

Cassazione Penale- Sezione Sesta - sentenza 20 ottobre - 9 novembre 2010, n. 39351

Reati contro la pubblica amministrazione - Peculato - Momento consumativo - Nozione pubblico ufficiale

Il delitto di peculato, che è reato istantaneo, si consuma nel momento stesso in cui l'agente, in possesso di un bene altrui per ragioni di ufficio, ne dispone "uti dominus", sicché nel caso riguardante la riscossione di danaro per conto della pubblica amministrazione, posto che tale danaro diviene subito di proprietà pubblica, l'agente non può confonderlo con il proprio, assumendo l'obbligo di erogare all'amministrazione l'equivalente, o scambiarlo con titoli di credito di sua pertinenza, perché già tale comportamento assume valenza appropriativa, almeno quando il tempo trascorso tra la riscossione e il versamento ecceda quello ragionevolmente necessario in relazione alla complessità delle operazioni da compiere.

Fatto e diritto

Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di Appello di Bologna confermava la decisione in data 19/1/07, con la quale il G.U.P. del Tribunale di Ferrara a seguito di rito abbreviato condizionato all'espletamento di una perizia contabile aveva dichiarato Mecozzi Pieromaso e Mecozzi Debora colpevoli di concorso in peculato continuato ex artt. 110-81-314 c.p. e condannati alla pena di giustizia oltre al risarcimento del danno in favore dell'Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri della Provincia di Ferrara, costituito parte civile con assegnazione di una provvisionale, provvisoriamente esecutiva di Euro 24.028,43.

Si contestava agli imputati, nella rispettiva qualità il primo di direttore amministrativo e la seconda di impiegata alle dipendenze del predetto ente, e perciò pubblici ufficiali, di essersi appropriati del danaro corrispostogli dall'Ordine Professionale, destinato alle spese di gestione dell'ente, versandolo sul proprio conto corrente, quanto meno per l'importo di circa Euro 87.000,00, poi ridotto dal giudice di primo grado a circa Euro 24.000,00, pari alla differenza tra i versamenti e i prelevamenti effettuati nel periodo intercorrente tra l'1/1/99 e il Marzo 2002.

Secondo l'accusa il Mecozzi Pieromaso aveva il controllo pieno e diretto di tutta l'amministrazione, anche per i rapporti con gli enti domiciliati presso l'Ordine e la figlia Mecozzi Debora lo coadiuvava e lo sostituiva nei periodi di assenza, assumendo un ruolo analogo a quello del direttore amministrativo. Essi gestivano la contabilità avvalendosi per lo più di un conto corrente bancario personale a loro cointestato, senza essere stati mai autorizzati dagli organi istituzionali dell'ente, e senza che ve ne fosse ragione, con la volontà di gestire il danaro dell'ente in piena autonomia e senza subire controlli.

Ad avviso del giudice del gravame, che condivideva la ricostruzione della vicenda, operata in prime cure, la responsabilità degli imputati andava estesa alla complessiva prassi di utilizzare un conto corrente personale per la gestione della cassa dell'ente pubblico, mediante accredito di incassi e addebito spese, avendo ciò comportato la interversione del possesso del danaro e la confusione del patrimonio dell'ente con quello personale, atteso che quel conto veniva utilizzato anche per scopi di carattere privato.

Contro tale decisione ricorrono entrambi gli imputati a mezzo dei rispettivi difensori.

In difesa del Mecozzi Pieromaso si articolano otto motivi.

