



IL DECALOGO DEL BUON AMMINISTRATORE

Florilegio della giurisprudenza della Cassazione Penale sui pubblici amministratori^[1]

A cura del dott. Luigi Delpino.

Ventiseiesimo aggiornamento

PREMESSA: LA NUOVA FIGURA DELLA «IRRILEVANZA PENALE DEL FATTO PER LA SUA PARTICOLARE TENUITÀ» (ART. 131BIS DEL CODICE PENALE, INTRODOTTO DAL D. LGS. 16 MARZO 2015, N. 28)

A) Generalità

L'art. 131bis, introdotto dal D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 emanato in attuazione della delega conferita al Governo dalla legge 28 aprile 2014, n. 67, prevede che:

«Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonchè nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare



tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.».

Come si rileva giustamente nella relazione che ha accompagnato il decreto legislativo la nuova norma «*nell'attuare l'indicazione del legislatore delegato, muove dall'implicita ma ovvia premessa che la c.d. "irrelevanza del fatto" sia istituto diverso da quello della c.d. "inoffensività del fatto"*».

Quest'ultimo, come recepito dalla giurisprudenza costituzionale e comune ormai largamente prevalente, attiene alla totale mancanza di offensività del fatto che risulta pertanto privo di un suo elemento costitutivo e in definitiva atipico e insussistente come reato. Com'è noto, l'ipotesi della inoffensività del fatto è stata ricondotta normativamente all'art. 49, comma 2, c.p. Diversamente, l'istituto in questione della "irrelevanza" per particolare tenuità presuppone un fatto tipico e, pertanto, costitutivo di reato ma da ritenere non punibile in ragione dei principi generalissimi di proporzione e di economia processuale. In breve, l'irrelevanza del fatto risponde a due esigenze fondamentali, entrambe di rilievo costituzionale.

In primo luogo, sotto il profilo sostanziale, l'istituto realizza quella che è stata efficacemente chiamata "depenalizzazione in concreto", espungendo dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiano "immeritevoli". Sotto questo profilo, pertanto, l'irrelevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'ultima ratio e, ancora più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. In questa prospettiva solidamente costituzionale, lo schema di decreto delegato non ha previsto in capo alla persona offesa un "potere di veto" alla dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto. Il che è apparso del resto del tutto conforme al silenzio serbato sul punto dalla delega, nel presupposto che una opzione del delegato a favore del diritto di veto dell'offeso sarebbe stata contraddittoria con la diversa volontà del delegante che, in effetti, non poteva manifestarsi che col silenzio sul punto. E anche la differenziazione che ne risulterà con l'analoga disciplina di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 (ove è stabilito che l'eventuale «interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento» osta al provvedimento d'archiviazione per particolare tenuità del fatto) non è parso motivo sufficiente per discostarsi dalla delega, non potendosi generalizzare una sorta di "principio dispositivo" del processo e della punibilità nelle mani della persona offesa, che in effetti non esiste al di fuori di specifiche e delimitate previsioni legislative.

In secondo luogo, sotto il profilo processuale, l'istituto dell'irrelevanza contribuisce a realizzare l'esigenza di alleggerimento del carico giudiziario nella misura in cui la definizione del procedimento tenda a collocarsi nelle sue prime fasi. Peraltro, la definizione anticipata per irrilevanza del fatto, oltre a soddisfare esigenze di deflazione processuale, risulta del tutto consentanea anche al principio di proporzione, essendo il dispendio di energie processuali per fatti bagatellari sproporzionato sia per l'ordinamento sia per l'autore, costretto a sopportare il peso anche psicologico del processo a suo carico.».

B) Natura giuridica. Le prime applicazioni giurisprudenziali della nuova figura



La nuova norma ha introdotto nel nostro sistema una ipotesi di «*non punibilità*» che certamente non è del tutto nuova.

L'istituto della *irrelevanza penale del fatto per la sua lieve entità*, infatti, è già noto nel nostro sistema penale, trovando applicazione sia nel processo minorile (art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) che in quello relativo alla competenza penale del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274).

Quanto alla sua natura giuridica, riteniamo, tanto in considerazione della sua collocazione nel codice penale (la nuova norma, infatti, è stata inserita nel Capo I del Titolo V penale denominato, appunto dopo il suo inserimento, «*Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena*») quanto della sua disciplina giuridica, che più che una «*causa di non punibilità*» come sembrerebbe far pensare la sua denominazione, essa costituisce una «*causa di improcedibilità*», il che ne giustifica l'operatività, come diremo, già nella fase delle indagini^[2].

Nella prima sentenza in cui ha esaminato la nuova norma la Cassazione ha affermato che:

- il nuovo istituto ha natura sostanziale ed è, quindi, applicabile nei procedimenti in corso alla data della sua entrata in vigore, a norma dell'art. 2, quarto comma, cod. pen.;
- nei giudizi già pendenti in sede di legittimità alla data della entrata in vigore dell'art. 131-bis cod. pen., la questione della sua applicabilità è rilevabile di ufficio a norma dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen.;
- la Corte di cassazione, a tal fine, deve valutare la sussistenza, in astratto, delle condizioni di applicabilità del nuovo istituto, fondandosi sui dati emersi nel corso del giudizio di merito, in particolare tenendo conto di quanto emerge dalla motivazione della sentenza impugnata, e, in caso di valutazione positiva, annullare con rinvio al giudice di merito^[3].

C) Disciplina giuridica sostanziale

Secondo la nuova norma, affinché reato possa non essere punito occorrono tre condizioni, e cioè che:

- a. per il reato commesso sia prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena; come precisano il quarto ed il quinto comma dell'articolo 131bis ai fini della determinazione della pena detentiva non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69; la norma, inoltre, non si applica quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante;
- b. per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa sia «*di particolare tenuità*»; al riguardo, e come



già ricordato, il secondo comma dell'art. 131bis prevede espressamente una serie di casi nei quali non può essere ritenuta la «*particolare tenuità*», il che si verifica «*quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*»^[4];

- c. il comportamento del colpevole risulti «*non abituale*»; come precisa il terzo comma del nuovo articolo «*Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonchè nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*».

Il requisito della «*non abitualità del comportamento del colpevole*» pone il problema se la non punibilità ex art. 131bis possa essere riconosciuta una seconda volta o se, invece, essa sia riconoscibile una sola volta.

A parte le ipotesi tipiche di «*non abitualità*» previste dal terzo comma, occorre ricordare, al riguardo, che nella sentenza 14 novembre 2013 n. 45648 la Cassazione, esaminando il reato di stalking previsto dall'art. 612bis, affermò che «*il concetto di reiterazione della condotta contenuto nell'art. 612 bis c.p., comma 1, denota la ripetizione di una condotta una seconda volta, ovvero più volte con insistenza. Se ne deduce, dunque, che anche due sole condotte in successione tra loro, anche se intervallate nel tempo bastano ad integrare sotto il profilo temporale la fattispecie per quanto riguarda l'aspetto materiale (in termini Sez. 5^a 21.1.2010, n. 6417, Oliviero, Rv. 245881)*».

Alla luce di tali corrette osservazioni sembra, dunque, doversi ritenere, anche in considerazione della funzione e del fondamento giuridico della nuova figura, che la stessa non può essere riconosciuta una seconda volta allo stesso soggetto.

D) Disciplina giuridica processuale

La dichiarazione di non punibilità per la particolare tenuità del fatto può avvenire o nella fase delle indagini o al dibattimento:

- a.



