



07492/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 18/10/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NICOLA MILO
Dott. VINCENZO ROTUNDO
Dott. ANNA PETRUZZELLIS
Dott. GIORGIO FIDELBO
Dott. GAETANO DE AMICIS

SENTENZA
N. 2448
- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
REGISTRO GENERALE
N. 32309/2011

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) BARTOLOTTA ANTONINO N. IL 03/06/1953
- 2) FLERES ALESSANDRO CARMELO N. IL 23/11/1959
- 3) RIZZO MASSIMO FRANCO GIUSEPPE N. IL 10/09/1949

avverso la sentenza n. 136/2008 CORTE APPELLO di MESSINA, del
11/03/2011

visti gli atti, la sentenza e il ricorso

udita in PUBBLICA UDIENZA del 18/10/2012 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. GAETANO DE AMICIS

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. SANTE SPINACI,
che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Udito, per la parte civile, l'Avv

Udit/i difensori: Avv. CARMELO SCILLIA, per BARTOLOTTA ANTONINO,
l'AVV. ANTONIO BONGIORNO per FLERES ALESSANDRO, non
che l'AVV. CARLO MASTROENI per RIZZO MASSIMO, che
hanno chiesto l'assoluzione.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza dell'11 marzo 2011 la Corte d'appello di Messina ha confermato la sentenza emessa in data 25 maggio 2006 dal Tribunale di Messina, che condannava Bartolotta Antonino, Fleres Alessandro e Rizzo Massimo Franco Giuseppe, nelle rispettive qualità di Sindaco, Assessore al turismo e Consigliere comunale del Comune di S. Teresa Riva, alla pena di anni due di reclusione ciascuno, oltre alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, per il reato di peculato, commesso in epoca ricompresa tra il 26 ed il 31 marzo 2003.

1.1. L'oggetto della regiudicanda, secondo la ricostruzione storico-fattuale compiuta dalla suddetta pronuncia, riguarda l'inserimento, nella delegazione comunale invitata a partecipare al progetto di gemellaggio del Comune di S. Teresa di Riva con il Comune francese di Fuveau, delle rispettive consorti degli imputati, le quali beneficiavano, senza alcun titolo istituzionale, delle somme *pro quota* relative al vitto ed all'alloggio, stanziati dal Comune con provvedimento sindacale che disponeva un impegno di spesa d'importo complessivamente pari ad euro 9.644,00, con il conseguente depauperamento delle relative risorse dell'ente pubblico.

2. Avverso la predetta sentenza della Corte d'appello di Messina hanno proposto ricorso per cassazione i difensori di Bartolotta Antonino, Fleres Alessandro e Rizzo Massimo Franco Giuseppe, deducendo rispettivamente i motivi di doglianza di seguito illustrati.

2.1. Bartolotta Antonino ha dedotto le seguenti censure:

a) erronea applicazione della legge penale in ordine alla configurazione del delitto di peculato, ed in ogni caso totale carenza o illogicità della motivazione in ordine ad elementi essenziali del fatto contestato, avendo il ricorrente rispettato i dettami dell'art. 1 della L. n. 241/1990, che impongono criteri di economicità ed efficacia per la gestione della P.A., stante la congruità delle spese complessivamente sostenute: tutti i partecipanti alla missione, che avevano diritto anche alla relativa indennità, hanno rinunciato alla riscossione; inoltre, l'importo delle spese sostenute dalle mogli degli imputati è stato modesto; nessuna norma, infine, vieta la partecipazione di estranei ad attività della P.A. tese a realizzarne i fini tipici;

b) inosservanza o erronea applicazione della legge penale in ordine alla configurazione del delitto di peculato, ed in ogni caso totale carenza o illogicità della motivazione per difetto dell'elemento psicologico del reato, in quanto gli uffici comunali deputati al rimborso non erano diretti dall'imputato ed erano in posizione di autonomia garantita nei suoi confronti: la presenza nella delegazione del vice-segretario comunale,



unitamente alla mancanza di obiezioni, dimostrerebbe la buona fede dell'imputato, che si sarebbe fidato dei responsabili degli uffici chiamati ad esprimere il parere e ad esercitare il controllo sulla pratica del rimborso spese;

