REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giorgio Fidelbo -Presidente- Sent. n. sez. 1271/2018 UP- 04/07/2018

Andrea Tronci

Angelo Costanzo

Laura Scalia -Relatore- R.G.N. 490/2018

Antonio Costantini

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
XXXX, nato a XXXX il XXXX

avverso la sentenza del XXXX della Corte di appello di XXXX

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Laura Scalia;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Felicetta Marinelli, che ha concluso chiedendo l'annullamento per prescrizione per il periodo fino 4 gennaio 2006 con rinvio, per il residuo, per la rideterminazione della pena;
udito per la parte civile, Comune di XXX, l'avv. XXXX che deposita nota spese e conclusioni alle quali si riporta;
udito il difensore, avv. XXXX, che si riporta al ricorso ed insiste per il suo accoglimento;
udito il difensore, avv. XXXX, che si associa alle richieste dell'avv. XXXX

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di XXXX con sentenza del 16 dicembre 2016 ha confermato quella resa dal Tribunale di XXX che aveva condannato l'imputato, XXX, alla pena di tre anni e sei mesi di reclusione per il reato di cui all'art. 314 cod. pen., per essersi egli appropriato, nella qualità di responsabile dell'ufficio finanza e tributi, del danaro di cassa del Comune di XXXX di cui aveva la disponibilità in ragione del suo ufficio, provvedendo ad autoliquidarsi ed a liquidare ad altri dipendenti comunali, compensi incentivanti, non dovuti, per attività finalizzate al recupero dell'I.C.I.

Il carattere non dovuto dell'erogazione era stato ritenuto in ragione dell'intervenuto affidamento da parte del Comune del servizio di accertamento e riscossione a società esterne — XXXX, per gli anni di imposta 1996-2002, con attività protrattasi fino al 2006, e XXXX, per gli anni di imposta dal 2003 e successivi — e comunque perché gli incentivi erano stati determinati con modalità di calcolo difformi da quelle previste nel regolamento comunale ed in difetto delle autorizzazioni e dei relativi pareri di conformità.

Segnatamente l'imputato, condannato dalla Corte dei conti per danno erariale con sentenza del 2012 confermata in appello, contravvenendo alla normativa di settore che vieta ogni automatismo nella corresponsione degli emolumenti accessori ai dipendenti dell'amministrazione territoriale addetti all'accertamento ed al recupero dell'I.C.I. e che richiede, invece, un incremento della prestazione lavorativa o dei risultati, aveva erogato gli incentivi al personale per liquidazione diretta e non controllata, attraverso pagamenti «fuori busta» e non dichiarati nel CUD, senza costituire il fondo finalizzato a potenziare l'ufficio tributi del Comune.

L'elargizione del denaro pubblico era pertanto intervenuta non sulle somme incassate dell'imposta evasa, e quindi in applicazione del criterio di cassa, ma con riferimento alle somme accertate negli avvisi di pagamento e non contestate dai contribuenti, con conseguente liquidazione per importi virtuali ovverosia per acconti posti a carico delle annualità precedenti di bilancio, con utilizzo dei residui del conto degli esercizi precedenti.

La dovuta costituzione del fondo avrebbe invece richiesto il consolidamento dell'imposta evasa per relativo accertamento, con successiva confluenza nel primo di quanto incassato e destinato allo scopo e con possibilità di controllo dell'organo politico. L'imputato avrebbe provveduto a liquidare a se stesso i compensi incentivanti in posizione di conflitto.

Con la condanna hanno trovato conferma le statuizioni accessorie di estinzione del rapporto di lavoro con l'amministrazione comunale, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e la condanna al risarcimento dei danni in favore del Comune di XXX con liquidazione di una provvisionale.

2. Avverso l'indicata sentenza ricorre in cassazione nell'interesse dell'imputato il difensore di fiducia con sette motivi di annullamento che vengono in questa sede richiamati nei termini e limiti di cui all'art. 173 Disp. att. cod. proc. Pen.