Applicazione nella fase delle indagini. Il problema della rinunciabilità al suo

riconoscimento da parte dell'imputato



Ai sensi del primo comma dell'art. 411 del codice di procedura penale, comma

modificato dal D. Lgs. 28/2015, il pubblico ministero può richiedere l'archiviazione del

procedimento quando la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi



dell'articolo 131bis del codice penale per particolare tenuità del fatto.

In tal caso, ai sensi del comma 1bis dello stesso articolo, comma introdotto dal D. Lgs.



28/2015, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e

alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere

visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le



ragioni del dissenso rispetto alla richiesta.

La necessità dell'avviso all'indagato e la possibilità per lo stesso di presentare



opposizione indicando le ragioni del proprio dissenso pongono il problema, certamente

non di secondaria importanza alla luce di quelle che vedremo essere le conseguenze

sia civili che penali della dichiarazione stessa, se l'indagato possa rinunciare alla



dichiarazione di non punibilità, come avviene per l'amnistia e la prescrizione, chiedendo

il dibattimento per arrivare ad una assoluzione nel merito.



Anche se, in astratto, quella possibilità di opposizione prevista dalla norma potrebbe

lasciare qualche dubbio in merito, la concreta disciplina processuale dell'istituto,

disciplina che non impedisce né al pubblico ministero di insistere nella richiesta di



archiviazione né al giudice di dichiarare la non punibilità pure in presenza

dell'opposizione dell'imputato, sembra invece escluderlo e, questo, potrebbe sollevare

qualche dubbio sulla legittimità costituzionale della non rinunciabilità alla dichiarazione di



non punibilità per l'irrelevanza penale del fatto, alla luce dei principi affermati dalla Corte

Costituzionale nella sentenza 14 luglio 1971 n. 175 che dichiarò l'illegittimità

costituzionale dell'art. 151, primo comma, del codice penale nella parte in cui escludeva



la possibilità di rinunciare all'applicazione dell'ammnistia^[5] e nella sentenza 23 maggio

1990, n. 275 che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 del codice penale nella

parte in cui non prevedeva che la prescrizione del reato poteva essere rinunziata



dall'imputato[6] [7].

Sembra, dunque, preferibile ritenere che, pur se non espressamente prevista, la



possibilità per l'imputato di rinunciare alla dichiarazione di non punibilità ex art. 131bis

deve ritenersi ammissibile.



Tale rinuncia dovrà essere fatta appunto con l'opposizione di cui parla il comma 1bis

dell'art. 411 c.p.p..



Se c'è l'opposizione della persona offesa e non è inammissibile il giudice fissa l'udienza

in camera di consiglio prevista dal secondo comma dell'articolo 409 c.p.p. e, dopo avere

sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza.



In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza

formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato di



archiviazione.

Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice, ai sensi dei commi quarto e quinto



dell'art. 409 c.p.p., restituisce gli atti al pubblico ministero, o chiedendogli il compimento

di ulteriori indagini oppure ordinandogli di citare a giudizio l'indagato per essere

processato.

b.



Applicazione nella fase dibattimentale

Se, concluse le indagini, l'imputato è stato rinviato a giudizio il giudice può,



con **sentenza di proscioglimento**, dichiarare la non punibilità dell'imputato stesso per

la particolare tenuità del fatto e ciò può fare sia prima di iniziare il processo, alla prima

udienza, quando ritiene già acquisita agli atti la piena prova di tale particolare tenuità,



sia all'esito del processo stesso quando le prove in esso acquisite hanno fornito gli

elementi per ritenerla.

c.



L'iscrizione nel Casellario Giudiziale del provvedimento che dichiara la non punibilità

Tra le condizioni per il riconoscimento della non punibilità per la particolare tenuità del

fatto vi è, come si ricorderà, la ***non abitualità*** del comportamento del colpevole; ciò



rende necessario che non solo la sentenza che la dichiara ma anche il decreto di

archiviazione vengano iscritti nel Casellario Giudiziale di modo che risulti comunque la

prova di tale dichiarata non punibilità e, quindi, la prova che, già in precedenza, essa è



stata riconosciuta all'imputato i cui successivi comportamenti potranno rettamente

essere definiti come *abituale* e, quindi, non più suscettibili di essere dichiarati non punibili

ex art. 131bis.



L'art. 4 del D. Lgs. 28/2015, modificando la disciplina dettata dal D.P.R. 14 novembre

2002, n. 313, recante il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in



materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da

reato e dei relativi carichi pendenti, ne ha appunto prevista l'iscrizione, disponendo che

essa permane per dieci anni, decorsi i quali viene poi cancellata.

d.



Gli effetti civili

Ai sensi dell'art. 651bis del codice di procedura penale, introdotto anch'esso dal D. Lgs.



28/2015, la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare

tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto

all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione



che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il

risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile

che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale.



La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per

particolare tenuità del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte



civile che non abbia accettato il rito abbreviato.

A)- ABUSO D'UFFICIO (art. 323 codice penale)

0. In tema di abuso d'ufficio, il requisito della violazione di legge può consistere anche nella inosservanza dell'art. 97 della Costituzione, la cui parte immediatamente precettiva impone ad ogni pubblico funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni, di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi, ovvero per realizzare intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata, la quale aveva affermato la responsabilità dell'imputato che, dopo aver concorso nel determinare l'adozione della delibera di trasferimento di un dipendente comunale ad altro servizio, in ragione del fatto che quest'ultimo, con la propria precedente attività, si era mostrato non funzionale agli interessi economico-politici della maggioranza politica dell'ente e del gruppo di potere che la sosteneva, aveva successivamente disatteso, assunta la qualità di Sindaco, i provvedimenti dichiarativi dell'illegittimità del trasferimento). Cass. 9.9.2014, n. 37373).
0. In tema di abuso d'ufficio, il requisito della violazione di legge può consistere anche nella inosservanza dell'art. 97 della Costituzione, nella parte immediatamente precettiva, che impone ad ogni pubblico funzionario, nell'esercizio delle sue funzioni, di non usare il potere che la legge gli conferisce per compiere deliberati favoritismi e procurare ingiusti vantaggi, ovvero per realizzare intenzionali vessazioni o discriminazioni e procurare ingiusti danni. (Fattispecie in tema di adozione di provvedimenti illegittimi finalizzati a svuotare di mansioni l'attività del responsabile del Servizio Lavori Pubblici di un Comune quale ritorsione per l'adozione di provvedimenti contrari agli interessi personali del Sindaco). (Cass. 18.9.2014, n. 38357).
0. In tema di abuso d'ufficio, integra l'elemento oggettivo del reato il reclutamento del personale, da parte degli amministratori di una società "in house", senza il rispetto delle procedure ad evidenza pubblica previste per gli enti pubblici dagli artt. 35 e 36 del D.Lgs. n. 165 del 2001. (In motivazione, la S.C. ha precisato che l'obbligo di attenersi a tali procedure nell'attività volta all'assunzione del personale deve ritenersi imposto dalle pregnanti connotazioni pubblicistiche della società "in house", intendendosi per tale una



società costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo corrispondenti a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici. V. Cass., Sez.Un.civ., n. 26283 del 2013). (Cass. 20.11.2014, n. 48036).

