

Penale Sent. Sez. 6 Num. 35205 Anno 2017

Presidente: CONTI GIOVANNI

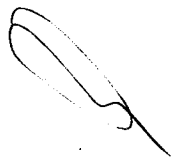
Relatore: FIDELBO GIORGIO

Data Udiienza: 16/03/2017

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Mineo Francesco, nato a Milano il 18/08/1958
avverso la sentenza del 16/10/2015 emessa dalla Corte d'appello di Palermo;
visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione del consigliere Giorgio Fidelbo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale
Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio della
sentenza impugnata limitatamente alla liquidazione del danno, e il rigetto nel
resto;
udito l'avvocato Giovanni Airò Farulla, difensore della parte civile, che ha
concluso per l'inammissibilità del ricorso e la conferma delle statuizioni civili;
uditi, per l'imputato, gli avvocati Antonino Reina e Gaetano Armao,
quest'ultimo sostituto processuale dell'avvocato Angelo Mangione, che hanno
insistito per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione indicata in epigrafe la Corte di appello di Palermo, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'estinzione, per intervenuta prescrizione, del reato di abuso d'ufficio contestato a Francesco Mineo, confermando, ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen., le statuizioni civili, consistenti nel risarcimento dei danni in favore del Comune di Palermo, liquidati in euro 400.000,00 (di cui 336.340,00 per danno patrimoniale e 73.660,00 per danni non patrimoniali), nonché nella condanna alla refusione delle spese legali sostenute dalla stessa parte civile.

L'imputato, nella sua qualità di assessore alla protezione civile del Comune di Palermo, è stato accusato di aver procurato intenzionalmente un ingiusto vantaggio patrimoniale alle associazioni Apice, Dinamike, Utile, Cottà Nova, Intesa, Tondomondo e Cammino, con conseguente danno all'amministrazione comunale, facendo approvare la delibera di Giunta n. 510 del 2006 con cui si approvavano i progetti per la "tutela della cittadinanza durante lo svolgimento dei mercati rionali", presentati da tali associazioni, delibera che veniva votata in violazione di una serie di disposizioni legislative e, inoltre, senza che per tali progetti fosse stato pubblicato un bando, nonché in mancanza di un'istruttoria amministrativa sui criteri e i parametri di scelta dei progetti, della previa procedura ad evidenza pubblica, di una verifica sulla congruità dei costi, di una esplicitazione dei motivi per cui un progetto simile non potesse essere realizzato utilizzando il personale del Corpo della Polizia Municipale e, infine, nonostante che tali associazioni non fossero iscritte all'albo degli enti operanti nel settore della Protezione civile.

2. Gli avvocati Antonino Reina e Angelo Mangione, nell'interesse dell'imputato, hanno proposto ricorso per cassazione.

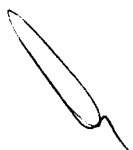
2.1. Con il primo motivo viene eccepito il difetto di giurisdizione del giudice penale e la violazione dell'art. 538 cod. proc. pen., sostenendo che in materia di determinazione del ristoro dei danni subiti dalla pubblica amministrazione la giurisdizione spetta in via esclusiva al giudice contabile, avendo l'ordinamento giuridico qualificato la Corte dei conti quale "giudice naturale" in tema di contabilità pubblica. A favore di questa tesi viene citata la giurisprudenza delle Sezioni unite civili secondo cui, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore

dell'art.1, ultimo comma, legge 14 gennaio 1994, n. 20, a radicare la giurisdizione contabile è il solo evento dannoso verificatosi a carico della pubblica amministrazione, anche con riguardo a fatti posti in essere da amministratori e dipendenti di enti pubblici economici o da soggetti privati, purché tra l'autore del danno e l'amministrazione lesa sussista un rapporto di impiego o di servizio; ne consegue che per radicare la giurisdizione della Corte dei conti è condizione necessaria e sufficiente l'allegazione di una fattispecie riconducibile a questo schema, afferendo al merito ogni problema relativo alla effettiva esistenza del danno e del rapporto di impiego o di servizio. Ciò premesso, la difesa dell'imputato contesta l'orientamento di questa Corte secondo cui il processo penale, nel quale l'amministrazione danneggiata si costituisca parte civile, ed il giudizio contabile di responsabilità amministrativa per un'analogia fattispecie si trovano in un rapporto di indipendenza e alternatività, sostenendo che si tratta di un indirizzo che deve essere riconsiderato alla luce del principio del *ne bis in idem*, così come affermato dalla giurisprudenza della Corte EDU. In estrema sintesi, nel ricorso si sostiene che se l'ordinamento individua nella Corte dei conti il giudice della responsabilità amministrativa «non può revocarsi in dubbio che mantenere la doppia cognizione sul danno equivale a configurare una violazione del richiamato principio del *ne bis in idem*», con la conseguenza che deve ritenersi improcedibile la determinazione del danno erariale cui stia procedendo il giudice contabile. Nella specie, non è contestato che la sentenza della Corte d'appello palermitana sia intervenuta dopo la decisione di primo grado con cui la Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Sicilia, aveva già condannato Mineo, per gli stessi fatti, al pagamento della somma di euro 168.170,00 per i danni patiti dal Comune e ciononostante i giudici di appello, assumendo a fondamento la teoria del c.d. doppio binario, che riconosce la cognizione sia al giudice penale che a quello contabile, ha confermato la condanna al risarcimento dei danni stabilita dal Tribunale, spingendosi anche a confermare il danno all'immagine, ritenuto pacificamente di esclusiva afferenza alla giurisdizione contabile. A questo punto la difesa dell'imputato passa ad esaminare le ricadute della sentenza della Corte EDU del 13 maggio 2014, Rigolio c. Italia, censurando la lettura che la Corte d'appello avrebbe fatto di questa decisione per escludere la violazione del *ne bis in idem*: al contrario, secondo i difensori dell'imputato anche da tale

sentenza possono trarsi argomenti per sostenere l'avvenuta violazione del principio, tenuto conto che il giudice penale ha condannato il Mineo in una fattispecie del tutto analoga a quella per cui stava procedendo il giudice contabile, peraltro condannando anche per il danno all'immagine, quindi appropriandosi integralmente della giurisdizione sul ristoro alla pubblica amministrazione.

2.2. Con il secondo motivo si eccepisce la nullità della sentenza per violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza di cui all'art. 521 cod. proc. pen. In particolare, si assume che la Corte d'appello, nel confermare le statuizioni civili, ha ribadito la sussistenza del reato di abuso di ufficio per violazione del principio d'imparzialità previsto dall'art. 97 Cost., violazione questa mai contestata al Mineo, in quanto il capo di imputazione risulta riferirsi solo alla contestazione relativa ai principi di buon andamento dell'azione amministrativa e della tutela della integrità erariale ex art. 1 legge n. 241 del 7 agosto 1990, richiamando l'art. 97 Cost. esclusivamente in relazione al buon andamento. In proposito, viene censurata l'affermazione contenuta nella sentenza, secondo cui il riferimento espresso al principio del buon andamento varrebbe ad aver contestato anche il correlato principio di imparzialità, in quanto si tratta di principi distinti. Del resto, nel ricorso si sottolinea come gli stessi giudici d'appello per supplire a questa carenza di contestazione, abbiano individuato nell'art. 27 d.lgs. 163 del 2006 (codice degli appalti) la norma di legge violata, senza però considerare che tale disposizione non può estendersi a tutti i pubblici ufficiali, riguardando solo i soggetti che devono contrarre particolari forme contrattuali. In ogni caso, non può applicarsi ad un assessore comunale.

2.3. Con il terzo motivo viene dedotta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese da Roberto Costantino e da Marcella Campagna, rispettivamente dirigente e responsabile del procedimento, sentiti come testimoni nonostante l'incompatibilità prevista dall'art. 197 cod. proc. pen., in quanto da ritenere imputati in procedimento connesso, essendo i soggetti preposti al controllo di regolarità amministrativa della delibera di giunta contestata al Mineo, peraltro condannati dalla Corte dei Conti per aver contribuito a cagionare il danno all'amministrazione. Si censura la risposta che sul punto la Corte territoriale ha offerto nell'evidenziare che nessuno dei due ha mai ricoperto lo *status* di



indagato e si rileva la mancanza di un'attestazione formale che escluda che i due testimoni non siano stati mai indagati.

