Penale Sent. Sez. 6 Num. 45465 Anno 2018
Presidente: FIDELBO GIORGIO
Relatore: MOGINI STEFANO
Data Udienza: 11/07/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
REBUTTI MARINA nato a SANTA MARGHERITA LIGURE il 20/11/1950

avverso la sentenza del 13/10/2017 della CORTE APPELLO di GENOVA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere STEFANO MOGINI;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PERLA LORI che ha concluso chiedendo l'inammissibilita' del ricorso.

uditi:l'avvocato FERRO GIUSEPPINA del foro di ROMA, quale sostituto processuale dell'avvocato MELZI D'ERIL CARLO del foro di MILANO in difesa di TRENITALIA S.P.A. che si è riportata alla memoria depositata dall'avv. MELZI, insistendo nel rigetto del ricorso e ha depositato altresì conclusioni e nota spese.
l'avvocato BONANNI CRISTIANO del foro di ROMA, quale sostituto processuale dell'avvocato CANEPA EMANUELE del foro di GENOVA in difesa di REBUTTI MARINA, che si è riportato ai motivi di ricorso. chiedendone l'accoglimento.

Ritenuto in fatto

1. Rebutti Marina ricorre per mezzo del suo difensore di fiducia avverso la sentenza in epigrafe, con la quale la Corte di appello di Genova ha confermato la sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti dal Tribunale di Genova per il reato di peculato continuato, a lei ascritto per essersi appropriata, quale incaricata di pubblico servizio, nella sua qualità di addetta alle vendite dei titoli di viaggio al pubblico di Trenitalia S.p.a. presso la stazione ferroviaria di Sestri Levante, di un biglietto da 55,50 Euro di cui aveva il possesso, ceduto verso corrispettivo e senza contabilizzazione all'utente Piano Chiara, che lo pagava a sue mani.

2. La ricorrente deduce i seguenti motivi di ricorso.

2.1. Travisamento della prova con riferimento alla testimonianza di Clara Piano e motivazione illogica, alla luce dell'intero compendio probatorio, in ordine all'identificazione della ricorrente come addetta alla vendita dei biglietti che ebbe a incassare dalla Piano il corrispettivo del biglietto di viaggio da essa acquistato presso la Stazione di Sestri Levante e di cui all'imputazione.

2.2. Violazione dell'art. 358 cod. pen. ed erronea qualificazione giuridica delle condotte nella fattispecie di cui all'art. 314 cod. pen. anziché in quella di cui all'art. 646 cod. pen., in quanto la ricorrente, quale addetta alla biglietteria di stazione ferroviaria inquadrata come "operatrice commerciale", esercitava al momento dei fatti elementari mansioni materiali alle dipendenze di Trenitalia S.p.a., società privata che opera il trasporto ferroviario di merci e passeggeri in regime di concorrenza con altre imprese valendosi della rete ferroviaria, bene pubblico gestito in regime di concessione dalla società R.F.I. a partecipazione pubblica, sulla base di licenza associata ad un contratto di utilizzo dell'infrastruttura. Ove correttamente qualificato dal punto di vista giuridico, il reato contestato sarebbe estinto per prescrizione.

2.3. Violazione dell'art. 62 bis cod. pen. e omessa motivazione circa il diniego delle attenuanti generiche.

2.4. Violazione dell'art. 62 n. 6 cod. pen. e omessa motivazione circa la mancata concessione dell'attenuante dell'intervenuto risarcimento del danno, posto che Trenitalia S.p.a. ha provveduto a recuperare l'importo del biglietto ferroviario cui si riferisce l'imputazione.

3. Trenitalia S.p.a., parte civile costituita in giudizio, ha depositato memoria difensiva in data 13/4/2018 con la quale ha sostenuto l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del ricorso. In particolare, ha sostenuto l'esattezza della qualificazione giuridica del fatto operata dai giudici di merito, posto che Trenitalia S.p.a., società del gruppo Ferrovie dello Stato che gestisce

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

il trasporto passeggeri e merci su tutto il territorio nazionale, persegue finalità di preminente interesse pubblico attraverso il servizio ferroviario, con il concorso economico dello Stato, che detiene per il tramite del Ministero dell'Economia e delle Finanze e la holding Ferrovie dello Stato S.p.a., il 100°/. del pacchetto azionario. La trasformazione dell'ente in società per azioni a far data dal 1992 non ha dunque inciso sulla qualifica pubblicistica del personale, al quale va riconosciuta la qualificazione giuridica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio anche là dove, come nel caso di specie, si tratti di addetti alla biglietteria, i quali, nell'atto di vendere titoli di viaggio, partecipano alla formazione della volontà dell'ente, concludendo per conto di questo un contratto con gli acquirenti.

