta a regolare retroattivamente i diversi istituti e prestazioni, e che, però, da un lato, vi è una clausola nel contratto decentrato di istituto in forza della quale: «Il presente accordo decorre dalla data di sottoscrizione», e, dall'altro, questo accordo, stipulato 18 luglio 2007, era entrato in vigore ben tre mesi dopo la certificazione degli incarichi aggiuntivi e dei relativi compensi, datata 18 aprile 2017. Si



aggiunge che non può nemmeno contestarsi come indizio del dolo il mancato aggiornamento della tabella di liquidazione dei compensi allegata alla delibera n. 274 del 2007, tanto più che il contratto integrativo nazionale del 22 giugno 2005, i cui parametri sono stati posti a base della delibera n. 274 del 2007, dettava espressamente norme suscettibili di immediata applicazione.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 314, 61, n. 9, e 640 cod. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo riguardo alla qualificazione del fatto come peculato invece che come truffa aggravata dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione.

Si deduce che la sentenza impugnata ha erroneamente ritenuto il peculato ed escluso la truffa aggravata, fraintendendo i principi giurisprudenziali in materia di procedure complesse e di attività decettive connesse allo svolgimento di queste. Precisamente, si premette che la Corte d'appello ha evidenziato che il ricorrente era intervenuto non in una fase meramente esecutiva, bensì nella fase istruttoria della pratica, predisponendo gli atti di disposizione da sottoporre al Consiglio di amministrazione del Conservatorio, ed aveva inoltre carpito la buona fede dei componenti dell'organo, sicché il fatto era suscumbibile nella fattispecie di peculato a norma degli artt. 48 e 314 cod. pen. Si aggiunge che, anzi, secondo la sentenza impugnata, l'inganno, diretto nei confronti dei componenti dell'organo deliberante, ma anche dell'organo di controllo contabile, era stato necessario perché il presidente del consiglio di amministrazione era convinto di dover applicare il nuovo contratto integrativo di istituto, come rende evidente il richiamo, nel testo della delibera, al medesimo contratto integrativo di istituto, indicato come emesso "in conformità" a quelli collettivi nazionali, sulla base dei cui più generosi parametri, invece, era stata effettuata la liquidazione. Si osserva, poi, che in casi esattamente sovrapponibili, la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato gli estremi del reato di truffa aggravata; in particolare, si citano: Sez. 6, n. 24768 del 31/03/2016; Sez. 6, n. 10309 del 22/01/2014; Sez. 6, n. 31243 del 04/04/2014.

2.3. Con il terzo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 157, 158 e 159, primo comma, n. 3, cod. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo riguardo alla mancata dichiarazione di prescrizione del reato, riquilificato in termini di truffa aggravata.

Si deduce che la riquilificazione del fatto come truffa aggravata impone la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, maturata antecedentemente alla pronuncia della Corte d'appello. Si rileva che il fatto per cui è stata emessa condanna è contestato come commesso «sino al 15.10.2007», che le sospensioni sono pari complessivamente a 203 giorni, e

che, quindi, il termine per la maturazione della prescrizione si è consumato il 4 novembre 2015.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito precisate.

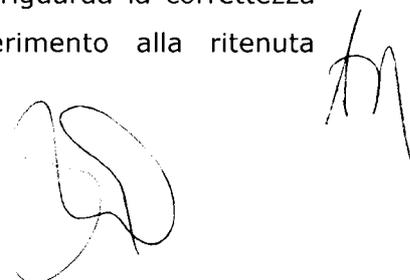
2. La prima delle due censure dedotte nel primo motivo di ricorso contesta la configurabilità del peculato perché le somme in contestazione sono state erogate in violazione di disposizioni contenute in un contratto collettivo decentrato e, quindi, non in violazione di norme di legge o di regolamento. Si assume che il difetto di violazioni di norme di legge o di regolamento esclude l'offesa al bene giuridico del buon andamento della Pubblica Amministrazione, come si evince dalla disciplina in tema di abuso d'ufficio.

