

Penale Sent. Sez. 6 Num. 17154 Anno 2022

Presidente: PETRUZZELLIS ANNA

Relatore: CRISCUOLO ANNA

Data Udiienza: 13/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Parodi Massimo, nato ad Albenga il 06/03/1977

avverso l'ordinanza del 21/02/2022 del Tribunale del riesame di Genova

letti gli atti, il ricorso e l'ordinanza impugnata;

udita la relazione del consigliere Anna Criscuolo;

lette le richieste del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore generale Ettore Pedicini, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

letta la memoria difensiva con la quale si eccepisce la tardività della requisitoria del PG, si denuncia l'illegittimità dell'ordinanza e il travisamento della lettura del contratto e delle dichiarazioni dei testimoni, non essendo previsto il rilascio di alcuna autorizzazione per l'uso dell'autovettura aziendale.

RITENUTO IN FATTO

1. Il difensore di Massimo Parodi ha proposto ricorso avverso l'ordinanza indicata in epigrafe con la quale il Tribunale del riesame di Genova ha rigettato l'appello proposto avverso l'ordinanza in data 22 gennaio 2022 del G.i.p. del Tribunale di Savona, reiettiva dell'istanza di revoca della misura interdittiva della sospensione da ogni incarico nella SCA (Servizi Comunali Associati) srl o in altre amministrazioni, società o aziende, esercenti un servizio pubblico, applicata

all'indagato per la durata di un anno in relazione al reato di cui agli artt. 81-314 cod. pen. - per avere, in qualità di direttore generale della società SCA srl, società a totale partecipazione pubblica, e di incaricato di pubblico servizio, utilizzato l'autovettura della società nelle date indicate nell'imputazione (dal 26 agosto al 21 novembre 2021) per scopi estranei al servizio, in particolare, per approvvigionarsi di sostanze stupefacenti e per coprire il percorso casa-lavoro in assenza di autorizzazione all'uso promiscuo dell'autovettura, cagionando un danno alla società pari a 117,86 euro-.

Ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi:

1.1 nullità della sentenza (*rectius* ordinanza) per omessa motivazione sull'insussistenza dei gravi indizi del reato di peculato per mancanza della qualifica di incaricato di pubblico servizio dell'indagato.

Il Tribunale non ha in alcun modo argomentato per replicare alle obiezioni difensive, con le quali si segnalava la necessità di accertare in concreto se le condotte illecite fossero state poste in essere in relazione a servizi di interesse pubblico o ad altri servizi accessori, ben potendo l'uso dell'autovettura della società essere connesso a servizi di tipo accessorio e privatistico: l'utilizzo dell'autovettura era, infatti, regolato da norme di diritto privato e non aveva provocato una lesione concreta alla funzionalità dell'ufficio, essendo stata sempre utilizzata a fine giornata, fuori dall'orario di lavoro;

1.2 nullità della sentenza (ordinanza) per violazione di norme processuali stabilite a pena di inutilizzabilità e contraddittorietà della motivazione in relazione alle dichiarazioni rese dall'indagato alla polizia giudiziaria, non verbalizzate né sottoscritte dall'interessato.

Si rileva che il Tribunale, al pari del G.i.p., ha ritenuto utilizzabili le dichiarazioni rese dall'indagato alla polizia giudiziaria in occasione del controllo del 22 ottobre 2021, nelle quali ammetteva la mancanza di una formale autorizzazione all'uso promiscuo dell'auto, sia perché l'inutilizzabilità ex art. 350, comma 7, cod. proc. pen. riguarda solo la fase dibattimentale, sia perché si tratterebbe di dichiarazioni extraprocessuali, non soggette alle regole di cui all'art. 350 cod. proc. pen. e, pertanto, sempre utilizzabili.

