



M

8070/16

40

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

Composta dai Sig.ri Magistrati

Dott. VINCENZO ROTUNDO

- Presidente -

Dott. ANGELO COSTANZO

Dott. STEFANO MOGINI

Dott. MASSIMO RICCIARELLI

- Relatore -

Dott. ORLANDO VILLONI

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO DEL
02/02/2016

SENT. 150

R.G.N. 43434/2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE presso la CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA presso il TRIBUNALE DI NAPOLI

nei confronti di:

- AT , N. il X /1955
- RM , N. il X 1957
- SF , N. il X '1947
- PE , N. il X /1961
- FT , N. il X 1968
- AR , N. il X 1966
- NA , N. il X '1977
- MI , N. il X 1952
- CE N. il X '1965

Avverso la sentenza n. 4345/2015 G.U.P. TRIBUNALE DI NAPOLI del 28/05/2015

Sentita la relazione fatta dal Consigliere dott. MASSIMO RICCIARELLI

Sentite le conclusioni del Procuratore Generale in persona del dott. Alfredo Viola,
che ha concluso per il rigetto dei ricorsi

Uditi i difensori, Avv. Mauro Dezio, in sost. Avv. Amoriello, Avv. Alberto Barletta, Avv. Claudio Botti, Avv. Luigi Vallefuoco, Avv. Marco Muscariello, che hanno concluso per il rigetto dei ricorsi

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 28/5/2015 il G.U.P. del Tribunale di Napoli ha dichiarato non luogo a procedere, perché il fatto non sussiste, nei confronti di **AT**, **RM**, **SF**, chiamati a rispondere del delitto di cui all'art. 319 cod. pen., nonché nei confronti di **PE**, **FT**, **AR**, **NA**, **MI**, **CE**, chiamati a rispondere del delitto di cui all'art. 321 cod. pen., tutti in relazione a dazioni di denaro erogate all'**A**, al **R**, al **S**, commessi giudiziari del Tribunale di Napoli, in cambio di attività indebitamente svolta a vantaggio di alcuni difensori, consistita nella c.d. prenotazione di udienze, nel rilascio informale di copie, nell'avviso circa il contenuto di atti e provvedimenti, anche prima del deposito.

Il Giudice in particolare ha rilevato che in capo ai commessi giudiziari non era ravvisabile la qualità soggettiva richiesta per la configurazione del contestato reato proprio.

2. Hanno proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e il Procuratore Generale presso la Corte di appello di Napoli.

2.1. Il Procuratore della Repubblica deduce erronea applicazione della legge penale ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen.

Il primo Giudice erroneamente aveva escluso la qualità soggettiva in capo agli ausiliari sul rilievo che la pur abusiva attività non realizzava un effetto di legale conoscenza dei provvedimenti e che non era configurabile neppure la veste di funzionari di fatto, in assenza di acquiescenza o tolleranza da parte degli organi sovraordinati.

In realtà non aveva tenuto conto delle indicazioni fornite dal Tribunale di Napoli in sede cautelare e della circostanza che la figura del funzionario di fatto si distingue da quella dell'usurpatore di altrui funzioni, cosicché, reputando che gli atti del funzionario di fatto siano privi di effetti legali, si finiva per negare la stessa categoria enucleata dalla giurisprudenza.

Il primo Giudice non aveva inoltre vagliato l'ipotesi di cui all'art. 320 cod. pen., in relazione alla qualificazione dei soggetti come incaricati di pubblico servizio.



Il ricorrente richiama pronunce della Suprema Corte, che avrebbero dovuto reputarsi in linea con l'assunto della qualifica soggettiva in capo agli ausiliari e sostiene che non pertinente rispetto al caso in esame era la sentenza n. 36676 del 2013 della prima sezione della Corte di cassazione.

I commessi avevano svolto in modo sistematico e para-professionale le funzioni di comunicatori di dispositivi e avevano costituito punto di riferimento per altre attività oggetto di contestazione, cosicché era stato normale per loro lo svolgimento di mansioni di fatto equiparabili a quelle dei titolari dei rispettivi uffici.

2.2. Il Procuratore Generale parimenti denuncia violazione di legge ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., in relazione agli artt. 319 e 321 cod. pen.

In particolare sul punto della qualifica soggettiva degli ausiliari osserva che si sarebbe dovuto attribuire rilievo non solo alle funzioni pubbliche svolte dal funzionario al di fuori delle proprie competenze ma anche a quelle svolte in occasione dello svolgimento di altre, in tal senso invocandosi talune pronunce della Corte di cassazione.

L'abusiva attività dei commessi era stata resa possibile dal fatto che gli stessi erano impegnati in funzioni esecutive incidenti e connesse con funzioni pubbliche assegnate ad altre figure.

Quindi l'occasione del compito esecutivo consentiva loro, senza investitura formale, di svolgere altre funzioni.

Di tale aspetto il primo Giudice non si era fatto carico.