La censura non tiene conto che il richiamo alla violazione della disposizione del contratto collettivo d'istituto ha la funzione di rappresentare che le somme sono state erogate in assenza di qualunque base giuridica. Ed infatti, la sentenza impugnata (cfr. spec. p. 97-98), così come già l'imputazione, evidenzia che i fondi oggetto di indebita appropriazione furono assegnati ai sei dipendenti in violazione dell'art. 24 del regolamento di amministrazione, finanza e contabilità dell'ente, approvato dall'art. 14, comma 2, lett. c), d.P.R. n. 132 del 2003, in forza del quale «Le spese debbono essere deliberate quando è giuridicamente perfezionata la relativa sottostante obbligazione e nei limiti del *quantum* dovuto».

Ciò posto, l'attribuzione di denaro pubblico in assenza di un titolo che la legittima è condotta che assume un significato direttamente offensivo del patrimonio della Pubblica Amministrazione: quest'ultima, in conseguenza del fatto appena descritto, è privata di somme di sua spettanza senza causa, e, quindi, senza alcuna giustificazione giuridicamente apprezzabile.

Tanto è sufficiente per la configurabilità del reato di peculato. Invero, la fattispecie di cui all'art. 314 cod. pen. si realizza per effetto dell'appropriazione di denaro o di altra cosa mobile altrui di cui il pubblico agente abbia il possesso o la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio; la disposizione, invece, non indica, tra gli elementi costitutivi del reato, la violazione di legge o di regolamento.

3. La seconda censura formulata nel primo motivo riguarda la correttezza della ricostruzione del fatto, in particolare con riferimento alla ritenuta sussistenza del dolo in capo al ricorrente.



3.1. Estremamente articolata è la ricostruzione della vicenda operata dalla Corte d'appello, sia con riferimento ai profili oggettivi, sia in relazione all'elemento soggettivo.

3.1.1. Per quanto attiene al fatto oggettivo dell'appropriazione ingiustificata di denaro pubblico, la sentenza impugnata rappresenta, innanzitutto, che la delibera n. 274 del 2007, erogò a sei assistenti amministrative compensi per importi superiori ai limiti previsti dal contratto decentrato di istituto in relazione ad attività relative all'anno 2005/2006.

Si segnala, precisamente, che gli esborsi ingiustificati sono stati quantificati: a) per Grazia Fiorella Borgersi, in euro 1.300,00; b) per Silvana D'Angelo in 800,00 euro; c) per Domenica Mazzara in 1.700,00 euro; d) per Francesca Napoli in euro 1.900,00; e) per Maria Antonia Rizzo in euro 1.200,00; f) per Michelina Casano in euro 3.400,00. Si rileva, inoltre, che i compensi erogati sono relativi agli incarichi indicati nella nota del 18 aprile 2007, in base alla quale fu effettuata la liquidazione con la successiva delibera n. 274 del 2007, e che vi è una discrasia tra gli incarichi così elencati e quelli conferiti formalmente dall'imputato Gambino con lettera del 23 giugno 2006; si osserva, in proposito, che la nota del 18 aprile 2007 risulta operare aggiustamenti diretti «a fare conseguire a tutte e sei le assistenti amministrative un uguale trattamento economico aggiuntivo».

La medesima sentenza, poi, ritiene che indiscutibilmente, al momento dell'adozione della delibera n. 274 del 2007, il contratto collettivo decentrato di istituto del 18 luglio 2007 era vigente ed applicabile ai fini della determinazione dei compensi da corrispondere alle stesse per l'anno 2005/2006.

A sostegno di questa conclusione, si richiama, in primo luogo, l'espressa indicazione della delibera n. 274 del 2007, nella quale, secondo quanto riportato testualmente in sentenza, si legge: «Il Consiglio, considerato che occorre procedere al pagamento dei compensi per il miglioramento dell'offerta formativa del personale docente e non docente per l'a.a. 2005/2006 giusta contrattazione decentrata a livello d'istituto in data 18/7/2007 in osservanza ai CCNL del 16/02/2005 e CCNL del 22/06/2005 comparto AFAM [...] delibera [...]».