Si deduce, in primo luogo, che le dichiarazioni sono state rese nel procedimento da soggetto già iscritto nel registro delle notizie di reato e alla p.g. incaricata delle indagini, tant'è che il ricorrente fu sottoposto a servizio di osservazione mirato ad accertare il reato di peculato ed era stato già sottoposto a precedenti servizi di osservazione; in secondo luogo, si deduce che le dichiarazioni sono inutilizzabili perché rese nel procedimento e non verbalizzate né sottoscritte dall'interessato; né di esse vi è traccia nell'annotazione di servizio redatta nell'occasione, ma solo nell'annotazione riepilogativa del 26 ottobre successivo. La difesa segnala che l'indagato non ha negato di aver interloquito con gli operanti, ma ha precisato di aver solo chiesto di non menzionare nel

verbale l'autovettura della società per questioni di immagine e per non incorrere in sanzioni disciplinari. Contesta il contenuto dell'annotazione redatta il 20 gennaio 2022, allegata alla memoria prodotta dal P.m., nella quale si afferma che la perquisizione era diretta a verificare l'approvvigionamento di sostanza stupefacente da parte Parodi, circostanza mai contestata.

1.3 nullità della sentenza (ordinanza) per vizi della motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza.

La motivazione è palesemente illogica poiché, a differenza di quanto ritenuto dal Tribunale, il contratto del dirigente prevedeva la messa a disposizione di un'autovettura aziendale quale benefit e la SCA srl, pur svolgendo un servizio pubblico, è società di diritto privato; è illogica la valutazione delle dichiarazioni del Presidente della società, delle quali il Tribunale non rileva la contraddittorietà, atteso che, prima afferma di non aver autorizzato l'uso promiscuo dell'autovettura, poi, di dare per scontato che fosse così; in ogni caso il Tribunale non avrebbe rilevato il contrasto con le dichiarazioni rese in sede di indagini difensive il 24 gennaio 2022, prodotte con l'atto di appello e riportate nel ricorso, dalle quali risulta che il Presidente della società era consapevole che la richiesta del Parodi riguardava l'uso promiscuo dell'autovettura. Il Tribunale avrebbe inoltre, omesso di considerare le dichiarazioni del vicesindaco del comune di Alassio, presente al momento della richiesta del Parodi e dell'assenso del Presidente, riportate nel ricorso.

1.4 nullità della sentenza (ordinanza) per violazione di legge e vizio di motivazione per insussistenza della gravità indiziaria in presenza della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, in base al disposto dell'art. 2, comma 3, dell'avviso pubblico di selezione del 25 gennaio 2021, che, in ordine al trattamento economico espressamente prevede anche l'uso promiscuo dell'auto e del telefono aziendale, trattandosi di disposizione vincolante per la società pubblica, tenuta a rispettare il bando. Il rispetto del bando e del contratto di lavoro rileva per l'incidenza sul profilo soggettivo del reato e ancor prima sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, risultando il ricorrente legittimato sin dall'assunzione all'utilizzo di un'auto aziendale per uso promiscuo.

1.5 illogicità della motivazione in punto di esigenze cautelari e di proporzionalità della misura applicata.

Nel ravvisare il pericolo di reiterazione il Tribunale non ha tenuto conto dell'incensuratezza del ricorrente e dell'esito positivo dell'attività di recupero crediti arretrati svolta, attribuendo rilievo all'uso continuato anche dopo il sequestro di sostanza stupefacente, ma l'argomento è illogico ove si consideri che il ricorrente era convinto di essere autorizzato all'uso promiscuo dell'autovettura e di utilizzarla lecitamente. Si sottolinea l'eccessività della misura sia sul piano della durata che del contenuto della stessa, avendo il ricorrente ottenuto la possibilità di utilizzare l'auto del padre.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato, ai limiti dell'inammissibilità nella misura in cui reitera censure già vagliate e disattese con congrua motivazione nell'ordinanza impugnata o articola motivi solo formalmente deducibili, in realtà, diretti a sollecitare una rivalutazione del merito, non consentita in questa sede, persino sottoponendo direttamente a questa Corte il materiale probatorio per prospettarne una lettura favorevole alla tesi difensiva.