3. Hanno presentato memorie difensive l'Avv. Alberto Barletta per conto dell'imputato N e l'Avv. Massimo Amoriello per conto dell'imputato R .

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono infondati.

2. In punto di fatto, secondo la sintetica ricostruzione del G.U.P., è emerso che gli imputati A , R e S rivestivano la qualità di commessi giudiziari presso il Tribunale di Napoli e che in particolare erano chiamati a svolgere solo mansioni inerenti alla movimentazione di fascicoli. Peraltro, in base alle captazioni telefoniche, era risultato, secondo il G.U.P., che gli stessi avevano ricevuto da taluni legali, compresi gli odierni imputati, somme di denaro in cambio di favori e informazioni inerenti lo svolgimento dell'attività forense, come il rilascio di copie informali, l'annotazione del legale interessato ad essere

chiamato per i successivi giorni di udienza, la comunicazione di notizie in merito a provvedimenti dei giudici.

3. Sulla scorta di tali premesse, deve rilevarsi come in via generale il commesso giudiziario non rientri nelle categorie dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio, delineate dagli artt. 357 e 358 cod. pen.

Essi di certo non esercitano una pubblica funzione amministrativa caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi.

D'altro canto i loro compiti sono caratterizzati non solo dalla mancanza dei poteri tipici della pubblica funzione ma anche dal risolversi nello svolgimento di mansioni d'ordine e di prestazioni di opera meramente materiale. In tal senso il G.U.P. ha operato un utile richiamo a pertinente e condivisibile giurisprudenza (Cass. Sez. 1, n. 36676 del 14/6/2013, Lepre, rv. 256886, ha invero affermato che i commessi di tribunale svolgono mansioni meramente esecutive e non quelle di incaricato di pubblico servizio).

In tale ambito certamente era confinato nel caso di specie l'incarico assegnato ai commessi di movimentare i fascicoli.

4. Secondo quanto ritenuto nel ricorso del Procuratore della Repubblica tuttavia si sarebbe dovuto aver riguardo alle mansioni di fatto concretamente svolte, eccedenti quelle assegnate e tali da far assumere ai commessi la qualità di funzionari di fatto o almeno di incaricati di pubblico servizio, dovendosi ritenere che non possa equipararsi il funzionario di fatto all'usurpatore e che d'altro canto nel caso di specie i commessi avevano dato vita ad una sorta di agenzia interna all'amministrazione della giustizia, svolgendo in modo professionale o para-professionali funzioni di comunicatori di dispositivi o comunque equiparabili a quelle dei titolari dei rispettivi uffici.

5. Orbene, è noto come la veste soggettiva sia di pubblico ufficiale sia di incaricato di pubblico servizio possa essere riconosciuta anche nel caso di esercizio di fatto delle relative funzioni, in quanto in concreto eccedenti quelle ordinariamente assegnate.

La figura del funzionario di fatto del resto trova la sua origine nel diritto amministrativo e si correla in generale allo svolgimento di funzioni prive di valido titolo, in quanto annullato o divenuto privo di efficacia o in quanto comunque originariamente mancante.

Peraltro il significato della nozione va individuato nella concreta possibilità di attribuire l'attività del funzionario di fatto alla pubblica amministrazione di riferimento, nel quadro di un'apparenza che non si risolva in una mera usurpazione di funzioni.

Così si spiega che la nozione debba essere qualificata da un dato aggiuntivo, che è in genere individuato nello svolgimento di fatto accompagnato dall'acquiescenza o dalla tolleranza o dal consenso, almeno tacito, della pubblica amministrazione (in tal senso possono richiamarsi numerose pronunce: Cass. Sez. 5, n. 41004 del 5/5/2015, Mameli, rv. 264874; Cass. Sez. 6, 26697 del 7/4/2003, D'Alessio, rv. 225965; Cass. Sez. 6, n. 406 del 19/6/1990, Susco, rv. 186233).

L'attività di fatto deve dunque concretamente inserirsi nell'assetto organizzativo ed essere recepita o almeno concretamente tollerata dalla pubblica amministrazione di riferimento.

Analoghi principi sono stati riconosciuti validi anche con riferimento alle funzioni di fatto che connotano la veste di incaricato di pubblico servizio, sempre nel presupposto che al di là delle mansioni ordinariamente assegnate lo svolgimento di mansioni ulteriori e diverse debba trovare la sua causa e la sua ragione nel concreto assetto dell'attività amministrativa o comunque ricondursi ad esso, quale componente di fatto (a tal fine può farsi riferimento a Cass. Sez. 6, n. 34086 del 26/6/2013, Bessone, rv. 257035; Cass. Sez. 6, n. 2745 del 9/12/2008, dep. nel 2009, De Riso, rv. 242423; .