2.4. Con il quarto motivo si denuncia l'erronea applicazione dell'art. 323 cod. pen. per l'assenza di nesso causale tra la condotta contestata e l'evento di danno che si sarebbe prodotto. Si sostiene che il danno, asseritamente arrecato, non sarebbe diretta conseguenza dell'adozione della delibera di giunta n. 510 del 2006, oggetto di contestazione al Mineo, ma sarebbe derivato dalla successiva adozione della determina dirigenziale n. 33 del 2006, con cui il servizio di vigilanza nei mercatini rionali veniva affidato direttamente alle associazioni, impegnando sul capitolo 133 del RES 10 bilancio 2007 la somma di euro 345.340,00.

2.5. Con il quinto motivo si deduce l'erronea applicazione dell'art. 323 cod. pen. sotto il profilo della mancanza del dolo intenzionale. Vengono riproposte le doglianze già avanzate davanti alla Corte d'appello con cui la difesa del ricorrente aveva evidenziato che il Mineo si era affidato al parere degli organi amministrativi tecnici, che avevano attestato la regolarità dell'atto. L'illegittimità dell'atto è emersa successivamente ed è dipesa, secondo la difesa, «dalla impressionante imperizia degli organi tecnici che hanno indotto in errore la Giunta». Sotto un diverso profilo, nel motivo si pone in rilievo come dagli atti non è risultato alcun rapporto tra l'imputato e le associazioni aggiudicatarie, sicché risulta affermazione del tutto congetturale quella secondo cui l'imputato con la sua condotta avrebbe intenzionalmente procurato un vantaggio a tali associazioni per acquisire crediti nei confronti di Giovanni Greco, suo collega di partito e referente di tali associazioni.

3. In data 3 marzo 2017 i difensori del ricorrente hanno depositato nuovi motivi ribadendo quanto già sostenuto nel ricorso.

3.1. In particolare, si ripropone l'eccezione di preclusione ad agire nel giudizio penale per il risarcimento del danno, laddove il Comune di Palermo ha già ottenuto un titolo per il risarcimento dei danni subiti con la sentenza n. 3376 del 21 novembre 2013 della Corte dei conti (euro 336.340,00, di cui 168.170,00 dovuti dal Mineo).

3.2. Con un secondo motivo si deduce la violazione dell'art. 538, comma 2, cod. proc. pen., in quanto la Corte d'appello non avrebbe potuto liquidare il danno, attesa la riserva di giurisdizione in favore del giudice contabile, che già



si era pronunciato. A norma dell'articolo citato il giudice penale si sarebbe dovuto limitare ad accertare la sussistenza del danno, demandando al giudice contabile la determinazione del *quantum debeatur*. In altri termini, si assume che il giudice penale, in tali situazioni, può provvedere solo ad una condanna generica al risarcimento dei danni in favore della pubblica amministrazione che si sia costituita parte civile; in caso contrario, se il giudice penale dovesse procedere alla liquidazione dei danni, occorrerebbe sollevare questione di giurisdizione davanti alle Sezioni unite della Cassazione.

In conclusione, si richiede la «riforma» (*rectius*: annullamento) della sentenza impugnata nella parte in cui ha quantificato il danno patrimoniale e non patrimoniale senza rimettere le parti al giudice contabile ed eventualmente, di sollevare questione di contrasto di giurisdizione alle Sezioni unite della Cassazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente deve rilevarsi che i motivi aggiunti – che peraltro sviluppano il primo motivo del ricorso - sono stati depositati tardivamente, sicché non saranno presi in considerazione.

