



22871-19

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

Composta da

Anna Petruzzellis	- Presidente -	Sent. n. sez. 307
Andrea Tronci		
Pierluigi Di Stefano		U.P. - 21/02/2019
Massimo Ricciarelli	-relatore-	R.G.N. 44670/2018
Angelo Capozzi		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da  
(omissis) , nato il (omissis)

avverso la sentenza del 14/06/2018 della Corte di appello di Brescia

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal consigliere Massimo Ricciarelli;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Birritteri, che ha concluso per il rigetto del ricorso;  
udito il difensore, Avv. (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 14/6/2018 la Corte di appello di Brescia ha confermato quella del G.U.P. del Tribunale di Brescia in data 5/12/2016, con cui (omissis) (omissis) Sindaco del Comune di (omissis), è stato riconosciuto colpevole del delitto di cui all'art. 323 cod. pen., contestatogli al capo B), in relazione al mancato rinnovo per fini ritorsivi e discriminatori a (omissis) dell'incarico di

42

responsabile dell'Area Vigilanza del Comune, da cui era derivato al <sup>(omissis)</sup> l'ingiusto danno connesso alla mancata corresponsione di indennità associate alla posizione e ad un sostanziale demansionamento.

2. Ha proposto ricorso il <sup>(omissis)</sup> tramite il suo difensore.

2.1. Con il primo motivo denuncia violazione di legge in relazione ai nuovi motivi di appello.

La Corte aveva erroneamente reputato inammissibili i nuovi motivi, in quanto volti ad introdurre nuove argomentazioni sulla tematica riguardante la condotta tipica del delitto di abuso di ufficio, mentre si sarebbe dovuto aver riguardo alla connessione dei motivi ai capi e punti oggetto dell'appello principale.

2.2. Con il secondo motivo denuncia inosservanza della legge penale in relazione alla nozione di violazione di legge o di regolamento, quale requisito essenziale del delitto contestato.

La Corte aveva indebitamente fatto proprio un orientamento volto a dare rilievo ad una nozione atecnica, intendendo in senso lato la violazione di legge o di regolamento in contrasto con la lettera e la *ratio* alla base della riformulazione dell'art. 323 cod. pen.

Per questo era stato dato rilievo alla finalità discriminatoria e ritorsiva piuttosto che all'individuazione di specifiche norme di legge eventualmente violate, essendosi ritenuto assorbente il riferimento all'art. 97 Cost. e alla clausola generale di cui all'art. 1 legge 241 del 1990.

Osserva che anche l'elemento psicologico deve abbracciare il fatto tipico rappresentato dalla violazione e dall'evento, essendo irrilevante il movente della condotta.

Inoltre segnala il ricorrente che l'art. 97 Cost. non ha contenuto precettivo, essendo comunque decisivo il fatto che ai fini della configurabilità del reato occorre individuare la violazione di una specifica norma di legge o di regolamento e non è sufficiente il riferimento a principi generali o a fonti normative diverse.

In tale ottica il ricorrente censura la sentenza impugnata, osservando che la condanna si era fondata sulla violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1 legge 241 del 1990, mentre era da escludersi la violazione degli artt. 110 d.lgs. 267 del 2000 e 19 d.lgs. 165 del 2001, non riferibili ai casi in cui il comune sia privo di personale munito di qualifica dirigenziale e in cui la nomina poggia su contratto di lavoro a tempo pieno e indeterminato.

Erano nel caso di specie applicabili gli artt. 50, comma 10, 107 e 109 d.lgs. 267 del 2000 in forza dei quali le funzioni possono essere attribuite ai responsabili degli uffici o dei servizi indipendentemente dalla qualifica e in

deroga ad ogni diversa disposizione, unico limite essendo dunque costituito dal riferirsi a soggetto ricompreso tra i funzionari di categoria D.

2.3. Con il terzo motivo denuncia violazione di legge in relazione al danno ingiusto.

Premesso che il reato si fonda sulla doppia ingiustizia e dunque sull'autonoma valutazione dell'ingiustizia dell'evento di vantaggio o di danno, in quanto *non iure* e *contra ius*, osserva il ricorrente che l'ingiustizia deve risolversi nella negazione di un diritto soggettivo vantato dalla persona offesa.