2.1. Con il primo motivo si denuncia il vizio di motivazione e la violazione di legge processuale in relazione all'art. 546 cod. proc. pen., in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale per avere graficamente riprodotto la sentenza di primo grado, modificandone soltanto passaggi non rilevanti e tempi verbali, mancando di esaminare i motivi di appello e reiterando gli errori del primo giudice.

2.2. Con il secondo motivo si fa valere la violazione di legge di processuale per mancato confronto con le deduzioni difensive ex art. 546 cod. proc. pen. ed il vizio di motivazione, in cui sarebbe incorsa l'impugnata sentenza nel ritenere integrata la contestata condotta in relazione all'art. 14 del Regolamento del Comune di XXX, approvato con delibera del Commissario straordinario n. 19 del 2004, ed ai principi sulla contabilità pubblica.

La Corte di merito avrebbe erroneamente disconosciuto che potesse in concreto valere a costituire il fondo per la incentivazione in favore dei dipendenti del Comune la condotta dell'imputato, segnatamente escludendo, con il fare proprie le affermazioni rese dalla teste XXXX, persona subentrata ad XXXX nell'ufficio bilancio dell'amministrazione comunale, che la presenza in bilancio tra le spese del personale di un capitolo per «compensi per l'attività di recupero dell'I.C.I.» valesse ad integrare il «fondo per la distribuzione incentivo I.C.I.», con relativo impegno di spesa.

I giudici di appello, in violazione delle norme di contabilità pubblica e degli enti locali, non distinguendo tra entrata contenuta nel bilancio di previsione ed entrata accertata nel conto consuntivo, avrebbero apprezzato come inesistente l'impegno di spesa relativo al fondo incentivante. Si sarebbe in modo erroneo ritenuto che la costituzione del fondo non potesse intervenire per la mera previsione di entrata dell'I.C.I. evasa contenuta nel bilancio di previsione e verificata in quello consuntivo.

L'imputato per l'indicato meccanismo, con adozione di una serie di determinazioni, avrebbe provveduto ad istituire per ogni esercizio il fondo incentivante in bilancio, poi approvato dalla giunta comunale e dai revisori dei conti, ponendo poi in pagamento i compensi maturati sul conto residui passivi dell'esercizio precedente senza che l'utilizzo di una siffatta modalità fosse indice di illegittimità.

Sarebbe risultata pertanto erronea la conclusione cui era pervenuta la Corte di appello che gli emolumenti erogati non erano stati etero-finanziati non avendo trovato copertura a mezzo delle somme recuperate dall'evasione dell'I.C.I. in misura percentuale (art. 3, comma 57, legge n. 662 del 1996; art. 59, d.lgs. n. 446 del 1997; art. 14 Regolamento comunale sugli incentivi I.C.I.).

Priva di ogni fondamento sarebbe poi stata l'affermazione secondo cui l'erogazione sarebbe avvenuta senza possibilità di controllo delle percentuali da parte dell'organo politico dell'amministrazione comunale nella estrema facilità dell'operazione.

L'approvazione del bilancio da parte della giunta e la votazione in sede di consiglio comunale con la relazione dell'organo di revisione (ex artt. 162 e 239 d.lgs. n. 267 del 2000) avrebbero escluso il carattere «incontrollato» della liquidazione dei compensi incentivanti, e le contrarie conclusioni raggiunte dalla Corte di merito su dichiarazioni non perspicue dei testi escussi avrebbero stravolto il sistema.

Non vi sarebbe stato conflitto di interessi nella condotta di XXXX che provvedeva a liquidare a se stesso i compensi, trattandosi di adempimento a cui nessun altro avrebbe potuto provvedere.

2.3. Con il terzo motivo si fa valere violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'art. 24 d.lgs. n. 165 del 2001 ed al CCNL comparto enti locali-regioni.