- c)** inosservanza erronea applicazione della legge penale, ed in ogni caso totale mancanza o manifesta illogicità della motivazione in ordine all'errata applicazione dell'art. 314 c.p., in relazione al requisito del possesso o disponibilità per ragioni d'ufficio o di servizio, che devono essere viste in rapporto ad una funzionale devoluzione per legge, prassi, atto non illecito, o tolleranza non vietata, ricorrendo altrimenti le diverse ipotesi delittuose dell'appropriazione indebita aggravata o della truffa aggravata: nel caso di specie non v'era comunque un possesso lecito, poiché la disponibilità materiale non sussisteva e quella "indiretta" derivava da un atto quanto meno illegittimo, quale la determina sindacale parzialmente nulla per eccesso di potere;
- d)** inosservanza o erronea applicazione della legge penale, ed in ogni caso mancanza o manifesta illogicità della motivazione in ordine all'intervenuta *abrogatio criminis* del peculato per distrazione, fattispecie ricorrente nel caso oggetto della regiudicanda, in quanto l'ordine di pagare le somme già serve a spostare illecitamente la disponibilità del denaro dalla P.A ad altri soggetti ad essa estranei, effettuando pertanto una distrazione.

2.2. Fleres Alessandro ha dedotto, a sua volta, le seguenti censure:

- a)** violazione ed erronea applicazione dell'art. 606, lett. c), c.p.p., in relazione all'art. 192, comma 1, c.p.p., avendo l'impugnata pronunzia ritenuto la responsabilità dell'imputato, sebbene egli non si fosse reso autore di alcuna determinazione dispositiva, né distrattiva, delle somme oggetto del giudizio, e fosse emersa dalla deposizione della teste Santa Irrera la circostanza per cui l'intero rendiconto sulle spese sostenute durante il viaggio a Fuveau era stato, previo controllo della ragioneria, approvato dall'ufficio economato;
- b)** violazione ed erronea applicazione dell'art. 606, lett. b), c.p.p., in relazione agli artt. 110 e 314 c.p., non potendosi attribuire al ricorrente - che non poteva intervenire nella formazione della volontà contabile ed amministrativa - alcun apporto nella consumazione della contestata condotta di peculato;
- c)** violazione ed erronea applicazione dell'art. 606, lett. e), c.p.p., in relazione all'art. 192 c.p.p., per insufficienza e contraddittorietà della motivazione.

