

Penale Sent. Sez. 6 Num. 39434 Anno 2019

Presidente: PAOLONI GIACOMO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udiienza: 26/03/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da Paventi Giuseppe, nato a Campodipietra (Campobasso) il 02/11/1966

avverso la sentenza emessa il 12/11/2018 dalla Corte di appello di Campobasso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;

udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale, dott. Ciro Angelillis, che ha chiesto la riqualificazione del fatto in quello previsto dalla fattispecie di appropriazione indebita aggravata e, conseguentemente, l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;

udito il difensore della parte civile, Boccia Antonio Vito, in sostituzione dell'avv. Giuseppe Fazio, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore dell'imputato, avv. Ennio Cerio, che ha concluso riportandosi ai motivi di ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Campobasso ha confermato la sentenza con cui Paventi Giuseppe è stato condannato per il reato di peculato continuato.

A Paventi è contestato, in qualità di esecutore tecnico della Provincia di Campobasso addetto anche a mansioni di conduttore di mezzi pesanti e, quindi, di

incaricato di pubblico servizio, di essersi appropriato, avendo per ragioni del suo ufficio la disponibilità di alcune schede carburanti in dotazione ad automezzi dell'amministrazione provinciale, di gasolio per un importo complessivo di 6000 euro, effettuando con le schede in questione reiterati prelevamenti di carburante presso stazioni di servizio convenzionate senza tuttavia destinare il carburante all'automezzo assegnatogli e immettendolo in appositi contenitori detenuti nel proprio garage.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il difensore articolando due motivi.

2.1. Con il primo si deduce violazione di legge e vizio di motivazione quanto al giudizio di penale responsabilità penale. La sentenza sarebbe viziata: a) per aver travisato il contenuto della deposizione del teste Giglio che, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte, non avrebbe mai riferito di aver visto l'imputato prelevare dal suo distributore carburante con delle taniche; b) per aver ritenuto che l'automezzo sul quale si trovava la carta carburante utilizzata per i prelievi fosse assegnato solo all'imputato, laddove invece l'assegnazione riguardava più soggetti; c) per aver considerato come elemento indiziante la circostanza che il ricorrente abitasse in una zona prossima al distributore.

Si assume che l'unico elemento a carico, cioè l'avvenuto sequestro di alcune taniche di gasolio presso il garage dell'imputato, non sarebbe di per sé idoneo a fondare un giudizio di penale responsabilità.

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza della qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio; la sentenza sarebbe viziata nella parte in cui ha ritenuto che la qualifica in questione potesse derivare in ragione del rapporto di pubblico impiego dell'imputato con la Provincia di Campobasso.

L'imputato avrebbe avuto un ruolo di esecutore tecnico, meramente materiale, consistente nelle operazioni di manutenzione di strade ed immobili dell'ente, nella conduzione di mezzi pesanti, nella installazione e riparazione di impianti e macchinari, in generale di esecutore di ordini altrui.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, quanto al secondo motivo di ricorso.

2. E' Inammissibile il primo motivo di ricorso.

2.1. La Corte di appello, anche richiamando la sentenza di primo grado, ha indicato e spiegato, con motivazione congrua e priva di manifeste illogicità: a) sulla base di quali elementi probatori si è giunti a ritenere che l'imputato avesse la disponibilità, insieme ad altri, della scheda carburante utilizzata per i prelevamenti di gasolio e

facesse uso dell'automezzo sul quale si trovava la scheda in questione (testimonianze Oriente, Corso, Basile); b) che la maggior parte dei prelevamenti abusivi di carburante furono compiuti presso il distributore di tale Giglio; c) i motivi per i quali si è ritenuta attendibile e rilevante la deposizione del teste Giglio nella parte in cui ha indicato l'odierno imputato come un soggetto che aveva prelevato carburante dal distributore da lui gestito; d) il collegamento probatorio di tale dato con le dichiarazioni dello stesso imputato, che ha confermato di avere fatto in più occasioni rifornimento proprio dal distributore di Giglio; e) la rilevanza di tali elementi se posti in connessione con l'ulteriore dato per cui l'imputato era l'unico dipendente della Provincia che risiedesse in una zona prossima al distributore o ai distributori in cui furono compiuti i prelievi indebiti; f) la valenza di tali elementi di prova se valutati unitamente al dato fattuale per cui proprio nel garage dell'abitazione di Paventi furono rinvenute e sequestrate alcune taniche contenenti gasolio, per circa 155 litri, cioè per una quantità obiettivamente del tutto sproporzionata rispetto alle ordinarie esigenze ed ad un uso personale.

2.2. Rispetto a tale quadro di riferimento, le censure dedotte si sviluppano sul piano della ricostruzione fattuale; ruotano intorno all'assunto secondo cui il teste Giglio non avrebbe mai riferito, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte di appello, di aver visto l'imputato prelevare carburante con delle taniche presso il suo distributore, ma sono sostanzialmente volte a sovrapporre un'interpretazione delle risultanze probatorie diversa da quella recepita dai giudici di merito, piuttosto che a far emergere un vizio della motivazione rilevante ai sensi dell'art. 606 cod. proc. pen.