I giudici di merito avrebbero argomentato nel senso della penale responsabilità dall'erronea attribuzione all'imputato, persona sprovvista di laurea, di funzioni dirigenziali in applicazione del disposto di cui all'art. 24, commi 3 e 8, d.lgs. n. 165 del 2001.

XXXX, diplomato in ragioneria, sarebbe stato un funzionario di Area D3 del Comune di XXXX, e quindi un incaricato di «posizione organizzativa» comprensiva della direzione e del coordinamento di un ufficio senza attribuzione di responsabilità dirigenziali.

2.4. La Corte di appello sarebbe incorsa in vizio di motivazione in punto di ritenuta sussistenza del dolo di reato apprezzando che la liquidazione dei compensi sarebbe avvenuta «fuori busta paga», non ricompresa nel CUD dei dipendenti beneficiati.

Solo alcuni dei pagamenti, invece, sarebbero intervenuti con mandati distinti dalle «buste paga», e, in ogni caso con le ritenute di legge operate sui compensi lordi; gli altri sarebbero stati riportati sul cedolino dello stipendio e ricompresi nel CUD dei dipendenti che li avevano percepiti.

2.5. Con il quinto motivo si denuncia dell'impugnata sentenza il vizio di motivazione ancora in ordine al ritenuto elemento soggettivo del reato. Si fa valere sul punto la giurisprudenza del giudice contabile che

formatasi sui dirigenti, soggetti di elevata professionalità, aveva ritenuto di costoro la responsabilità nei termini di colpa grave.

Si deduce in ricorso l'esistenza di notevoli incombenze derivate all'ufficio tributi nonostante l'esternalizzazione del servizio — che non avrebbe escluso la spettanza degli incentivi perché tanto avrebbe previsto il regolamento comunale in applicazione all'epoca dei fatti —, mutuando sul punto le conclusioni raggiunte nella sentenza della Corte dei conti, sezione giurisdizionale Sardegna, n. 193 del 2012 che aveva condannato XXXX per danno erariale. La mancanza della mera predeterminazione della parte spettante ai dipendenti coinvolti nel «Progetto» di recupero dell'evasione avrebbe al più integrato una mera irregolarità della erogazione.

Le società *in house* affidatarie del servizio di riscossione non avrebbero operato nel settore del recupero dell'I.C.I. evasa, mancando delle autorizzazioni necessarie e della competenza professionale.

La sentenza sarebbe stata carente nella motivazione là dove aveva poi ritenuto che il dolo non potesse essere escluso dal parere favorevole espresso sull'operato dell'imputato dal Collegio dei revisori, dal difetto di rilievi da parte dell'ARAN anche all'esito di esposti di altri impiegati e dall'affidamento da XXXX fatto circa la spettanza del compenso incentivante all'esito dell'interlocuzione avuta con il dottor XXXX, dirigente del Comune, che aveva ritenuto correttamente interpretato ed applicato dal primo il regolamento comunale.

2.6. Con il sesto motivo si solleva questione circa la violazione del canone di giudizio di cui all'art. 533, comma 1, cod. proc. pen. e sul vizio di motivazione anche per travisamento della prova.

I giudici del merito avrebbero attribuito evidenza, per entrambi i gradi di giudizio, solo ad alcuni fatti di causa trascurandone altri, essenziali, ai fini della configurabilità del dolo del reato, obliterando l'alternativa lettura dei fatti fornita dalla difesa a sostegno della quale si porta la decisione di assoluzione assunta dal giudice contabile per l'apprezzata esistenza ed essenzialità di compiti svolti dalla struttura comunale nonostante l'esternalizzazione del servizio.

2.7. Con il settimo motivo si denuncia omessa e manifesta illogicità della motivazione quanto alla mancata concessione delle attenuanti generiche in misura prevalente «sull'unica aggravante contestata, la continuazione». L'imputato, sospeso dal servizio, percepiva seicento euro al mese era persona incensurata e nel diniego avrebbe giocato un ruolo l'erronea attribuzione della qualifica di dirigente.