Si osserva, inoltre, che l'applicabilità del contratto collettivo decentrato di istituto del 18 luglio 2007 ai fini della determinazione dei compensi da corrispondere per l'anno 2005/2006 è puntualmente prevista dal "suo" art. 1, comma 2, ed è in linea con quanto stabilito sia nel contratto collettivo nazionale del 16 febbraio 2005, sia nel contratto collettivo nazionale integrativo del 22 giugno 2005. Invero, l'art. 1, comma 2, del contratto collettivo decentrato di istituto del 18 luglio 2007, secondo quanto riportato testualmente in sentenza, dispone: «Il presente accordo decorre dalla data di sottoscrizione e conserva

validità fino alla stipula di un nuovo contratto integrativo d'istituto, fatta salva la possibilità di modifiche e integrazioni a seguito di innovazioni legislative e/o contrattuali e comunque, nello specifico nel presente per l'A.A. 2005/2006». Il contratto collettivo nazionale del 16 febbraio 2005, poi, all'art. 6, rimette alla contrattazione decentrata per la determinazione dei criteri relativi alle modalità di utilizzazione del personale in progetti «stipulati dalla singola istituzione accademica» ed all'utilizzazione del fondo d'istituto per il pagamento di compensi aggiuntivi per il personale docente e non docente. Il contratto collettivo nazionale integrativo del 22 giugno 2005, ancora, all'art. 3, precisa che gli effetti giuridici ed economici da esso previsti «hanno validità per l'anno accademico 2004/2005», e, all'art. 4, comma 10, rimanda alla contrattazione integrativa d'istituto per definire criteri e modalità concernenti «l'erogazione di compensi aggiuntivi a qualunque titolo a favore del personale docente e tecnico ed amministrativo».

La sentenza impugnata, quindi, conclude che la corresponsione di compensi oltre i limiti previsti dal contratto collettivo integrativo di istituto del 18 luglio 2007 ha determinato la violazione dell'art. 24 del Regolamento Amministrazione, Contabilità e Finanza del Conservatorio, e, più in generale, l'erogazione di somme non dovute ad alcun titolo.

3.1.2. Per quanto attiene al profilo dell'elemento soggettivo, la sentenza impugnata evidenzia specificamente sia gli elementi da cui desume la consapevolezza del ricorrente in ordine alla natura indebita delle erogazioni alle sei assistenti amministrative, sia i dati da cui emerge l'attività svolta dal medesimo per indurre in errore gli altri componenti degli organi amministrativi del Conservatorio.

Secondo la Corte d'appello, il dolo di Gambino è desumibile: 1) dal contrasto tra il richiamo espressamente compiuto dalla delibera n. 274 del 2007 al contratto decentrato d'istituto ed i criteri seguiti per la quantificazione dei compensi, come risultanti dalla tabella allegata alla medesima delibera n. 274 del 2007, pur essendo la delibera e la tabella entrambe predisposte dal ricorrente; 2) dalla richiesta di parere inoltrata dall'imputato al Collegio dei revisori dei conti il 18 luglio 2007, ossia il giorno della conclusione del contratto collettivo decentrato di istituto, al fine di procedere alla corretta ripartizione delle risorse tra personale docente e non docente, e nella quale si richiamava esplicitamente «la contrattazione a livello di istituto del 18/07/2007», condotta evidentemente dimostrativa della consapevolezza della cogenza di questo accordo già in quella data; 3) dall'ammissione di non aver tenuto conto dei nuovi parametri determinati dall'accordo decentrato solo perché la certificazione da lui compiuta in ordine alle attività svolte era precedente alla data di stipulazione



dell'accordo; 4) dalla discrasia tra gli incarichi conferiti formalmente da Gambino con lettera del 23 giugno 2006 e gli incarichi indicati nella nota del 18 aprile 2007, posta a base della delibera di erogazione dei compensi n. 274 del 15 ottobre 2007, ulteriormente indicativa di un atteggiamento di "favore" per unità di personale «con le quali [l'odierno ricorrente] aveva un rapporto di stretta collaborazione e dalle quali era considerato, anche quando non rivestiva la carica di Direttore amministrativo, il loro punto di riferimento». Per chiarire quest'ultimo aspetto, è utile segnalare che la sentenza impugnata, in premessa, ha dato atto dell'esistenza di un «travagliato periodo» tra il 2004 ed il 2006, nel corso del quale Gambino dapprima era stato nominato direttore *ad interim* del Conservatorio in attesa della nomina del titolare, poi sostituito dal dottor Cipolla, nominato titolare, quindi affiancato a questo per «inadeguatezza» del medesimo, ed aveva sempre goduto di un rapporto molto stretto con le sei assistenti amministrative, che si erano relazionate prevalentemente con lui, facendo avvertire al dottor Cipolla «una situazione di isolamento e di disagio».