2.3. Rizzo Massimo Franco Giuseppe ha dedotto, infine, le seguenti censure:



- a)** inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione alla violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in quanto la Corte distrettuale, sebbene l'imputazione faccia riferimento ad un concorso materiale – peraltro non sussistente poiché la determinazione sindacale, di chiara competenza esclusiva del Sindaco, non prevede la partecipazione alla sua formazione dell'Assessore allo sport – avrebbe optato, nel suo argomentare, per un'ipotesi di concorso morale, violando il principio di correlazione tra accusa e sentenza; il capo d'imputazione, peraltro, non risulterebbe corrispondente alla sentenza anche sotto il profilo della descrizione della condotta appropriativa, in quanto le eventuali correità sarebbero da individuare in chi avrebbe partecipato (ossia, nelle consorti) e non nelle persone dell'Assessore e del Consigliere;
- b)** un ulteriore vizio logico-giuridico sarebbe da riscontrare nell'omessa motivazione dell'accertamento del nesso causale, presupponendo la pronuncia, senza alcun elemento di riscontro, l'esatta conoscenza da parte dell'imputato del contenuto della determinazione sindacale: la composizione della delegazione, di contro, non è stata decisa dal ricorrente, rimasto estraneo a tutto l'iter procedimentale avviato con la delibera sindacale, che è atto proprio del Sindaco e non della Giunta o del Consiglio;
- c)** violazione di legge e mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, in relazione all'art. 314 c.p., in quanto nella disposizione sindacale, per sua stessa natura, certamente non possono aver avuto alcun ruolo soggetti diversi dal Sindaco, difettando altresì ogni elemento di prova utile a far ritenere che il ricorrente vi abbia partecipato conoscendone esattamente il contenuto; l'ufficio ragioneria del Comune, peraltro, aveva approvato il rendiconto senza sollevare alcuna obiezione, ciò che, al contrario, avrebbe indotto il ricorrente a rimborsare le somme eccedenti le spese per il viaggio della consorte; nessun elemento sarebbe emerso, in definitiva, per ritenere sussistente la fattispecie del concorso, materiale o morale, da parte del ricorrente, nel provvedimento sindacale, ovvero nella determinazione dell'elenco delle persone partecipanti alla delegazione;
- d)** inosservanza o erronea applicazione dell'art. 314 c.p., dovendo i fatti attribuiti ricadere, più correttamente, se del caso, nella diversa ipotesi dell'abuso d'ufficio, essendo stata eliminata dalle varie condotte rilevanti ai fini della configurabilità del peculato, a seguito della riforma del 1990, quella della distrazione del denaro, confluita nell'abuso d'ufficio: nel caso in esame, la finalità pubblicistica è stata certamente mantenuta, non esorbitando dalla medesima le risorse investite per il viaggio della delegazione di gemellaggio, né sarebbero ravvisabili gli elementi richiesti per la configurabilità della residuale ipotesi dell'abuso d'ufficio, a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 234/1997.



CONSIDERATO IN DIRITTO

3. I ricorsi sono infondati e vanno conseguentemente rigettati per le ragioni di seguito esposte.

4. Occorre preliminarmente ribadire, sul piano generale ed al fine della verifica della consistenza dei rilievi mossi alla sentenza della Corte d'appello, che siffatta decisione non può essere isolatamente valutata, ma deve essere esaminata in stretta correlazione con la decisione di primo grado, dal momento che l'*iter* motivazionale di entrambe si dispiega secondo l'articolazione di sequenze logico-giuridiche pienamente convergenti (Sez. 4, n. 15227 del 14/02/2008, dep. 11/04/2008, Rv. 239735).

Nel caso portato alla cognizione di questa Suprema Corte, in particolare, ci si trova dinanzi a due pronunce, di primo e di secondo grado, che concordano nell'analisi e nella valutazione degli elementi di prova posti a fondamento delle conformi rispettive decisioni, con una struttura motivazionale della sentenza di appello che viene a saldarsi perfettamente con quella precedente, sì da costituire un corpo argomentativo uniforme e privo di lacune, avuto riguardo al fatto che l'impugnata pronunzia ha comunque offerto una congrua e ragionevole giustificazione del finale giudizio di colpevolezza formulato nei confronti dei ricorrenti, puntualmente replicando alle deduzioni ed ai rilievi svolti dalle difese.

Discende da tale evenienza, secondo le linee interpretative in questa Sede da tempo tracciate, che l'esito del giudizio di responsabilità non può essere invalidato da prospettazioni di tipo alternativo, risolvendosi in una "mirata rilettura" degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, ovvero nell'autonoma assunzione di nuovi e diversi parametri di ricostruzione e valutazione dei fatti, da preferirsi a quelli adottati dal giudice del merito, perché illustrati come maggiormente plausibili, o perché assertivamente dotati di una migliore capacità esplicativa, nel contesto storico-fattuale in cui la condotta delittuosa si è in concreto esplicata (Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, dep. 23/06/2006, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, dep. 28/12/2006, Rv. 235507).