Con il primo motivo si eccepisce l'inosservanza dell'art. 597 c.p.p. e il difetto assoluto di motivazione e si censura l'operato della corte territoriale che aveva ritenuto gli imputati colpevoli di tutte le innumerevoli operazioni di versamento di danaro, effettuate sul proprio conto corrente in tutto il periodo in contestazione, andando in contrario avviso rispetto alla decisione di primo grado, non impugnata sul punto né dal P.M., né dalla parte civile, e violando le garanzie difensive degli imputati, che avevano proposto appello limitatamente all'oggetto della condanna di primo grado. Con il secondo motivo denuncia la violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza in riferimento agli artt. 423-441/bis, 521-522 c.p.p. e l'assenza assoluta di motivazione, sottolineando la sostanziale differenza tra la posizione di chi è chiamato a discolarsi dall'aver trattenuto per sé una determinata somma di danaro rispetto a quella di chi

invece è chiamato a discolarsi dalla più generale prassi di avere utilizzato il conto privato per il cambio-assegni, indipendentemente dalla circostanza che le somme rinvenienti fossero in tutto o in parte impiegate per le spese dell'ente. Con il terzo motivo lamenta l'erronea applicazione della norma incriminatrice e il difetto assoluto di motivazione e censura l'errore commesso dal giudice del gravame nel richiamare la giurisprudenza di legittimità in ordine al c.d. "vuoto di cassa" senza motivare sulla necessaria sussistenza di un vuoto - temporaneo - di cassa, che non poteva considerarsi presunto nella mera negoziazione del titolo sul conto corrente personale, mostrando in tal modo di ritenere la sussistenza del peculato per il solo fatto di aver irregolarmente utilizzato il conto personale per trasformare l'effetto in danaro contante, laddove invece occorreva la prova di un atto di interversione del possesso, accompagnato dal c.d. "animus rem habendi sibi". L'utilizzo del conto corrente personale per effettuare il c.d. "reintegro cassa" configurava una irregolare condotta, ma non ancora appropriazione rilevante ex art. 314 c.p. senza la prova della mancata restituzione o della mancata destinazione del danaro agli scopi istituzionali.

Con il quarto motivo deduce la mancata assunzione di prova decisiva, l'inosservanza dell'art. 603 c.p.p. e il difetto di motivazione e sostiene che, nonostante le conclusioni del perito il quale aveva ritenuto che non si poteva avere la certezza di una totale ricostruzione dei valori alla stregua della documentazione acquisita agli atti, e nonostante le censure mosse nei motivi di appello circa il tentativo, operato dalla sentenza di primo grado di ribaltare in danno dell'imputato la carenza documentale e le conseguenti difficoltà ricostruttive, inopinatamente la corte territoriale rifiutava la rinnovazione parziale del dibattimento, intesa alla rinnovazione della perizia, previa acquisizione di tutta una serie di documenti, indicati dalla difesa.

Con il quinto motivo eccepisce il difetto assoluto di motivazione e il travisamento della prova in riferimento alle presunzioni, che il perito aveva applicato, e che il giudice di primo grado aveva condiviso, al fine di pervenire all'individuazione dell'ammanco finale e stigmatizza la mancata risposta del giudice del gravame alle serrate critiche, mosse nei motivi di appello in ordine alla prova dell'entità delle somme depositate nella cassaforte dell'ente alla data del 31/3/02 del commesso reato, all'entità della cassa iniziale alla data del 1/1/99, alla quantificazione dell'ammanco e all'importo definitivo di Euro 24.000,00, solo presuntivamente accertato.

Con il sesto motivo denuncia l'erronea applicazione dell'art. 314 c.p.p. e il difetto di motivazione in riferimento alla qualificazione giuridica del fatto sotto il profilo della mancata autorizzazione da parte degli organi istituzionali dell'ente all'utilizzazione del conto personale degli imputati, che a loro insaputa operavano il cambio assegni per il reintegro cassa, cosa che semmai poteva integrare l'ipotesi della truffa e non già del peculato.

