

Penale Sent. Sez. 6 Num. 34776 Anno 2020

Presidente: DI STEFANO PIERLUIGI

Relatore: VILLONI ORLANDO

Data Udiienza: 22/09/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Meloni Paolo, n. Cagliari 27.6.1964

avverso la sentenza n. 472/19 Corte d'Appello di Cagliari del 16/05/2019

esaminati gli atti e letti il ricorso ed il provvedimento decisorio impugnato;
udita la relazione del consigliere, Orlando Villoni;

sentito il pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale,
d.ssa Mariella De Masellis, che ha concluso per annullamento parziale senza
rinvio riguardo alla confisca nei limiti delle somme restituite; inammissibilità nel
resto;

sentito il difensore del ricorrente, avv. Pierluigi Concas, che ha insistito per
l'accoglimento del ricorso



RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Cagliari ha ribadito la condanna pronunciata in primo grado di Meloni Paolo in ordine al reato di peculato continuato (artt. 81, 314 cod. pen.), confermando la pena inflittagli dal primo giudice nella misura di due anni e sei mesi di reclusione, oltre a quella accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici e alla confisca del profitto del reato.

La fattispecie riguarda l'autoliquidazione da parte del Meloni – nella doppia veste di Responsabile del Servizio Lavori Pubblici e Tecnologico Manutentivo dell'Area Tecnica del Comune di Siliqua (Su) e di Direttore del Bacino n. 31, associazione costituita tra lo stesso Comune capofila e altri contigui per la gestione coordinata della rete e degli impianti di distribuzione del gas metano – di compensi in proprio favore per l'ammontare rispettivo di € 15.000,00 ed € 32.718,19 in forza di provvedimenti (Determinazioni n. 16 del 29/12/2008 e n. 17 del 30/12/2008) adottati, secondo la prospettazione accusatoria accolta dai giudici di merito, in violazione dell'art. 24 d. lgs. n. 165 del 2001 (principio di onnicomprensività della retribuzione dei dirigenti), degli artt. 92 e 93 comma 7 d. lgs. n. 163 del 2006, dell'art. 6 Regolamento Comunale nonché del dovere di astensione in presenza di un interesse proprio.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputato, che deduce i motivi di censura sinteticamente riportati ai sensi dell'art. 173, comma 1 disp. att. cod. proc. pen.

2.1 Inosservanza od erronea applicazione dell'art. 314 cod. pen. e dell'art. 24 d. lgs. n. 165 del 2011 nonché vizi congiunti di motivazione in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione del principio di onnicomprensività della retribuzione dei dirigenti in relazione al fatto commesso il 30/01/2009 (appropriazione della somma di € 15.500,00 di cui alla Determinazione n. 16 del 2008). Secondo il ricorrente il principio risulta nella fattispecie inapplicabile in quanto dettato con riferimento ai soli dirigenti amministrativi, atteso che egli ricopriva una posizione meramente organizzativa nell'amministrazione comunale di Siliqua (Su) dove le indennità aggiuntive dovevano essere rapportate ai compiti ed alle attribuzioni specificamente assegnategli mediante decreto sindacale, senza alcun riferimento alle attività da svolgere in favore del Bacino n. 31.

Sotto diverso profilo, detto Bacino n. 31 non poteva essere inquadrato come forma associativa non dante luogo ad ente autonomo dotato di personalità giuridica, costituendo, invece, quanto meno un'associazione di Comuni o un organismo autonomo e distinto rispetto al Comune di Siliqua.

2.2 Inosservanza od erronea applicazione dell'art. 314 cod. pen. e dell'art. 18 legge n. 109 del 1984 nonché violazione dell'art. 125 comma 3 cod. proc. pen. ovvero omessa motivazione in relazione alla asserita inesistenza di un prospetto riepilogativo delle prestazioni, delle percentuali di partecipazione e dei criteri di ripartizione degli incentivi quanto al fatto commesso nel febbraio 2009 (appropriazione della somma di € 32.718,19 di cui alla Determinazione n. 17 del 2008).

