

La giurisprudenza: le sentenze per esteso a cura dell'avv. Pasquale Guida

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso**Reato
Soggetto attivo- Agenzia del Demanio e peculato****Cassazione Penale, n. 34296 del 14.06.2023-03.08.2023, Sez. VI****Reato- Soggetto attivo- Agenzia del Demanio e peculato****MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, in tema di soggetto attivo del reato, relativamente alle persone giuridiche debba essere confermata l'assoluzione per l'imputato accusato del reato di cui agli artt. 81 e 323 c.p. perché, in qualità di dirigente dell'Area risorse umane dell'Agenzia del Demanio, aveva proceduto all'assunzione di diversi soggetti tramite annunci pubblicitari o direttamente, senza concorso. L' art. 61, comma 1, d.lgs. n. 300/1999 , come modificato dall' art. 1 d.lgs. n. 173/2003 stabilisce espressamente che l'Agenzia per il Demanio è un ente pubblico economico. Ad essa, dunque, si applica l'art. 4-bis d.lgs. n. 181/2000 che consente l'assunzione diretta di lavoratori per gli enti pubblici economici.

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FIDELBO	Giorgio	-	Presidente	-
Dott. APRILE	Ercole	-	Consigliere	-
Dott. GALLUCCIA	Enrico	-	Consigliere	-
Dott. PACILLI	Giuseppina	-	Consigliere	-
Dott. DI NICOLA T.	Paola	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

G.M., nata a (Omissis), Parte civile nel procedimento nei confronti di R.A., nato a (Omissis);
avverso la sentenza della Corte di appello di Roma del 01/07/2022;
visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Enrico Gallucci;
sentite le conclusioni del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tomaso Epidendio, che ha chiesto che il ricorso venga rigettato;
sentito il difensore della Parte civile, Avv. Gian Paolo Stanizzi, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso;
sentito il difensore dell'imputato, Avvocato dello Stato Massimo Bachetti, che ha chiesto venga dichiarata l'inammissibilità del ricorso o, in subordine, che lo stesso venga rigettato.

FATTO

1. Il ricorso - proposto agli effetti civili - concerne la sentenza della Corte di appello di Roma del 1 luglio 2022 (motivazione depositata il successivo 27 settembre) che ha confermato quella di primo grado del Tribunale in data 14 gennaio 2016, con la quale R.A. è stato assolto dall'imputazione di cui agli artt. 81 e 323 c.p. perché il fatto non sussiste.

2. In particolare, all'imputato, dirigente dell'Area risorse umane e organizzazione

dell'Agenzia del Demanio, si contesta, in violazione dell'art. 1 lett. a) del D.P.R. n. 487 del 1994 e dell'art. 35 comma 3 lett. a) del D.Lgs. n. 165 del 2001 - norme che impongono che le procedure di assunzione nell'ambito delle amministrazioni pubbliche possano avvenire per concorso pubblico aperto a tutti per esami, per titoli ed esami, per corso concorso e per selezione mediante lo svolgimento di prove volte all'accertamento della professionalità richiesta dal profilo professionale di qualifica

e di categoria e che stabiliscono la necessità di adeguate forme di pubblicità della selezione e della modalità di svolgimento delle prove che garantiscano imparzialità e celerità di espletamento - di avere omesso di indire appositi concorsi pubblici per la ricerca di tecnici gestori di patrimoni immobiliari da impiegare presso l'Agenzia del Demanio e di avere proceduto all'assunzione con contratto di lavoro subordinato di diversi soggetti: tre dei quali selezionati tramite la società (Omissis) S.p.a., a seguito di un solo annuncio pubblicato sul Corriere della Sera, e altri due assunti direttamente, il primo con contratto di lavoro a tempo indeterminato e la seconda per mezzo di contratto di inserimento poi trasformato in contratto di lavoro a tempo indeterminato; così procurando ai predetti un ingiusto vantaggio patrimoniale con corrispondente danno per coloro che, avendo titolo per partecipare a regolare concorso, ne rimanevano esclusi e per l'Agenzia del Demanio, privata della possibilità di valutare una più ampia platea di professionalità ed esposta a pretese risarcitorie da parte degli esclusi.