Con il settimo motivo lamenta l'erronea applicazione degli artt. 314-357 c.p. e il difetto di motivazione in riferimento alla ritenuta qualifica di pubblici ufficiali assegnata agli imputati, per il solo fatto che, come pubblici dipendenti, avevano il maneggio del danaro, senza contare che i predetti erano legati all'ente esclusivamente da un contratto di lavoro subordinato, che sfuggiva a qualsiasi disciplina pubblicistica, essendo la responsabilità dell'ente affidata solo al Presidente, al Segretario e al Tesoriere. Sul punto ed in subordine la difesa reiterava la questione pregiudiziale, già evidenziata nei motivi di appello, del conflitto tra la normativa italiana e quella comunitaria in tema di natura pubblicistica dell'Ordine dei Medici, che la corte territoriale aveva superato, ritenendo perfettamente compatibile con le disposizioni sopranazionali la qualificazione di ente pubblico dell'Ordine dei medici nel nostro ordinamento, nonostante che nel diritto comunitario gli ordini professionali, considerati come associazione di imprese di natura privata, trovassero la loro disciplina negli artt. 81 e 82 del Trattato CEE in combinato disposto con l'art. 10, che obbliga gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eludere l'applicazione delle regole comunitarie. Infine con l'ottavo e ultimo motivo lamenta l'inosservanza degli artt. 100 cpp e 24 disp. att. cpp. e il difetto di motivazione, stigmatizzando l'operato della parte civile, che stando in giudizio con due diversi procuratori nei confronti dei due imputati, nonostante che si procedesse nelle forme del "simultaneo processo", aveva eluso la norma imperativa che limitava ad un solo difensore l'assistenza e la rappresentanza della parte civile, nonché

del giudice di secondo grado, che fraintendendo la questione proposta dalla difesa, aveva di fatto consentito che la parte civile si pronunciasse due volte nel medesimo procedimento.

Sei ed analoghi sono i motivi svolti in difesa di Mecozzi Debora.

Con il primo e il secondo motivo si denuncia la contraddittorietà e illogicità della motivazione sotto il profilo della mancata conoscenza degli organi amministrativi dell'ente dell'operato degli imputati, da cui i giudici del merito avevano desunto l'interversione del possesso del danaro da parte della Mecozzi Debora e il conseguente giudizio di colpevolezza in ordine al reato ex art. 314 c.p., nonché la violazione dell'art. 597 c.p.p. sotto il profilo della violazione dell'effetto devolutivo dell'impugnazione, atteso che il giudice del gravame, pur in mancanza di impugnazione del P.M., aveva ritenuto sussistente la colpevolezza dell'imputata sul solo presupposto del versamento degli assegni sul conto corrente personale, con conseguente palese violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza. Il terzo motivo, concerne la mancata assunzione di una prova decisiva e reitera gli argomenti e le osservazioni formulate nel quarto motivo del ricorso del coimputato.

Con il quarto motivo si eccepisce la violazione della legge penale in riferimento alla attribuita qualifica di pubblico ufficiale all'imputata, la quale, a tutto voler concedere, aveva concorso all'attività dell'amministrazione al pari di ogni altro dipendente, ma in nessun modo aveva concorso a formare e manifestare la volontà dell'ente, che a norma dell'art. 357 c.p. e dello Statuto dell'ente spettava unicamente all'Assemblea degli iscritti, al Presidente, al Segretario e al Tesoriere, onde, esclusa in capo alla predetta la qualifica di funzionario di fatto, stante il rapporto gerarchico con il direttore, in nessun caso si poteva contestare il delitto di peculato, ma semmai il solo delitto di cui all'art. 646 c.p. con l'aggravante dell'art. 61 n. 11 c.p.

Anche il quinto motivo, concernente la qualificazione giuridica dell'Ordine Professionale dei medici, ripropone le stesse questioni evidenziate nel settimo motivo di ricorso del coimputato. Infine con il sesto motivo si eccepisce la violazione dell'art. 133 c.p. e il difetto di motivazione in riferimento alla determinazione della pena.