Il ricorrente trascura che in materia cautelare il ricorso è proponibile solo per violazione di legge, nella quale rientrano solo la mancanza, l'apparenza o l'illogicità manifesta della motivazione, e che il controllo di legittimità non concerne né la ricostruzione dei fatti né l'apprezzamento del giudice di merito circa l'attendibilità delle fonti e la rilevanza e concludenza dei dati indiziari, sicché sono inammissibili quelle censure che, pur investendo formalmente la motivazione, si risolvono nella prospettazione di una diversa valutazione di circostanze già esaminate dal giudice di merito.

L'ordinanza impugnata non incorre nei vizi denunciati, in quanto, pur contenendo imprecisioni, risulta argomentata in modo lineare e completo, avendo dato conto delle argomentazioni del G.i.p., delle censure difensive contenute nell'appello, della produzione e delle deduzioni dell'accusa e delle repliche difensive e fondato la decisione sull'intero materiale probatorio esaminato.

2. Preliminarmente va rilevato che l'eccepita tardività della requisitoria del Procuratore Generale non integra una nullità generale ai sensi dell'art. 178, lett. b) e c), cod. proc. pen., atteso che nel vigore della disciplina emergenziale relativa alla pandemia da Covid-19, il mancato rispetto dei termini di cui all'articolo 23, comma 8. d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito in legge 18 dicembre 2020 n. 176 - ad eccezione di quello perentorio previsto per la formulazione della richiesta di trattazione orale - non integra un'ipotesi di nullità generale ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. b) e c) cod. proc. pen., ad eccezione del caso in cui non sia stata assicurata alle parti la possibilità di concludere (Sez. 6, n. 28032 del 30/04/2021, Simbari, Rv. 281694-02; Sez. 5, n. 6207 del 17/11/2020, dep. 2021, Rv. 280412). Risulta, infatti, che, nonostante il tardivo invio della requisitoria, il difensore ha depositato memoria contenente ampie repliche alle argomentazioni del PG, sicché non vi è stata alcuna violazione del diritto di difesa.

3. Il primo motivo è infondato.

Il ricorrente è dirigente della SCA srl, società ad integrale partecipazione pubblica, che gestisce il servizio idrico integrato per i comuni di Alassio, Albenga e di altri tre comuni, e alla natura pubblica di tale servizio è stata correttamente ancorata la qualifica di incaricato di pubblico servizio del ricorrente, in linea con la giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, n. 10780 del 17/11/2020 dep. 2021, Spano, Rv. 281083; Sez. 6, n. 19484 del 23/01/2018, Bellinazzo, Rv. 273781, secondo la quale i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici).

Ciò posto e ritenuto incontestato l'utilizzo dell'autovettura aziendale da parte del ricorrente, il nucleo centrale del ricorso verte sul rilascio dell'autorizzazione all'uso promiscuo dell'autovettura, esistente nella prospettazione difensiva perché verbalmente rilasciato dal Presidente dell'ente avv. Preve, mai rilasciato secondo l'accusa, sebbene solo nelle conclusioni scritte, da ultimo trasmesse, la difesa del ricorrente muta il fuoco della censura, denunciando il travisamento del contenuto del contratto, che non prevede il rilascio di alcuna autorizzazione per l'uso promiscuo dell'auto aziendale.

4. Nel respingere la prospettazione difensiva, il Tribunale ha condiviso la valutazione del G.i.p., che aveva fondato il rigetto dell'istanza di revoca della misura interdittiva essenzialmente sulle dichiarazioni del Presidente della società e non su quelle dell'indagato, a differenza di quanto sostenuto nel ricorso.

La decisività che la difesa attribuisce alle dichiarazioni rese dall'indagato nel corso del controllo del 22 ottobre 2021 e alla loro inutilizzabilità è frutto dell'impostazione difensiva, che assegna a tali dichiarazioni centralità e valenza opposta a quella attribuita nell'ordinanza e ne individua la motivazione nell'esigenza di discrezione dell'indagato, preoccupato delle conseguenze disciplinari collegate all'accertato uso di sostanze stupefacenti.