4. La difesa della ricorrente ha depositato memoria con la quale, ribadendo i motivi di ricorso, si è opposta all'assegnazione del ricorso alla Settima Sezione Penale a lei comunicato con avviso di fissazione dell'udienza camerale ex art. 610, comma 1, cod. proc. pen..

5. All'esito della udienza camerale della Settima Sezione Penale tenutasi in data 3/5/2018 il ricorso è stato riassegnato a questa Sezione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, nei termini e limiti di seguito indicati.

2. Il primo motivo di ricorso è inammissibile, poiché meramente reiterativo di doglianza di merito già formulata in appello alla quale la Corte territoriale ha offerto risposta senz'altro adeguata sulla scorta di una logica e non contraddittoria valutazione dell'intero compendio probatorio.

Infatti, il vizio di travisamento della prova può essere dedotto con il ricorso per cassazione, nel caso di cosiddetta "doppia conforme", sia nell'ipotesi in cui il giudice di appello, per rispondere alle critiche contenute nei motivi di gravame, abbia richiamato dati probatori non esaminati dal primo giudice, sia quando entrambi i giudici del merito siano incorsi nel medesimo travisamento delle risultanze probatorie in forma di tale macroscopica o manifesta evidenza da imporre, in termini inequivocabili, il riscontro della non corrispondenza delle motivazioni di entrambe le sentenze di merito rispetto al compendio probatorio acquisito nel contraddittorio delle parti (Sez. 2, n. 5336 del 09/01/2018, L. e altro, Rv. 272018; Sez. 4, n. 44765 del 22/10/2013, Buonfine e altri, Rv. 256837).

Orbene, la deposizione della teste Clara Piano è stata oggetto di puntuale e congrua valutazione da parte di entrambi i collegi di merito, che con conformi apprezzamenti, del tutto immuni da vizi logici e giuridici, ne hanno ritenuto - in uno con l'identificazione della ricorrente effettuata dalla Piano nel corso delle indagini preliminari e confermata dalla stessa teste nel corso della sua deposizione su contestazione della difesa - il concludente, e non altrimenti

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

smentito, valore dimostrativo della commissione del fatto contestato da parte della Rebutti (p. 4 della motivazione).

3. È invece fondato, nei limiti di seguito descritti, il secondo motivo di ricorso.

In vero, il ricorso non coglie nel segno quando valorizza, per escludere in capo alla ricorrente la qualifica pubblica a lei contestata, la natura privatistica di Trenitalia S.p.a..

L'art. 358 cod. proc. pen. definisce infatti l'incaricato di un pubblico servizio come colui che, a qualunque titolo, presta un servizio pubblico, a prescindere da qualsiasi rapporto d'impiego con un determinato ente pubblico. Il legislatore del 1990 (L. 26 agosto 1990, n. 86, art. 18), nel delineare la nozione di incaricato di pubblico servizio, ha privilegiato il criterio oggettivo-funzionale, utilizzando la locuzione "a qualunque titolo" ed eliminando ogni riferimento, contenuto invece nel vecchio testo dell'art. 358 c.p.p., al rapporto d'impiego con lo Stato o altro ente pubblico. Non si richiede quindi che l'attività svolta sia direttamente imputabile a un soggetto pubblico, essendo sufficiente che il servizio, anche se concretamente attuato attraverso organismi privati, realizzi finalità pubbliche. Al contrario, il capoverso dell'art. 358 cod. pen. esplicita il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, ma caratterizzato dalla mancanza di poteri deliberativi, autoritativi o certificativi tipici di quest'ultima. Il parametro di delimitazione esterna del pubblico servizio è dunque identico di quello della pubblica funzione ed è costituito da una regolamentazione esterna di natura pubblicistica, che vincola l'operatività dell'agente o ne disciplina la discrezionalità in coerenza col principio di legalità (*ex multis*, da ultimo, Sez. 6, n. 39359 del 7.3.2012, Ferrazzoli, rv. 254337; *Sez.* 6, *n.* 6405 *del* 12/11/2015, Minzolini, Rv. 265830; *Sez.* 6, *n.* 10875 *del* 23/11/2016, Carloni, Rv. 272079). Per espressa volontà del legislatore vanno, invece, esclusi dal novero degli incaricati di pubblico servizio coloro che esplicano semplici mansioni d'ordine, vale a dire mansioni meramente esecutive, prive di qualsivoglia carattere di discrezionalità e di autonomia decisionale.