Il ricorso non ha fondamento e va pertanto rigettato sia pure con le precisazioni, che di seguito verranno esposte. Ed invero in punto di diritto il collegio non può che richiamare e ribadire il principio, ormai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, a mente del quale il delitto di peculato, che è reato istantaneo, si consuma nel momento stesso in cui l'agente, in possesso di un bene altrui per ragioni di ufficio, ne dispone "uti dominus", sicché nel caso riguardante la riscossione di danaro per conto della pubblica amministrazione, posto che tale danaro diviene subito di proprietà pubblica, l'agente non può confonderlo con il proprio, assumendo l'obbligo di erogare all'amministrazione l'equivalente, o scambiarlo con titoli di credito di sua pertinenza, perché già tale comportamento assume valenza appropriativa, almeno quando il tempo trascorso tra la riscossione e il versamento ecceda quello ragionevolmente necessario in relazione alla complessità delle operazioni da compiere (Cass. Sez. VI, 15/10 - 12/11/09 n. 43279 Rv. 244992, 19/12/08 - 19/3/09 n. 12141 Rv. 243054; 3/11/03 - 20/1/04 n. 1256 Rv. 229766).

Nel caso in esame il giudice di primo grado, pur affermando in dispositivo la colpevolezza in riferimento al capo di accusa, che conteneva l'intera condotta appropriativa e la specificazione in concreto dell'importo, oggetto di appropriazione, pari alla differenza tra quanto versato e quanto effettivamente destinato alle spese dell'ente, si è solo in parte allineato al principio di diritto, come sopra enunciato, circoscrivendo il delitto alla sola parte relativa alla concreta e accertata appropriazione, in tal modo delineando e limitando l'oggetto della condanna.

In assenza di appello del P.M. o delle parti civili costituite, quello era l'oggetto del gravame al quale il giudice di appello era stato chiamato a rispondere e sul quale doveva confrontarsi.

Senonché la corte territoriale, pur correttamente richiamando la consolidata giurisprudenza di legittimità in materia e estendendo il giudizio di colpevolezza alla complessiva condotta appropriativa, ha tuttavia violato tanto il principio devolutivo dell'impugnazione stabilito dall'art. 597 c.p.p., quanto quello sancito dall'art. 521 c.p.p. in tema di correlazione tra accusa e sentenza.

Sotto quest'ultimo profilo va richiamato il recente orientamento di questa Corte, che, in applicazione della regola di sistema espressa dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenza 11/12/07 Drassich c/ Italia), secondo la quale la garanzia del contraddittorio deve essere assicurata all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice ex officio, ha stabilito che tale regola è conforme al principio statuito dall'art. 111/2 Cost., ed investe non soltanto la formazione della prova, ma anche ogni questione, che attiene la valutazione del fatto commesso (Cass. Sez. VI, 12/11 - 12/12/08 n. 45807 Rv. 241754).

Tuttavia siffatto vizio della sentenza impugnata non sembra abbia in concreto determinato pregiudizio alle garanzie difensive.

Ed invero la motivazione censurata, se da un lato incorre nell'errore dell'ultra petizione, dall'altro recupera sia pure in via residuale la sentenza di primo grado, inserendosi nel solco tracciato dal G.I.P., laddove - dopo avere affrontato e risolto tutte le censure proposte dagli appellanti sia in fatto, come quelle concernenti la stessa sussistenza dell'appropriazione e il coinvolgimento della Mecozzi Debora nella vicenda, la perizia contabile e la mancata rinnovazione della stessa, sia in diritto, come quelle relative alla qualifica di pubblici ufficiali degli imputati e di ente pubblico dell'Ordine professionale anche alla stregua della normativa comunitaria, nonché alla legittimazione delle parti civili a concludere due volte in un simultaneo processo - è pervenuto alla conferma della decisione impugnata proprio nei termini e con le limitazioni fissate dal giudice di primo grado.