Nel caso di specie, inoltre, l'adeguatezza dell'*iter* motivazionale dell'impugnata sentenza non è stata validamente censurata dai ricorrenti, che si sono limitati a riproporre, per lo più, una serie di obiezioni già esaustivamente disattese dai Giudici di merito ed a formulare critiche sulle valutazioni espresse in ordine al materiale probatorio sottoposto alla loro cognizione, prospettandone, tuttavia, una diversa ed alternativa lettura, in questa Sede evidentemente non assoggettabile ad alcun tipo di verifica, per quanto sopra evidenziato.

Il tessuto motivazionale della sentenza in esame, dunque, non presenta affatto quegli aspetti di carenza, contraddittorietà o macroscopica illogicità del ragionamento del giudice di merito che, alla stregua del consolidato insegnamento giurisprudenziale da questa Corte elaborato, potrebbero indurre a ritenere sussistente il vizio di cui alla lett. e) del comma primo dell'art. 606



c.p.p. (anche nella sua nuova formulazione), nel quale sostanzialmente si risolvono le censure dai ricorrenti articolate.

5. Dalla motivazione dell'impugnata pronuncia, il cui contenuto viene pertanto a saldarsi con l'impianto argomentativo che sorregge la decisione assunta dal Giudice di primo grado, risulta con chiarezza come la Corte territoriale abbia, con il supporto di una congrua e lineare esposizione logico-argomentativa, giustificato la valutazione di responsabilità degli imputati, fondandola sulle numerose risultanze probatorie ivi esaminate, dalle quali è emerso, in particolare: *a)* che il provvedimento adottato dal Sindaco in data 18 marzo 2003 disponeva un impegno di spesa complessiva di euro 10.000,00 sul bilancio di esercizio del Comune, da destinare alle spese di viaggio, vitto ed alloggio che sarebbero state sostenute, di lì a poco, da una delegazione invitata a partecipare, nell'ambito di un progetto di gemellaggio, al giuramento di fraternità con il Comune francese di Fuveau, che avrebbe ospitato la relativa manifestazione; *b)* che il provvedimento sindacale indicava con precisione i nominativi dei partecipanti alla delegazione, composta da sette membri ufficiali, tutti titolari di pubbliche funzioni, tra i quali anche i predetti imputati, nelle rispettive qualità sopra indicate; *c)* che il preventivo di spesa presentato da una ditta di viaggi a tal fine interpellata aveva tuttavia ad oggetto il costo di un servizio per undici partecipanti; *d)* che alcuni dei delegati (segnatamente, il presidente del comitato di gemellaggio e i predetti imputati) furono accompagnati dalle rispettive consorti, con addebito del relativo costo (spese di viaggio, alloggio ed altro) a carico dell'amministrazione comunale, sebbene le accompagnatrici dei delegati non potessero vantare, evidentemente, alcun diritto al pagamento delle relative spese, limitandosi le stesse a viaggiare al seguito dei congiunti, senza esser portatrici di alcuna funzione pubblica.

6. In tal guisa ricostruito il contesto storico-fattuale della regiudicanda, è d'uopo rilevare come i Giudici di merito abbiano fatto buon governo del quadro di principii che regolano la materia, argomentando nel senso dell'irrelevanza della circostanza di fatto che il sindaco non abbia avuto la materiale disponibilità delle somme di denaro utilizzate per coprire i costi sostenuti dalle accompagnatrici, avendo in concreto provveduto al relativo pagamento altro funzionario comunale, ossia il vice-segretario, dopo aver ricevuto la somma messaggi a disposizione per effetto di un mandato nominativo la cui emissione veniva richiamata all'interno dello stesso provvedimento sindacale.