Il giudice di secondo grado, poi, rileva che Gambino, nell'esercizio delle sue funzioni di direttore amministrativo del Conservatorio, indusse in errore sia il presidente del consiglio di amministrazione, sia i revisori dei conti.

Si precisa che l'induzione in errore del presidente del consiglio di amministrazione fu realizzata da Gambino assicurando che si trattava di chiudere situazioni pregresse e tacendo in ordine ai criteri di computo dei compensi effettivamente utilizzati. Si aggiunge che l'induzione in errore risulta dimostrata prendendo in considerazione congiuntamente: a) le dichiarazioni del presidente del consiglio di amministrazione, il quale ha riferito di essere consapevole che dopo la stipula dell'accordo decentrato di istituto, a luglio 2007, era necessario uniformarsi allo stesso; b) l'espreso richiamo, effettuato nella delibera n. 274 del 15 ottobre 2007, al contratto integrativo di istituto del 18 luglio 2007; c) i criteri di computo dei compensi utilizzati nella tabella di liquidazione allegata alla medesima delibera n. 274 del 2007, diversi da quelli previsti nel contratto integrativo d'istituto appena indicato.

Si rappresenta, inoltre, che l'induzione in errore dei revisori dei conti è avvenuta con la richiesta di parere del 18 luglio 2007, per il modo in cui questa è stata articolata ed in considerazione del tipo di sindacato esercitato dall'organo di controllo. Si segnala, in particolare, che, la richiesta di parere in questione faceva riferimento, con «formule generiche», alla pluralità di fonti contrattuali disciplinanti i compensi per le prestazioni aggiuntive, e lasciava intendere, attraverso il richiamo alla contrattazione d'istituto, che il calcolo degli importi da liquidare alle sei assistenti amministrative era operato in applicazione dei parametri dell'accordo decentrato sottoscritto quello stesso giorno. Si osserva,



poi, che l'organo di controllo non doveva rifare i conteggi sulle ore o attività aggiuntive svolte e non aveva la possibilità di sindacare la fonte contrattuale applicata ai diversi istituti, ma doveva più limitatamente verificare la compatibilità finanziaria dei vari impegni di spesa e la congruità delle varie poste iscritte in bilancio.

3.2. La ricostruzione operata dalla Corte d'appello risulta corretta.

In particolare, le valutazioni concernenti la sussistenza del dolo del ricorrente, sulle quali si appuntano specificamente le critiche formulate nel ricorso, non risultano inficiate dai vizi logici denunciati.

Il ricorrente contesta la conclusione raggiunta dai giudici di merito in ordine alla esistenza del dolo sia perché le prestazioni da remunerare e le relative certificazioni erano entrambe precedenti alla stipulazione del contratto collettivo decentrato del 18 luglio 2007, sia perché questo conteneva una clausola in forza della quale: «Il presente accordo decorre dalla data di sottoscrizione», sia perché i parametri di calcolo di cui al contratto integrativo nazionale del 22 giugno 2005, posti a base della liquidazione effettuata con la delibera n. 274 del 2007, erano suscettibili di immediata applicazione.

Deve osservarsi che la sentenza impugnata ha illustrato analiticamente sia le ragioni della vigenza e l'applicabilità del contratto collettivo decentrato del 18 luglio 2007 alle prestazioni per le quali occorre liquidare i compensi, sia gli elementi fattuali da cui desumere la consapevolezza, nel ricorrente, di tale quadro di disciplina.

Del tutto ragionevole è l'interpretazione offerta della disciplina delle fonti collettive in ordine ai criteri di calcolo per la liquidazione dei compensi dovuti per le prestazioni effettuati dalle sei assistenti amministrative nell'anno accademico 2005/2006. Può aggiungersi, anzi, che proprio la clausola indicata dal ricorrente, per come riportato nella sentenza impugnata, prevedeva l'applicabilità del contratto collettivo decentrato del 18 luglio 2007 in relazione all'anno accademico 2005/2006; precisamente, l'art. 1, comma 2, del contratto citato, disponeva: «Il presente accordo decorre dalla data di sottoscrizione e conserva validità fino alla stipula di un nuovo contratto integrativo d'istituto, fatta salva la possibilità di modifiche e integrazioni a seguito di innovazioni legislative e/o contrattuali e comunque, nello specifico nel presente per l'A.A. 2005/2006».