2.8. Con «Motivi aggiunti» depositati il 14 maggio 2018 la difesa insiste nelle iniziali deduzioni e fa valere la prescrizione parziale delle condotte in continuazione contestate, causa estintiva dedotta come maturata, per decorso del termine di dodici anni e sei mesi calcolato a far data dal 25 febbraio 2005, epoca di adozione di una delle determinazioni di autoliquidazione in contestazione, il 23 agosto 2017.

E' stata allegata sentenza pronunciata dal Tribunale di XXXXX, in funzione di giudice del lavoro, con cui il Comune di XXXXX è stato condannato a risarcire ad XXXX, qualificato funzionario direttivo, il danno da demansionamento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso non meritano nel loro complesso accoglimento per ragioni di non fondatezza che qui di seguito indicate lasciano, all'esito, positivamente scrutinabile la pure dedotta parziale prescrizione del reato.

2. Quanto alle ragioni di non fondatezza del primo motivo vero è che esse sconfinano nella stessa inammissibilità.

La sentenza impugnata non si espone infatti in alcun modo al denunciato vizio di una motivazione che, reiterativa degli argomenti portati dalla sentenza di primo grado, si rivelerebbe incapace di porsi in un corretto rapporto dialettico con le deduzioni difensive.

La censura in quanto integrativa di un *error in procedendo* (artt. 125, comma 3, e 546 lett. e) cod. proc. pen.) consente a questa Corte di legittimità l'accesso diretto alla motivazione della sentenza di primo grado che ad una verifica congiunta con quella di appello non rivela di quest'ultima la dedotta nullità.

La prima parte della sentenza di appello, di cui si denuncia in ricorso la sostanziale identità con quella di primo grado, ha una finalità di mera esposizione e sintesi della precedente fase di giudizio e del suo epilogo decisorio e la censura nulla aggiunge al significato di quella parte del provvedimento fatto proprio dalle locuzioni ivi utilizzate.

Nel resto la sentenza provvede a dare conto dei motivi di appello ed a fornire agli stessi risposta per un metodo che sfugge alla denunciata violazione del diritto di difesa.

3. I motivi dal secondo al sesto si prestano a congiunta trattazione là dove per gli stessi si pone in contestazione dalla difesa la ricostruzione in diritto, operata dai giudici di merito proponendosi, per critiche che si denunciano come inascoltate nei due gradi di giudizio, una diversa qualificazione della vicenda in esame.

4. La Corte territoriale di XXXX ha condannato per il reato di peculato XXXXX, responsabile dell'ufficio finanza e tributi del Comune di XXXXX, per essersi egli appropriato, avendone per ragioni del suo ufficio la disponibilità, del denaro di cassa dell'amministrazione comunale, provvedendo a liquidare a se stesso e ad altri dipendenti, compensi incentivanti per la riscossione dell'I.C.I. non dovuti per le modalità di calcolo osservate, difformi da quelle previste dalla disciplina di settore, e trattandosi di attività esternalizzata a terzi.

Per le raggiunte conclusioni, i giudici di appello, preliminarmente chiamati a darne ricostruzione, hanno fornito dell'insieme di norme che disciplinano il fondo per l'incentivazione dei compensi ai dipendenti comunali impegnati nel servizio di riscossione dell'Ici evasa, una corretta interpretazione provvedendo poi, nel confronto con gli adempimenti di legge richiesti dall'indicato sistema, a segnalare delle condotte osservate dall'imputato, nella registrata loro rilevante deviazione dal modello legale, l'integrazione del reato di peculato per i necessari estremi obiettivi e soggettivi.