Tutto ciò premesso in via generale, per quanto nello specifico riguarda Trenitalia s.p.a. il Collegio intende richiamare, integralmente condividendola, la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la trasformazione delle Ferrovie dello Stato in società per azioni non ha cancellato le connotazioni proprie della originaria natura pubblicistica dell'ente, sicché gli addetti di Trenitalia che - come il capotreno o il controllore dei biglietti - provvedono alla constatazione dei fatti ed alle relative verbalizzazioni nell'ambito di attività di prevenzione ed accertamento delle infrazioni relative ai trasporti, sono pubblici ufficiali in quanto muniti di poteri autoritativi e certificativi e incaricati di una funzione disciplinata da norme di diritto pubblico (Sez. 6, n. 15113 del 17/3/2016, Totta, Rv. 267311; *Sez.* 1, *n.* 38389 *del* 18/09/2009, Novello, Rv. 244747; *Sez.* 5, *n.* 23465 *del* 26/04/2005, P.M. in proc. Laghi e altri, Rv. 231929; *Sez.* 1, *n.* 10027 *del* 22/06/2000, P.M. in proc. Aalam, Rv. 217952).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Collegio ribadisce altresì la rivisitazione argomentativa, espressa da ultimo dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, n. 15113 del 17/3/2016, Totta, Rv. 267311), con la quale si è sottolineato come alla disciplina europea e nazionale che ha introdotto il principio di concorrenza nei servizi ferroviari, anche con la previsione di un sistema autorizzativo anziché concessorio, si sia accompagnata l'espressa previsione e conferma di una serie di essenziali interventi pubblici, a garanzia espressa di esigenze pubblicistiche, che permangono quale che sia l'operatore al quale in esito alla disciplina di libera concorrenza alcuni determinati servizi sono stati affidati. Ciò in particolare riguarda non solo gli aspetti afferenti l'aspetto dell'infrastruttura ferroviaria e della sua gestione (per le quali lo stesso decreto legislativo 112/2015 all'art. 15 prescrive una disciplina con atto di concessione e con contratti di programma); ma anche quelli relativi ai contratti di servizio pubblico aventi ad oggetto il trasporto di interesse nazionale (di media-lunga percorrenza) e quello regionale e locale: contratti che, per definizione, conciliano l'interesse e la pretesa pubblica a componenti del servizio dal contenuto antieconomico per l'operatore con la compensazione economica di quest'ultimo da parte dell'Ente pubblico. La natura pubblica (non solo) della gestione dell'infrastruttura (ma anche) di taluni servizi di trasporto ferroviario di interesse nazionale, o regionale e locale, non risulta dunque affatto smentita dal regime concorrenziale che deve caratterizzare l'individuazione di gestore e operatori (così, Sez. 6, Totta, citata).

Fondato deve al contrario ritenersi il rilievo della ricorrente circa la natura delle mansioni da essa esercitate quale addetta allo sportello di biglietteria della stazione ferroviaria di Sestri Levante. Come si è visto, infatti, il capoverso dell'art. 358 cod. pen. quale risulta a seguito dell'entrata in vigore della legge 26/4/1990, n. 86, esclude espressamente dall'area pubblicistica l'esercizio di semplici mansioni di ordine e la prestazione di opera meramente materiale (*Sez.* 6, *n.* 8070 *del* 02/02/2016, Autuori e altri, Rv. 266314; *Sez.* 6, *n.* 33845 *del* 22/05/2014, Artuso e altri, Rv. 260174; *Sez.* 6, *n.* 7083 *del* 29/10/2013, Accame e altri, Rv. 258794).

Non può invero revocarsi in dubbio che l'addetto alla biglietteria ferroviaria sia sprovvisto di qualsivoglia potere autoritativo e certificativo allorché, come nell'attività oggetto di contestazione, emette i titoli di viaggio e ne incassa il corrispettivo. Inoltre, tale attività si risolve nell'esercizio di mansioni di ordine, meramente esecutive di operazioni interamente predefinite nelle loro caratteristiche e non comportanti alcun impegno ideativo od organizzativo, né scelte discrezionali. Si tratta, a ben vedere, di operazioni quasi interamente meccanizzate, del tutto analoghe a quelle che lo stesso utente può ormai realizzare autonomamente servendosi per l'acquisto del titolo di viaggio delle apparecchiature automatiche allo scopo installate nella maggior parte delle stazioni ferroviarie.