3. I Giudici di merito hanno ritenuto non configurabile nella specie il reato di abuso di ufficio in quanto il D.Lgs. n. 173 del 2003 ha modificato l'art. 61 comma 1 del D.Lgs. n. 300 del 1999 qualificando espressamente l'Agenzia del Demanio quale "ente pubblico economico", al quale dunque, ai sensi di quanto previsto dall'art. 4 bis del D.Lgs. n. 181 del 2000 (introdotto dal D.Lgs. n. 297 del 2002), è consentita l'assunzione diretta di tutti i lavoratori per qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro, salvo che l'obbligo di assunzione mediante concorso fosse previsto dallo statuto dei predetti enti (il che non era nel caso di specie). Norma, quest'ultima, che è stato ritenuto avere valenza generale e derogatoria rispetto alle previsioni normative poste nell'imputazione a fondamento della fattispecie contestata al R..

4. Avverso la sentenza di appello ricorre, a mezzo dei propri difensori, la Parte civile G.M. che, reiterando le argomentazioni già proposte nei giudizi di merito, deduce violazione della legge penale e vizio di motivazione in riferimento alla ritenuta non configurabilità della fattispecie di cui all'art. 323 c.p. Ciò in quanto la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 165 del 2001 costituisce regola generale che impone per tutte le Pubbliche Amministrazioni (ivi compresi gli enti quali l'Agenzia del Demanio) l'assunzione del personale mediante concorso pubblico (in attuazione peraltro di precisa regola costituzionale, come precisato anche da numerose pronunce della Corte costituzionale). Regola, questa, suscettibile di eccezioni ma solo ove ricorrano particolari ragioni collegate alle funzioni da svolgere da parte del personale e, comunque, all'esito di una procedura che assicuri trasparenza delle selezioni ed efficienza dell'azione amministrativa dell'ente, il che nella specie non è avvenuto. Vengono a tale proposito richiamati alcuni precedenti - indicati come relativi "ai casi ATAC ed AMA" - in relazione ai quali, pur trattandosi di enti non qualificabili come "Pubbliche amministrazioni in senso stretto" nondimeno la giurisprudenza, anche della Cassazione, ha ritenuto configurabile il delitto di abuso di ufficio, proprio in riferimento a procedure di "assunzioni dirette".

Detta conclusione risulta avvalorata, rileva la ricorrente, anche da una deliberazione assunta dalla Corte dei conti a Sezioni riunite nell'anno 2010, relativa alla natura di "ente pubblico" dell'Agenzia del Demanio, e da due sentenze, del TAR e del C.d.S., che hanno ritenuto sussistente il diritto di accesso da parte della G. agli atti delle procedure di assunzione oggetto della contestazione (allegate, unitamente alla deliberazione del Giudice contabile, al ricorso).

DIRITTO

1. Preliminarmente rileva il Collegio che il profilo problematico relativo all'ambito di applicazione della nuova disciplina contenuta nel comma 1-bis dell'art. 573 c.p.p.

è stato, come è noto, risolto dalle Sezioni unite all'udienza dello scorso 25 maggio che, secondo quanto precisato nell'informazione provvisoria, ha affermato il principio di

diritto in base al quale "la suddetta previsione si applica alle impugnazioni per i soli interessi civili proposte relativamente ai giudizi nei quali la costituzione di parte civile è intervenuta in epoca successiva al 30 dicembre 2022, data di entrata in vigore della citata disposizione ai sensi dell'art. 99-bis del predetto D.Lgs. n. 150 del 2022". Pertanto, essendosi la G. costituita parte civile nel giudizio di primo grado, definito nel gennaio del 2016, non vi è dubbio che al presente ricorso debba applicarsi la disciplina precedente alla modifica introdotta dal D.Lgs. n. 150 del 2022.

2. Nel merito, il ricorso è infondato. I Giudici di merito, con motivazione convincente, hanno escluso la sussistenza della fattispecie dell'abuso di ufficio; ciò in riferimento all'assenza del necessario presupposto rappresentato dalla "violazione di legge" che secondo la contestazione sarebbe costituita dalla mancata indizione di procedure concorsuali e dalla diretta assunzione di personale da parte della Agenzia del Demanio.

2.1. L'art. 61 comma 1 del D.Lgs. n. 300 del 1999 - come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 173 del 2003 - stabilisce espressamente che, mentre "le agenzie fiscali hanno personalità giuridica di diritto pubblico", l'Agenzia del Demanio è ente pubblico economico.

Ad essa dunque - come rilevato dalla sentenza impugnata - si applica la previsione contenuta nell'art. 4 bis del D.Lgs. n. 181 del 2000 che stabilisce che "gli enti pubblici economici procedono all'assunzione diretta di tutti i lavoratori per qualsiasi tipologia di rapporto di lavoro, salvo l'obbligo di assunzione mediante concorso eventualmente previsto dagli statuti degli enti pubblici economici. Restano ferme le disposizioni speciali previste per l'assunzione di lavoratori non comunitari di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, quelle previste per l'assunzione di lavoratori italiani da impiegare o trasferire all'estero di cui al D.L. 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 ottobre 1987, n. 398, nonché quelle previste dalla L. 12 marzo

1999, n. 68" (queste ultime relative al collocamento al lavoro di persone con disabilità).

Pertanto, non vi era obbligo per l'imputato di procedere alle assunzioni mediante procedure concorsuali.

Osserva il Collegio che, sotto questo profilo, non risultano pertinenti le sentenze amministrative allegare dalla ricorrente, che riguardano l'aspetto nettamente distinto rispetto alla sottoposizione dell'Agenzia alla disciplina pubblicistica per quel che concerne le procedure concorsuali - del diritto di accesso agli atti del procedimento di selezione del personale. Tale diritto, riconosciuto alla G. in quanto "portatrice di un interesse sicuramente differenziato (rispetto a quello della generalità dei cittadini), quale quello relativo alla regolarità della stessa selezione, che l'abilita all'accesso, essendo appunto quale partecipante ad esso, portatrice di una posizione che ha sicuramente rilevanza giuridica" (Consiglio di Stato, Quarta Sezione, sent. n. 267/2008, pag. 7), non può incidere sul regime giuridico dell'Agenzia per quel che attiene alle modalità di assunzione del personale. Allo stesso modo, non appare significativa la delibera della Corte dei conti - peraltro risalente al 2010 - che ha ritenuto sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte gli atti e contratti dell'Agenzia del Demanio relativi al conferimento di incarichi individuali ad esperti nonché i contratti concernenti incarichi per studi e consulenze conferiti ad estranei all'amministrazione. Ciò in quanto nel novero delle "pubbliche amministrazioni" ex art. 1 comma 2 D.Lgs. n. 165 del 2001 rientra - per espressa indicazione del citato comma 2 - anche la predetta Agenzia (che per tale ragione è assoggettata al controllo contabile della Corte). Questione evidentemente diversa dal regime giuridico applicabile all'Agenzia del Demanio in riferimento alle procedure di assunzione del personale, procedure regolate - come si è visto - dalle disposizioni sopra indicate che stabiliscono un regime privatistico.

- 3., Non perspicuo risulta neppure il riferimento ad un precedente di questa Sezione, relativo alla vicenda Panzironi - AMA (sent. n. 30441 del 04/04/2018), che riguarda ente diverso, l'Azienda Municipale per l'Ambiente, avente natura di società in house di Roma Capitale, e che comunque è intervenuto prima della modifica del 2020 dell'abuso d'ufficio, con la quale ha perso di rilievo la violazione di norme che non siano contenute in leggi o atti aventi forza di legge che non devono, inoltre, presentare profili di discrezionalità (di tal che la violazione dell'art. 97 Cost. non è più rilevante).

Sotto tale specifico profilo, questa Sezione ha infatti precisato che "In tema di abuso di ufficio, la modifica introdotta con l'art. 23 D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 c.p., determinando l'abolito criminis" delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui

all'art. 97, comma 3, Cost." (Sez. 6, n. 28402 del 10/06/2022, Bobbio, Rv. 283359 - 01).

Irrilevante e', infine, anche la eventuale violazione (comunque esclusa dalla Corte di appello) delle disposizioni regolamentari adottate dal Ministero dell'Economia e Finanze per disciplinare le procedure di assunzione da parte dell'Agenzia, dal momento che la riforma del 2020 ha privato di effetti, al fine di integrare l'abuso di ufficio, la violazione delle norme non aventi rango primario.

Su tale aspetto, questa Corte ha evidenziato come "la modifica introdotta con l'art. 23 del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 c.p., determinando una parziale "abolito criminis" in relazione alle condotte commesse prima dell'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme regolamentari" (Sez. 6, n. 442 del 09/12/2020 - dep. 2021, Garau, Rv. 280296 - 01).

Per le suesposte ragioni, si impone il rigetto del ricorso della parte civile cui consegue, come per legge, la condanna della stessa al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 14 giugno 2023.

Depositato in Cancelleria il 3 agosto 2023