Nell'indicata cornice, le norme di natura amministrativo-contabile devono intendersi richiamate da quella penale di definizione del delitto di peculato provvedendo esse ad assolvere alla finalità di determinare la destinazione del pubblico danaro ed in tal modo concorrendo a qualificare in termini appropriativi ex art. 314 cod. pen. la condotta del pubblico funzionario o dell'incaricato di un pubblico servizio là dove questi provveda a dare del denaro pubblico un utilizzo in macroscopica violazione del procedimento amministrativo e segnatamente per una finalità che,insussistente, registri l'abbandono di ogni rapporto dell'utilizzo stesso con la P.A. (tra le altre: Sez. 6, n. 23066 del 14/05/2009, Provenzano, Rv. 244061, sul richiamo all'abbandono delle finalità istituzionali per ritenere integrato il reato di peculato).

Il complesso di norme plurifonte destinato a venire in considerazione nella disciplina dell'indicata materia — in cui trovano composizione disposizioni normative primarie e secondarie e previsioni di stretta derivazione privatistica — affida ai Comuni, nell'esercizio della potestà regolamentare loro riconosciuta, la

scelta di destinare una percentuale del gettito al fine di potenziare gli uffici tributari, stabilendo l'attribuzione di compensi incentivanti al personale addetto (art. 3, comma 57, legge contenente *«Misure di razionalizzazione della finanza pubblica»* n. 662 del 1996; art. 59, lett. p), d.lgs. n. 446 del 1997 contente l' *«Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali»).*

I Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro (CCNL 1 aprile 1999 e succ. nnodif., applicabile al personale, escluso quello con qualifica dirigenziale, dipendente dagli enti del comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali), entrano a comporre il quadro normativo di riferimento.

Essi individuano il salario accessorio per il personale non dirigente composto da risorse in cui rientrano quelle destinate all'incentivazione di prestazioni che confluiscono in un apposito fondo il cui utilizzo, finalizzato al miglioramento dei livelli di efficienza delle amministrazioni e della qualità dei servizi, avviene per erogazione di compensi correlata al merito ed ai risultati conseguiti.

I compensi incentivanti il miglioramento del servizio entrano a far parte di un «Progetto» all'interno del quale vengono determinati, insieme all'ammontare dell'incentivo stabilito in misura percentuale dell'I.C.I. accertata, gli obiettivi e gli indicatori di produttività.

Il «Progetto» deve essere approvato dall'amministrazione con atto di indirizzo (artt. 15, comma 1, lett. k) e 17 comma 2, lett. g) del CCNL 1 aprile 1999 sulla previsione di un fondo dedicato e delle modalità di distribuzione delle relative risorse) all'interno della cd. Contrattazione integrativa, decentrata o di secondo livello.

All'operatività dell'indicato meccanismo resta affidata, come evidenziato nell'impugnata sentenza, la verificabilità del maggiore impegno del personale nella sottolineata finalità di modulare l'incentivo all'effettivo incremento di produttività «in coerenza con gli obiettivi annualmente predeterminati» dell'amministrazione e con sottrazione dello stesso ad ogni automatismo (art. 18 CCNL), per un processo di progressiva razionalizzazione e riduzione del costo del lavoro pubblico.

Segnatamente l'amministrazione locale è chiamata a concludere il contratto collettivo decentrato integrativo (CDI) nell'osservanza della forma scritta richiesta *ad substantiam* per il necessario principio di certezza, trasparenza e correttezza che deve guidare la P.A. anche quando agisca *iure privatorum (ex multis:* Sez. 2, n. 20033 del 06/10/2016 (Rv. 641700 - 01) e l'accordo deve prevedere la fissazione di criteri e piani di attività, anche pluriennali, e di progetti strumentali e di risultato (art. 17 CCNL 1 aprile 1999 cit.).