Le sentenze di merito si rivelano quindi affette da un'erronea applicazione dell'art. 358 cod. pen. là dove deducono l'esistenza in capo alla ricorrente della qualifica pubblica in contestazione dalla circostanza che l'imputata svolgeva nell'occasione la peculiare funzione di concludere un contratto tra Trenitalia e i fruitori del servizio ferroviario, contribuendo così alla formazione della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

volontà dell'ente, detenendo denaro della società e certificando la relativa contabilità attraverso i predisposti sistemi informatici. Un'analisi del fatto condotta alla stregua del criterio di realtà non può infatti che condurre alla conclusione che la partecipazione dell'addetto alla biglietteria alla conclusione, di fatto meccanizzata, di contratti di trasporto del tutto standardizzati e all'incasso dei corrispettivi, anch'essi predefiniti nel loro ammontare, è connotata da assoluta serialità e dall'assenza di qualsiasi discrezionalità o impegno ideativo rispetto alle analoghe funzioni assicurate da apparecchi automatici di vendita.

Esclusa, dunque, la veste di incaricato di pubblico servizio, la condotta posta in essere dalla ricorrente, come accertata dai giudici del merito, deve essere diversamente qualificata nel meno grave reato di appropriazione indebita, senza che ciò comporti una violazione del principio del contraddittorio, avendo la stessa imputata sempre contestato la qualificazione pubblicistica della sua attività e sul punto avendo costantemente e attivamente interloquito la costituita parte civile. Ricorre nella specie l'aggravante dall'essere stato commesso il fatto con abuso di relazione d'ufficio e prestazione d'opera (*Sez.* 6, *n.* 5064 *del* 19/11/2013, Guarneri e altri, Rv. 258768; Sez 6, Carloni, cit.; *Sez.* 2, n. 42790 *del* 24/10/2003, Del Miglio, Rv. 227614; *Sez.* 2, *n.* 44868 *del* 08/10/2004, Cossia e altro, Rv. 230284).

Orbene, a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 10/4/2018, n. 36, che al suo art. 10 ha abrogato il terzo comma dell'art. 646 cod. pen., il delitto in questione, già perseguibile d'ufficio, risulta ora perseguibile a querela. Peraltro, in tema di reati perseguibili a querela, la sussistenza della volontà di punizione da parte della persona offesa, non richiedendo formule particolari, può essere riconosciuta dal giudice anche in atti che non contengono la sua esplicita manifestazione; ne consegue che tale volontà può essere riconosciuta nel caso di specie nell'atto con il quale la persona offesa si è costituita parte civile, nonché nella persistenza di tale costituzione nei successivi gradi di giudizio, sicché non occorre dare a Trenitalia s.p.a. l'avviso di cui all'art. 12, comma 2, D.L. 36/2018 (in termini, *Sez.* 5, *n.* 43478 *del* 19/10/2001, Cosenza, Rv. 220259, con riferimento ad analoga fattispecie in cui il ricorrente, imputato di furto - reato che, per effetto dell'art. 12 della legge 25 giugno 1999 intervenuta dopo la sentenza di primo grado, era divenuto perseguibile a querela - aveva dedotto che erroneamente il giudice di secondo grado aveva opinato che non occorresse dare alla persona offesa l'informazione prevista dall'art 19 comma II della predetta legge, ritenendo che la partecipazione della stessa, costituitasi parte civile, al giudizio di appello dimostrava la persistenza della volontà di punizione dell'autore del fatto. La Corte, enunziando il principio di cui in massima, ha rigettato il ricorso; vedi anche, *Sez.* 5, *n.* 15691 *del* 06/12/2013, Anzalone e altro, Rv. 260557, ove espresso riconoscimento del principio di "*favor querelae*").

Tuttavia, il reato contestato, così come testé qualificato, deve ritenersi estinto per decorso del termine massimo di prescrizione di cui agli artt. 157 e 161 cod. pen. (pari a sette anni e sei mesi) in data 2/11/2017, essendo stato commesso, secondo la contestazione, in data compresa tra il 2 maggio e il 7 maggio 2010. La sentenza impugnata va pertanto annullata senza rinvio

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

perché il reato è estinto per intervenuta prescrizione, con conferma delle statuizioni civili e condanna della ricorrente alla rifusione delle spese sostenute nel grado dalla parte civile Trenitalia S.p.a., liquidate come in dispositivo.

4. Gli ulteriori motivi di ricorso risultano assorbiti.

P.Q.M.

Qualificato il fatto contestato nel reato di cui agli artt. 646, 61 n. 11 cod. pen., annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per intervenuta prescrizione. Conferma le statuizioni civili. Condanna l'imputata al pagamento delle spese sostenute nel grado dalla parte civile Trenitalia S.p.a., che liquida in Euro 3.800, oltre a spese generali al 15%, I.V.A. e C.P.A.

Così deciso l'11/7/2018.

Il Consigliere estensore
Stefano Mogini

Il Presidente
Giorgio Fidelbo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale