

Penale Sent. Sez. 6 Num. 30127 Anno 2021

Presidente: PETRUZZELLIS ANNA

Relatore: BASSI ALESSANDRA

Data Udiienza: 04/05/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Errico Francesco Maria nato a Gallipoli il 04/08/1964

avverso la sentenza del 17/07/2020 della Corte di appello di Lecce

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessandra Bassi;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, la Corte d'appello di Lecce, in riforma dell'appellata sentenza del Tribunale di Lecce del 15 marzo 2019, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Francesco Maria Errico in ordine ai delitti di abuso d'ufficio di cui ai capi A) e B) in quanto estinti per prescrizione; ha assolto il medesimo - perché il fatto non sussiste - dalla contestazione ex art. 479 cod.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pen. *sub* capo C), limitatamente alla falsa attestazione della sussistenza dei requisiti di cui all'art. 11 del Regolamento Comunale in capo ad Alfredo Caggiula e Andrea Baldari e, ribadito il giudizio di penale responsabilità per le residue condotte di abuso d'ufficio e di falso quanto ai requisiti di Rocco Famà *sub* capo C), ha confermato la condanna dell'imputato alla pena di un anno di reclusione, con sospensione condizionale della pena.

1.1. Giova precisare che *sub* capo C), unico attinto dal ricorso, è contestato a Francesco Maria Errico, all'epoca dei fatti Sindaco del Comune di Gallipoli, di avere nominato quali componenti dell'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) Alfredo Caggiula, Andrea Baldari e Rocco Famà, in violazione del Regolamento approvato dalla Giunta Comunale e del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 (attuativo della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni), essendo stata la nomina disposta in assenza del prescritto parere preventivo della Commissione Indipendente per la Valutazione la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT, ora Autorità Nazionale Anticorruzione, ANAC) e nonostante la mancanza in capo ai nominati dei requisiti prescritti dal medesimo Regolamento.

2. Nel ricorso a firma del difensore di fiducia, avv. Viola Messa, Francesco Maria Errico chiede l'annullamento del provvedimento per il motivo - di seguito sintetizzato ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen. - con cui eccipisce la violazione di legge penale in relazione all'art. 323 cod. pen. ed il correlativo vizio di motivazione, per avere la Corte d'appello stimato erroneamente integrati i presupposti oggettivo e soggettivo del delitto, anche alla luce della nuova formulazione della fattispecie incriminatrice. Rileva la difesa come il ricorrente non abbia posto in essere alcun atto illegittimo per violazione di legge atteso che l'art. 11 del Regolamento Comunale vigente al momento della nomina dei componenti dell'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) attribuiva al Sindaco il potere insindacabile di nomina, non subordinato al parere preventivo della Commissione Indipendente per la Valutazione della Integrità e Trasparenza delle amministrazioni pubbliche (CIVIT); che, in particolare, il provvedimento di nomina in oggetto veniva assunto in data 31 gennaio 2013, quando non era stata ancora approvata la deliberazione con la quale l'Autorità prevedeva normativamente l'obbligo di comunicazione preventiva delle nomine alla commissione, introdotto soltanto in data 27 febbraio 2013; che, in ogni caso, anche la nuova disposizione non assegna al parere preventivo della Commissione un'efficacia vincolante sulle decisioni degli amministratori locali. D'altra parte, evidenzia come l'istruttoria dibattimentale non abbia consentito di acquisire alcuna prova in merito alla

consapevolezza del Sindaco circa i rilievi sollevati dalla Commissione con riferimento alle singole nomine, di tal che è indimostrato l'elemento soggettivo, la cui insussistenza è confermata dalla circostanza - sia pure costituente un *post factum* - che, non appena aveva notizia della nota della Commissione portata in Consiglio Comunale dall'opposizione, Errico revocava immediatamente le nomine da egli effettuate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per le ragioni di seguito esposte.

2. Il ricorrente rinnova dinanzi a questa Corte questioni già sottoposte al vaglio del Collegio territoriale e non si confronta con l'attenta motivazione svolta in risposta nel provvedimento impugnato. Il che, secondo la consolidata lezione ermeneutica di questa Corte regolatrice, riverbera nella inammissibilità del ricorso (Sez. 6, n. 20377 del 11/03/2009, Arnone e altri, Rv. 243838).

2.1. Ed invero, per un verso, la difesa ribadisce dinanzi a questo Giudice di legittimità che - contrariamente a quanto ritenuto dai decidenti di merito, nella specie - non è ravvisabile alcuna violazione di legge, atteso che l'art. 11 del Regolamento Comunale - vigente al momento della nomina dei componenti dell'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) - attribuiva al Sindaco il potere insindacabile di nomina di essi, non subordinato al parere preventivo della Commissione Indipendente per la Valutazione della Integrità e Trasparenza delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), trattandosi in ogni caso di parere privo di alcuna valenza vincolante delle valutazioni discrezionali e delle decisioni dell'amministrazione comunale.