Agli accordi decentrati deve seguire la definizione degli obiettivi da parte degli organi di governo dell'ente a tanto chiamati anche avvalendosi delle proposte dei dirigenti, all'inizio di ciascun anno ex d.lgs. n. 29 del 1993 e succ. modif. (art. 18 CCNL cit.).

5. L'amministrazione comunale di XXXX ha esercitato la potestà regolamentare in materia di compensi incentivanti I.C.I. adottando il Regolamento per Delibera del Commissario straordinario n. 19 del 2004 in cui è inserita la previsione del fondo per gli incentivi I.C.I. (art. 14).

A fronte dell'articolata disciplina di settore, è mancata, nelle convergenti conclusioni dei giudici di merito di primo e secondo grado — destinate ad integrarsi a vicenda confluendo in un risultato organico ed inscindibile che non si lascia censurare per erroneità o divisata interpretazione delle norme in applicazione — l'istituzione del fondo e l'approvazione del correlato programma con definizione degli obiettivi di risultato rispetto ai quali valutare l'attività dei dipendenti addetti al settore.

In risposta alle deduzioni difensive, la capacità delle condotte in concreto adottate dall'imputato di integrare comunque il modello normativamente fissato è stata oggetto di ineccepibile valutazione da parte della Corte territoriale per un giudizio ai cui esiti non è rimasta estranea, in modo concludente, la condanna per danno erariale pronunciata dalla Corte dei conti nei confronti di XXXX nel parallelo giudizio amministrativo-contabile (sentenza n. 193 del 2012).

Individuata disciplina e *ratio* dei compensi incentivanti del personale addetto alla riscossione dell'I.C.I., la sentenza della Corte di appello di XXXX esclude, correttamente ed in modo congruo, che le manifestazioni di volontà dell'amministrazione comunque individuate nella scrutinata vicenda e la condotta osservata dell'imputato possano dirsi integrative del complesso modulo dispositivo per legge richiesto.

5.1. Restano sul punto ferme le conclusioni raggiunte circa la mancata fissazione da parte dell'organo di governo del Comune di XXXXX di obiettivi programmatici annuali sul cui raggiungimento valorizzare, previa loro verificabilità, per il binomio produttività ed incentivi (art. 18 CCNL cit.), l'attività dei dipendenti dell'amministrazione comunale e la mancata adozione in sede di contrattazione collettiva decentrata di criteri di determinazione e di attribuzione delle forme di incentivazione.

In siffatta prospettiva si è escluso, con valutazione che sfugge a sindacato in questa sede, che le relazioni previsionali e di programma adottate dalla Giunta del Comune per le annualità 2002-2006 avessero la capacità di assolvere al compito di approvazione del richiesto «Progetto», nella scrutinata assenza di ogni riferimento agli obiettivi in concreto perseguibili rispetto a prefissati standard di produttività ed ai criteri di valutazione da applicarsi.

5.2. Il dato della esternalizzazione del servizio per affidamento a terzi concessionari ed agenti della riscossione (XXXXX.) viene correttamente valorizzato nell'impugnata sentenza quale presupposto della necessità di una progettazione più rigorosa degli obiettivi dell'ufficio comunale, con individuazione dei criteri di valutazione dei singoli addetti.

Perspicuamente l'impugnata sentenza rileva che gli incentivi in un sistema misto in cui alla esternalizzazione o gestione a mezzo terzi si accompagnava anche una gestione in economia degli uffici comunali vennero comunque calcolati sui risultati raggiunti dal concessionario e non sulle attività, meramente ancillari, del personale, in ogni caso non quantificabili in mancanza di progetti ed obiettivi.

5.3. In assenza di un apposito «Progetto» diretto a fissare gli obiettivi da perseguirsi, la Corte di merito ha qualificato, in modo concludente ed espressivo di corretta valutazione della normativa, l'attività di XXXX quale erogazione atipica di emolumenti economici in favore dei dipendenti del Comune, declinata in modo incontrollato secondo il cd. metodo «a pioggia».