Nel caso di specie era stato valorizzato il provvedimento emesso in data 15/10/2014 dal Giudice del lavoro, con cui era stata dichiarata la nullità della nota di avvio del procedimento per mancato rinnovo e l'ulteriore nota con cui era stata negata l'indennità di coordinamento o la maggiorazione dell'indennità di posizione.

Ma nello stesso provvedimento era stato stabilito che il <sup>(omissis)</sup> non avrebbe avuto un diritto soggettivo alla conferma dell'incarico e all'ottenimento dell'indennità.

Del resto il provvedimento si era fondato sulla ritenuta necessità di una valutazione comparativa, prevista dalla Corte di cassazione, ed era stato ritenuto opportuno che alla stessa si desse corso.

A fronte di ciò lo stesso Giudice del lavoro con successivo provvedimento adottato su ricorso del <sup>(omissis)</sup>, dopo che era stato dato corso alla procedura di nomina ed era stata riformulata la motivazione circa la negazione dell'invocata indennità, aveva respinto le domande del ricorrente, rilevando anche in riferimento all'indennità come non fossero stati prospettati elementi volti a contrastare la motivazione del diniego.

In tal modo era stata confermata la sostanziale regolarità dell'operato amministrativo e l'assenza di pretese tutelabili del <sup>(omissis)</sup> anche in relazione all'indennità, cui non aveva diritto, essendo dunque carente l'evento del reato.

2.4. Con il quarto motivo denuncia violazione di legge in relazione alla mancata riduzione della pena.

Era stato segnalato come il primo Giudice avesse formulato giudizi lusinghieri sul conto del ricorrente e come fosse stato chiesto alla Corte di tenerne conto ai fini del trattamento sanzionatorio, a fronte di una pena base nettamente superiore al minimo edittale.

Ma la Corte si era limitata a poche righe di motivazione, contenenti clausole di mero stile, che non davano conto dei canoni utilizzati.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è generico.

La Corte, anche se ha inteso affermare che i motivi nuovi erano almeno in parte inammissibili, in base al principio per cui gli stessi devono far riferimento ai capi e punti già oggetto dei motivi formulati nell'atto di gravame (Cass. Sez. U. n. 4683 del 25/2/1998, Bono, rv. 210259), ha nondimeno vagliato (come programmaticamente affermato a pag. 13) tutti gli argomenti dedotti a sostegno dell'appello, segnalandone la complessiva infondatezza.

Per contro il motivo di ricorso fa alcuni esempi per suffragare l'ammissibilità dei nuovi motivi di appello, ma non specifica quali tra essi non siano stati concretamente esaminati, con decisiva incidenza sulla decisione, a fronte del complessivo tenore della motivazione.

2. Il secondo motivo è infondato.

2.1. Va in effetti rimarcato che la contestazione di cui al capo B), per la quale è stata pronunciata condanna, nel far riferimento al disposto dell'art. 97 Cost. e dell'art. 1, comma 1, legge 241 del 1990, intendeva far leva essenzialmente sul carattere discriminatorio e ritorsivo della condotta del ricorrente in danno del <sup>(omissis)</sup> indicando in tale quadro alcuni elementi descrittivi, aventi lo scopo di corroborare tale assunto, costituiti dall'utilizzo di una motivazione apparente, dalla nomina di altro soggetto privo di diploma di laurea, in assenza di una procedura comparativa, dal contributo che era stato fornito dal <sup>(omissis)</sup> per l'accertamento della responsabilità contabile del Sindaco e della Giunta per i fatti di cui all'originario capo A), dal fatto che il <sup>(omissis)</sup> aveva contravvenuto alle espresse richieste del Sindaco di non dar corso ad iniziative per presunti illeciti commessi da agenti della Polizia locale.

La Corte ha sul punto condiviso l'impostazione del primo Giudice, che proprio sul carattere discriminatorio e ritorsivo della condotta in danno del <sup>(omissis)</sup> ha fondato il proprio giudizio, nel quale non ha assunto un rilievo centrale il riferimento agli artt. 110 d.lgs. 267 del 2000 e 19 d.lgs. 165 del 2001, pur menzionati nel capo di imputazione.

2.2. Ciò posto, le doglianze del ricorrente non possono trovare accoglimento.

L'art. 323 cod. pen. nella formulazione risultante dalle modifiche introdotte dalla legge 234 del 1997, fa riferimento ad una condotta che non è genericamente connotata da abuso, ma deve essere caratterizzata da violazione di norme di legge o di regolamento ovvero dall'omessa astensione.

Il legislatore ha voluto in tal modo delimitare con più precisione la sfera dell'illecito, circoscrivendolo entro un ambito che non consentisse indebite interferenze nell'azione amministrativa e implicasse la chiara definizione dei canoni esterni di riferimento.

In tale prospettiva la violazione di legge o di regolamento non può che essere intesa come rappresentativa del superamento di quei canoni esterni, posti da fonti ben individuate.

D'altro canto non può in alcun modo affermarsi che il riferimento alla legge non includa altresì quello a fonti sovraordinate, prima di tutto la Carta fondamentale, cioè la Costituzione, ove parimenti in grado di definire in modo preciso i limiti dell'azione amministrativa.

Ed anzi deve al riguardo rimarcarsi come l'intera disciplina di tale azione debba essere collocata nell'ambito costituzionale, in relazione a precise direttive che dalla Costituzione possano desumersi sia sul versante della stretta correlazione tra il potere affidato e la fonte di esso sia su quello dell'effettivo svolgimento dell'azione amministrativa.

In tale quadro viene in evidenza l'art. 97 Cost., da valutare in sinergia con l'art. 54 Cost.: ed invero si desume da tali norme che le funzioni pubbliche devono essere esercitate con disciplina ed onore e che i pubblici uffici devono essere organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Solo in apparenza per tale via sono introdotti canoni di carattere generale, in quanto in realtà siffatte direttive contengono un immediato risvolto applicativo, imponendo da un lato il rispetto della causa di attribuzione del potere, in modo che lo stesso non sia esercitato al di fuori dei suoi presupposti, e dall'altro l'imparzialità dell'azione, la quale non deve essere contrassegnata da profili di discriminazione e ingiustizia manifesta, aspetti di per sé contrastanti con l'intero assetto costituzionale dei poteri amministrativi, come in concreto poi disciplinati dalla legge.

Ben si comprende su tali basi che sia stato ravvisato il delitto di abuso di ufficio quando «la condotta del pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio dello sviamento di potere, che integra la violazione di legge, poichè lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione» (Cass. Sez. U. n. 155 del 29/9/2011, dep. nel 2012, Rossi, rv. 251498; Cass. Sez. 6, n. 27816 del 2/4/2015, Di Febo, rv. 263932).

E nel contempo si comprende che sia stato dato rilievo all'inosseranza del principio costituzionale dell'imparzialità, che preclude ingiustificate preferenze o favoritismi ovvero intenzionali vessazioni o discriminazioni (Cass. Sez. 6, n. 49549 del 12/6/2018, Laimer, rv. 274225; Cass. Sez. 2, n. 46096 del 27/10/2015, Giorgino, rv. 265464).

Ciò significa che l'art. 323 cod. pen., pur non essendo di per sé riferibile alla violazione di norme poste da fonti diverse da quelle menzionate, tuttavia ricomprende la violazione di quei canoni costituzionali, che assumono precisa valenza e costituiscono la base stessa dell'esercizio dei pubblici uffici.

Ne deriva che il riscontro del carattere discriminatorio e ritorsivo dell'azione amministrativa non vale solo a qualificare *ab extrinseco* il movente, ma rileva sul piano oggettivo, connotando il contenuto di tale azione e rendendo la condotta penalmente tipica.

2.3. Ed allora deve rilevarsi la correttezza del ragionamento dei Giudici di merito, che hanno ravvisato l'illiceità della condotta del ricorrente proprio in ragione del suo contenuto discriminatorio e ritorsivo, contrastante non con evanescenti principi generali bensì con una precisa direttiva, sottostante all'azione di qualsiasi pubblico ufficiale, implicante l'osservanza della causa del potere assegnato e il rifiuto di qualsivoglia pregiudiziale discriminazione.

In particolare, anche sulla scorta di quanto rilevato dal Giudice del lavoro nel provvedimento del 15/10/2014, è stato osservato che l'apertura del procedimento per il mancato rinnovo al <sup>(omissis)</sup> dell'incarico di Responsabile dell'Area Vigilanza era stato caratterizzato da motivazioni (riferite alla necessità di rotazione per ragioni di prevenzione della corruzione) del tutto pretestuose, prive di qualsivoglia riscontro e intrinsecamente contraddittorie rispetto a quanto in diversa occasione rilevato; che il <sup>(omissis)</sup> si era per contro distinto nel propiziare l'accertamento della responsabilità erariale del Sindaco e della Giunta nella vicenda della nomina di <sup>(omissis)</sup> (oggetto dell'originario capo A) e nel contravvenire ai pressanti suggerimenti del Sindaco di non dar corso ad iniziative riguardanti presunti illeciti addebitabili all'agente <sup>(omissis)</sup>; che al momento di procedere alla nomina del nuovo Responsabile dell'Area Sicurezza, il Sindaco aveva del tutto ommesso di procedere ad una valutazione comparativa, assegnando l'incarico a <sup>(omissis)</sup>, appena transitato in mobilità nel ruolo del Comune, ma sprovvisto del diploma di laurea, e ponendo il <sup>(omissis)</sup> in posizione addirittura subordinata a colui che era stato il suo vice; che la richiesta di assegnazione di un'indennità di coordinamento o di maggiorazione dell'indennità di posizione, era stata negata senza una sostanziale motivazione, dopo che nel luglio 2013 il Sindaco, con una mail, aveva mostrato di correlare l'accoglimento

della richiesta al modo in cui il <sup>(omissis)</sup> avrebbe gestito la questione riguardante gli illeciti addebitati al <sup>(omissis)</sup>

Tali elementi sono stati tutt'altro che arbitrariamente posti a fondamento del carattere ritorsivo e discriminatorio del trattamento riservato al <sup>(omissis)</sup>, non rilevando la circostanza che il predetto avesse o meno uno specifico diritto al rinnovo ovvero al riconoscimento dell'indennità, a fronte del contenuto assunto dall'azione amministrativa e del concreto sviamento del potere, esercitato con modalità contrastanti con le ragioni poste a fondamento di esso.

Prive di rilievo risultano in tale prospettiva anche le deduzioni, peraltro largamente assertive, riguardanti l'interpretazione degli artt. 50, 107, 109 e 110 d.lgs. 267 del 2000, a fronte del carattere assorbente del rilevato profilo di illiceità, qualificato anche dalla mancata adozione di un'adeguata valutazione comparativa, tale da costituire specifica giustificazione della determinazione assunta: va invero rilevato come tale mancanza costituisca dato sintomaticamente idoneo a rafforzare il giudizio in ordine al contenuto discriminatorio di tale determinazione, così come la sostanziale assenza di una specifica motivazione del mancato riconoscimento dell'indennità, a fronte di quanto precedentemente prospettato in termini di correlazione con i *desiderata* del Sindaco, suffraga la valenza ritorsiva del diniego, quand'anche legato a valutazione discrezionale (per il rilievo della motivazione deve del resto richiamarsi Cass. Sez. 6, n. 13341 del 27/10/1999, Stagno D'Alcontres, rv. 215278, nonché la più recente Cass. Sez. 6, n. 21976 del 5/4/2013, Paiardini, rv. 256549).

E' del tutto inconferente infine la circostanza che la fonte dell'indennità fosse costituita da una convenzione, non riconducibile né alla legge né al regolamento: in realtà deve ribadirsi come la valutazione di illiceità riposi anche in questo caso sulla valenza discriminatoria e ritorsiva del diniego, nei termini già descritti.

### 3. E' parimenti infondato il terzo motivo.

3.1. Con riguardo al tema della c.d. doppia ingiustizia, si rileva in generale che accanto al profilo della violazione di legge o di regolamento (o della violazione dell'obbligo di astensione) che deve connotare la condotta, deve individuarsi il profilo dell'ingiustizia del vantaggio patrimoniale o del danno, che costituiscono, in alternativa, l'evento consumativo del delitto di abuso di ufficio.

Tale ingiustizia può essere individuata sia in base a profili autonomi rispetto a quelli che connotano la condotta sia quale proiezione di quegli stessi profili, ove idonei a qualificare il risultato prodotto (sul punto Cass. Sez. 6, n. 48913 del 4/11/2015, Ricci, rv. 265473; Cass. Sez. 6, n. 11394 del 29/1/2015, Strassoldo, rv. 262793).

D'altro canto la nozione di danno ingiusto deve essere intesa non solo con riguardo a situazioni patrimoniali e a diritti soggettivi perfetti (Cass. Sez. 6, n. 39452 del 7/7/2016, Brigandì, rv. 268222), dovendosi aver riguardo ad ogni tipo di aggressione arrecata a situazioni soggettive di pertinenza di un soggetto, nel presupposto che la stessa sia giuridicamente ingiustificata e tale da produrre conseguenze lesive.

Assume infatti rilievo la fattispecie di danno ingiusto evocata dall'art. 2043 cod. civ., riferibile anche alla lesione di interessi legittimi (sul punto dopo l'analisi di Cass. Civ. Sez. U., n. 500 del 22/7/1999, rv., si rinvia per più recenti puntualizzazioni del tema a Cass. Civ., Sez. 1, n. 16196 del 20/6/2018, rv. 649479; Cass. Sez. L., n. 7043 del 13/4/2004, rv. 572035), ferma restando la concreta valutabilità della «chance», particolarmente rilevante nel caso di comparazione di poche posizioni.

3.2. In tale prospettiva è all'evidenza infondata la doglianza incentrata sulla non configurabilità di un diritto soggettivo del <sup>(omissis)</sup> a vedersi confermato l'incarico ed a fruire dell'indennità richiesta.

Al contrario deve condividersi l'assunto dei Giudici di merito secondo i quali la condotta discriminatoria e ritorsiva del ricorrente, sostenuta altresì da quello specifico *animus*, si è proiettata sul <sup>(omissis)</sup> determinando l'intenzionale pregiudizio della sua posizione, valutabile in termini professionali e patrimoniali, pur a prescindere dalla sussistenza di un vero e proprio diritto soggettivo, in quanto ha compromesso in quello specifico momento la possibilità del <sup>(omissis)</sup> di continuare a svolgere le medesime mansioni, ne ha per contro determinato il sostanziale demansionamento, con sottoposizione a soggetto precedentemente a lui sottoposto, ha significato il mancato riconoscimento dell'indennità, che lo stesso Sindaco aveva mostrato di voler condizionare a comportamenti in linea con i suoi *desiderata*.

Tali effetti lesivi della condotta sono stati dunque correttamente qualificati come di per sé ingiusti, in quanto tali da pregiudicare la posizione del <sup>(omissis)</sup> e da non trovare alcuna giuridica giustificazione, avuto riguardo alle illecite determinazioni assunte.

Non rileva in senso contrario che in prosieguo di tempo, dopo l'annullamento disposto dal Giudice del lavoro, fosse stato riattivato il procedimento con valutazione comparativa, cui il <sup>(omissis)</sup> aveva omesso di partecipare, e fosse stata assunta una nuova determinazione in merito alla spettanza dell'indennità con esito negativo per lo stesso <sup>(omissis)</sup>, avallato questa volta dal Giudice del lavoro, a fronte di adottati persistenti profili di discriminatorietà.

Va infatti rimarcata in questa sede la lesione già prodottasi, in conseguenza dell'illecito esercizio delle funzioni amministrative e del contenuto discriminatorio



delle relative determinazioni, tali da arrecare di per sé, «hic et nunc», un pregiudizio *contra ius*, peraltro assistito dall'intenzionalità, insita nello stesso connotato di ritorsione sotteso all'agire amministrativo.

4. Il quarto motivo è infine inammissibile, in quanto volto a prospettare un diverso esito di una valutazione rientrante nella discrezionalità del Giudice di merito e dunque esulante dalla sfera dello scrutinio di legittimità.

La Corte ha infatti dato conto del contenuto lesivo delle plurime convergenti e preordinate condotte, rilevando come in ogni caso il trattamento sanzionatorio dovesse reputarsi contenuto.

A fronte di ciò il ricorrente ha valorizzato taluni favorevoli giudizi espressi dal primo Giudice, ma deve rilevarsi come ciò avesse riguardato essenzialmente il capo A), dal quale infatti l'imputato era stato assolto, e come peraltro tale elemento dovesse ritenersi assorbito dal pur sintetico giudizio espresso dalla Corte in ordine al capo B), non essendo stati dedotti profili di arbitrarietà della valutazione.

5. In conclusione dunque il ricorso deve essere rigettato con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P. Q. M.**

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

Così deciso il 21/2/2019

Il Consigliere estensore

Massimo Ricciarelli

Il Presidente

Anna Petruzzellis