Per quanto attiene specificamente al dolo del ricorrente, è immune vizi il procedimento logico di inferenza relativo alla consapevolezza della applicabilità della disciplina di cui al contratto collettivo decentrato del 18 luglio 2007 articolato muovendo, in particolare, dalle premesse concernenti sia il richiamo espressamente compiuto dalla delibera n. 274 del 2007, predisposta da Gambino, al contratto decentrato d'istituto, sia la richiesta di parere formulata, lo

stesso giorno in cui quest'ultimo fu stipulato, al Collegio dei revisori dei conti, specie se si considera che l'imputato, in detta istanza, richiamava esplicitamente «la contrattazione a livello di istituto del 18/07/2007». Non inconferente è anche la valorizzazione del rapporto di "vicinanza" tra il ricorrente e le persone avvantaggiate dall'indebita elargizione, manifestatoti nell'ambito di un «travagliato» contesto lavorativo.

4. Le censure esposte nel secondo motivo contestano la qualificazione giuridica ritenuta dalla Corte d'appello.

Si deduce, in sintesi, che i comportamenti decettivi posti in essere da Gambino, proprio perché ritenuti necessari dalla sentenza impugnata per realizzare l'ingiustificato arricchimento delle sei assistenti amministrative, avrebbero dovuto far sussumere il fatto nella fattispecie della truffa aggravata dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, invece che in quella del peculato mediante induzione, in linea con un diffuso orientamento giurisprudenziale.

4.1. Per chiarezza, ai fini della distinzione tra le due fattispecie, è utile premettere alcuni principi ormai consolidati nella più recente giurisprudenza di legittimità in tema di peculato.

Innanzitutto, secondo le più recenti pronunce: a) il presupposto della condotta del peculato, e cioè il possesso o la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile, può consistere anche nella disponibilità giuridica, ossia nel potere di adottare atti dispositivi del bene; b) la condotta di appropriazione può avvenire anche mediante atti e provvedimenti amministrativi; c) la condotta di appropriazione può consistere anche nella destinazione a terzi senza alcuna causa, e quindi per fini meramente privati ed extraistituzionali, del denaro o della cosa mobile.

Numerosissime, in particolare, sono le decisioni nelle quali, muovendo dal presupposto secondo cui, in tema di peculato, la nozione di possesso di denaro deve intendersi come comprensiva non solo della detenzione materiale, ma anche della disponibilità giuridica, si è ritenuta integrata la fattispecie del delitto previsto dall'art. 314 cod. pen. in relazione alla condotta del pubblico agente che eroga denaro pubblico attraverso l'adozione di atti amministrativi di sua competenza (cfr., in particolare: Sez. 6, n. 7492 del 18/10/2012, dep. 2013, Bartolotta, Rv. 255529; Sez. 6, n. 41093 del 18/09/2013, Anselmino, Rv. 256681; Sez. 6, n. 45908 del 16/10/2013, Orsi, Rv. 257385; Sez. 6, n. 49283 del 04/11/2015, Labate, Rv. 265704; Sez. 6, n. 50758 del 15/12/2015, Bolzan, Rv. 265931; Sez. 6, n. 3913 del 11/12/2015, dep. 2016, Carucci, Rv. 267168;

Sez. 6, n. 16399 del 22/03/2016, n. 16399, non mass.; Sez. 6, n. 20666 del 08/04/2016, De Sena, Rv. 268030).

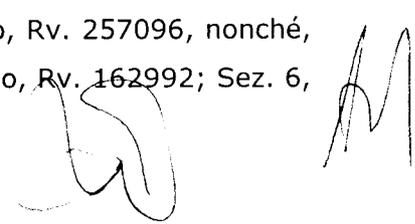
Secondo plurimi arresti giurisprudenziali, inoltre, può sussistere la fattispecie di peculato anche quando la disponibilità giuridica del denaro (o della diversa cosa mobile) sia frazionata tra più organi, perché più soggetti debbano concorrere per l'adozione di un atto dispositivo, come tipicamente previsto per le procedure di spesa (cfr., tra le tante: Sez. 5, n. 15951 del 16/01/2015, Bandettini, Rv. 263263; Sez. 6, n. 5494 del 22/10/2013, dep. 2014, Grifo, Rv. 259070; Sez. 6, n. 39039 del 15/04/2013, Malvaso, Rv. 257096; Sez. 6, n. 5502 del 11/01/1996, Zini, Rv. 204987).