Il primo giudice aveva ritenuto le dichiarazioni rese dal Parodi ai CC in occasione del controllo del 22 ottobre 2021- quando era stato fermato alla guida dell'autovettura aziendale e, trovato in possesso di cocaina, aveva pregato gli operanti di non inserire nel verbale la targa dell'auto, spiegando di non aver ancora ottenuto l'autorizzazione all'uso promiscuo-, pienamente utilizzabili perché rese al di fuori del procedimento e dirette a condizionarlo dall'esterno.

La difesa contesta tale presupposto, sostenendo che le dichiarazioni furono rese nell'ambito del procedimento, in quanto l'indagato era già iscritto nel registro delle notizie di reato ed i controlli erano diretti ad accertare l'uso indebito dell'autovettura.

All'eccezione il Tribunale ha replicato, affermando, in primo luogo, che le spontanee dichiarazioni dell'indagato sono utilizzabili ai fini cautelari, in quanto l'art. 350, comma 7, cod. proc. pen. ne limita l'inutilizzabilità alla fase dibattimentale (Sez. 4, n. 2124 del 27/10/2020 dep. 2021, Murano, Rv. 280242; Sez. 5, n. 32015 del 15/03/2018, Carlucci, Rv. 273642) e, in secondo luogo, sottolineando che, benché già iscritto nel registro degli indagati, nessun atto del procedimento era stato compiuto, sicché non poteva operare il divieto di testimonianza indiretta previsto per gli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria dall'art. 62 cod. proc. pen. in relazione alle dichiarazioni comunque, rese nel corso del procedimento.

Orbene, se in relazione al primo profilo deve convenirsi con la difesa sull'erronea valutazione del Tribunale in ordine all'utilizzabilità delle dichiarazioni rese dall'indagato per violazione dell'art. 357, comma 2, lett. b) cod. proc. pen., non risultando le stesse verbalizzate né sottoscritte dall'indagato (da ultimo Sez. 1, n. 37316 del 09/09/2021, Uva, Rv. 281909), ma trasposte nell'informativa del 26 ottobre 2021, nell'informativa conclusiva dell'8 dicembre 2021 e nell'annotazione prodotta dal P.m. per l'udienza, è, invece, corretta la valutazione espressa sotto il secondo profilo.

A differenza di quanto sostenuto nel ricorso, non è dirimente l'iscrizione nel registro degli indagati quanto piuttosto la natura del controllo, mirato ad accertare il peculato, secondo la difesa, svolto nell'ambito di un'indagine diretta a prevenire e reprimere lo spaccio di sostanze stupefacenti nella prospettiva accusatoria, accolta dai giudici di merito e compatibile con quanto risulta dall'informativa del 26 ottobre 2021.

Dall'esame degli atti, consentito dalla natura processuale dell'eccezione, risulta che il controllo si inseriva nell'attività di indagine svolta a carico del fornitore del ricorrente nelle zone in cui esercitava attività di spaccio e dove era stata rilevata la presenza del ricorrente a bordo dell'auto di servizio. Ed infatti, solo il 26 ottobre 2021 la p.g. richiese al P.m. l'autorizzazione all'installazione del GPS sull'autovettura e l'acquisizione dei tabulati dell'utenza del ricorrente per avere conferma dei contatti con lo spacciatore, sicché le dichiarazioni rese dal Parodi in quel contesto specifico di indagine rilevano solo indirettamente nel presente procedimento.