Nella sentenza di primo grado il GUP aveva ritenuto che l'art. 92 d. lgs. n. 163 del 2006 non permettesse in nessun caso l'erogazione di incentivi al Responsabile Unico del Procedimento (RUP) e ai suoi collaboratori in assenza di progettazione interna mentre la Corte territoriale, sovvertendo l'assunto, ha sostenuto che pur essendo consentita anche in tali casi l'erogazione degli incentivi, tuttavia nel caso di specie non erano state indicate le specifiche prestazioni svolte da ciascun dipendente né la percentuale di partecipazione del ricorrente, né il criterio ripartizione e che tale profilo era rimasto incontestato da parte dell'imputato. In realtà la difesa dell'imputato appellante aveva espressamente dedotto l'esistenza agli atti di un documento (Conteggio incentivo Acconto n°1) che in dettaglio indicava le fasi espletate al momento del conteggio e le relative percentuali prese in considerazione, sicché il mancato confronto con le allegazioni difensive rende la motivazione se non inesistente quanto meno omessa sul punto.

La Corte di merito ha, inoltre, sostenuto – introducendo un argomento nuovo rispetto alla valutazione operata dal GUP – che il citato regolamento sulla ripartizione degli incentivi non contemplava la relativa erogazione per il caso di affidamento della progettazione all'esterno, ma il dato risulta smentito dalle specifiche previsioni di cui agli artt. 3, 5, 6 del regolamento stesso in attuazione di quanto stabilito dall'art. 18 legge n. 109 del 1994 nella formulazione all'epoca vigente

2.3 Inosservanza od erronea applicazione dell'art. 314 cod. pen. in relazione alla affermata disponibilità giuridica delle somme in capo al ricorrente ed erronea qualificazione giuridica degli illeciti allo stesso attribuiti sia quanto al fatto commesso il 30/01/2009 (appropriazione della somma di € 15.500,00 di cui alla Determinazione n. 16 del 2008) sia a quello commesso nel febbraio 2009

(appropriazione della somma di € 32.718,19 di cui alla Determinazione n. 17 del 2008)- La Corte di merito ha erroneamente ritenuto che i visti di regolarità contabile e copertura finanziaria apposti alle determinazioni di autoliquidazione costituissero controlli meramente formali, ignorando che gli artt. 49 e 184 d. lgs. n. 267 del 2000 oltre che specifiche previsioni (artt. 33, 35, 36, 37 comma 6) del Regolamento di contabilità del Comune di Siliqua integravano un controllo effettivo sulla legittimità degli atti comportanti l'impegno di spesa.

Da quanto esposto consegue che il ricorrente non aveva la disponibilità giuridica delle somme oggetto di contestazione e che la condotta non integrava il delitto di peculato.

2.4 Inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 322 *ter* cod. pen. nonché violazione dell'art. 125 comma 3 cod. proc. pen. ovvero omessa motivazione in relazione all'individuazione del profitto per cui è stata disposta confisca, specie riguardo alla sua corretta quantificazione.

Con l'atto di appello si lamentava come il giudice di primo grado avesse disposto la confisca del profitto per i fatti di peculato pari ad € 48.218,29 ancorché detto importo non fosse stato mai percepito dall'imputato, essendo comprensivo degli oneri diretti e riflessi, come ad es. la ritenuta IRPEF, sicché la somma netta incassata ammontava ad € 22.473,77 (€ 10.450,00 in relazione alla Determina n. 16 del 2008 ed € 11.930,77 per la Determina n. 17 del 2020).

Il ricorrente lamenta che Corte di merito non ha svolto alcuna argomentazione sul punto, pur essendo evidente che la determinazione dell'importo confiscabile nei termini anzidetti non ha affermato la nozione di profitto come delineato dalla giurisprudenza di legittimità, ad es. in relazione alle somme corrispondenti alle ritenute fiscali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni corrisposte agli autori dell'illecito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento in relazione al terzo motivo di ricorso, comportando l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

2. Il Collegio osserva preliminarmente come l'indubbia peculiarità della fattispecie non possa far velo all'essenza del delitto di peculato di cui all'art. 314 cod. pen., che consiste nell'appropriazione da parte del soggetto qualificato (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) di denaro o cosa mobile di proprietà altrui (soggetto pubblico o privato, sul tema v. per tutte Sez. 6, sent.

n. 20132 del 11/03/2015, Varchetta, Rv. 263547 in fattispecie di appropriazione di denaro di privati da parte di notaio) di cui abbia la disponibilità, materiale e/o giuridica; appropriazione, inoltre, che s'invera tendenzialmente in assenza di controlli esterni, situazione quest'ultima che facilita e consente una più agevole interversione del possesso della *res* da parte dell'agente.

