



33830-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. 731
Angelo Costanzo		
Massimo Ricciarelli	-relatore-	U.P. - 26/04/2019
Riccardo Amoroso		R.G.N. 6275/2019
Maria Sabina Vigna		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato il (omissis)

avverso la sentenza del 23/04/2018 della Corte di appello di Messina

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Massimo Ricciarelli;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Birritteri, che ha concluso per il rigetto del ricorso;
udito il difensore, Avv. (omissis) , per la parte civile, che ha chiesto il rigetto e depositato conclusioni e nota spese;
udito il difensore Avv. (omissis) , in sost. dell'Avv. (omissis) e dell'Avv. (omissis) , che ha chiesto l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della sentenza senza rinvio o in subordine con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 23/4/2018 la Corte di appello di Messina ha parzialmente riformato quella del Tribunale di Messina del 14/12/2016,

rideterminando la pena irrogata a (omissis) per il delitto di abuso di ufficio ex art. 323 cod. pen., commesso nella veste di Sindaco de Comune di (omissis)-Commissario Delegato per l'emergenza traffico.

2. Ha proposto ricorso il (omissis) tramite i suoi difensori.

2.1. Premessa un'ampia ricostruzione della vicenda processuale, con il primo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla conferma del giudizio di penale responsabilità con riguardo alla nomina del consulente (omissis).

Dato conto delle risposte fornite dalla Corte alle deduzioni difensive, rileva che i dubbi del precedente consulente (omissis), in ragione dell'assunzione dell'incarico parlamentare, costituivano dato processuale emergente da una prova documentale.

L'affermazione della Corte circa il superamento del problema alla luce della lettera inviata dal (omissis) non considerava che tale elemento, una volta postosi il problema, aveva poco rilievo.

In ogni caso il ricorrente conservava il potere di conferire nuovamente l'incarico, a fronte di un primo accertamento rimasto allo stato embrionale.

Peraltro tale nomina non avrebbe potuto integrare il delitto di abuso di ufficio, dovendosi escludere che la nomina di un diverso professionista costituisse ingiusto vantaggio economico, fermo restando che non era dato comprendere come potesse prospettarsi, se non in via congetturale, la violazione dell'art. 97 Cost, comunque non incluso nella formale contestazione.

2.2. Con il secondo motivo deduce violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla ravvisata violazione della tariffa professionale con esorbitante vantaggio patrimoniale in sede di liquidazione.

La Corte territoriale era giunta ad escludere l'applicabilità del decreto ministeriale del maggio 2002 e a fare riferimento a non meglio definite tariffe professionali, senza peraltro indicare il compenso che avrebbe dovuto dirsi congruo.

Aveva inoltre sottolineato che la sproporzione della liquidazione era dimostrata dalla maggior somma riconosciuta al (omissis) rispetto a quella richiesta dal (omissis), il quale peraltro non aveva tenuto conto dei rilievi formulati nel dibattimento dall'ing. (omissis), esperto in materia di liquidazione di compensi.

Il tema della doppia ingiustizia non era stato affrontato in assenza della specifica indicazione dell'illecita locupletazione, fermo restando che la Corte non aveva considerato il momento della liquidazione e la diversa consistenza dell'attività svolta da (omissis), che la Corte aveva riconosciuto.

La Corte non aveva indicato gli esatti parametri della liquidazione corretta, a seconda del tipo di canone applicabile.

2.3. Con il terzo motivo denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in ordine all'elemento soggettivo.

La Corte aveva rinvenuto il dolo *in re ipsa*, affermando che l'istruttoria non aveva evidenziato rapporti di sorta tra l'imputato e (omissis) e che l'atto non poteva che servire a favorire il (omissis) o danneggiare il (omissis), in tal modo sovrapponendosi i piani dell'illegittimità degli atti con quello della consapevolezza e volontà.

Peraltro l'imputato si era rivolto per la scelta alla struttura tecnica del Ministero delle Infrastrutture, scegliendo un soggetto che non conosceva.