Il Tribunale ha, pertanto, ritenuto non operante il divieto di testimonianza degli ufficiali di p.g. sulle dichiarazioni spontanee rese dall'indagato, previsto dall'art. 62 cod. proc. pen., per essere il divieto circoscritto alle dichiarazioni rese nel corso del procedimento, in ciò dovendo ritenersi inclusi i soli casi in cui le dichiarazioni dell'indagato o dell'imputato vengano assunte in occasione del compimento di uno specifico atto del procedimento, sia esso un interrogatorio o un esame o un altro atto, e vengano ricevute da uno dei soggetti investiti di una qualifica processuale- ivi inclusa quella di ufficiale o agente di p.g. -, per una

ragione connessa al procedimento: quindi, il divieto non opera al di fuori del contesto procedimentale relativo al fatto addebitato (Sez. 5, n. 38457 del 17/05/2019 Archinito, Rv. 277093; Sez. 1, n. 15760 del 20/01/2017, Capezzera, Rv. 269574).

Ne deriva che la mera pendenza del procedimento non rende operante il divieto di testimonianza degli operanti su quanto dichiarato spontaneamente dall'indagato al di fuori del contesto procedimentale, atteso che il controllo era finalizzato alla verifica del possesso di sostanza stupefacente, effettivamente rinvenuta, ed in tale contesto gli operanti raccolsero le dichiarazioni non sollecitate né richieste del Parodi sull'utilizzo dell'autovettura aziendale in assenza di autorizzazione all'uso promiscuo.

Tuttavia, sebbene da tali dichiarazioni i giudici abbiano tratto la conferma della consapevolezza del Parodi dell'uso indebito dell'autovettura e, quindi, la smentita della buona fede e dell'assenza di dolo prospettata dalla difesa, il rilievo attribuito nell'ordinanza alle dichiarazioni del Presidente della società e al contenuto del contratto consente di ritenere corretta la decisione, anche espungendo le dichiarazioni del ricorrente.

Il Presidente della società ha escluso di aver autorizzato verbalmente l'uso promiscuo dell'autovettura aziendale, avendo autorizzato solo l'uso di un veicolo usato, già in dotazione alla società, in luogo di un'autovettura nuova, cui avrebbe avuto diritto il dirigente in base al contratto, e solo per fini istituzionali, riservando l'autorizzazione all'uso promiscuo al momento in cui sarebbe stata acquistata una nuova autovettura, allora non acquistata per problemi economici della società.

A differenza di quanto indicato dalla difesa, il Tribunale ha rilevato la conformità di tali dichiarazioni alle previsioni contrattuali, secondo le quali "la società metterà a disposizione del dirigente, oltre al portatile/tablet, e al telefono aziendale, anche un'autovettura aziendale che, su richiesta del dirigente, potrà essere autorizzata per uso promiscuo": autorizzazione di competenza del Cda e non del solo Presidente, mai rilasciata né oggetto di provvedimento formale.

Come già detto, sul punto la difesa denuncia il travisamento del contenuto del contratto, che non parla di "autorizzazione" bensì di "utilizzazione", ma, pur dovendosi dare atto che l'art. 6 del contratto prevede che "su richiesta del dirigente l'autovettura potrà essere utilizzata anche per uso promiscuo", l'obiezione si rivela inconsistente, trovando smentita nella stessa produzione difensiva relativa alla convocazione del Cda per la "ratifica scritta dell'autorizzazione verbale concernente i benefit previsti dal bando di assunzione ex art. 2, comma 3, e 5, comma 2, del contratto di assunzione del direttore generale", di cui dà atto l'ordinanza, ricavandosi da tale produzione documentale la conferma della necessità di un'autorizzazione formale del Consiglio di amministrazione (e non del solo presidente), mai rilasciata.