0. Il delitto di abuso d'ufficio è integrato dalla doppia e autonoma ingiustizia, sia della condotta che deve essere connotata da violazione di norme di legge o di regolamento, che dell'evento di vantaggio patrimoniale in quanto non spettante in base al diritto oggettivo, con la conseguente necessità di una duplice distinta valutazione in proposito, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato e, quindi, dall'accertata illegittimità della condotta. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza impugnata che, in relazione alla condotta di [un assessore comunale](#), consistita nell'assegnazione di un immobile di proprietà dell'ente per lo svolgimento di attività di ristorazione con delibera di giunta adottata senza il previo espletamento di procedure ad evidenza pubblica, aveva ritenuto integrato il reato omettendo di verificare se il soggetto assegnatario avesse o meno titolo a conseguire la disponibilità dell'immobile per condurre l'attività di ristorazione). (Cass. 10.3.2015, n. 10133).
0. L'integrazione del reato di abuso d'ufficio richiede una duplice distinta valutazione di ingiustizia, sia della condotta (che deve essere connotata da violazione di norme di legge o di regolamento), sia dell'evento di vantaggio patrimoniale (che deve risultare non spettante in base al diritto oggettivo); non è peraltro necessario, ai fini predetti, che l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale derivi da una violazione di norme diversa ed autonoma da quella che ha caratterizzato l'illegittimità della condotta, qualora - all'esito della predetta distinta valutazione - l'accrescimento della sfera patrimoniale del privato debba considerarsi "contra ius". (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che correttamente la sentenza impugnata avesse giudicato riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 323 cod. pen. il conferimento da parte del presidente di una provincia - in violazione delle vigenti norme regolamentari - di un incarico dirigenziale, ad un soggetto privo dei requisiti richiesti, nell'ambito della struttura amministrativa dell'ente territoriale). (Cass. 18.3.2015, n. 11394).
0. In tema di abuso di ufficio, il consigliere comunale non ha il dovere di astenersi da delibere di approvazione di piani regolatori generali, trattandosi di atto finale di un procedimento complesso in cui confluiscono e si compensano molteplici interessi, collettivi o individuali, sicché il voto espresso dal singolo amministratore non riguarda una specifica prescrizione ma il contenuto generale dell'atto. (In motivazione, la Corte ha affermato che sussiste invece il dovere di astensione, ed è conseguentemente configurabile il reato, qualora si tratti di partecipazione a delibere su opposizioni al piano regolatore generale riconducibili a interessi personali sia propri dell'amministratore sia di un prossimo congiunto). (Cass. 25.3.2015, n. 12642).
0. Il dolo intenzionale del delitto di abuso d'ufficio non è escluso dalla mera compresenza di una finalità pubblicistica nella condotta del pubblico ufficiale, essendo necessario, per ritenere insussistente l'elemento soggettivo, che il perseguimento del pubblico interesse costituisca il fine primario dell'agente. (Fattispecie su cui la corte ha ritenuto immune da censure la sentenza di condanna per la condotta di due funzionari del competente ufficio comunale che avevano proceduto alla sistematica assegnazione di alloggi



popolari a soggetti non aventi diritto, attraverso palesi violazioni dell'ordine di graduatoria, e che avevano giustificato il loro agire adducendo l'esigenza di provvedere con celerità al fine di contrastare il fenomeno delle occupazioni abusive). (Cass. 3.4.2015, n. 14038).

B)- OMISSIONE O RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO (Art. 328 codice penale)

0. Integra il delitto di rifiuto di atti d'ufficio la condotta dell'agente di polizia municipale che, richiesto con ordine del superiore gerarchico di intervenire immediatamente sul luogo ove si era verificato un grave incidente stradale che stava provocando seri problemi di traffico, rifiuti di recarsi sul posto, adducendo di non aver indosso la divisa e di non essere stato previamente autorizzato all'intervento in abiti civili secondo quanto prescritto dall'art. 4, legge n. 65 del 1986. (Cass. 5.11.2013, n. 44635).
0. Il delitto di omissione di atti d'ufficio è un reato di pericolo la cui previsione sanziona il rifiuto non già di un atto urgente, bensì di un atto dovuto che deve essere compiuto senza ritardo, ossia con tempestività, in modo da conseguire gli effetti che gli sono propri in relazione al bene oggetto di tutela. (Fattispecie in cui Corte ha ritenuto che legittimamente la decisione impugnata avesse escluso la configurabilità del reato con riferimento alla mancata adozione di un'ordinanza sindacale contingibile e urgente, in relazione al pericolo cagionato ai pedoni e ad un'abitazione da una frana insistente sulla sede stradale, cui si sarebbe potuto ovviare anche con la chiusura della strada ad opera dei Vigili del Fuoco). (Cass. 30.7.2014, n. 33857).
0. Ai fini della configurabilità dell'elemento psicologico del delitto di rifiuto di atti d'ufficio, è necessario che il pubblico ufficiale abbia consapevolezza del proprio contegno omissivo, dovendo egli rappresentarsi e volere la realizzazione di un evento "contra ius", senza che il diniego di adempimento trovi alcuna plausibile giustificazione alla stregua delle norme che disciplinano il dovere di azione. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza di condanna emessa nei confronti di un sindaco e di un dirigente amministrativo di un comune in relazione all'omesso smaltimento del percolato di una discarica comunale non più attiva, escludendo la sussistenza del dolo, in quanto, durante il periodo di tempo trascorso dalle segnalazioni del problema all'affidamento dei lavori di smaltimento ad una ditta specializzata, il primo aveva fatto adottare dalla giunta comunale una delibera per la bonifica della discarica, ed il secondo aveva fatto svolgere accertamenti per risolvere definitivamente l'inconveniente). (Cass. 9.12.2014, n. 51149).

C)- RESPONSABILITÀ PER OMESSO IMPEDIMENTO DI EVENTI (art. 40, 2° comma codice penale)

40. Nelle amministrazioni pubbliche spetta agli organi di direzione politica procedere all'individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di datore di lavoro, con la conseguenza che in mancanza di tale individuazione permane in capo a suddetti organi l'indicata qualità, anche ai fini dell'eventuale responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica (Fattispecie in cui è stata riconosciuta la responsabilità del



Sindaco che non aveva provveduto ad attribuire ad alcuno la qualità datoriale né, tantomeno, aveva nominato il responsabile del servizio di prevenzione e protezione). (Cass. 21.8.2013, n. 35295).

D)- ALTRE RESPONSABILITÀ PENALI DI CONSIGLIERI ED ASSESSORI COMUNALI

0. In tema di diffamazione a mezzo stampa, il rispetto della verità del fatto assume in riferimento all'esercizio del diritto di critica politica un limitato rilievo necessariamente affievolito rispetto alla diversa incidenza sul versante del diritto di cronaca, in quanto la critica, quale espressione di opinione meramente soggettiva, ha per sua natura carattere congetturale, che non può, per definizione, pretendersi rigorosamente obiettiva ed asettica. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione del giudice di merito che ha affermato la responsabilità, in ordine al reato di cui all'art. 595 cod. pen., dell'imputato che, in qualità di [assessore comunale](#) alla cultura, aveva inviato una lettera ad un noto quotidiano, affermando - nell'ambito di un contesto di conflittualità originato da una convenzione tra il Comune ed un Consorzio di ricerche - che per il Presidente di quest'ultimo la realizzazione di un dato progetto aveva rappresentato la "gallinella dalle uova d'oro" e che, comunque, gli interessi del detto presidente non erano di carattere esclusivamente scientifico; la S.C. ha, invece, ritenuto sussistente l'esimente di cui all'art. 51 cod. pen., sub specie di critica politica, annullando la decisione impugnata senza rinvio perché il fatto non costituisce reato). (Cass. 27.11.2014, n. 49570).

