

Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 04-02-2016) n. 12539

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CONTI Giovanni - Presidente -

Dott. GIANESINI Maurizio - rel. Consigliere -

Dott. FIDELBO Giorgio - Consigliere -

Dott. CALVANESE Ersilia - Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

C.V. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 1764/2014 CORTE APPELLO di MILANO, del 08/10/2014;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 04/02/2016 la relazione fatta dal Consigliere Dott. MAURIZIO GIANESINI;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott.ssa CARDIA Delia che ha concluso per annullamento con rinvio;

Udito il difensore Avv. BONO M. che si riporta al ricorso chiedendone l'accoglimento.

Svolgimento del processo

1. Il difensore di C.V. ha proposto ricorso per Cassazione contro la sentenza 8 ottobre 2014 con la quale la Corte di Appello di Milano, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, ha condannato l'imputato alla pena di sei mesi di reclusione con interdizione dai Pubblici uffici e confisca dell'area per il reato di cui all'art. 323 cod. pen. per avere il C. omesso di astenersi in presenza di un interesse proprio nel corso della seduta di Consiglio così contribuendo alla approvazione di una delibera consigliere che procurava un ingiusto profitto ad una società immobiliare di cui il C. stesso era socio.

2. Il difensore ha dedotto quattro motivi di ricorso.

2.1 Con il primo motivo il difensore ha lamentato violazione di legge in relazione al D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 78, comma 2 dal momento che l'imputato si era in realtà astenuto dalla discussione e dalla votazione della Delib. n. 52 indicata nella imputazione come oggetto dell'abuso di ufficio contestato e aveva solo votato a favore della immediata eseguibilità di una delibera già adottata; del resto, ha proseguito il difensore, l'art. 78 prevede solo l'obbligo di astenersi dal prendere parte alla discussione e alla votazione e non anche quello di allontanarsi dall'aula.

2.2 Con il secondo motivo il difensore ha lamentato la mancanza di motivazione; il Giudice di appello infatti aveva completamente omesso di specificare le ragioni per le quali le argomentazioni proposte dal Giudice di primo grado, che aveva assolto l'imputato, non fossero corrette e di prendere in considerazione le memorie difensive e la documentazione presentata dalla difesa, il tutto poi a tacere della circostanza che non era stato detto nulla in tema di elemento oggettivo del reato e della effettività dell'obbligo di astensione nel caso in esame ed era stato totalmente trascurata la dimostrazione dell'elemento soggettivo del reato.

2.3 Con il terzo motivo il difensore ha lamentato un travisamento della prova; l'ingiusto profitto individuato dalla Corte di Milano nell'aver ottenuto una maggiore volumetria edificatoria rispetto a quella effettivamente dovuta e nel mancato pagamento dei diritti edificatori non trovava negli atti alcun supporto probatorio ed era anzi smentito dalla consulenza della difesa e dalla documentazione allegata, dove si dava atto che la volumetria generata dalla cessione a titolo gratuito non era di perequazione ma di compensazione e anche gli oneri sarebbero stati pagati in relazione alla effettiva volumetria che sarebbe stata realizzata.

2.4 Con un quarto motivo il difensore ha lamentato erronea applicazione della legge penale e difetto di adeguata motivazione sul punto della confisca dell'area; la Corte non aveva motivato sulle ragioni della confisca disposta e quanto confiscato non rientrava in alcuna delle ipotesi di cui all'art. 240 c.p..