In tale ottica anche con riguardo alla figura del commesso di ufficio giudiziario è stato affermato che lo stesso può rivestire la qualifica soggettiva almeno di incaricato di pubblico servizio solo in relazione all'affidamento di fatto di mansioni ulteriori che vengano concretamente svolte (Cass. Sez. 6, n. 39290 del 8/10/2008, Peperai, sul punto non massimata; Cass. Sez. 6, n. 30152 del 6/4/2004, De Gregorio, rv. 229447, nella quale si segnala la necessità che il servizio venga espletato con il beneplacito della pubblica amministrazione, sulla base di un'investitura sia pure di fatto, lecita e non abusiva).

6. Sulla scorta di tali principi deve osservarsi come il ricorso del Procuratore della Repubblica non abbia offerto alcun concreto elemento idoneo a sovvertire il giudizio su cui si è basata la pronuncia del G.U.P., al di là del puramente estrinseco riferimento alla creazione di un'agenzia interna all'amministrazione.

In realtà non è stato concretamente dedotto che l'attività attribuita ai commessi avvenisse sulla base di un concreto inserimento di fatto della stessa nell'assetto organizzativo dell'ufficio, in modo che potesse parlarsi di

acquiescenza o tolleranza di quell'attività, che invece è risultata abusiva e priva di qualsivoglia concreta legittimazione.

Quell'attività non ha mai dunque assunto il crisma della sua attribuibilità all'ufficio, ma si è risolta nel compimento di atti materiali di comunicazione del tutto *extra ordinem*, non riconducibili al tipo di attività imputabile ai titolari della funzione o del pubblico servizio e dunque valutabili solo sul piano materiale ed estrinseco.

Non vi è stato perciò lo svolgimento di fatto di una pubblica funzione o di un pubblico servizio, non potendosi equiparare la formale comunicazione di un provvedimento o l'inoltro di informazioni nell'interesse della pubblica amministrazione o nell'ambito dei compiti ad essa assegnati alla trasmissione abusiva di informazioni, occasionalmente assunte nell'ambito delle mansioni esecutive assegnate, senza alcuna acquiescenza in ordine al compimento di quell'attività.

7. L'elemento dell'occasionalità introduce il tema posto dal ricorso del Procuratore Generale.

Si sostiene che il G.U.P. non si sarebbe confrontato con l'orientamento secondo cui deve darsi rilievo anche all'esercizio di funzioni occasionate dallo svolgimento dei compiti assegnati, cosicché nel caso di specie avrebbe avuto rilievo anche quanto reso possibile dallo svolgimento delle mansioni di tipo esecutivo, che avrebbe propiziato la conoscenza delle informazioni e delle notizie che avevano poi formato oggetto di mercimonio.

Anche tale assunto risulta tuttavia infondato.

E' invero noto che soprattutto in materia di peculato è stato affermato il principio per cui «il possesso qualificato dalla ragione dell'ufficio o del servizio non è solo quello che rientra nella competenza funzionale specifica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche quello che si basa su un rapporto che consenta al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità della cosa o del denaro altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio anche la sola occasione per un tale comportamento» (Cass. Sez. 6, n. 9660 del 12/2/2015, Zonca, rv. 262458; analogamente Cass. Sez. 6, n. 20952 del 13/5/2009, Ingravalle, rv. 244280).

Peraltro tale principio muove dal presupposto che a monte le mansioni ordinariamente assegnate già qualificano la veste di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, l'occasione contribuendo semmai a delineare la sfera della disponibilità in concreto del bene oggetto di peculato.

E' coerente con tale analisi che in un caso la Corte di cassazione, nel formulare il principio già segnalato, abbia in motivazione sottolineato che «le ragioni di ufficio o di servizio si alimentano della riferibilità necessaria e sufficiente a un rapporto che consenta ai soggetti indicati negli artt. 357 e 358 c.p. di inserirsi di fatto nella materiale disponibilità della cosa o del denaro altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio svolti anche la sola occasione per un tale comportamento. Disponibilità che può essere conseguita anche da un esercizio di fatto o -come nel caso di specie- arbitrario delle funzioni» (Cass. Sez. 6, n. 12368 del 17/10/2012, Medugno, rv. 255998).

Ed allora, tornando al caso in esame, non può dirsi che l'occasionalità a margine di mansioni di per sé di tipo esecutivo, valga ad attribuire l'altrimenti mancante qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio: il principio è riferibile invece all'estensione dell'ambito di operatività in concreto di soggetto già in possesso della qualità, altrimenti occorrendo pur sempre, secondo quanto osservato in precedenza, la tolleranza o l'acquiescenza o il consenso, almeno tacito, della pubblica amministrazione, solo in tal modo potendosi riconoscere allo svolgimento di fatto di attività la connotazione che vale a qualificarla.

8. In conclusione, i ricorsi, in tutte le loro articolazioni, risultano infondati e devono essere dunque rigettati.

P. Q. M.

Rigetta i ricorsi.

Così deciso in Roma, il 2/2/2016

Il Consigliere estensore



Il Presidente