Diverse pronunce, ancora, ritengono configurabile il delitto di cui all'art. 314 cod. pen. anche nel caso sia stata predisposta documentazione fittizia, se tale artificio non sia necessario all'acquisizione della disponibilità del denaro pubblico (così: Sez. 6, n. 49283 del 2015, Labate, cit.; Sez. 6, n. 3913 del 2016, Carucci, cit.; Sez. 6, n. 20666 del 2016, De Sena, cit.; Sez. 6, n. 24518 del 07/02/2017, Augliera, non mass.; Sez. 2, n. 943 del 11/10/2017, dep. 2018, Forte, non mass.).

4.2. Ciò posto, in linea generale, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa aggravata, ai sensi dell'art. 61, n. 9, cod. pen., va individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrendo la prima figura quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne appropri avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece la seconda ipotesi quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procuri fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per appropriarsi del bene (così, tra le tante, Sez. 6, n. 15795 del 06/02/2014, Campanile, Rv. 260154, nonché Sez. 6, n. 39010 del 10/04/2013, Baglivo, Rv. 256595).

Occorre però esaminare se, e in quale misura, ai fini della configurabilità dell'una o dell'altra fattispecie, rilevi la disposizione di cui all'art. 48 cod. pen., in forza della quale «se l'errore sul fatto che costituisce il reato è determinato dall'altrui inganno [...] del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo».

4.2.1. Secondo un diffuso orientamento della giurisprudenza di legittimità, è configurabile il delitto di peculato, anche in applicazione dell'art. 48 cod. pen., quando l'atto finale del procedimento di spesa è emesso da pubblici ufficiali indotti in errore dai pubblici agenti che si sono occupati di istruire la fase istruttoria (così Sez. 6, n. 39039 del 15/04/2013, Malvaso, Rv. 257096, nonché, in precedenza, cfr.: Sez. 6, n. 2064 del 13/01/1984, Forino, Rv. 162992; Sez. 6,



n. 139 del 08/11/1971, dep. 1972, Bianco, Rv. 119841; Sez. 6 n. 186 del 28/01/1970, Chiarantaretto, Rv. 114961).

Questo orientamento trova conferma in diverse pronunce, alcune recenti, altre risalenti, che, pur non richiamando esplicitamente la disposizione di cui all'art. 48 cod. pen., hanno ravvisato la configurabilità del delitto di peculato in relazione a procedure di spesa in cui il pubblico agente al quale era riferibile il provvedimento finale era in buona fede e le condotte fraudolente erano poste in essere dai funzionari istruttori della pratica. In particolare, tra le più recenti, si può indicare Sez. 6, n. 5494 del 22/10/2013, dep. 2014, Grifo, Rv. 259070, ha richiamato puntualmente Sez. 6, n. 39039 del 2013, Malvaso, cit., precisando che quest'ultima era relativa a «fattispecie del tutto analoga a quella in esame». Tra le altre, è possibile citare Sez. 6, n. 37030 del 10/06/2003, Maronato, Rv. 227007, concernente il gestore di fatto della contabilità di un Ordine professionale, il quale aveva agito «inducendo in errore» il presidente ed il tesoriere dell'ente pubblico, che, in «buona fede» avevano proceduto alla sottoscrizione di mandati di pagamento, nonché Sez. 6, n. 1637 del 08/07/1969, Dainotto, Rv. 112687, relativa al funzionario di istituto pubblico di beneficenza che si era appropriato di somme di denaro appartenenti all'ente inducendo con inganno il presidente del consiglio dell'ordine a sottoscrivere mandati di pagamento di sedicenti dame di beneficenza.

Inoltre, la configurabilità del peculato ex art. 48 cod. pen. è stata ritenuta anche nei confronti di soggetto privo di qualifica pubblicistica che, traendo in inganno il pubblico agente, si appropri per tramite di questi di una cosa dal medesimo posseduta per ragioni di ufficio (cfr. Sez. 6, n. 4411 del 01/03/1996, Menia Bagatin, Rv. 204775).

A fondamento della configurabilità della fattispecie di peculato, le più recenti decisioni, in particolare, valorizzano la circostanza che i funzionari i quali avevano istruito le procedure di spesa, pur non essendo i firmatari dell'atto finale, avevano la disponibilità giuridica del denaro (così Sez. 6, n. 39039 del 2013, Malvaso, cit., e Sez. 6, n. 5494 del 2014, Grifo, cit.).