2.2. Nel riproporre la doglianza, il ricorrente non si confronta con il puntuale argomentare del Collegio distrettuale là dove ha precisato che la nomina dei componenti dell'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV) nelle persone di Alfredo Caggiula, Andrea Baldari e Rocco Famà veniva disposta a seguito di una procedura in completa inosservanza del dettato normativo, in particolare, del d.lgs. n. 150 del 2009 che prevede, all'art. 14, comma 9, che la nomina intervenga soltanto all'esito del parere preventivo della CIVIT e, all'art. 13, comma 6, lett. g), che la stessa CIVIT individui i parametri ed i requisiti per la nomina dei componenti dell'OIV.

La Corte d'appello ha poi ineccepibilmente rilevato che il Regolamento approvato dal Comune di Gallipoli riconosceva, all'art. 11, il potere del Sindaco di nominare discrezionalmente i componenti dell'OIV e che, tuttavia, tale atto

amministrativo - di rango inferiore alla legge statale - non avrebbe potuto derogare al contenuto di quest'ultima, potendo pertanto il potere discrezionale riconosciuto al rappresentante dell'ente territoriale essere esercitato soltanto in un momento successivo a quello della preliminare valutazione della CIVIT. Il Collegio del gravame ha posto in evidenza che, ad ogni buon conto, la delibera di Giunta del 18 gennaio 2013 - con cui veniva appunto approvato il Regolamento Comunale - faceva espresso richiamo proprio all'art. 14 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, con conseguente integrale recepimento nel medesimo Regolamento delle regole dettate dalla legge (dunque imposte da una fonte normativa di rango superiore rispetto a quella secondaria regolamentare) in tema di criteri di scelta dei componenti dell'OIV e di procedura di nomina (v. pagine 2 e 3 della sentenza in verifica).

I Giudici della cognizione hanno poi esaurientemente argomentato la ricostruzione in fatto della vicenda, rilevando che, contrariamente a quanto assunto dal ricorrente, Errico procedeva alla nomina dei componenti del OIV senza osservare la procedura prevista dalla legge (secondo cui i candidati avrebbero dovuto essere individuati sulla base dei loro *curricula*, inviati dagli stessi alla CIVIT per il parere preventivo, con successiva scelta discrezionale del Sindaco fra coloro i quali avevano ricevuto il parere favorevole della medesima Commissione), nel chiaro intento di favorire persone a lui gradite, in quanto appartenenti alla sua stessa coalizione elettorale; che nonostante la segnalazione in data 2 maggio 2013 da parte della CIVIT circa la nomina dei componenti senza il preventivo parere della Commissione stessa e l'invito alla revoca ed alla rinnovazione della procedura, il Sindaco non si attivava, disponendo la revoca della nomina soltanto ad ottobre, dopo l'inoltro della nota da parte della stessa CIVIT all'associazione culturale Gallipoli 2012; che la delibera assunta dalla CIVIT il 27 febbraio 2013, n. 12, non poteva ritenersi rilevante nella specie, in quanto successiva al decreto di nomina n. 3 del 31 gennaio 2013, oggetto del presente procedimento (v. pagine 3 - 5 della sentenza impugnata). Il Giudice *a quo* ha aggiunto che, in tale decreto di nomina, il Sindaco Errico attestava di aver accertato che i nominandi componenti Caggiula, Baldari e Famà erano in possesso dei requisiti previsti dal Regolamento, che, nondimeno, detta attestazione era antecedente al deposito del *curriculum* del Caggiula (avvenuto soltanto il 1° febbraio 2013) e risultava dunque essere stata resa a prescindere dalla verifica di esso da parte del ricorrente; che, d'altra parte, quanto al Famà, il dichiarato possesso dei requisiti era evidentemente smentito dalla circostanza che questi aveva ricoperto detto incarico nel precedente triennio, condizione ostativa alla nomina (v. pagine 5 e 6 della sentenza impugnata).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.3. Concludendo sul punto, nessun rilievo può essere fondatamente mosso al provvedimento impugnato quanto alla reputata adozione dell'atto in violazione di legge.

Violazione di legge appunto realizzatasi in relazione all'art. 14, comma 3, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, atto normativo espressamente richiamato nel Regolamento Comunale, là dove prescrive che l'amministrazione proceda alla nomina dell'Organismo Indipendente di Valutazione «*sentita la Commissione di cui all'art. 13*», Commissione che, giusta previsione dell'art. 13, comma 6, «*nel rispetto dell'esercizio e delle responsabilità autonome di valutazione proprie di ogni amministrazione*»: (...) "g) *definisce i requisiti per la nomina dei componenti dell'Organismo indipendente di valutazione di cui all'articolo 14*».