E passando in rassegna singolarmente i numerosi motivi di ricorso, osserva il collegio come sia destituita di fondamento la censura, concernente la condotta appropriativa, ritenuta dalla difesa irrilevante a fronte del silenzio serbato dagli organi dell'Ordine, sulla quale ha replicato il giudice del gravame, correttamente osservando che nessuna autorizzazione era stata rilasciata, né essa poteva ritenersi tacita, e che in ogni caso la dedotta comodità, derivante dalla vicinanza della sede della loro banca a quella dell'ente era smentita dalla circostanza che lo stesso ente aveva un conto acceso nel medesimo istituto, così come nessun dubbio poteva sollevarsi sul concorso della Mecozzi nel reato, essendo emerso che quest'ultima partecipava di fatto con funzioni direttive alla gestione amministrativa, sostituendo in pieno il direttore, quando era assente e che entrambi gli imputati si erano resi responsabili delle appropriazioni, ambedue operando i versamenti sul conto corrente personale delle somme dell'Ordine, sul quale conto effettuavano anche operazioni non inerenti l'attività amministrativa, lucrando in tal modo anche gli interessi maturati sulle somme accreditate.

Quanto alla censura di contraddittorietà e illogicità della motivazione in riferimento alla valutazione della perizia contabile, al cui svolgimento era stato subordinato il giudizio abbreviato, ha risposto il giudice del gravame, il quale ha ricostruito i movimenti di cassa sulla base delle risultanze del conto corrente e della documentazione contabile rinvenuta e ha ritenuto attendibili i risultati raggiunti dal perito, osservando in maniera pienamente condivisibile che le difficoltà ricostruttive della perizia erano dipese proprio dal comportamento degli appellanti, i quali avrebbero dovuto tenere una rigorosa contabilità che separasse le operazioni personali da quelle inerenti l'attività amministrativa dell'Ordine, che inoltre la stessa consistenza della cassa al 31/12/1999 sarebbe stata più agevolmente accertabile se il direttore l'avesse resa nota al momento del passaggio delle consegne in occasione della sua cessazione dalla carica.

Illogico è invece il ragionamento difensivo, secondo il quale in buona sostanza la confusione contabile doveva volgere a vantaggio degli imputati, sol perché non risultavano provate le appropriazioni di danaro e non era preciso al centesimo il computo degli ammanchi di cassa. E sul punto non può sottacersi che l'importo di Euro 24.028,43 corrisponde all'ipotesi ricostruttiva più favorevole agli imputati, onde a poco rilevano le doglianze difensive in riferimento alla supposta mancanza di certezza sulla consistenza di cassa.

La difesa degli imputati lamenta poi la mancata acquisizione di documentazione inerente la contabilità dell'Ordine professionale e la conseguente mancata rinnovazione della perizia contabile. Ma anche sul punto la corte distrettuale si è espressa in modo chiaro e con argomentazioni esenti da vizi logici o interne contraddizioni, osservando che nessun documento utile era stato trascurato dal perito, non essendo rinvenibile alcun altro documento, che non poteva disporsi l'acquisizione di un fascicolo, che la difesa supponeva in possesso della sezione di polizia giudiziaria, giacché tutti gli atti

previsti dalla legge erano già stati depositati nell'ufficio del G.I.P. unitamente alla richiesta di rinvio a giudizio e che infine non era stata specificata la rilevanza di tale fascicolo. Sul punto priva di pregio si ravvisa la doglianza dell'imputata Mecozzi Debora in ordine ad una presunta violazione dell'art. 416 c.p.p., dal momento che l'imputato ha diritto di prendere visione di tutti gli atti ai fini dell'esercizio di difesa e nel caso in esame ogni documento presente nel fascicolo del P.M. risulta essere stato reso accessibile a tutte le parti senza limitazioni di sorta.

Quanto alla censura concernente la qualifica di pubblici ufficiali attribuita agli imputati, la difesa sostiene che costoro non rivestirebbero la qualifica di pubblico ufficiale, in quanto in nessun modo avevano concorso a formare o a manifestare la volontà della pubblica amministrazione, come previsto dall'art. 357 c.p. e che in ogni caso sarebbe anche esclusa la possibilità di riconoscere ai predetti la qualifica di funzionari di fatto, stante il rapporto di dipendenza con l'Ordine professionale.