Si lascia quindi apprezzare come di piena e salda interpretazione del sistema la stima operata nell'impugnata sentenza sulla illegittimità della condotta del prevenuto per adozione di modelli *praeter legem* in quanto non preordinati all'attivazione di controlli nel riparto tra la responsabilità di indirizzo, propria dell'organo politico o di governo dell'ente territoriale, e responsabilità di gestione rimessa al dirigente chiamato a dare attuazione al piano.

Valga in tal senso l'esclusione di ogni rilievo alle modalità di liquidazione osservate dall'imputato che, in adesione, si deduce in ricorso, ai principi di contabilità generale dettati in materia di bilancio di previsione e consuntivo, avrebbe appostato in un capitolo titolato «compensi incentivanti», sia in previsione di entrata che a consuntivo, gli emolumenti in questione consentendo di siffatta posta ogni controllo agli organi politici e tecnici dell'amministrazione, attraverso la delibera di approvazione del bilancio previa relazione di accompagno dei revisori contabili.

La critica sul punto portata, che vorrebbe soddisfatto per l'osservato ordinario procedimento di approvazione del bilancio ogni onere derivante dalla speciale disciplina di settore, rimane fuori fuoco non confrontandosi con la motivazione impugnata e con il ben più articolato sistema ivi definito, in cui modalità di verifica dell'azione dell'amministrazione in relazione a prefissati obiettivi, termini tra loro intimamente connessi nel settore dei compensi sussidiari, restano inosservate per la condotta contestata.

Il sistema adottato dal prevenuto di liquidazione degli incentivi in acconto, sugli avvisi di imposta inviati ai contribuenti e non contestati e con incidenza sui residui degli anni precedenti di bilancio è indice, come debitamente rilevato dai giudici di merito della mancanza di un realizzo in termini di cassa, o di effettivo introito delle somme da destinarsi all'incentivo, e pertanto di un etero-finanziamento del «Progetto» sui compensi incentivanti che contrasta con le finalità dell'istituto di incentivazione di dotazioni umane e materiali neppure incentivate dalla valorizzata, in sentenza, distribuzione a personale estraneo finanche all'ufficio tributi (art. 3, comma 57, legge n. 662 del 1996 e art. 59, comma 1, lett. p) d.lgs. n. 446 del 1997).

5.4. L'ulteriore profilo di censura con cui si contesta la sussistenza della pure ritenuta, in sentenza, violazione dell'art. 24, commi 3 e 8, d.lgs. n. 165 del 2001 in ragione di posizioni dirigenziali apicali in realtà non appartenenti all'imputato, funzionario non laureato con incarico di posizione organizzativa, resta superato dal rilievo contenuto nell'impugnata sentenza e rispondente alla disciplina di settore che il fondo incentivante è presupposto della erogazione degli emolumenti aggiuntivi in favore di tutti i dipendenti degli enti locali.

6. La deviazione essenziale dai modelli tipici definiti dal sistema di riferimento sostiene debitamente il formulato giudizio sulla sussistenza, insieme alla condotta contestata, del dolo appropriativo proprio della fattispecie di peculato.

In modo non fondato il ricorso richiamando come non superato nel formulato giudizio di penale responsabilità il ragionevole dubbio (art. 533 cod. proc. pen.) fa valere la mancanza dell'elemento soggettivo del reato, contestando l'assunto che l'illiceità della condotta del prevenuto e quindi il suo discostarsi dalla disciplina di legge sia integrativa del reato di peculato e del correlato dolo.

L'invocata configurabilità di altre ipotesi di illecito — disciplinare, amministrativo e contabile — anche per un operato richiamo a sentenze dei giudici contabili sosterrebbe al più, si deduce dalla difesa, nella condotta dell'imputato l'esistenza di una colpa grave e non del dolo, con esclusione, quindi, del ritenuto reato.

La deduzione è stata in modo congruo apprezzata dai giudici di merito come non fondata.