2. Il primo motivo è infondato.

Il Collegio ritiene di dover confermare l'orientamento espresso da questa stessa Sezione che ha avuto modo di affermare che la giurisdizione penale e la giurisdizione contabile sono reciprocamente autonome, anche in caso di azione di responsabilità derivante da un medesimo fatto di reato commesso da un pubblico dipendente, con la conseguenza che l'eventuale interferenza che può determinarsi tra i relativi giudizi incide solo sulla proponibilità dell'azione di responsabilità e sulla eventuale preclusione derivante dal giudicato, ma non sulla giurisdizione (Sez. 6, n. 3907 del 13/11/2015, Zaccaria, Rv. 266110; nonché, Cass. civ., Sez. 3, n. 14632 del 14/07/2015, Rv. 636278; Cass. civ., Sez. U, n. 26582 del 28/11/2013, Rv. 628611; Cass. civ., Sez. U, n. 11 del 04/01/2012, Rv. 621202).

In questo senso, deve considerarsi che l'azione di danno può essere esercitata in sede civile o penale, ovvero davanti alla Corte dei conti , solo a

condizione che l'ente danneggiato non abbia già ottenuto un precedente titolo per il risarcimento di tutti i danni.

Ed infatti, come correttamente sostenuto anche nella sentenza impugnata, nell'ipotesi di danno erariale, che sia appunto originato dall'unica azione posta in essere dal pubblico funzionario che sia penalmente rilevante, non si pone un problema di giurisdizione tra le azioni, che invece si pongono in rapporto di reciproca preclusione, nel senso che ottenuto, in base ad una delle azioni possibili, l'integrale ristoro del danno patito dalla pubblica amministrazione non potrà esservi spazio per iniziare o proseguire una diversa azione di risarcimento. Deve ritenersi corretta l'interpretazione che riconosce l'esistenza di un problema di interferenza nelle modalità concrete di esercizio delle diverse azioni: del resto la Corte di cassazione ha sempre ribadito che la giurisdizione penale e quella contabile sono reciprocamente indipendenti, anche quando investono un medesimo fatto materiale, sicché l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi va risolta sul piano della proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo a questioni di giurisdizione (Sez. 5, n. 43729 del 2015, Cass. civ., Sez. U, n. 20343 del 21/10/2005). Tale indipendenza si spiega in considerazione della particolare modalità di esercizio dell'azione civile nel processo penale, con riferimento al danno derivante direttamente dal reato, così come prevede l'art. 185 cod. pen.

Deve pertanto negarsi che vi sia una giurisdizione esclusiva in materia di danno arrecato alla amministrazione pubblica, così come sostenuto nel ricorso, mentre può riconoscersi la coesistenza di diverse azioni di natura risarcitoria, che possono essere esercitate anche contestualmente, purché ciò non determini una duplicazione del risarcimento del danno, in quanto allora si realizzerebbe la violazione del principio del *ne bis in idem*, cui si richiama la difesa dell'imputato: una volta ottenuto l'integrale risarcimento del danno, si porrà il problema della proponibilità o prosecuzione dell'altra azione che, evidentemente, sarà priva di interesse, avendo l'amministrazione già conseguito integralmente il ristoro dei danni subiti.

Nel caso in esame, il giudizio contabile non si è ancora concluso con una sentenza definitiva, sicché al momento non si pone alcun problema di interferenza tra azione contabile e l'azione civile esercitata nel processo penale, ^e ~~sicché~~ correttamente la Corte d'appello di Palermo, nel dichiarare

l'estinzione del reato per prescrizione, ha confermato la condanna al risarcimento del danno in favore del Comune, costituito parte civile.

Di conseguenza deve escludersi il rischio della violazione del principio del *ne bis in idem* tra il giudizio civile introdotto dalla pubblica amministrazione nel processo penale ed il giudizio promosso per i medesimi fatti innanzi alla Corte dei conti dal Procuratore contabile, nell'esercizio dell'azione obbligatoria che gli compete: l'azione civile svolta nel giudizio penale è finalizzata al pieno ristoro del danno derivante dal reato, con funzione riparatoria ed integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare della amministrazione, mentre nell'altro caso è volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, al buon andamento della pubblica amministrazione e al corretto impiego delle risorse, con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria (così, Cass. civ., Sez. 3, n. 14632 del 14/07/2015, Rv. 636278).