3. Una delle principali questioni postasi all'attenzione dei giudici di merito ha, infatti, riguardato proprio la cd. disponibilità giuridica da parte dell'imputato delle somme di denaro oggetto delle Determinazioni di autoliquidazione del compenso, all'origine delle accuse formulate nei suoi confronti.

Più in particolare è venuto in rilievo il tema dell'inserimento della condotta di appropriazione in una più ampia ed articolata procedura, richiedente l'intervento di vari soggetti, ragion per cui l'agente infedele, al fine di ottenere il trasferimento della cosa o del denaro nella sua materiale e personale disponibilità, deve:

a) ricorrere ad una condotta fraudolenta o ingannatrice che determini il compimento di atti dispositivi la cui adozione compete a terzi;

b) interagire con altri soggetti, ciascuno dei quali chiamato a svolgere una diversa funzione nell'ambito di un iter procedimentale complesso.

E' noto come la giurisprudenza di questa Corte di legittimità abbia in genere ravvisato nei casi riferibili all'ipotesi sub a) il delitto di truffa (Sez. 6, sent. n. 31243 del 04/04/2014, PM in proc. Currao, Rv. 260505; Sez. 6, sent. n. 13559 del 11/07/2019, dep. 04/05/2020, Guercio, Rv. 278888), anche se non mancano decisioni di segno diverso (Sez. 6, sent. n. 10762 del 01/02/2018, Gambino, Rv. 272761 in fattispecie di peculato di pubblico ufficiale, preposto all'organo competente alla istruttoria della pratica e alla predisposizione del provvedimento finale, che, inducendo in errore il consiglio di amministrazione di un ente sulla legittimità della delibera di spesa, ne ottiene l'approvazione con conseguente erogazione a taluni dipendenti di compensi di importo superiore al dovuto).

Per quelli riferibili all'ipotesi sub b) ha, invece, in genere ravvisato il delitto di peculato, declinando in vario modo il concetto di 'disponibilità giuridica' del denaro o della *res* (Sez. 6, sent. n. 43900 del 04/07/2018, Gaburri, Rv. 274683 in fattispecie di determina dirigenziale di indebita liquidazione di incentivo, materialmente non erogato dall'imputato ma a seguito del parere di conformità tecnica reso da altro pubblico ufficiale; conf. Sez. 6, sent. n. 33254 del 19/05/2016, Caruso, Rv. 267525 ed altre non mass.).

Non sono mancate, tuttavia, pronunce di diverso tenore (Sez. 6 sent. n. 8018 del 26/02/2016, Vuozzo non mass. citata anche nella pronuncia impugnata, in fattispecie di ravvisata sussistenza del delitto di abuso di ufficio), anche se

l'orientamento più rigoroso è stato riaffermato in relazione a fattispecie caratterizzate da controlli successivi all'adozione dell'atto amministrativo di natura puramente formale (Sez. 6, sent. n. 20666 del 08/04/2016, De Sena e altro, Rv. 268030) quando non proprio inesistenti (Sez. 6, sent. n.49283 del 04/11/2015, Labate, Rv.265704 riferita a contesto di atti amministrativi di competenza dell'agente non sottoposti a controllo di altre componenti dell'ufficio per effetto di consolidate prassi illecite o sistematicamente neghittose).

3. Il nucleo dell'accusa mossa al ricorrente consiste, infatti, nell'essersi attribuito autonomamente emolumenti retributivi che non gli competevano, nella doppia veste di responsabile dei servizi tecnici del Comune di Siliqua e di Direttore del Bacino n. 31, in violazione dell'art. 24 d. lgs. n. 165 del 2011 e del principio ivi codificato di cd. onnicomprensività della retribuzione spettante ai dirigenti delle pubbliche amministrazioni.

La Corte di merito ha, infatti, ritenuto che Meloni esercitasse una funzione sostanzialmente dirigenziale, pur dando atto che nell'ambito del Comune di Siliqua espletava un ruolo impiegatizio non dirigenziale, per quanto con funzioni apicali (pag. 18 sent.) e che il cd. Bacino n. 31 non avesse autonomia giuridica rispetto ai Comuni che ne facevano parte per avere sottoscritto la convenzione per la realizzazione della rete di gas metano (pag. 19 sent.).