Motivi della decisione

3. Il ricorso è fondato nei limiti di cui ai numeri che seguono.

4. Va preliminarmente ricordato che la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Appello di Milano ha fatto seguito ad una pronuncia di assoluzione del Gup di Milano; sono noti, a questo proposito, gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza di legittimità in tema di obbligo di rinforzata motivazione e di completa valutazione del materiale probatorio offerto dalla difesa che fa carico alla Corte di Appello che riformi in peius una assoluzione di primo grado, pena il vizio di mancata o insufficiente motivazione della relativa decisione; in questa prospettiva argomentativa, basterà qui ricordare le più recenti Cass. sez. 5 n. 8361 del 17 gennaio 2013, Rv 254638 e ancora, per un ancoraggio espresso al principio di cui all'art. 533 c.p.p., comma 1, Cass. sez. 6. n. 1514 del 19/12/2012, depositata 2013, Rv. 253940 che fanno comunque seguito ad un orientamento giurisprudenziale omogeneo e perdurante che si può sintetizzare nella affermazione secondo la quale la sentenza di appello che, in riforma di quella assolutoria, condanni l'imputato deve argomentare con una forza persuasiva superiore rispetto a quella propria della sentenza assolutoria, confutando in modo specifico e completo le relative argomentazioni e dimostrando la insostenibilità sul piano logico e giuridico delle soluzioni adottate dal primo giudice, anche valutando criticamente eventuali apporti probatori introdotti dalla difesa e non presi in considerazione dalla sentenza di appello, pena la violazione della regola secondo la quale l'imputato può essere condannato solo quando risulti colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio.

4.1 Detto questo, va allora valutata per prima l'argomentazione che la Corte di Appello milanese ha speso per affermare, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, la sussistenza dell'elemento materiale del reato di abuso di ufficio in entrambe le ipotesi contestate al C.; emerge infatti dagli atti di causa che l'imputato ha tenuto, nella vicenda di abuso ex art. 323 cod. pen. contestatogli, due distinte condotte in ipotesi lesive dell'obbligo di astensione, una omissiva non avendo partecipato alla discussione e alla

votazione della delibera in oggetto ma restando comunque in aula, così contribuendo al raggiungimento del numero legale e una commissiva, votando a favore della immediata eseguibilità della delibera adottata.

4.2 In merito alla prima condotta, quella omissiva, va posto nel debito rilievo che l'imputazione mossa al C. riconnette la violazione dell'obbligo di astensione direttamente ed esclusivamente alla violazione delle disposizioni del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 78, comma 2 che impone agli amministratori di cui al precedente art. 77, comma 2, l'obbligo appunto di astenersi dal prendere parte alla discussione e alla votazione di delibere riguardanti interessi propri; la Corte di Appello di Milano, contrariamente a quanto ritenuto dal primo Giudice, ha affermato apoditticamente che l'obbligo di astensione di cui si è detto si estendeva a ricomprendere anche l'obbligo di allontanamento dalla seduta, ancorando la propria argomentazione al dato di fatto per cui, senza la presenza del C. che ha comunque consentito il raggiungimento del numero legale, la delibera non sarebbe stata approvata.

4.3 La valutazione della Corte milanese non persuade; la stessa, infatti, non si è fatta carico di confutare per esteso e con maggior forza persuasiva le valutazioni assolutorie svolte dal Giudice di primo grado che ha dettagliatamente ed adeguatamente considerato che l'obbligo di astensione ex art. 78 non ricomprende anche il successivo e correlato obbligo di allontanarsi dall'aula con valutazioni che vengono in questa sede pienamente condivise; non c'è dubbio allora, a parere del Collegio, che il C., che non aveva partecipato alla discussione e votazione della delibera in argomento, ha rispettato l'accennato obbligo di astensione e che la accertata ed indiscussa violazione dell'obbligo di allontanamento dall'aula non rientra tra le disposizioni precettive del più volte citato art. 78 che non prevede detta condotta accessoria, che era invece imposta, come ha osservato il primo Giudice senza alcuna confutazione da parte della Corte milanese, dal precedente art. 279 del Testo Unico 383/34 e anche l'art. 29 del regolamento del Consiglio Comunale di Brugherio, replicando l'indicazione precettiva del suddetto art. 78, non fa cenno alcuno all'obbligo di allontanarsi dall'aula.

4.4 In conclusione, pertanto, l'onere di rafforzata motivazione di cui sopra si è detto non sembra, in questa specifica ipotesi, rispettato e il ricorso del C. deve ritenersi fondato dal momento che difetta, nella omissione di cui si è detto fino ad ora, l'elemento materiale del reato di cui all'art. 323 cod. pen..