Violazione di legge che non può disconoscersi alla luce del fatto che il Regolamento Comunale riconoscesse al Sindaco il potere discrezionale di nominare i componenti di detto Organismo atteso che, come appunto correttamente rilevato dai Giudici del gravame, giusta il quadro normativo di riferimento, detta discrezionalità amministrativa avrebbe potuto essere validamente esercitata soltanto all'esito dell'iter procedurale tracciato dalla legge primaria – appunto il citato d.lgs. n. 150 del 2009 -, che appunto postulava la preventiva acquisizione del parere obbligatorio, sebbene non vincolante, della COVIT, il rispetto dei requisiti per i nominandi individuati dalla stessa COVIT e l'osservanza dello specifico divieto di rinnovo dell'incarico in capo a chi lo avesse già svolto nel precedente triennio (stabilito dall'art. 14, comma 8, dello stesso decreto).

3. Né v'è materia per ritenere che la decisione *de qua* possa essere in alcun modo investita dalla recente riscrittura della norma di cui all'art. 323 cod. pen., come abbozzato – peraltro del tutto genericamente – dalla difesa.

3.1. Con la recente novella del 2020 (con d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120), il legislatore ha riscritto (nuovamente) la disposizione di cui all'art. 323 cod. pen., apportando significative innovazioni alla fattispecie dell'abuso d'ufficio da essa prevista che hanno ridotto in termini significativi il perimetro dell'incriminazione.

In particolare, all'originaria previsione che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbia agito - nello svolgimento delle funzioni o del servizio - «*in violazione di norme di legge o di regolamento*» si è sostituito il ben - più stringente - inciso «*in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*».

3.2. La modifica normativa – pur di rilevante impatto sul piano generale - non è tale da comportare alcun riverbero nel caso *sub iudice*.

Come si è già anticipato, i decidenti di merito hanno ineccepibilmente rilevato come la condotta ascritta a Errico si sia sostanziata nella violazione di specifiche disposizioni di legge primaria, tese a disciplinare la procedura di nomina dei componenti dell'Organismo Indipendente di Vigilanza del Comune ed a definire i requisiti richiesti in capo ad essi. Disciplina procedurale la cui osservanza non era certamente rimessa alla discrezionalità del pubblico ufficiale, subordinata al rispetto dell'*iter* amministrativo tracciato dalla legge.

4. Reiterativa di una questione già coltivata in appello e comunque generica è anche la doglianza concernente l'eccepta mancanza di prova del dolo del reato.

4.1. Contrariamente a quanto eccepito dalla difesa (che si è limitata a rilevare sul punto che Errico aveva revocato le nomine non appena avuta notizia della nota dell'opposizione in Consiglio Comunale), la Corte d'appello ha motivatamente posto in luce come il Sindaco, nonostante la nota del 2 maggio 2013 (con cui la CIVIT segnalava che la nomina dei componenti dell'OIV era stata disposta senza il preventivo parere della commissione stessa, invitando il Sindaco a revocare le nomine ed a rinnovare la procedura), il ricorrente non si attivava e procedeva alla revoca delle nomine soltanto ad ottobre, dopo l'inoltro della nota da parte della stessa CIVIT all'associazione culturale Gallipoli 2012 da cui poi partiva l'esposto che dava avvio al presente procedimento. La Corte territoriale ha poi convincentemente argomentato come nella specie, alla materialità della violazione di legge, si affianchi l'evidente finalità di favorire, con il conferimento dell'incarico, soggetti gravitanti nella sfera politica del Sindaco, al di là dei requisiti da essi posseduti (v. pagina 4 della sentenza impugnata).

4.2. La decisione in punto di elemento soggettivo risulta, d'altronde, perfettamente allineata alla giurisprudenza di questa Corte in materia, alla stregua della quale, nel reato di abuso d'ufficio, la prova del dolo intenzionale che qualifica la fattispecie non richiede l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, ben potendo essere desunta anche da altri elementi quali, ad esempio, la macroscopica illegittimità dell'atto (*ex plurimis* Sez. 6, n. 31594 del 19/04/2017, Pazzaglia Rv. 270460-01).

In ogni caso, il ricorrente non ha neanche ventilato che le nomine *de qua* fossero giustificate dal perseguimento - quale obiettivo principale dell'agente - di un prevalente interesse pubblico, sì da degradare il dolo di danno o di vantaggio da dolo di tipo intenzionale a mero dolo diretto od eventuale (Sez. 6, n. 51127 del 17/09/2019, Camastra, Rv. 278938-01).

5. Dalla declaratoria di inammissibilità del ricorso consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., la condanna del ricorrente, oltre che al pagamento delle spese



del procedimento, anche a versare una somma, che si ritiene congruo determinare in tremila euro.

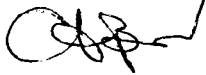
P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma il 4 maggio 2021

Il consigliere estensore

Alessandra Bassi



Il Presidente

Anna Petruzzellis