2.4. Con il quarto motivo denuncia violazione di norme processuali in relazione all'art. 521 cod. proc. pen., nella parte in cui aveva fatto riferimento alla violazione dell'art. 97 Cost. non menzionata nel capo di imputazione.

2.5. Il difensore del ricorrente ha depositato una memoria difensiva nella quale si sofferma sui temi della nomina dell'ing. (omissis) e dell'asserita violazione dell'art. 97 Cost., sulla liquidazione del compenso richiesto dall'ing. (omissis), sulla c.d. doppia ingiustizia, sulla sussistenza del dolo intenzionale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Va in primo luogo rilevato che la Corte territoriale ha diversamente configurato l'ipotesi di abuso di ufficio riguardante la nomina dell'ing. (omissis) come consulente, prospettando non tanto la specifica violazione di norme di legge o di regolamento, ritenute nel caso di specie non applicabili, quanto la violazione del parametro costituito dall'art. 97 Cost., in ragione del fatto che tale nomina, in sostituzione del precedente consulente (omissis), avrebbe dovuto considerarsi priva di giustificazione, non in linea con l'offerta da parte di quest'ultimo di tener conto del lavoro già svolto ai fini della parcella, e dunque in contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione sia dal punto di vista dell'efficacia dell'azione sia da quello economico.

3. Ed invero, è incontestatamente emerso che nel corso del giudizio arbitrale in cui l'ing. (omissis) era stato nominato dal (omissis) -Sindaco del Comune di (omissis) e Commissario delegato per l'emergenza traffico- come consulente di parte, il consulente tecnico d'ufficio era stato tratto in arresto per diverse vicende, il che aveva comportato il nuovo avvio delle operazioni tecniche sulla

base dei complessi e numerosi quesiti già assegnati, con nomina di un diverso C.T.U.

In tale quadro è stato dato conto, sulla base di quanto poi attestato dallo stesso ing. (omissis), del fatto che il Sindaco (omissis) fin dall'inizio aveva posto il problema dell'opportunità che il (omissis), nel frattempo divenuto membro del Parlamento, continuasse l'incarico.

La Corte ha anche segnalato come in realtà, a fronte di un rinvio del procedimento, richiesto dai legali del Comune, per dar modo al consulente di parte di valutare se gli fosse o meno possibile svolgere ancora l'incarico, il predetto ingegnere avesse manifestato la volontà di proseguire.

Sta di fatto che a quel punto il (omissis), nella prospettiva del nuovo svolgimento della consulenza affidata ad un diverso tecnico, aveva preferito nominare un altro consulente di parte, individuato nell'ing. (omissis).

La Corte ha inoltre rilevato come l'ing. (omissis) avesse già svolto in larga parte l'incarico e come, in vista della prosecuzione, il predetto avesse manifestato l'intendimento di tener conto dell'attività svolta ai fini della successiva parcella, essendosi nondimeno proceduto alla nomina del (omissis) con corrispondente aggravio di spesa.

Ed è proprio su tali basi che è stato ravvisato il delitto di abuso di ufficio.

4. Deve subito sgomberarsi il campo dal quarto motivo di ricorso nel quale si prospetta un difetto di correlazione tra contestazione e sentenza in ragione del riferimento fatto dalla Corte al parametro costituito dall'art. 97 Cost.

In realtà la Corte ha sotto tale profilo utilizzato un canone di giudizio sostanzialmente corrispondente a quello insito nell'originaria imputazione, che facendo riferimento all'art. 78 d.lgs. 267 del 2000, pur ritenuto di per sé non direttamente applicabile, già evocava i parametri dell'imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa.

5. Ma deve nondimeno rilevarsi come in concreto il giudizio della Corte risulti non conforme al consolidato orientamento giurisprudenziale che, pur a fronte della formulazione dell'art. 323 cod. pen., continua a dar rilievo all'art. 97 Cost.

5.1. L'esigenza di tipicità e di specificità sottesa al riferimento alla violazione di norme di legge e di regolamento -accanto alla violazione dell'obbligo di astensione- non consente di valorizzare, ai fini della configurabilità del delitto di abuso di ufficio, indeterminati parametri, come quello del buon andamento, che esprimono piuttosto i valori che devono orientare l'azione amministrativa e la relativa discrezionalità e che in questa come nelle altre fattispecie di reati dei pubblici ufficiali contro la P.A., devono semmai trovare espressione nella

formulazione delle norme, in ossequio al principio di offensività e di frammentarietà del diritto penale.

Al contrario è legittimo il riferimento all'art. 97 Cost. solo nella misura in cui esso parimenti esprima una regola di comportamento di immediata applicazione, implicante l'obbligo di imparzialità e dunque il divieto di ingiustificati favoritismi o di indebite vessazioni o discriminazioni, cui siano correlabili vantaggi o danni ingiusti (sul punto Cass. Sez. 6, n. 49549 del 12/6/2018, Laimer, rv. 274225; Cass. Sez. 2, n. 46098 del 27/10/2015, Giorgino, rv. 265464; Cass. Sez. 6, n. 27816 del 2/4/2015, Di Febo, rv. 263933; Cass. Sez. 6, n. 37373 del 24/6/2014, Cocuzza, rv. 261748)).

5.2. Orbene, nel caso di specie la stessa analisi della Corte, se da un lato non dà conto di un divieto di sostituzione del consulente di parte, dall'altro formula una valutazione in termini di opportunità, legata all'esigenza di maggiore efficacia dell'azione amministrativa e di potenziale risparmio di spesa.

D'altro canto la Corte non smentisce l'assunto difensivo, desumibile dalla stessa lettera inviata dal ^(omissis), relativa ad un colloquio con il ^(omissis), secondo cui fin dall'inizio quest'ultimo aveva posto il problema dell'opportunità che l'ing. ^(omissis) proseguisse l'incarico, a fronte dell'assunta veste di Parlamentare.

In tale quadro, pur volendo valutare come preferibile in astratto la scelta di continuare ad avvalersi dell'ing. ^(omissis), deve radicalmente escludersi che sia stata rappresentata una situazione di indebito favoritismo o di indebita discriminazione, a vantaggio del ^(omissis) o in danno del ^(omissis), tanto che corrispondentemente non è stato fornito alcun elemento idoneo a suffragare l'assunto accusatorio in ordine ad eventuali rapporti preferenziali con il ^(omissis) ovvero in ordine a ragioni di contrasto con il ^(omissis), con la conseguenza che l'assunto, secondo cui la nomina del ^(omissis) -rimessa in realtà ad una valutazione discrezionale- avrebbe dovuto reputarsi pretestuosa, a prescindere dal fatto che fosse dettata da motivi personali o da ragioni politiche, risulta apodittica, in quanto fondata su un imperscrutabile postulato, e inidonea a dar conto di una scelta pregiudizialmente effettuata in vista di finalità improprie, in contrasto con i parametri cogenti di cui all'art. 97 Cost. e tale da segnalare un effettivo sviamento di potere (secondo quanto affermato, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 323 cod. pen., da Cass. Sez. U. n. 155 del 29/9/2011, dep. nel 2012, Rossi, rv. 251498).

5.3. Deve aggiungersi sul punto che il carattere apodittico della valutazione si riflette anche sulla concreta configurabilità del dolo intenzionale, il quale presuppone che l'agente abbia voluto l'evento di danno o di vantaggio come conseguenza immediata della sua azione e obiettivo primario perseguito (Cass.

Sez. 6, n. 708 del 8/10/2003, dep. nel 2004, Mannello, rv. 227280) e può essere desunto anche dalla macroscopica illegittimità dell'atto, non essendo indispensabile la prova di un rapporto collusivo tra il soggetto agente e quello beneficiario (Cass. Sez. 6. n. 52882 del 27/9/2018, Pastore, rv. 274580; Cass. Sez. 6, n. 31594 del 19/4/2017, Pazzaglia, rv. 270460).