Il motivo di ricorso, per come strutturato è estrinsecamente generico; il ricorrente non spiega perché l'irragionevole disponibilità da parte del ricorrente di una quantità di carburante di per sé obiettivamente eccessiva non assumerebbe decisiva valenza probatoria se posta in connessione con tutti gli altri elementi indicati puntualmente dai giudici di merito.

Il carburante sottratto fu prelevato da distributori posti nelle vicinanze del luogo di residenza del solo imputato e non di altri dipendenti; l'imputato fu riconosciuto da un gestore di uno dei distributori come un soggetto che spesso faceva carburante proprio dal distributore presso cui fu prelevato indebitamente quello per il quale si procede; solo nell'abitazione dell'imputato furono trovate le taniche con all'interno una quantità eccessiva di carburante rispetto alla quale nessuna ragionevole spiegazione è stata fornita.

2.3. Secondo i principi consolidati dalla Corte di cassazione la sentenza non può essere annullata sulla base di mere prospettazioni alternative che si risolvano in una rilettura orientata degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero

nell'assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferire rispetto a quelli adottati dal giudice del merito, perché considerati maggiormente plausibili, o perché assertivamente ritenuti dotati di una migliore capacità esplicativa nel contesto in cui la condotta delittuosa si è in concreto realizzata (Sez. 6, n. 47204 del 7/10/2015, Musso, rv. 265482; Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, Bosco, rv. 234148).

L'odierno ricorrente, come detto, ha riproposto con il ricorso per cassazione la versione dei fatti dedotta in primo e secondo grado e disattesa dai Giudici del merito; compito del giudice di legittimità nel sindacato sui vizi della motivazione non è tuttavia quello di sovrapporre la propria valutazione a quella compiuta dai giudici di merito, ma quello di stabilire se questi ultimi abbiano esaminato tutti gli elementi a loro disposizione, se abbiano fornito una corretta interpretazione di essi, dando completa e convincente risposta alle deduzioni delle parti, e se abbiano esattamente applicato le regole della logica nello sviluppo delle argomentazioni che hanno giustificato la scelta di determinate conclusioni a preferenza di altre.

E' possibile che nella valutazione sulla "tenuta" del ragionamento probatorio, la struttura motivazionale della sentenza di appello si saldi con quella precedente per formare un unico corpo argomentativo, atteso che le due decisioni di merito possono concordare nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle rispettive decisioni, (cfr., in tal senso, tra le altre, Sez. 3, n. 44418 del 16/07/2013, Argentieri, rv. 2574595; Sez. 2, n. 5606 dell'8/2/2007, Conversa e altro, Rv. 236181; Sez. 1, n. 8868 dell'8/8/2000, Sangiorgi, rv. 216906; Sez. 2, n. 11220 del 5/12/1997, Ambrosino, rv. 209145).

Tale integrazione tra le due motivazioni si verifica allorché i giudici di secondo grado, come nel caso in esame, esaminino le censure proposte dall'appellante con criteri omogenei a quelli usati dal primo giudice e con riferimenti alle determinazioni ed ai passaggi logico-giuridici della decisione di primo grado e, a maggior ragione, ciò è legittimo quando i motivi di appello non abbiano riguardato elementi nuovi, ma si siano limitati a prospettare circostanze già esaminate ed ampiamente chiarite nella decisione del primo giudice (Cfr. la parte motiva della sentenza Sez. 3, n. 10163 del 12/3/2002, Lombardozzi, Rv. 221116).

Nel caso di specie, i giudici di appello hanno fornito una valutazione analitica ed autonoma sui punti specificamente indicati nell'impugnazione di appello, di talché la motivazione risulta esaustiva ed immune dalle censure proposte.

La Corte di cassazione ha chiarito che sono censure di merito, inammissibili nel giudizio di legittimità, tutte quelle che attengono a "vizi" diversi dalla mancanza di motivazione, dalla sua "manifesta illogicità", dalla sua contraddittorietà su aspetti essenziali perché idonei a condurre ad una diversa conclusione del processo. Inammissibili, in particolare, sono le doglianze che "sollecitano una differente

comparazione dei significati probatori da attribuire alle diverse prove o evidenziano ragioni in fatto per giungere a conclusioni differenti sui punti dell'attendibilità, della credibilità, dello spessore della valenza probatoria del singolo elemento" (così, Sez. 6, n. 13809 del 17/03/2015, O., rv. 262965).

Ne discende l'inammissibilità del motivo di ricorso.

3. È invece fondato il secondo motivo, relativo alla sussistenza della qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio in capo all'odierno ricorrente.

3.1. Con la riformulazione degli artt. 357 e 358 cod. pen. ad opera della legge 26 aprile 1990, n. 86, è stato definitivamente positivizzato il superamento della concezione soggettiva delle nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, che privilegiava il rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, con l'adozione di una prospettiva funzionale-oggettiva, secondo il criterio della disciplina pubblicistica dell'attività svolta e del suo contenuto.