4.5 Diverse sono invece le conclusioni da adottare sul secondo profilo di violazione dell'obbligo di astensione individuato dalla imputazione, quello di aver consentito con il proprio voto favorevole, omettendo quindi di astenersi, l'immediata eseguibilità della delibera in questione; il GUP di Milano ha escluso rilevanza penale alla condotta in questione osservando che il voto favorevole del C. non aveva svolto alcuna efficacia causale rispetto alla approvazione della immediata eseguibilità della Delib. n. 52 dato che, se anche il C. si fosse astenuto, la detta eseguibilità sarebbe stata in ogni caso approvata.

4.6 Il ragionamento del Giudice di primo grado è stato convincentemente e persuasivamente confutato dalla Corte di Appello di Milano; l'obbligo di astensione di cui al più volte citato art. 78 è previsto in termini generali, non patisce eccezioni di alcun tipo e la sua violazione resta concretata dal mero fatto materiale di avere il pubblico ufficiale Consigliere del Comune partecipato alla votazione di una delibera, quella di immediata esecutività, rispetto alla quale egli si trovava in una evidente situazione di conflitto di interessi, senza che rilevi in termini scusanti il fatto che comunque l'atto amministrativo in questione sarebbe stato approvato; del resto e conclusivamente, come ha osservato ancora la Corte milanese, la partecipazione alla

seconda votazione non è stato altro che l'ultimo atto con il quale il C., per rispettando formalmente l'obbligo di astensione al momento della votazione, ha ottenuto l'immediata esecutività di una delibera rispetto alla quale egli si trovava in una situazione di chiaro conflitto di interessi.

4.7 Resta quindi concretato, in riferimento a questa seconda condotta commissiva enunciata nella imputazione, l'elemento materiale del reato di abuso di ufficio e il ricorso del C. va quindi rigettato; quanto all'elemento psicologico, valgono le considerazioni che verranno svolte ai numeri che seguono.

5. Sono poi del tutto fondate, invece, le critiche difensive mosse nel secondo motivo di ricorso alla motivazione della sentenza della Corte di Appello di Milano sugli altri profili di responsabilità ritenuti sussistenti, specie in tema di esistenza dell'ingiusto vantaggio patrimoniale.

5.1 Richiamate le considerazioni che si sono svolte ai numeri che precedono, specie in tema di obbligo da parte della Corte di Appello che riformi una sentenza di assoluzione di prendere in considerazione e di eventualmente confutare prove, documenti e comunque apporti provenienti dalla difesa, va osservato che la Corte milanese ha totalmente ommesso di considerare che la difesa del C. aveva presentato, in primo grado, una memoria difensiva con cui contestava specificamente l'estremo dell'ingiusto vantaggio patrimoniale correlato all'aumento di volumetria edificabile perequativa a fronte della cessione al Comune di cui il comparto C1.7, secondo l'imputazione, non poteva beneficiare e aveva allegato un parere pro veritate circa la conformità dal P.R.G. del contenuto della delibera incriminata relativa all'area di trasformazione "Comparto C1.7" del Comune di Brugherio e ancora osservazioni in risposta alle controdeduzioni formulate dalla polizia giudiziaria alla precedente memoria difensiva del C..

5.2 Questi apporti probatori non solo stati valutati dal primo Giudice che, come si è visto, ha assolto l'imputato per una ragione in certo qual modo pregiudiziale e cioè per la ritenuta assenza della violazione dell'obbligo di astensione ma la Corte di Appello, nel riformare la sentenza di primo grado e nel pervenire ad una decisione di condanna, avrebbe dovuto esaminare approfonditamente e confutare gli elementi di prova allegati in primo grado dalla difesa mentre nella motivazione della sentenza non c'è traccia di questo doveroso esame, con conseguente annullamento per mancanza di motivazione e rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Milano.

5.3 Il Giudice del rinvio dovrà quindi farsi carico di valutare approfonditamente le considerazioni e le indicazioni contenute nei suddetti atti difensivi e dovrà inoltre specificare con dettaglio, cosa che non è stata fatta nella motivazione della sentenza, la sussistenza dell'elemento psicologico del reato in riferimento alla ipotesi materiale di abuso di ufficio che si è ritenuta tutt'ora sussistente.

P.Q.M.

ANNULLA la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso in Roma, il 4 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 24 marzo 2016