Ma, per dar conto del fatto che l'agente abbia avuto come obiettivo primario il vantaggio patrimoniale di un altro soggetto, non può prescindersi dall'esaminare il quadro delle relazioni intercorrenti con quest'ultimo e comunque il contesto di rapporti personali e/o politici con il beneficiario, ove a monte non sia ravvisabile un profilo di così marcata violazione di legge da non consentire sul piano logico una valutazione diversa dalla presa d'atto dell'intendimento in concreto perseguito, ciò che nel caso di specie non può dirsi avvenuto, essendosi dato atto della mancanza di prova di rapporti personali con i due consulenti tecnici (cfr. la sentenza impugnata anche a pag. 13) ed essendosi valutato in alternativa l'intento di danneggiare il (omissis) o di favorire il (omissis), il che si risolve in una motivazione meramente apparente, inidonea ad illustrare un profilo cruciale, inerente alla specifica direzione della condotta, ad ulteriore dimostrazione della mancanza a monte della violazione di un parametro cogente, di per sé rivelatore del favoritismo arrecato.

6. Ma il ricorso risulta fondato anche con riferimento all'ulteriore profilo della liquidazione del compenso.

6.1. Deve premettersi che lo stesso non può dirsi assorbito dall'analisi di quello inerente alla nomina del (omissis), in quanto nel caso di specie non ha formato oggetto di contestazione solo quest'ultimo, quale fonte di accrescimento della posizione soggettiva del consulente, ma anche, specificamente, quello relativo all'illegittimità del provvedimento di liquidazione (per un caso analogo può farsi rinvio a Cass. Sez. 6, n. 26985 del 20/3/2019, Robledo, non massimata).

6.2. Ciò posto, deve rilevarsi che la Corte ha sul punto fondato il proprio giudizio da un lato sul rilievo dell'inapplicabilità del d.m. 30 maggio 2002 e dall'altro sull'osservazione della rilevante differenza tra la parcella redatta dal (omissis), peraltro solo in parte liquidata, e quella presentata dall'ing. (omissis).

6.3. Deve invero convenirsi con la Corte che l'incarico di consulente di parte non è soggetto alla tariffa dettata dal d.m. 30 maggio 2002, riferibile ai periti e consulenti tecnici che operano quali ausiliari del giudice.

E' stato del resto affermato che «il consulente di parte svolge, nell'ambito del processo, attività di natura squisitamente difensiva, ancorchè di carattere tecnico, mirando a sottoporre al giudicante rilievi a sostegno della tesi difensiva

della parte assistita; pertanto, il suo espletamento è riconducibile al contratto d'opera professionale; ne consegue che il relativo compenso deve essere determinato sulla base delle relative tariffe professionali, mentre non è possibile ricorrere ai criteri seguiti per la determinazione delle spettanze del consulente tecnico d'ufficio, la cui attività non si ricollega ad un rapporto contrattuale» (Cass. civ., Sez.6, n. 19399 del 22/9/2011, Scavone contro Terrana, rv. 619758).

6.4. Peraltro ciò non basta per affermare che la parcella dell'ing. (omissis) fosse esorbitante e tale da comportare una violazione dei parametri applicabili, dando luogo, a seguito della pur parziale liquidazione, ad un vantaggio ingiusto, da intendersi come non spettante in base al diritto oggettivo (sul punto Cass. Sez. 6, n. 10133 del 17/2/2015, Scassellati, rv. 262800; Cass. Sez. 6, n. 1733 del 14/12/2012, dep. nel 2013, Amato, rv. 254208).

6.5. Va infatti rimarcato come il parametro costituito dalla minor somma richiesta dall'ing. (omissis) non avrebbe potuto dirsi idoneo.

Deve al riguardo rilevarsi come, per quanto non smentito neanche dalla Corte, l'ing. (omissis), pur essendosi avvalso anche di quanto già fatto dal (omissis), non si fosse limitato a ribadire le valutazioni di quest'ultimo, ma avesse redatto ulteriori relazioni, peraltro nel quadro di una complessiva attività di carattere tecnico proficuamente svolta e corrispondente allo svolgimento della nuova consulenza d'ufficio.