Costituisce, invero, frutto di un pacifico insegnamento giurisprudenziale, da questa Suprema Corte ormai da tempo elaborato (Sez. 6, n. 11633 del 22/01/2007, dep. 20/03/2007, Rv. 236146; Sez. 6, n. 6753 del 04/06/1997, dep. 08/06/1998, Rv. 211008), il principio secondo cui la nozione di possesso di danaro deve intendersi non solo come comprensiva della detenzione materiale della cosa, ma anche della sua disponibilità giuridica, nel senso che il soggetto agente deve essere in grado, mediante un atto dispositivo di sua competenza o connesso a prassi e consuetudini invalse nell'ufficio, di inserirsi nel maneggio o nella disponibilità del danaro e di conseguire quanto poi



oggetto di appropriazione. Ne consegue che l'inversione del titolo del possesso da parte del pubblico ufficiale che si comporti *uti dominus* nei confronti di danaro del quale ha il possesso in ragione del suo ufficio e la sua conseguente appropriazione possono realizzarsi anche nelle forme della disposizione giuridica, del tutto autonoma e libera da vincoli, del danaro stesso, indisponibile in ragione di norme giuridiche o di atti amministrativi.

Al riguardo, la Corte distrettuale si è pienamente uniformata ai principi di diritto or ora illustrati ed ha puntualmente replicato alle obiezioni difensive, osservando che il su menzionato provvedimento sindacale costituiva un atto d'impegno della spesa assunto da un soggetto che rivestiva funzioni apicali all'interno dell'ente pubblico, fra le cui prerogative era giustappunto ricompresa la potestà di deliberare l'allocazione delle risorse pubbliche.

La condotta appropriativa, dunque, si è estrinsecata, per un verso, nella manifestazione di volontà espressa nella deliberazione sindacale che ha previsto l'impegno di spesa, e, per altro verso, nella concreta fruizione, da parte di tutti i predetti imputati, delle somme relative al rimborso delle spese di vitto ed alloggio sostenute dai rispettivi coniugi, della cui materiale erogazione essi hanno beneficiato senza alcuna ragione istituzionale.

Irrilevante, inoltre, deve ritenersi la circostanza di fatto per cui l'intero rendiconto delle spese di viaggio è stato successivamente approvato dai competenti uffici comunali (della ragioneria e dell'economato), spettando ad essi l'esercizio di un controllo avente ad oggetto il mero esame cartolare della corrispondenza contabile della documentazione di spesa (scontrini e fatture allegati alle richieste di rimborso) rispetto al correlativo impegno assunto dall'ente pubblico per effetto della determinazione sindacale che ne autorizzava l'erogazione.

La deliberazione sindacale, peraltro, come osservato dai Giudici di merito, contemplava una delegazione ufficiale composta di sette persone, senza fare riferimento al maggior costo oggettivamente derivante dal numero di undici partecipanti indicato nel preventivo di spesa, in tal guisa dissimulando la volontà di un improprio utilizzo di parte del denaro pubblico. Inoltre, pur non avendo formalmente concorso alla statuizione contenuta nel provvedimento sindacale del 18 marzo 2003, anche l'assessore Rizzo ed il consigliere Fleres erano stati previamente interpellati per verificarne la disponibilità a farsi accompagnare dalle rispettive consorti.

Pur consapevoli, dunque, di essere codestinatari di somme di denaro da utilizzare per spese di viaggio che dovevano affrontare esclusivamente per ragioni d'ufficio, essi, anche in ragione del ruolo rivestito e delle funzioni assunte all'interno degli organi amministrativi comunali, hanno pienamente accettato gli effetti dell'illegittima predisposizione di una base provvedimentale che permetteva la destinazione di una parte delle somme alla copertura di costi estranei al soddisfacimento di pubblici interessi, beneficiando dei vantaggi riconnessi all'esborso della maggior somma necessaria per fronteggiare le spese (di vitto ed alloggio) funzionali alla partecipazione al viaggio delle loro consorti. E' infatti naturale che, per costituire peculato, il fatto deve essere illegittimo, poiché il carattere dell'illegittimità obiettiva è implicito nel concetto



stesso di appropriazione, che si realizza in una conversione del denaro o dell'altra cosa mobile in profitto proprio od altrui.