E)- ALTRE RESPONSABILITÀ PENALI DEL SINDACO

45. Non sussiste il reato di cui agli art. 48 e 479 cod. pen. (falsità commessa dal p.u. per errore determinato dall'altrui inganno) qualora la falsità dell'atto sia determinata dalle mendaci dichiarazioni del terzo, delle quali, il pubblico ufficiale, al di fuori di ogni previsione normativa, si sia incautamente avvalso in luogo di prendere diretta conoscenza dei fatti oggetto dell'attestazione; in tal caso, infatti, la dichiarazione del terzo è idonea ad influire sulla falsità dell'atto formato dal p.u., e, quindi, sull'evento giuridico della fattispecie di cui all'art. 479 cod. pen., in quanto resa al di fuori della sequenza normativamente prevista per la sua formazione, integrando così un'ipotesi di reato impossibile. (Nella specie il sindaco di un comune aveva indicato per telefono agli impiegati incaricati di dattiloscivere la delibera della giunta - su cui era stato lasciato in bianco il nome di un professionista incaricato della redazione di un progetto - il nome di un architetto su cui la giunta non si era pronunciata in conseguenza del contrasto tra sindaco e assessori; la S.C. nell'annullare con rinvio la sentenza impugnata ha evidenziato, da un lato, che si trattava di indicazione del tutto informale, dall'altro, che il potere di attestazione della conformità di detta delibera alle decisioni assunte spettava al segretario comunale). (Cass. 8.2.2013, n. 6388).[\[8\]](#)
46. In tema di concussione, la costrizione, che integra l'elemento oggettivo del reato, può consistere in una minaccia di un male indeterminato, purché idonea a coartare la volontà del privato che non deve essere necessariamente esplicita, potendosi anche



desumere dal complessivo comportamento del pubblico ufficiale. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto configurabile il delitto di cui all'art. 317 cod. pen. in relazione al comportamento del sindaco di un comune che, ricevendo in ufficio persone in situazione di difficoltà, a fronte di richieste di natura economica il cui soddisfacimento era rimesso all'esercizio dei suoi poteri discrezionali, non si era espresso in modo esplicito sulle stesse, ma aveva formulato "avances" sessuali immediatamente appagate). (Cass. 6.11.2013, n. 44720).

47. Autore del delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, previsto dall'art. 353 bis cod. pen., può essere "chiunque", e quindi anche il pubblico ufficiale che rappresenta l'Amministrazione interessata. (Fattispecie relativa al sindaco di un comune)^[9]. (Cass. 7.11.2013, n. 44896).
48. Nel delitto di concussione di cui all'art. 317 cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 75 legge n. 190 del 2012, la costrizione consiste nel comportamento del pubblico ufficiale che, abusando delle sue funzioni o dei suoi poteri, agisce con modalità o con forme di pressione tali da non lasciare margine alla libertà di autodeterminazione del destinatario della pretesa illecita che, di conseguenza, si determina alla dazione o alla promessa esclusivamente per evitare il danno minacciato. (Fattispecie relativa ad un imprenditore costretto, dal sindaco e dall'[assessore](#) all'urbanistica di un piccolo comune, a nominare quale "direttore dei lavori" un soggetto a loro vicino - in realtà destinato a funzioni di mero collegamento tra l'impresa e l'amministrazione [comunale](#) - per evitare di soggiacere ai continui ricatti ed ostacoli prospettatigli). (Cass. 20.1.2014, n. 2305).
49. Ai fini dell'integrazione del delitto di violenza privata (art. 610 cod. pen.) è necessario che la violenza o la minaccia costitutive della fattispecie incriminatrice comportino la perdita o, comunque, la significativa riduzione della capacità di autodeterminazione del soggetto passivo, essendo, invece, penalmente irrilevanti, in virtù del principio di offensività, i comportamenti costituenti violazioni di regole deontologiche, etiche o sociali idonei a limitarne la libertà di movimento o ad influenzarne significativamente il processo di formazione della volontà. (Fattispecie in cui la S.C. ha censurato la decisione del giudice di merito che ha affermato la responsabilità, in ordine al delitto di violenza privata, del [sindaco](#) di un [Comune](#) - che aveva "invitato" a dimettersi il revisore contabile del medesimo [Comune](#), "minacciando" la revoca dall'incarico - senza tener conto del conflitto di opinioni tra [sindaco](#) e maggioranza, da un lato, e revisore contabile, dall'altro, su molteplici aspetti amministrativi nonché della circostanza che l'esperto revisore sapeva perfettamente che l'Amministrazione aveva solo il potere di proposta di revoca nei confronti del Consiglio comunale e, comunque, senza motivare sulle ragioni per le quali la 'pressione sul detto revisore era idonea, nel caso concreto a condizionarne la volontà fino a provocarne le forzate dimissioni dall'incarico). (Cass. 26.1.2015, n. 3562).

F)- RESPONSABILITÀ PENALI DI ALTRI AMMINISTRATORI PUBBLICI

176. Non sussiste alcun rapporto di specialità tra l'art. 361 cod. pen. e l'art. 27, comma quarto, d.P.R. n. 380 del 2001, trattandosi di norme con ambiti di applicazione differenti, poiché la prima sanziona penalmente qualsiasi pubblico ufficiale che ometta di



denunciare all'a.g. fatti costituenti reato, mentre la seconda impone ai soli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria l'ulteriore obbligo - non sanzionato penalmente - di comunicare all'A.G. anche le violazioni urbanistico - edilizie non costituenti reato. (Fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto responsabili del reato di cui all'art. 361 cod. pen. sia il geometra dell'ufficio tecnico comunale che aveva omesso di denunciare l'abuso edilizio accertato a seguito di sopralluogo con la polizia municipale, sia il responsabile del predetto ufficio venuto a conoscenza dell'abuso con la ricezione del rapporto di servizio). (Cass. 3.6.2013, n. 23956).