Soccorre in proposito la giurisprudenza ormai consolidata di legittimità, alla quale si sono correttamente allineati i giudici di merito, a mente della quale ai sensi del cit. art. 357 è pubblico ufficiale non solo colui che con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o di altri enti pubblici, ma anche chi è chiamato a svolgere attività, avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, in quanto anche in questo caso si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della volontà della pubblica amministrazione, con la conseguenza che, per rivestire la qualifica di pubblico ufficiale, non è indispensabile svolgere un'attività, che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi - nel senso cioè che caratteristica della pubblica funzione debba essere quella della rilevanza esterna dell'attività medesima - giacché ogni atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi, seppure destinato a produrre effetti interni alla pubblica amministrazione, comporta in ogni caso l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche (Cass. Sez. VI, 10/2 - 5/5/04 n. 21088 Rv. 228871; 19/3 - 13/5/98 n. 5575 Rv. 210611).

Nella fattispecie in esame gli imputati in virtù del loro ufficio avevano il maneggio del danaro dell'ente per sostenere le spese necessarie alla sua operatività; quanto basta per non dubitare della qualifica di pubblico ufficiale in capo ad entrambi.

Lo stesso dicasi sulla natura pubblica dell'Ordine professionale, fortemente contestata dalla difesa, per la quale soccorre la costante giurisprudenza amministrativa, segnalata nella sentenza di primo grado - il cui orientamento è condiviso da questa Corte - che ha qualificato l'Ordine dei medici e tutti gli Ordini professionali, come ente pubblico espressamente deputato alla tutela degli interessi dell'intera categoria che rappresenta (ex multis Cons. Stato Sez. VI, 14/6/1999 n. 254; Sez. V, 11/10/2005 n. 5496).

Né ad inficiare tale qualifica giova richiamare, come fa la difesa, gli artt. 10 e 81 del Trattato CE, secondo i quali gli ordini professionali sarebbero da considerarsi associazioni di imprese, con le prevedibili conseguenze in ordine alla qualifica di pubblici ufficiali dei dipendenti.

Sul punto ha già risposto la corte territoriale, integrando quanto già rilevato dal giudice di primo grado, laddove con argomenti assolutamente condivisibili, ha osservato che non può ritenersi sussistente una pregiudiziale comunitaria, quando, come nella specie, si tratta di interpretare norme del Trattato di natura programmatica, che si prestano a dubbie modalità applicative, tanto più che non si riscontra alcuna incompatibilità con la norma comunitaria il fatto che le organizzazioni professionali siano assoggettate nel nostro ordinamento interno ad una disciplina di diritto pubblico. Destituita di fondamento è da ritenersi anche la censura concernente presunta violazione dell'art. 100 c.p.p.. Nella specie l'Ordine professionale si è costituito con due distinti atti e procuratori contro ciascuno degli imputati, onde correttamente le conclusioni da assumere erano due. Del resto l'ordinanza emessa dal giudice di prime cure, che rigettava l'eccezione difensiva in ordine alle modalità di costituzione delle parti civili non è stata impugnata, di tal che la questione è preclusa in questa sede.

Assolutamente generica è infine la censura, concernente il trattamento sanzionatorio, formulata in difesa di Mecozzi Debora, che tende a sottoporre al giudizio di legittimità questioni di mero fatto e valutazioni discrezionali in ordine all'entità della pena, rimesse all'esclusiva competenza del giudice di merito.

Segue al rigetto dei ricorsi la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali e di quelle sostenute dalle parti civili in questo grado del giudizio, che si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e alla rifusione delle spese sostenute in questo grado dalle parti civili e liquidate per Mecozzi Pieromaso in Euro 3.000,00 per onorari oltre spese generali IVA e CPA e per Mecozzi Debora in Euro 3.300,00 oltre spese generali IVA e CPA.