Nel concorso di persone, inoltre, deve ritenersi sufficiente, alla stregua di un pacifico insegnamento giurisprudenziale, che il compartecipe abbia rafforzato l'altrui proposito criminoso, anche soltanto prestando il suo tacito assenso (Sez. 5, n. 14991 del 12/01/2012, dep. 18/04/2012, Rv. 252322).

Nel caso di specie la Corte di merito, con congrua ed esaustiva motivazione, ha desunto la presenza dell'elemento soggettivo della fattispecie concorsuale proprio dalla rilevata discrasia tra il contenuto della determinazione sindacale ed il numero dei partecipanti indicato nel preventivo di spesa, ponendo in evidenza che l'omessa indicazione delle consorti quali componenti la delegazione ufficiale del Comune rendeva palese che il problema si era posto già in occasione dell'atto deliberativo, e che allo stesso si diede una soluzione formale negativa, salvo poi pervenire al risultato contrario attraverso un preventivo di spesa redatto per un numero maggiore di partecipanti, in tal guisa consentendo ed accettando i rimborsi delle relative spese, purchè rientranti, sul piano meramente contabile, entro i limiti dello stanziamento formalmente prefissato.

7. Parimenti infondate, inoltre, devono ritenersi le censure sollevate in ordine alla supposta configurabilità della diversa ipotesi delittuosa dell'abuso d'ufficio [v., *supra*, i parr. 2.1., lett. d) e 2.3., lett. d)], avendo la Corte distrettuale correttamente argomentato nel senso che le risorse pubbliche destinate a sostenere i costi della partecipazione della delegazione ufficiale del Comune non sono state oggetto di un comportamento distrattivo indirizzato ad una diversa finalità pubblica, ma sono state, di contro, oggetto di una condotta appropriativa che ne ha determinato una definitiva dismissione per finalità del tutto estranee agli interessi della P.A., consentendo a soggetti privati di partecipare, senza alcun titolo e direttamente a spese dell'ente pubblico, alla celebrazione della programmata iniziativa di gemellaggio.

Anche sotto tale profilo, dunque, l'impugnata pronuncia si è attenuta al quadro di principii in questa Sede delineato, secondo cui a seguito della legge n. 86 del 1990 l'elemento oggettivo del reato di peculato è, in ogni caso, costituito esclusivamente dall'appropriazione, la quale si realizza con una condotta del tutto incompatibile con il titolo per cui si possiede, dalla quale deriva una estromissione totale del bene dal patrimonio dell'avente diritto, con il conseguente incameramento dello stesso da parte dell'agente. Esula, invece, la figura del peculato, sussistendo quella dell'abuso d'ufficio, nella diversa ipotesi, non ravvisabile nel caso di specie, in cui sia ravvisabile una distrazione a profitto proprio, la quale si concretizzi semplicemente in un indebito uso del bene che non ne comporti la perdita e la conseguente lesione patrimoniale in danno dell'avente diritto. (Sez. 6, n. 381 del 12/12/2000, dep. 18/01/2001, Rv. 219086; Sez. 6, n. 31688 del 09/04/2008, dep. 29/07/2008, Rv. 240692; Sez. 6, n. 14978 del 13/03/2009, dep. 07/04/2009, Rv. 243311).

Mentre nel delitto di peculato, infatti, la condotta consiste nell'appropriazione di denaro o di cosa mobile altrui, di cui il responsabile abbia il possesso o la



disponibilità per ragioni del suo ufficio - onde la violazione dei doveri di ufficio costituisce esclusivamente la modalità della condotta, cioè dell'appropriazione - nella figura criminosa dell'abuso di ufficio, che riveste carattere sussidiario a norma dell'art. 323 cod. pen., la condotta normativamente tipizzata si identifica con l'abuso funzionale, cioè con l'esercizio delle potestà e con l'uso dei mezzi inerenti ad una funzione pubblica per finalità differenti da quelle per le quali l'esercizio del potere è concesso, intenzionalmente procurando un danno ingiusto, ovvero un ingiusto vantaggio patrimoniale a sé o ad altri (Sez. 6, n. 6753 del 04/06/1997, dep. 08/06/1998, Finocchi, Rv. 211011; Sez. 6, n. 607 del 16/10/1995, dep. 10/01/1996, Ceccarello, Rv. 203404).