Ciò che è necessario accertare, ai fini dell'assunzione della qualifica di pubblico ufficiale è l'esercizio di una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Tale ultima funzione è stata specificamente definita al secondo comma dell'art. 357 cod. pen., introdotto dalla legge 7 febbraio 1992, n. 181, attraverso specifici indici di carattere oggettivo che consentono di delimitare la funzione pubblica, verso l'esterno, da quella privata e, verso l'interno, dalla nozione di pubblico servizio.

Si definisce, infatti, pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico (Sez. U, n. 10086 del 13/07/1998, Citaristi, definisce tali quelle attinenti all'organizzazione generale dello Stato) e da atti autoritativi e caratterizzata, nell'oggetto, dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o, nelle modalità di esercizio, dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi (Sez. U, n. 7958 del 27/03/1992, Delogu).

Come emerge dall'impiego nel testo della norma della disgiuntiva "o", in luogo della congiunzione "e", i suddetti criteri normativi di identificazione della pubblica funzione non sono tra loro cumulativi, ma alternativi.

E' stato, inoltre, precisato che nel concetto di poteri "autoritativi" rientrano non soltanto i poteri coercitivi, ma tutte quelle attività che sono esplicazione di un potere pubblico discrezionale nei confronti di un soggetto che viene a trovarsi così su un piano non paritetico - di diritto privato - rispetto all'autorità che tale potere esercita; rientrano, invece, nel concetto di "poteri certificativi" tutte quelle attività di documentazione cui l'ordinamento assegna efficacia probatoria, quale che ne sia il grado (Sez. U, Delogu).

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, attribuito rilevanza anche all'esercizio di fatto della pubblica funzione, purchè questo non sia usurpato, ma accompagnato

dall'acquiescenza, dalla tolleranza o dal consenso, anche tacito, dell'amministrazione (Sez. 6, n. 19217 del 13/01/2017, Como, Rv. 270151).

Non occorre, dunque, un'investitura formale se vi è, comunque, la prova che al soggetto sono state affidate effettivamente delle pubbliche funzioni. (In senso conforme, si veda anche Sez. 6, n. 34086 del 26/07/2013, Bessone, Rv. 257035 con riferimento all'assunzione della qualifica di incaricato di pubblico servizio del soggetto che, di fatto, svolge delle attività diverse da quelle inerenti alle mansioni istituzionalmente affidategli).

L'attività dell'incaricato di pubblico servizio, secondo la definizione contenuta al successivo art. 358 cod. pen., è ugualmente disciplinata da norme di diritto pubblico, ma presenta due requisiti negativi in quanto manca dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale è in rapporto di accessarietà e complementarietà, e non ricomprende le attività che si risolvono nello svolgimento di mansioni di ordine o in prestazioni d'opera meramente materiale.

Si tratta, dunque, di un'attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dallo svolgimento di compiti di rango intermedio tra le pubbliche funzioni e le mansioni di ordine o materiale.

Quale diretta conseguenza del criterio oggettivo-funzionale adottato dal legislatore, la qualifica pubblicistica dell'attività prescinde dalla natura dell'ente in cui è inserito il soggetto e dalla natura pubblica dell'impiego.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, da tempo affermato che anche i soggetti inseriti nella struttura organizzativa di una società per azioni possono essere qualificati come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società sia disciplinata da norme di diritto pubblico e persegua delle finalità pubbliche sia pure con strumenti privatistici (da ultimo, Sez. 6, n. 19484 del 23/01/2018, Bellinazzo, Rv. 273781).

Rileva l'attività dell'ente e, posto che questa abbia caratteri pubblicistici, quale sia in concreto l'attività compiuta dal soggetto.

3.2. La Corte di appello non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati.

A fronte di uno specifico motivo di impugnazione con cui l'imputato contestava di rivestire la qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio in ragione delle mansioni da esso in concreto svolte, la Corte di appello ha ritenuto di ravvisare la qualifica di incaricato di pubblico servizio in quanto "a prescindere dal contenuto specifico delle mansioni a lui affidate, risultava specificamente essere dipendente della Provincia e dunque sicuramente legato all'ente da un rapporto di pubblico impiego" (così testualmente la sentenza a pag. 5).

Si tratta di una motivazione chiaramente viziata perché, da una parte, nulla si dice in ordine a quale fosse in concreto l'attività svolta da Paventi e perché detta attività

consentirebbe di affermare che l'imputato esercitasse un pubblico servizio, e, dall'altra, perché si fa discendere pigramente la qualifica soggettiva dal mero fatto di essere il ricorrente un pubblico dipendente.

Ne consegue che sul punto la sentenza deve essere annullata con rinvio; la Corte di appello, applicando i principi indicati, verificherà in concreto quale fosse l'attività in concreto prestata dall'imputato in favore della Provincia di Campobasso e, quindi, se questi fosse o meno un incaricato di pubblico servizio.

Dall'accertamento in questione consegue la corretta qualificazione della condotta appropriativa accertata.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio alla Corte di appello di Salerno.

Così deciso in Roma, il 26 marzo 2019.