Inoltre è emerso (sentenza impugnata a pag. 11) che la parcella dell'ing. (omissis) era stata redatta sulla base di un parametro, rappresentato dagli artt. 19-a e 19-b della tariffa professionale, e di un valore di riferimento, che hanno formato oggetto di specifiche contestazioni difensive, anche sulla base di quanto affermato nel corso del giudizio dall'ing. (omissis), che aveva sottolineato la necessità di dar rilievo non genericamente ad un incarico unitario bensì ad una pluralità di incarichi congiunti, riferibili alla complessità dei quesiti, correlati alle molteplici riserve da vagliare (non può del resto sottacersi che anche nell'ottica dell'applicazione delle norme in tema di compensi spettanti al consulente d'ufficio non può prescindersi dal tipo di accertamento in concreto richiesto, ben potendosi configurare accertamenti plurimi pur a fronte di un incarico unitario: Cass. civ. Sez. 2, n. 7186 del 23/3/2007, Ventucci contro Cam Ventura s.r.l., rv. 596697).

6.6. A fronte di ciò la Corte non si è curata di individuare il corretto parametro utilizzabile e dunque di stabilire in primo luogo quale fosse la tariffa professionale applicabile e in secondo luogo quale fosse la corretta articolazione della richiesta di liquidazione, in rapporto al valore di riferimento: al contrario la Corte ha dato rilievo (ancora a pag. 11) solo alle diverse modalità di calcolo

dell'onorario, da esse desumendo la certa illegittimità di una parcella approssimativamente redatta e poi parzialmente liquidata, senza previo confronto con quella dell'ing. (omissis).

Si tratta, a ben guardare, di un ragionamento circolare e di una motivazione solo apparente, che non conduce ad individuare i valori di riferimento e muove dal presupposto di un'illegittimità non riscontrata a valle con riguardo alla concreta entità della liquidazione, dalla quale soltanto avrebbe potuto desumersi l'ingiustizia del vantaggio arrecato.

6.7. Sta di fatto che la Corte, avendo omesso di far riferimento a specifici parametri e di considerare sia il valore della controversia sia la concreta consistenza della prestazione in rapporto al tipo di incarico conferito e all'attività alla resa dei conti svolta dall'ing. (omissis) per onorare il mandato di tipo tecnico ricevuto, è pervenuta a conclusioni che non sono in alcun modo confermate dal dato probatorio, non essendo state, almeno in larga misura, confutate neppure le deduzioni difensive, volte a dar conto, sulla base di canoni non implausibili, della consistenza dei valori in gioco.

In altre parole con riguardo al tema della liquidazione del compenso deve ritenersi del tutto mancante la prova che la stessa si discostasse dai parametri di riferimento a tal fine utilizzabili, così da procurare all'ing. (omissis) un vantaggio ingiusto.

6.8. Va, d'altro canto, anche in questo caso aggiunto come in termini puramente apodittici sia stata prospettata la configurabilità del dolo intenzionale, valutabile in relazione allo specifico intendimento di assicurare al (omissis) un beneficio non spettante: invero, a fondamento di tale intendimento, in assenza di qualsivoglia dato sintomatico riveniente da rapporti intercorrenti tra il predetto e il ricorrente, è stata posta solo la complessiva valutazione della condotta del (omissis), letta alla luce delle modalità di determinazione del compenso, reputato superiore a quello dovuto, il che si risolve in un paralogismo, non essendo stati descritti i corretti parametri sulla cui base avrebbe potuto formularsi un siffatto giudizio.

7. In conclusione, sulla base dell'analisi fin qui condotta, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, perché il fatto non sussiste.

P. Q. M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.
Così deciso il 26/4/2019

Il Consigliere estensore

Massimo Ricciarelli



Il Presidente

Giorgio Fidelbo