177. È configurabile il delitto di peculato in relazione al denaro pubblico il cui possesso, per effetto delle norme interne dell'ente pubblico che prevedono il concorso di più organi ai fini dell'adozione dell'atto dispositivo, fa capo congiuntamente a più pubblici ufficiali, anche se, di essi, quelli che emettono l'atto finale del procedimento non concorrono nel reato per essere stati indotti in errore da coloro che si sono occupati della fase istruttoria. (Fattispecie in cui è stato ritenuto sussistente il delitto a carico di funzionari di un Comune che avevano istruito le pratiche per l'emissione di titoli di spesa poi sottoscritti da dirigenti o altri funzionari dei quali avevano carpito la buona fede, mediante falsi documentali ed artifici contabili). (Cass. 20.9.2013, n. 39039).
178. Integra il delitto di peculato e non quello di truffa aggravata la condotta del responsabile del servizio di economato di un ente pubblico (nella specie, un comune) che predisponga e sottoscriva mandati di pagamento intestati a se stesso con causali prive di qualsiasi riscontro per poi riscuoterli personalmente presso la banca che svolgeva il servizio di tesoreria. (Cass. 4.10.2013, n. 41093).
179. Commette il delitto di peculato il pubblico ufficiale che, avendo per ragione del suo ufficio la disponibilità di una somma di denaro, a lui affidata dall'amministrazione di appartenenza per il pagamento di un canone, se ne appropri, omettendo o ritardando per un tempo apprezzabile l'esecuzione del pagamento. (Fattispecie relativa a responsabile del servizio amministrativo di un comando di polizia municipale che si era appropriato della somma destinata a pagare il canone per un servizio informatico). (Cass. 6.8.2013, n. 34068).
180. È configurabile il delitto di peculato in relazione al denaro pubblico il cui possesso, per effetto delle norme interne dell'ente pubblico che prevedono il concorso di più organi ai fini dell'adozione dell'atto dispositivo, fa capo congiuntamente a più pubblici ufficiali, anche se, di essi, quelli che emettono l'atto finale del procedimento non concorrono nel reato per essere stati indotti in errore da coloro che si sono occupati della fase istruttoria. (Fattispecie in cui è stato ritenuto sussistente il delitto a carico di funzionari di un Comune che avevano istruito le pratiche per l'emissione di titoli di spesa poi sottoscritti da dirigenti o altri funzionari dei quali avevano carpito la buona fede, mediante falsi documentali ed artifici contabili). (Cass. 20.9.2013, n. 39039).
181. Nel delitto di peculato il concetto di "appropriazione" comprende anche la condotta di "distrazione" in quanto imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari e, quindi, impadronirsene. (Fattispecie in cui la Corte ha riqualificato come peculato la condotta di pubblici amministratori che, invece di investire le risorse di cui avevano la disponibilità per le finalità pubbliche istituzionalmente previste, le avevano impiegate per acquistare , in violazione di norme di legge e di statuto, quote di fondi speculativi). (Cass. 14.1.2014, n. 1247).



182. La fattispecie di peculato si differenzia da quella di truffa, aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 9 cod. pen., perché l'appropriazione ha quale presupposto di fatto il possesso o comunque la disponibilità del bene in capo al soggetto agente per ragioni del suo ufficio o servizio, il quale, quindi, per appropriarsi del bene, non è costretto ad acquisirne fraudolentemente il possesso. (Nella specie, la Corte ha ritenuto corretta la qualificazione in termini di peculato data dalla sentenza impugnata alla condotta di alcuni dipendenti di una Provincia che, con riferimento a denaro già versato dai privati su un conto dell'amministrazione, a titolo di anticipazione delle spese di regolarizzazione dei contratti di appalto, nelle determinazioni dirigenziali e nei conseguenti mandati di pagamento, avevano indicato importi di spesa, per l'acquisto dei valori bollati da apporre sugli atti, maggiori di quelli effettivi, appropriandosi poi delle somme in eccedenza.). (Cass. 4.2.2014, n. 5494).
183. Integra il reato di corruzione per un atto d'ufficio il comportamento del dipendente comunale addetto ad istruire pratiche relative a gare d'appalto, che percepisce da un privato denaro o altre utilità al fine di "velocizzare" la liquidazione di fatture nell'interesse di quest'ultimo, poichè l'accettazione di una indebita retribuzione, pur se riferita ad un atto legittimo, configura comunque una violazione del principio d'imparzialità. (Cass. 30.5.2014, n. 22707).
184. Il peculato d'uso è connotato dalla preordinazione dell'appropriazione ad un uso temporaneo, quindi non meramente istantaneo, della cosa e dalla immediata restituzione della stessa dopo il momentaneo utilizzo, con la conseguenza che, in presenza di tali requisiti, la reiterazione delle condotte determina l'integrazione di una pluralità di reati ex art. 314, comma secondo, cod. pen., eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione, ma non il mutamento della qualificazione giuridica del fatto in peculato "ordinario" ex art. 314, primo comma, cod. pen. (In motivazione, la S.C. ha affermato che l'elevato numero di chilometri complessivamente percorsi dall'autovettura di servizio, quando è determinato da un ripetuto utilizzo del veicolo per brevi tragitti, costituisce indice della momentaneità dell'uso dello stesso). (Cass. 25.9.2014, n. 39770).
185. Nel delitto di concussione di cui all'art. 317 cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 75, L. n. 190 del 2012, la costrizione consiste nel comportamento del pubblico ufficiale che, abusando delle sue funzioni o dei suoi poteri, agisce con modalità o con forme di pressione tali da non lasciare margine alla libertà di autodeterminazione del destinatario della pretesa illecita il quale, di conseguenza, si determina alla dazione o alla promessa esclusivamente per evitare il danno minacciato, e senza perseguire per sè alcun vantaggio indebito. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata laddove ha ravvisato gli estremi del reato di concussione con riferimento alla condotta di alcuni amministratori comunali, membri della commissione per l'assetto del territorio, che avevano chiesto ed ottenuto somme di danaro ed altre utilità da alcuni soggetti interessati alla definizione di pratiche urbanistiche, prospettando loro - in caso contrario - una valutazione sfavorevole o il rinvio dell'esame in commissione, in un contesto operativo di totale arbitrarità, da essi instaurato e gestito, nel quale la fissazione e trattazione dei procedimenti avveniva senza il rispetto di alcun criterio logico né cronologico, e spesso anche senza alcuna preventiva istruttoria da parte degli uffici tecnici del comune). (Cass. 3.10.2014, n. 41110).
186. In tema di corruzione, la nozione di "altra utilità", quale oggetto della dazione o



promessa, ricomprende qualsiasi vantaggio materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, che abbia valore per il pubblico agente, a nulla rilevando, inoltre, che lo stesso venga corrisposto a distanza di tempo dall'accordo corruttivo. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione impugnata che aveva escluso i gravi indizi di colpevolezza del delitto di corruzione di cui all'art. 319 cod. pen. con riferimento alla condotta di corresponsione nel 2011, da parte dell'amministratore di una società operante nel settore dei lavori stradali, della somma di Euro 30.000 al gruppo sportivo dei vigili urbani, gestito dal Comandante del corpo, in cambio dell'affidamento - disposto nel 2009 da quest'ultimo - del servizio di ripristino della viabilità post-incidente all'interno del territorio comunale). (Cass. 5.11.2014, n. 45847).