Pertanto, anche considerando l'art. 17, comma 30-ter, d.l. n. 78 del 2009, deve riconoscersi che tale disposizione lungi dall'escludere la giurisdizione del giudice ordinario, ha solo la finalità di limitare la responsabilità amministrativa di cui all'art. 103 Cost. (circoscrivendo oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'Amministrazione imputabile a un dipendente di questa), che, come sottolineato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 355 del 2010, presenta struttura ed funzione diverse da quelle che connotano la comune responsabilità civile.

3. Del tutto infondato, al limite dell'inammissibilità per genericità, è il secondo motivo, in quanto ripropone la questione della violazione dell'art. 521 cod. proc. pen., in relazione al principio di correlazione tra accusa e sentenza, senza considerare la risposta offerta dalla Corte d'appello che, sul punto, ha correttamente evidenziato come nella specie non vi sia stata alcuna lesione del diritto di difesa, dal momento che la contestazione conteneva tutti gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 323 cod. pen., tra cui, in particolare, il riferimento alla violazione del principio di imparzialità, ricompreso nell'art. 97 Cost., peraltro espressamente richiamato.

99
E' evidente, dalla motivazione delle sentenze, che nella specie la violazione di legge riguarda proprio il principio di imparzialità, inteso come norma cogente deputata ad evitare favoritismi ingiustificati, sicché diventa recessivo ed ⁱⁿinfluente l'accenno contenuto nella motivazione all'art. 27 d.lgs. 163/2006, contestato dal ricorrente.

4. Infondato è il terzo motivo, in quanto dalla stessa sentenza impugnata si apprende che all'epoca in cui furono sentiti come testimoni, Roberto Costantino e Marcella Campagna non risultavano indagati, sicché per loro non si poneva alcun problema di incompatibilità a rendere dichiarazioni.

5. Parimenti infondato il quinto motivo. La Corte ha ampiamente motivato la sussistenza del dolo intenzionale, richiamando quanto sostenuto anche dal primo giudice ed evidenziando come tale elemento del reato sia stato desunto da una serie di indizi relativi alle modalità della condotta dell'imputato, dal ruolo attivo che lo stesso ha tenuto nel corso dell'intero *iter* procedimentale, dalle pressioni per la predisposizione della proposta di delibera, dalla evidenza delle numerose violazioni di legge poste in essere e dalla assoluta mancanza di motivazione della delibera proposta alla Giunta, con cui, «in deroga alla procedura ad evidenza pubblica, si era provveduto all'approvazione e al finanziamento ei progetti in contestazione e all'affidamento diretto dei servizi alle associazioni che si erano autoproposte». Si tratta di valutazioni che attengono al merito e che, nella specie, appaiono sostenute da una logica motivazione, particolarmente attenta nella ricerca e valutazione degli elementi indiziari confermativi dell'esistenza del dolo intenzionale.

6. E' invece fondato il quarto motivo, nei limiti di seguito indicati.

In particolare, si ritiene che la censura sia infondata là dove assume che il danno sarebbe stato determinato non dalla delibera di giunta n. 510 del 2006, ma dalla successiva determina dirigenziale n. 33. Si tratta di una ricostruzione interpretativa che non può essere accolta, in quanto non può non riconoscersi che la determina dirigenziale altro non è stata se non il momento esecutivo della delibera di giunta, che costituisce la vera causa della scelta operata dal Comune, l'atto amministrativo che ha potuto cagionare il danno all'amministrazione.

Tuttavia, il motivo è da ritenere fondato nella misura in cui contesta, seppure indirettamente, la mancanza di ogni indicazione circa il criterio con cui si è proceduto alla liquidazione dei danni patrimoniali e morali in favore della parte civile.

Ciò comporta che la sentenza deve essere annullata, limitatamente alle statuizioni civili, con rinvio sul punto al giudice civile, competente per valore in grado di appello, perché proceda alla sola quantificazione dei danni.

7. Nel resto il ricorso deve essere rigettato.

P. Q. M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alle statuizioni civili e rinvia sul punto al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 16/03/2017

.....

.....