8. Infondato deve considerarsi, poi, il terzo motivo di doglianza articolato nel ricorso del Bartolotta [v., *supra*, il par. 2.1., lett. c)], laddove si prospetta la configurabilità della diversa ipotesi delittuosa di truffa, avendo la Corte d'appello puntualmente replicato anche sotto tale profilo alle censure difensive, nel rilevare, con lineare esposizione logico-argomentativa, che la discrasia tra il contenuto del provvedimento sindacale ed il numero dei partecipanti indicato nel preventivo di spesa non era certo funzionale all'acquisizione della disponibilità del pubblico denaro, che aveva già costituito oggetto di un preciso impegno di spesa con l'adozione del correlativo provvedimento, quanto piuttosto a precostituire le condizioni per agevolare la successiva condotta di appropriazione.

E' noto, al riguardo, che l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa deve essere individuato, sulla base di un consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, con riferimento alle modalità del possesso del denaro o della cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrendo la prima figura quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne appropri avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece la seconda ipotesi quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procuri fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per appropriarsi del bene (Sez. 6, n. 35852 del 06/05/2008, dep. 18/09/2008, Rv. 241186; Sez. 6, n. 32863 del 25/05/2011, dep. 25/08/2011, Rv. 250901).

Nel delitto di peculato, infatti, il possesso del bene oggetto dell'illecita appropriazione costituisce un antecedente della condotta illecita, mentre nella truffa l'impossessamento della cosa si ottiene come effetto della condotta illecita (Sez. 6, n. 5799 del 21/03/1995, dep. 18/05/1995, Rv. 201680).

A tale quadro di principii si è fedelmente attenuta l'impugnata decisione, allorché ha posto in evidenza, coerentemente con le rappresentate emergenze documentali, che la rilevata discrasia era volta a precostituire, al di fuori di una falsa rappresentazione della realtà, i presupposti di fatto per agevolare la conseguente appropriazione di somme già in precedenza ricadenti, per ragioni d'ufficio, nella disponibilità del sindaco.

9. Inammissibile deve ritenersi, infine, la prima censura articolata nel ricorso proposto dal Rizzo [v., *supra*, il par. 2.3. lett. a)], ove si consideri, sulla base



di un consolidato insegnamento giurisprudenziale (da ultimo, Sez. 5, n. 9281 del 08/01/2009, dep. 02/03/2009, Rv. 243161), che la violazione del principio di necessaria correlazione fra accusa e sentenza integra una nullità a regime intermedio, che non può essere dedotta per la prima volta in sede di legittimità. Nel caso di specie, infatti, sebbene la Corte territoriale avesse mostrato, con congrua motivazione, di condividere le argomentazioni già espresse dal Giudice di primo grado riguardo alla ritenuta configurabilità del concorso, quanto meno, di tipo morale del predetto imputato nella realizzazione della contestata condotta delittuosa, il ricorrente non ha sollevato la relativa eccezione processuale nei motivi d'appello, in tal guisa accettando il contraddittorio sulla configurazione dell'ipotesi criminosa dal Tribunale ritenuta (Sez. 5, n. 44008 del 28/09/2005, dep. 02/12/2005, Rv. 232805). Siffatta considerazione, evidentemente, risulta decisiva, assorbendo in sé ogni ulteriore rilievo sul merito della questione.

10. Conclusivamente, sulla base delle su esposte considerazioni, i ricorsi devono essere rigettati, con la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali ex art. 616 c.p.p. .

P.Q.M.

rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, lì, 18 ottobre 2012

Il Consigliere estensore
dr. Gaetano De Amicis

Il Presidente
dr. Nicola Milo