187. In tema di peculato, la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che utilizzi il telefono d'ufficio per fini personali al di fuori dei casi d'urgenza o di specifiche e legittime autorizzazioni, integra il reato di peculato d'uso se produce un danno apprezzabile al patrimonio della P.A. o di terzi, ovvero una lesione concreta alla funzionalità dell'ufficio, mentre deve ritenersi penalmente irrilevante se non presenta conseguenze economicamente e funzionalmente significative. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto integrato il reato di peculato d'uso della condotta di un amministratore comunale, che, ricevuto in uso un telefono cellulare per ragioni di servizio, aveva attivato la connessione "internet" e servizi aggiuntivi estranei alle funzioni del suo ufficio, per un costo pari a circa 11.000 euro nell'arco di un biennio). (Cass. 4.12.2014, n. 50944).
188. Integra il delitto di peculato la condotta del pubblico ufficiale che omette o ritarda di versare ciò che ha ricevuto per conto della P.A., in quanto tale comportamento costituisce un inadempimento non ad un proprio debito pecuniario, ma all'obbligo di consegnare il denaro al suo legittimo proprietario, con la conseguenza che, sottraendo la "res" alla disponibilità dell'ente pubblico per un lasso temporale ragionevolmente apprezzabile, egli realizza una inversione del titolo del possesso "uti dominus". (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto corretta la decisione impugnata che aveva ravvisato il delitto di peculato nella condotta di un ufficiale di anagrafe il quale si era appropriato del denaro consegnatogli dai privati a titolo di diritti di segreteria sulle carte di identità da lui rilasciate). (Cass. 19.12.2014, n. 53125).
189. Il peculato d'uso è connotato dalla preordinazione dell'appropriazione ad un uso temporaneo, quindi non meramente istantaneo, della cosa e dalla immediata restituzione della stessa dopo il momentaneo utilizzo, con la conseguenza che, in presenza di tali requisiti, la reiterazione delle condotte determina l'integrazione di una pluralità di reati ex art. 314, comma secondo, cod. pen., eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione, ma non il mutamento della qualificazione giuridica del fatto in peculato "ordinario" ex art. 314, primo comma, cod. pen. (In motivazione, la S.C. ha precisato che l'illegittimo uso del carburante e dell'olio, consumati per il ripetuto illecito utilizzo di un'autovettura di servizio, non rilevano autonomamente, ma concorrono a determinare l'entità del danno patrimoniale cagionato dalla condotta delittuosa all'ente proprietario del veicolo). (Cass. 30.4.2014, n. 14040).
190. In tema di peculato, è irrilevante per la consumazione del reato che l'agente sia entrato nel possesso del bene nel rispetto o meno delle disposizioni organizzative dell'ufficio, potendo lo stesso derivare anche dall'esercizio di fatto o arbitrario di funzioni, dovendosi escludere il peculato solo quando esso sia meramente occasionale, ovvero dipendente



da evento fortuito o legato al caso. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto corretta la sentenza impugnata che aveva ravvisato la configurabilità del peculato nell'appropriazione, da parte di un'impiegata comunale, delle somme ricevute, in contrasto con le disposizioni normative ed organizzative dell'ufficio, da cittadini cui era stata comminata una sanzione amministrativa). (Cass. 29.4.2015, n. 18015).

Note

[1] La giurisprudenza è ricavata dal CED della Cassazione.

[2] Sembra opportuno ricordare, al riguardo, quanto ha scritto, con riferimento alla figura in esame, il prof. Francesco Palazzo, presidente della «**Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale**», nella relazione conclusiva dei lavori della Commissione stessa: *«E' evidente che l'istituto della particolare tenuità, nella misura in cui opera sul piano giudiziario per realizzare una depenalizzazione in concreto, anziché sul piano astratto-legislativo, si caratterizza per una vistosa discrezionalità, soprattutto in ragione della sua natura di clausola generale. Tuttavia, si è osservato che l'ambito della discrezionalità che verrebbe riconosciuto al giudice non sembra più vasto dei criteri di valutazione che normalmente gli vengono riconosciuti nel nostro sistema con riferimento ad altri istituti. Piuttosto la Commissione ha discusso circa l'opportunità di inquadrare il nuovo istituto tra le cause di non punibilità ovvero in quelle di improcedibilità. Pur riconoscendo maggior coerenza alla scelta di costruire la particolare tenuità del fatto come causa di non punibilità, considerando che al giudice viene richiesta una vera e propria valutazione sulla gravità del reato e sul grado di colpevolezza, la maggior parte dei componenti si è espressa a favore dell'inquadramento dell'istituto in una causa di improcedibilità, sulla scia di quanto previsto dall'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 e dal progetto di riforma della Commissione Fiorella. L'opzione favorevole alla*



qualificazione dell'istituto come causa di improcedibilità viene giustificata con la circostanza che il diverso inquadramento comporterebbe una consistente riduzione degli effetti deflazionistici: in altri termini, si è sottolineato come il riconoscimento della natura dell'improcedibilità assicura all'istituto una naturale collocazione nell'ambito dei meccanismi di archiviazione, quindi a ridosso delle determinazioni sull'esercizio dell'azione penale, con una maggior capacità deflattiva, potendo il procedimento concludersi con l'archiviazione. Diversamente, costruita come causa di non punibilità, la particolare tenuità del fatto, rilevata nel corso delle indagini preliminari, determinerebbe comunque la fissazione di una udienza in cui il giudice dovrebbe emettere una sentenza. Piuttosto l'effetto di una clausola generale come causa di improcedibilità potrebbe dar luogo a dubbi circa la compatibilità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Si tratta di un dibattito che accompagna da sempre questo istituto. La Commissione ritiene costituzionalmente legittimi parametri normativi finalizzati ad un uso selettivo del potere di accusa, purché le condizioni cui subordinare l'azione penale siano "determinate dalla legge e fondate sulla fisionomia del fatto". L'art. 112 Cost. risulterebbe violato qualora al pubblico ministero fosse concesso di operare scelte in ordine all'esercizio dell'azione penale in base a valutazioni di merito ovvero nel caso in cui l'opzione dell'accusa fosse subordinata a presupposti vaghi e generici, tali da non consentire alcuna ragionevole previsione, sfociando quindi nella pura discrezionalità. Invero, la precisa definizione legislativa dei parametri e dei criteri valutativi che individuano la fattispecie concreta del fatto particolarmente lieve e il previsto controllo del giudice eviteranno il rischio di un potenziale contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale: la tipizzazione dell'esiguità sottrae al pubblico ministero la scelta di "non agire" e gli attribuisce il compito di formulare una semplice richiesta al giudice, che dovrà verificare la sussistenza dei presupposti per riconoscere l'improcedibilità dell'azione, garantendo così la legalità costituzionale dell'istituto».

[3] Così Cass. 15-4-2015, n. 15449, nella cui motivazione si legge: «Resta da esaminare la questione, sollevata in udienza, dell'applicabilità, nella fattispecie, della causa di non punibilità ora prevista dall'art. 131-bis cod. pen., introdotto dal d.lgs. 28/2015.

Il menzionato decreto legislativo non prevede una disciplina transitoria, cosicché va preliminarmente verificata la possibilità di applicare la nuova disposizione anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore.

La natura sostanziale dell'istituto di nuova introduzione induce ad una risposta positiva, con conseguente retroattività della legge più favorevole, secondo quanto stabilito dall'art. 2, comma 4 cod. pen.

Può anche ritenersi che la questione della particolare tenuità del fatto sia proponibile anche nel giudizio di legittimità, tenendo conto di quanto disposto dall'art. 609, comma 2, cod. proc. pen.,



trattandosi di questione che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello.

L'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. presuppone, tuttavia, valutazioni di merito, oltre che la necessaria interlocuzione dei soggetti interessati.

Da ciò consegue che, nel giudizio di legittimità, dovrà preventivamente verificarsi la sussistenza, in astratto, delle condizioni di applicabilità del nuovo istituto, procedendo poi, in caso di valutazione positiva, all'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice del merito affinché valuti se dichiarare il fatto non punibile.

10. Dovendosi quindi procedere a tale apprezzamento, rileva il Collegio che l'art. 131-bis, comma 1 cod. pen. delinea preliminarmente il suo ambito di applicazione ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena.

I criteri di determinazione della pena sono indicati dal comma 4, il quale precisa che non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In tale ultimo caso non si tiene conto del giudizio di bilanciamento di cui all'articolo 69. Il comma 5, inoltre, chiarisce che la non punibilità si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

La rispondenza ai limiti di pena rappresenta, tuttavia, soltanto la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità, che infatti richiede (congiuntamente e non alternativamente, come si desume dal tenore letterale della disposizione) la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento.