4.2.2. Altro indirizzo interpretativo della giurisprudenza, pur senza evocare espressamente l'applicabilità o l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 48 cod. pen. in relazione alla fattispecie di peculato, si pone dichiaratamente in contrasto con la soluzione accolta dalle pronunce sopra citate (cfr., specificamente, Sez. 6, n. 31243 del 04/04/2014, Currao, rv. 260505).

Secondo questo indirizzo, l'art. 314 cod. pen. «sanziona l'abuso del possesso, e colpisce in particolare il "tradimento" di fiducia del soggetto al quale l'ordinamento ha conferito la possibilità di disporre in autonomia della cosa affidatagli»; di conseguenza, se occorre acquisire atti dispositivi mediante

«un'attività decettiva fondata sulla frode», emerge «per un verso come non vi sia stato pieno affidamento dell'amministrazione nei confronti dell'interessato, e per altro verso come manchi l'abuso del possesso da parte del funzionario infedele (sussistendo invece l'abuso della funzione)». In questa ipotesi, pertanto, ad avviso di questo orientamento, il reato configurabile è quello di truffa aggravata a norma dell'art. 61, n. 9, cod. pen.

4.2.3. In dottrina, il tema dell'applicabilità dell'art. 48 cod. pen. alla fattispecie di peculato ha dato luogo ad opinioni diverse.

Secondo un diffuso indirizzo, la disposizione appena citata, sebbene in linea generale deve ritenersi consentire l'applicazione della disciplina del reato cd. proprio nei confronti dell'estraneo anche quando il soggetto dotato della qualifica soggettiva necessaria agisce senza colpevolezza, non opererebbe quando a costituire l'offesa all'interesse tutelato concorre un particolare disvalore di condotta, per la cui realizzazione è necessaria la dolosa partecipazione di un soggetto qualificato. Muovendo da questa premessa, alcuni Studiosi sostengono che in tutti i reati contro la pubblica amministrazione è necessaria la dolosa partecipazione del soggetto qualificato. Altri Autori, però, pur condividendo la premessa indicata, ritengono non integralmente condivisibile tale conclusione, e, con specifico riferimento al peculato, rilevano che la soluzione dipende dall'individuazione dell'interesse tutelato: sviluppando questa prospettiva, vi è chi afferma che la risposta sarà positiva o negativa a seconda che si ritenga che nel delitto previsto dall'art. 314 cod. pen. l'interesse protetto sia soltanto il patrimonio della pubblica amministrazione o anche il dovere di lealtà del pubblico ufficiale, e chi, ancor più nettamente, esclude l'esistenza di ostacoli alla combinazione tra le disposizioni di cui agli artt. 48 e 314 cod. pen. se detto interesse debba individuarsi nel patrimonio, «o anche nel patrimonio», della pubblica amministrazione.

Altra opinione, invece, reputa che l'art. 48 cod. pen. avrebbe una specifica funzione incriminatrice e consentirebbe di affermare comunque la responsabilità del *decipiens* quando la mancanza di dolo in capo all'autore materiale della condotta illecita derivi dall'inganno.

4.2.4. Il Collegio ritiene che debba ritenersi configurabile il delitto di peculato, anche a norma dell'art. 48 cod. pen., quando il denaro o l'altra cosa mobile è nella disponibilità giuridica concorrente di più pubblici ufficiali, ed uno di essi se ne appropria inducendo in errore gli altri, pure se questi ultimi siano i soggetti competenti ad emettere l'atto finale del procedimento.

La premessa di questa affermazione di principio è costituita dal rilievo che, nelle cd. "procedure complesse", come appunto le ordinarie procedure di spesa pubblica, la disponibilità giuridica del bene - che costituisce, in alternativa al

possesso, il presupposto della condotta rilevante a norma dell'art. 314 cod. pen. – è frazionata dall'ordinamento giuridico tra più organi, e, quindi, tra più persone fisiche. Questo frazionamento non può ritenersi escludere la configurabilità del delitto di peculato, poiché l'art. 314 cod. pen. indica come presupposto della condotta illecita «il possesso o comunque la disponibilità» del bene, ma non anche l'esclusività di tale possesso o di tale disponibilità. Può aggiungersi, d'altro canto, che, se si escludesse l'ammissibilità di una disponibilità giuridica concorrente tra più persone, in quanto preposte ai diversi organi competenti a provvedere in modo coordinato tra di loro in ordine al denaro (o ad altra cosa mobile), si dovrebbe arrivare alla conclusione che, nei casi di "procedure complesse", nessun organo, e, quindi, nessun soggetto ha la disponibilità giuridica del bene (cfr., per questa osservazione, anche Sez. 5, n. 15951 del 16/01/2015, Bandettini, Rv. 263263).