Pur rilevandosi la contraddittoria valutazione espressa circa la natura di benefit da attribuire all'utilizzo dell'autovettura aziendale, invece, espressamente attribuita dall'art. 6 del contratto, il ragionamento del Tribunale è coerente con la previsione contrattuale. Infatti, l'art. 6 prevede che l'uso promiscuo debba essere richiesto dal dirigente e che, a fronte di tale utilizzo, viene concordemente stimato come retribuzione in natura l'importo forfettario determinato secondo i valori stabiliti dalle tabelle ACI in vigore, ma di tale quota della retribuzione spettante al dirigente, non vi è traccia nelle buste paga, come evidenziato dal G.i.p. nel provvedimento di rigetto. E che l'uso dell'auto aziendale e l'uso promiscuo non fossero né scontati né coincidenti, lo si ricava logicamente dalla ulteriore, alternativa, previsione contrattuale di utilizzo dell'auto personale con rimborso chilometrico secondo le tariffe Aci e previa esibizione di pezze giustificative.

Risultano, pertanto, centrali le dichiarazioni del Presidente della società, delle quali la difesa evidenzia la contraddittorietà e ne fornisce una interpretazione in linea con la propria prospettazione alternativa, trascurando che il Tribunale non ha affatto omesso di confrontarsi con quelle rese in sede di indagini difensive e di valutarne il contenuto rispetto a quelle rese successivamente al P.m., rilevando, pur in presenza di oscillazioni, la sostanziale assenza di contrasto, per avere la Preve negato di aver rilasciato l'autorizzazione all'uso promiscuo dell'autovettura.

Ininfluyente è l'omessa valutazione delle dichiarazioni del vicesindaco, riportate nel ricorso, dovendosi ritenere che le stesse sono state implicitamente considerate irrilevanti per la sostanziale convergenza con quelle del Presidente, atteso che il riferimento del teste alla reperibilità del dirigente conferma la stretta connessione dell'utilizzo dell'autovettura alle esigenze di servizio, mentre nella prospettiva difensiva detta reperibilità confermerebbe la buona fede del ricorrente e il convincimento di essere stato autorizzato all'uso promiscuo dell'autovettura. E' agevole rilevare che anche sul punto la difesa fornisce, inammissibilmente, una lettura alternativa della prova.

Deve quindi, ritenersi corretta la valutazione del Tribunale sulla sussistenza del reato, sia sul piano oggettivo che soggettivo, in ragione delle numerosissime occasioni in cui l'autovettura è stata utilizzata per finalità diverse da quelle connesse all'attività di lavoro e del chiaro contenuto contrattuale, non equivocabile, anche in ragione della qualificazione professionale del ricorrente, e, soprattutto, a fronte della richiesta formulata e dell'autorizzazione verbale ottenuta limitatamente all'utilizzo di un'autovettura aziendale usata, già in dotazione all'azienda, ed esclusivamente per esigenze di servizio.

6. Anche in punto di esigenze cautelari il ricorso è infondato.

Il Tribunale ha fondato il pericolo di reiterazione sull'uso continuativo del veicolo aziendale, anche dopo il controllo subito, per esigenze personali.

Anche sul punto la difesa offre la propria chiave di lettura, traendo da tale condotta la conferma della buona fede dell'indagato, convinto di essere autorizzato all'uso promiscuo, trascurando la compatibilità della condotta con l'impostazione accusatoria per essere l'indagato convinto dell'assenza di correlazione tra il controllo subito e la sua attività di lavoro e l'utilizzo dell'auto aziendale, utilizzata anche in seguito non per trasferte o per esigenze di servizio.

Quanto alla proporzionalità della misura l'ordinanza fornisce risposta implicita, facendo riferimento all'attualità delle esigenze cautelari, attestata dal perdurante utilizzo illecito dell'autovettura, e alla correlata esigenza di prevenire la prosecuzione della condotta. Deve ritenersi originariamente inammissibile e, pertanto, giustificata la mancanza di esplicita risposta, la richiesta di ridimensionamento della misura, in quanto, come già rilevato dal G.i.p., la limitazione della misura interdittiva al solo uso del veicolo aziendale, non rientra tra le attività inerenti al servizio sulle quali può intervenire il giudice, trattandosi piuttosto di una previsione contrattuale, modulabile o modificabile dalle parti.

Al rigetto del ricorso consegue la 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, 13 aprile 2022

..... /