Il primo degli «indici-criteri» (così li definisce la relazione allegata allo schema di decreto legislativo) appena indicati (particolare tenuità dell'offesa) si articola, a sua volta, in due «indici-requisiti» (sempre secondo la definizione della relazione), che sono la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'articolo 133 cod. pen., (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato intensità del dolo o grado della colpa).

Si richiede pertanto al giudice di rilevare se, sulla base dei due «indici-requisiti» della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo, valutati secondo i criteri direttivi di cui al primo comma dell'articolo 133 cod. pen., sussista l'«indice-criterio» della particolare tenuità dell'offesa e, con questo, coesista quello della non abitudine del comportamento. Solo in questo caso si potrà considerare il fatto di particolare tenuità ed escluderne, conseguentemente, la punibilità.».

Nello stesso senso, e successivamente, si vedano anche Cass. 22-5-2015, n. 21474 e Cass. 27-5-2015, n. 22381, nella cui motivazione si afferma: «certamente, nell'assenza di una disciplina transitoria, la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto è applicabile anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore e, quindi, anche a quelli



pendenti in Cassazione. In tale evenienza, la Corte di legittimità, deve in primo luogo considerare verificare l'astratta applicabilità dell'istituto, avendo riguardo ai limiti edittali di pena del reato. In secondo luogo, la Corte deve verificare la ricorrenza congiunta della particolare tenuità dell'offesa e della non abitualità del reato. Nell'effettuare questo secondo apprezzamento, il giudice di legittimità non potrà che basarsi su quanto emerso nel corso del giudizio di merito, tenendo conto, in modo particolare, dell'eventuale presenza, nella motivazione del provvedimento impugnato, di giudizi già espressi che abbiano pacificamente escluso la particolare tenuità del fatto».

[4] Al riguardo va ricordato che nelle prime applicazioni della norma, e con riferimento al requisito della «particolare tenuità», la Suprema Corte ha affermato, con riferimento a casi concreti in cui si era prospettata l'applicabilità della nuova norma:

- «Il mancato riconoscimento della circostanza attenuante della “lieve entità” previsto dal terzo comma, secondo inciso, dell’art. 4 della legge 18 aprile 1975, n. 110 con riferimento al porto di oggetti atti ad offendere impedisce l’esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto ex art. 131bis c.p.» (così Cass. 30-6-2015, n. 27246);
- «La “particolare tenuità del fatto” di cui all’art. 131-bis cod. pen. è esclusa in presenza di reato continuato, che ricade tra le ipotesi di “condotta abituale” ostativa al riconoscimento del beneficio.» (così Cass. 13-7-2015, n. 29897).

[5] Si legge nella motivazione di tale sentenza: «la rinuncia all'amnistia costituisce esplicitazione del diritto di difesa, sembrando chiaro discendere da tale affermazione come in quest'ultimo sia da considerare inclusa non solo la pretesa al regolare svolgimento di un giudizio che consenta libertà di dedurre ogni prova a discolta e garantisca piena esplicitazione del contraddittorio, ma anche quella di ottenere il riconoscimento della completa innocenza, da considerare il bene della vita costituente l'ultimo e vero oggetto della difesa, rispetto al quale le altre pretese al giusto procedimento assumono funzione strumentale. Ora, non è contestabile che, a differenza di quanto avviene nel caso di abrogazione di una norma penale, l'amnistia non elimina l'astratta previsione punitiva relativa a determinati comportamenti, ma si limita ad arrestare la procedibilità dei giudizi relativamente a dati reati, con riferimento al tempo in cui sono stati commessi. Pertanto, con l'obbligo fatto al giudice di dichiarare in tutti i giudizi in corso al



momento del sopravvenire di un procedimento di amnistia, l'estinzione del reato (salve le tre eccezioni prima ricordate) viene compromessa irrimediabilmente la soddisfazione dell'interesse ad ottenere una sentenza di merito, vincolando invece l'imputato a soggiacere ad una pronuncia di proscioglimento, la quale, appunto perché non scende ad accertare e neppure solo a deliberare la fondatezza dell'accusa, se anche sottrae ad ogni pena, non conferisce alcuna certezza circa l'effettiva estraneità dell'imputato all'accusa contro di lui promossa, e quindi lascia senza protezione il diritto alla piena integrità dell'onore e della reputazione. A riprova della rilevanza costituzionalmente protetta dell'interesse di chi sia perseguito penalmente ad ottenere non già solo una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione di una pena, ma precisamente quella sentenza che nella sua formulazione documenti la non colpevolezza, possono richiamarsi le considerazioni prima dedicate alla gerarchia che è da porre fra le formule di proscioglimento, quale risulta anche dallo stesso primo comma dell'art. 152 c.p.p. in cui le cause di estinzione occupano l'ultimo posto; gerarchia che è stata esattamente considerata applicazione del favor innocentiae, come particolare aspetto del principio generale del favor rei. Non varrebbe, per giungere a diversa conclusione, richiamarsi alla funzione che si attribuisca all'amnistia, di tutela degli interessi della vita sociale, poiché tale funzione deve essere coordinata con quelli inalienabili della personalità morale, fra i quali rientra la pretesa dell'imputato di addurre e far valutare le prove da cui crede potersi argomentare la propria irresponsabilità penale. Si aggiunga poi che all'interesse morale ad una sentenza di assoluzione con formula piena si affianca anche quello patrimoniale, dato che l'assoluzione da amnistia lascia integra (a tacere delle eventuali connesse responsabilità amministrative) l'azione civile per risarcimento del danno, mentre corrisponde all'interesse dell'imputato di ottenere dal giudice penale una pronuncia che, ai sensi dell'art. 25 cod. proc. pen., e ricorrendone i presupposti, renda improponibile l'azione civile.».

[6] Si legge nella motivazione di tale sentenza: «se si considera che le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato, (e, se lo sono, egli non ha evidentemente alcun interesse alla rinuncia, ed allora il problema non si pone), ci si rende conto che in concreto l'istituto si presenta con caratteri non dissimili, per quanto qui interessa, da quelli dell'amnistia.

Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia. Nè potrebbe opporsi che simili inconvenienti sono di mero fatto e che in quanto tali ad essi è estranea la disciplina della prescrizione. Al riguardo, è costante giurisprudenza di questa Corte quella per cui è compito del legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa. E ciò tanto più quando in tale bilanciamento venga a posporre un diritto inviolabile dell'uomo. Dinanzi a



questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova. È insomma privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale. Dev'essere, pertanto, affermata la rinunciabilità anche della prescrizione dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 157 del codice penale che non la prevede.».

[7] Si legge nella motivazione di tale sentenza: «*se si considera che le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato, (e, se lo sono, egli non ha evidentemente alcun interesse alla rinuncia, ed allora il problema non si pone), ci si rende conto che in concreto l'istituto si presenta con caratteri non dissimili, per quanto qui interessa, da quelli dell'amnistia.*

Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia. Nè potrebbe opporsi che simili inconvenienti sono di mero fatto e che- in quanto tali - ad essi è estranea la disciplina della prescrizione. Al riguardo, è costante giurisprudenza di questa Corte quella per cui è compito del legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa. E ciò tanto più quando in tale bilanciamento venga a posarsi un diritto inviolabile dell'uomo. Dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova. È insomma privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale. Dev'essere, pertanto, affermata la rinunciabilità anche della prescrizione dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 157 del codice penale che non la prevede.»