Il ricorrente era stato, infatti, nominato direttore del Bacino 31 e Responsabile Unico del Procedimento al di fuori di qualsiasi procedura concorsuale ovvero di pubblica selezione e solo perché responsabile tecnico del Servizio LL.PP. e Tecnologico Manutentivo dell'Area Tecnica del Comune di Siliqua, come anticipato ente capofila del Bacino.

Ma a prescindere dalle incertezze sul suo inquadramento professionale - è la stessa sentenza a segnalare l'esistenza di una totale commistione di incarichi e funzioni (pag. 22) - va rilevato come il punto nodale della vicenda consista non tanto nella possibilità di individuare o meno in capo al Meloni una funzione amministrativa dirigenziale quanto nello stabilire se i compiti aggiuntivi di Direttore del Bacino n. 31 e di Responsabile Unico del Procedimento integrassero o meno il diritto ad emolumenti retributivi ulteriori rispetto a quelli percepiti per i compiti espletati nell'ambito del Comune di Siliqua.

E' sufficiente del resto apprezzare l'ampiezza delle argomentazioni svolte dalla Corte di appello proprio sul tema della spettanza o meno al ricorrente dei maggiori emolumenti oggetto delle Determinazioni incriminate (pagg. 22-26) per avere conferma dell'esattezza della superiore affermazione.

Il tema rimanda, però, nuovamente alle modalità con cui, secondo l'accusa, si sarebbe inverata la condotta appropriativa e cioè mediante l'emissione delle Determinazioni di impegno di spesa n. 16 e n. 17 del 2008 nonché all'iter procedurale seguito da tali atti amministrativi in vista dell'obiettivo di far incassare al ricorrente gli emolumenti auto liquidati.

Viene allora in rilievo il tema dei controlli che in forza dei già citati artt. 49 e 184 d. lgs. n. 267 del 2000 TUEL nonché delle pertinenti previsioni del Regolamento di Contabilità del Comune di Siliqua, dovevano intervenire a valle dell'emissione delle Determinazioni incriminate, controlli la cui natura e la cui effettività appaiono decisivi ai fini della sussistenza dell'elemento costitutivo della cd. disponibilità giuridica del denaro oggetto di appropriazione.

L'argomento ha costituito oggetto del terzo motivo di ricorso, con cui la difesa del ricorrente ha dedotto che la Corte di merito ha erroneamente ritenuto che i visti di regolarità contabile e copertura finanziaria apposti alle determinazioni di autoliquidazione costituissero controlli meramente formali, ignorando, altresì, che gli artt. 49 e 184 d. lgs. n. 267 del 2000 oltre che le specifiche previsioni (artt. 33, 35, 36, 37 comma 6) del citato Regolamento di Contabilità comunale integravano un controllo effettivo sulla legittimità degli atti comportanti impegno di spesa.

4. Sul punto la Corte territoriale ha stabilito che le Determinazioni adottate dall'imputato "furono sottoposte ad un mero visto di regolarità contabile e copertura finanziaria, limitato alla verifica della sussistenza e capienza del titolo di spesa, senza alcun controllo di piena legalità e soprattutto senza che, per prassi invalsa al Comune, vi fosse la concreta possibilità di opporre un rifiuto al visto dell'atto, in presenza di una copertura, da parte della responsabile del servizio" (pag. 29 sent.).

Il Collegio rileva che tale statuizione, condivisa con il giudice di primo grado (pag. 9 sent.), riposa probabilmente su elementi informativi acquisiti nel corso delle indagini, ma che non trovano particolare approfondimento nella motivazione della sentenza.

Non è dato, infatti, meglio comprendere perché mai non vi fosse la possibilità di esperire un controllo effettivo sulla legalità di quelle Determinazioni e per quali ragioni fosse invalsa nel Comune di Siliqua la prassi di procedere alla liquidazione alla sola condizione che vi fosse una copertura finanziaria, a fronte delle precise e stringenti previsioni di normativa primaria e regolamentare.

Il Testo Unico sugli Enti Locali d. lgs. n. 267 del 18 agosto 2000 impone per contro l'espressione di un parere tecnico necessario da parte del servizio interessato ed uno congiunto del servizio ragioneria (art. 49, comma 1) quando

la proposta di deliberazione comporti un impegno di spesa nonché l'espletamento di controlli effettivi e di riscontri amministrativi, contabili e fiscali sugli atti di liquidazione da parte del servizio finanziario dell'ente locale (art. 184, comma 4).