Ciò posto, il pubblico agente che "co-detiene" la disponibilità giuridica della cosa mobile, anche quando induce in errore gli altri pubblici ufficiali con concorrenza competente sulla stessa, al fine di appropriarsene, abusa comunque della propria già esistente disponibilità in ordine al bene.

Precisamente, quando il *decipiens*, in ragione dell'ufficio o servizio pubblico di cui è incaricato, è anche titolare della disponibilità giuridica sulla cosa mobile, la combinazione tra la previsione di cui all'art. 48 cod. pen. e quella di cui all'art. 314 cod. pen. consente di ritenere il delitto di peculato a carico di chi, simultaneamente, non solo inganna gli altri pubblici agenti dotati di competenza concorrente, ma anche, e specificamente, abusa di questa sua già esistente disponibilità sul bene conferitagli dall'ordinamento. Nell'ipotesi indicata, d'altro canto, sono ravvisabili sia la dolosa partecipazione di un soggetto munito della qualifica richiesta, sia la violazione dello specifico dovere di lealtà del pubblico agente che viene in rilievo nella fattispecie di peculato; pertanto, non ricorrono neppure gli ostacoli che parte della dottrina oppone alla applicabilità della disciplina prevista dall'art. 48 cod. pen. alla figura criminosa del peculato.

Una volta ammessa l'applicazione del combinato disposto degli artt. 48 e 314 cod. pen. in riferimento alla condotta di un pubblico agente, non sembrano ipotizzabili nemmeno problemi derivanti dall'astratta configurabilità della fattispecie di truffa aggravata a norma dell'art. 61, n. 9, cod. pen., in ragione del principio di specialità. Invero, è la disciplina relativa al peculato per induzione in errore a presentarsi come speciale rispetto all'altra, proprio perché caratterizzata dalla precedente disponibilità giuridica, sia pur concorrente, in ordine al bene oggetto di appropriazione. D'altro canto, in relazione a fatti riferibili alla tipologia di vicende in esame, se si ritenesse configurabile la truffa aggravata, sarebbe sempre preclusa l'applicazione del combinato disposto degli artt. 48 e 314 cod.

pen., mentre a ravvisare l'operatività di quest'ultima disciplina, la fattispecie di truffa aggravata a norma dell'art. 61, n. 9, cod. pen. conserverebbe comunque una sua sfera di intervento nelle ipotesi in cui il pubblico agente non abbia la disponibilità o co-disponibilità del bene.

4.3. Applicando il principio indicato alla concreta fattispecie oggetto di giudizio, deve ritenersi corretta la sussunzione della stessa nella figura del peculato, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 48 e 314 c.p.

Ed infatti, la sentenza impugnata evidenzia che Gambino aveva la co-disponibilità giuridica del denaro corrisposto senza causa alle sei assistenti amministrative, in quanto persona preposta all'organo competente all'attività istruttoria in ordine alla pratica, nonché alla predisposizione del provvedimento finale di spesa, ed aveva indotto in errore il Consiglio di amministrazione del Conservatorio, e, in particolare, il presidente di questo, assicurandolo sulla regolarità della deliberazione, così da far emettere l'atto definitivo della procedura.

5. Ritenuta corretta la definizione giuridica del fatto in termini di peculato, viene meno ogni fondamento ai rilievi esposti nel terzo motivo di ricorso, i quali sollecitano una dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, previa riqualificazione delle condotte in contestazione come truffa aggravata.

Ed infatti, una volta confermata la sussunzione della vicenda nello schema del peculato, il termine di prescrizione non risulta ancora decorso, in quanto pari a dodici anni e sei mesi dalla data della condotta, e senza nemmeno computare le sospensioni verificatesi e correttamente segnalate dalla difesa.

6. All'infondatezza delle censure proposte segue il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in data 1 febbraio 2018