[8] Si legge, in particolare, nella motivazione di tale sentenza: «*Il ricorso appare fondato e va*



accolto. Ed invero la Corte territoriale, nel confermare la condanna inflitta in primo grado al sindaco, ha erroneamente ritenuto che l'imputato, nell'indicare "frettolosamente" agli impiegati comunali incaricati di redigere la versione definitiva della Delibera della Giunta Municipale il nome dell'architetto, abbia posto in essere una condotta penalmente rilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 448 e 479, c.p., essendo ad essa conseguita la pubblicazione della menzionata delibera in cui veniva attestato, contrariamente al vero, che l'incarico di redigere il progetto di fattibilità per la costruzione di un teatro e di un parcheggio, era stato affidato al suddetto architetto, laddove, sul punto, la giunta municipale non si era espressa, in conseguenza del contrasto insorto sul conferimento dell'incarico all'architetto, tra il sindaco, che ne sosteneva la nomina, e gli assessori, che vi si opponevano, come risultava dal brogliaccio e dalla minuta di delibera redatta nella relativa seduta dell'organo comunale (cfr. p. 5 dell'impugnata sentenza). Da tempo, infatti, la Suprema Corte ha chiarito che l'affermazione di responsabilità dell'autore mediato del reato di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atto pubblico postula che l'atto, per disposizione di legge, debba essere redatto sulla base delle dichiarazioni di terzi, per cui l'attività documentata rappresenta un'attestazione di fatti dichiarati dal terzo e dei quali il pubblico ufficiale non ha diretta conoscenza. In tal caso, infatti, della falsità ideologica in atti pubblici risponde il terzo che, con mendaci dichiarazioni, abbia indotto in errore il pubblico ufficiale. Non è invece configurabile l'ipotesi di reato ex artt. 48 e 479 c.p. allorché la falsità dell'atto sia stata determinata dalle mendaci dichiarazioni del terzo, delle quali il pubblico ufficiale, al di fuori di ogni previsione normativa, si sia incautamente avvalso in luogo di prendere diretta conoscenza dei fatti oggetto dell'attestazione (cfr., Cass., sez. 5, 15/04/1980, De Benedictis, nonché, in senso conforme, Cass., sez. 1, 26/05/1987, Crespi). In tal caso la dichiarazione del terzo non rispondente al vero si presenta come assolutamente inidonea ad influire sulla falsità dell'atto formato dal pubblico ufficiale, e, quindi, sull'evento giuridico della fattispecie di cui all'art. 479, c.p., in quanto resa al di fuori della sequenza normativamente prevista per la formazione dell'atto stesso, che non è destinato a raccogliere la dichiarazione del terzo avente ad oggetto fatti di cui il pubblico ufficiale incaricato della redazione dell'atto non ha conoscenza, così integrando un'ipotesi di reato impossibile, senza dubbio configurabile anche in tema di falso ideologico (cfr., al riguardo, ex plurimis, Cass., Sez. 5, 24.11.1983, n. 802, Grandieri, rv. 162428). Ciò è quanto si è verificato nel caso in esame, in quanto l'imputato, pur agendo poco correttamente, non ha posto in essere alcuna condotta riconducibile al paradigma normativo di cui al combinato disposto degli artt. 48 e 479 c.p.. Da un lato, infatti, l'indicazione sul nome del professionista da inserire nella versione definitiva della delibera della giunta comunale è stata fornita dal sindaco - ad impiegati, peraltro, privi di ogni potere in ordine alla attestazione di autenticità del contenuto dell'atto stesso, in quanto incaricati della mera redazione in forma dattiloscritta della delibera - del tutto informalmente, al di fuori, dunque, di un circuito normativamente predefinito, che prevedesse l'inserimento di tale dichiarazione nel corpo della delibera poi pubblicata; dall'altro il soggetto cui spettava il potere di attestazione della conformità di quanto in essa riportato alle decisioni effettivamente prese nel corso della riunione della giunta municipale, vale a dire il segretario comunale, che aveva partecipato in qualità di verbalizzante alla menzionata riunione e, quindi, era assolutamente consapevole del contrasto sorto tra il sindaco e gli assessori sul nome dell'architetto ed alla conseguente sospensione della decisione sul punto, ha proceduto a firmare la delibera, consentendone la pubblicazione, in assenza di ogni indicazione al riguardo da parte dell'imputato, senza controllarne il contenuto (come ammesso dallo stesso segretario, escusso in qualità di testimone nel corso dell'istruzione dibattimentale), avvalendosi, pertanto,



incautamente di quanto predisposto dagli impiegati comunali sulla base della dichiarazione del sindaco, che ha fornito una falsa rappresentazione della realtà in ordine al conferimento dell'incarico all'architetto, facilmente evitabile dal segretario comunale, essendo a sua diretta conoscenza, come si è detto, la circostanza che, sul punto, non vi era stata alcuna decisione da parte della giunta municipale.».

[9] Si legge, in particolare, nella motivazione di tale sentenza: *«Il delitto previsto dall'art. 353 bis cod. pen. è costruito, sulla stessa falsariga di quello previsto dall'art. 353, come reato di pericolo. Con l'obiettivo di estendere la tutela penale alla fase dei pubblici incanti anteriore alla pubblicazione del bando, la nuova norma penale punisce chiunque, con atti tassativamente specificati (violenza, minaccia, doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti), "turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione". L'azione consiste, dunque, nel turbare mediante atti predeterminati il procedimento amministrativo di formazione del bando, allo scopo di condizionare la scelta del contraente. Poiché il condizionamento del contenuto del bando è il fine dell'azione, è evidente che il reato si consuma indipendentemente dalla realizzazione del fine medesimo. Per integrare il delitto, dunque, non è necessario che il contenuto del bando venga effettivamente modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente, né, a maggior ragione, che la scelta del contraente venga effettivamente condizionata. E' sufficiente, invece, che si verifichi un turbamento del processo amministrativo, ossia che la correttezza della procedura di predisposizione del bando sia messa concretamente in pericolo. Il che, nella fattispecie, è avvenuto quando il sindaco ha consegnato la bozza del bando, frutto di collusione, al funzionario responsabile dell'ufficio competente per gli appalti pubblici, ordinando che fosse convertita senza modificazioni nel bando pubblico. La disobbedienza del funzionario che rifiutò l'imposizione, ha impedito l'inquinamento del bando, ma non ha cancellato la turbativa oggettivamente arrecata al procedimento amministrativo mediante l'intervento diretto del sindaco sul funzionario a quel procedimento preposto. Trattandosi di reato con evento di pericolo, non v'è spazio per ravvisare il tentativo. Infine le perplessità manifestate dal RG. di udienza sulla corretta qualificazione giuridica del fatto, messa in dubbio per la difficoltà di concepire una turbativa commessa ai danni della pubblica amministrazione da colui che quella stessa amministrazione rappresenta e personifica, non sono condivisibili. Non solo perché soggetto attivo del delitto per cui si procede può essere "chiunque" e, quindi, anche il pubblico ufficiale, ma anche perché la realtà fenomenica purtroppo mostra come possa accadere che il pubblico ufficiale agisca contro gli interesse dell'amministrazione in nome e per conto della quale esercita le pubbliche funzioni. Conferma indiretta di tale evenienza è rinvenibile nella disposizione del secondo comma dell'art. 353 cod. pen., che prevede come circostanza aggravante l'ipotesi, per l'appunto, che l'agente sia persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni e, quindi, che sia persona intranea all'amministrazione che ha*



indetto la gara oggetto di turbativa.».