Corrispondenti previsioni sono contenute nell'art. 33 comma 1 (*Le proposte di deliberazione da adottarsi dal Consiglio Comunale e dalla Giunta Comunale e le determinazioni dei Responsabili dei Servizi che comportano impegno di spesa sono trasmesse al Servizio Affari Generali e Istituzionali per la relativa istruttoria e il successivo inoltro al Servizio Economico - finanziario per il parere di regolarità contabile e l'attestazione di copertura finanziaria*) e comma 4 (*In presenza di determinazioni che non appaiono regolari il Responsabile dell'Area Contabile restituisce la pratica al responsabile del servizio proponente con rapporto motivato*), nell'art. 35 commi 1 e 2 (*Qualsiasi atto che comporti spese a carico del Comune è nullo di diritto se privo dell'attestazione della relativa copertura finanziaria, da parte del Direttore Finanziario o suo delegato. Il rilascio del visto presuppone, con riferimento alla regolarità contabile, l'esame degli elementi di cui all'art. 36 comma 1 e riguardo all'attestazione di copertura finanziaria: certifica l'effettiva disponibilità dello stanziamento di bilancio; per gli impegni di spesa correnti, rileva l'inesistenza di fatti o eventi pregiudizievoli degli equilibri di bilancio (...)*); nell'art. 36, comma 1 (*Il responsabile dell'Area Contabile qualora la determinazione non presenti i requisiti di regolarità di cui al comma precedente, nega il visto*) e comma 2 (*Per gli atti che comportano impegni di spesa e che richiedono il parere di regolarità contabile, quale dichiarazione di giudizio e atto di valutazione, questo deve riguardare: a) la regolarità della documentazione; b) la corretta imputazione al bilancio e la disponibilità del fondo iscritto sul relativo intervento o capitolo; c) l'esistenza del presupposto dal quale sorge il diritto dell'obbligazione; l'esistenza dell'impegno di spesa regolarmente assunto; la conformità alle norme fiscali; f) il rispetto delle competenze proprie dei soggetti dell'Ente; g) il rispetto dell'Ordinamento Contabile degli Enti Locali e delle norme del presente Regolamento*), nell'art. 37, comma 6 (*Nel caso in cui si rilevino irregolarità nell'atto di liquidazione o la non conformità rispetto all'atto di impegno o l'insufficienza della disponibilità rispetto all'impegno assunto, l'atto stesso viene restituito al Servizio proponente con l'indicazione dei provvedimenti da promuovere per la regolarizzazione*) del Regolamento di Contabilità adottato dal Comune di Siliqua in data 19/01/2004 e allegato al ricorso.

Dato il contenuto di tali presidi normativi e regolamentari, risulta invero arduo qualificarli momenti di controllo irrilevanti quando non inesistenti esclusivamente sulla base di una non meglio precisata incapacità della responsabile del servizio finanziario del Comune di Siliqua di opporsi alla liquidazione delle Determinazioni emesse dall'imputato; tanto più che il Comune di Siliqua doveva pur contare ai

fini della regolarità formale e dell'espletamento corrente dell'azione amministrativa sulla presenza di un Segretario Generale, forse anch'egli venuto meno ai suoi compiti di vigilanza, se fu, invece, la segnalazione alla Corte dei Conti in data 28/01/2013 da parte di un nuovo Segretario Generale a dare avvio al caso (pag. 26 sent.).

In conclusione difetta, ai fini di una piena riconducibilità della condotta ascritta al ricorrente all'ipotesi di reato di peculato, il requisito della cd. disponibilità giuridica, impregiudicati i profili di illegittimità delle Determinazioni adottate in violazione di regole di contabilità pubblica (pagg. 24-25 sentenza), di previsioni di contrattazione collettiva (pagg. 27-28) o in contrasto con norme primarie di altra fonte (art. 24 d. lgs. n. 165 del 2001), che non spetta, tuttavia, a questa Corte di Cassazione sindacare in questa sede processuale ma che non postulano necessariamente la sussistenza del delitto di cui all'art. 314 cod. pen.

P. Q. M.

annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non costituisce reato.

Così deciso, 22 settembre 2020

Il consigliere estensore
Orlando Villoni



Il Presidente
Pierluigi Di Stefano