6.1. Valga innanzitutto sul punto il rilievo che la giurisdizione contabile e quella ordinaria sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali anche quando investono il medesimo fatto materiale e che l'eventuale interferenza tra i giudizi è destinata a porre un problema di proponibilità dell'azione dinanzi alla Corte dei conti.

Al principio, pacifico nelle conclusioni delle Sezioni Unite della cassazione civile chiamate a pronunciarsi in sede di regolamento di giurisdizione (tra le altre: Sez. U, Ordinanza n. 25495 del 04/12/2009 (Rv. 610465 - 01), si accompagna il rilievo che il rapporto tra i due giudizi non è quello di reciproco vincolo.

La circostanza pertanto che le condotte ascritte in rubrica e scrutinate dal giudice contabile in sede di giudizio sul danno erariale siano state ritenute connotate da colpa grave non vale a vincolare ad identico giudizio il giudice ordinario in sede di cognizione penale.

Ciò posto, il canone che risulta aver invece guidato i giudici di merito — una volta ricostruito il complesso di norme amministrativo-contabili di disciplina dei compensi accessori la cui violazione è entrata a comporre l'ascritta fattispecie di reato — è stato quello della macroscopica illiceità degli atti capace, come tale, di disvelare insieme alla condotta di appropriazione del denaro pubblico attribuita al prevenuto, il carattere doloso della stessa.

6.2. Nel delitto di peculato all'appropriazione del denaro pubblico si correla un necessario coefficiente di volontà in difetto del quale non sussiste neppure l'appropriazione.

Il dolo del peculato ex art. 314, primo comma, cod. pen. ha natura generica ed è dato dalla volontà del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di fare propria la cosa con la consapevolezza di averne il possesso o la disponibilità per ragione dell'ufficio o del servizio e che pertanto sulla stessa insiste un diritto altrui.

La condotta tenuta dall'imputato con deviazione dal modello legale per mancata costituzione di un «Progetto» di gestione obbediente a criteri di predeterminazione e verificabilità degli obiettivi coinvolti e con commisurazione sugli stessi dell'incentivi erogati al fine di incrementare gli standard quantitativo-qualitativi del servizio, all'interno di un procedimento in cui è chiamato a partecipare l'organo politico dell'ente locale per correlarsi all'azione del pubblico funzionario nella gestione del servizio integra, nelle articolate e corrette conclusioni dei giudici di merito che sfuggono a censura nel giudizio di legittimità, il dolo del reato.

6.3. Il tema dell'affidamento e quindi della buona fede dell'imputato, dedotto dalla difesa ad esclusione del contestata consapevolezza appropriativa, è stato escluso nella sua rilevanza, nella convergente valutazione dei giudici di merito, proprio in ragione delle contestate inosservanze di legge e, tra queste, della mancanza di una puntuale e documentata certificazione dei compiti svolti da ciascun dipendente in relazione all'accresciuto impegno lavorativo in ragione di un buon governo degli esiti di prova.

6.3.1. Arricchita nei suoi contenuti dai rilievi sul punto operati dai giudici di primo grado, la valutazione in ordine alla prova raccolta contenuta nell'impugnata sentenza ha evidenziato, in modo concludente, la capacità sintomatica anche delle modalità di pagamento dei compensi incentivanti, avvenuti tramite bonifici e sui conti correnti dei dipendenti, alcuni dei quali erano «addirittura all'oscuro di tutto» (p. 26 sentenza primo grado con riferimento alla testimonianza dell'addetto all'elaborazione delle buste paga; p. 27 sentenza di appello che riporta la «meraviglia» di altro dipendente) di denunciare la sussistenza dell'elemento soggettivo del delitto di peculato.

6.3.2. L'ulteriore profilo relativo all'incidenza che i pareri espressi da organi tecnici sull'operato dell'imputato avrebbero avuto sulla sua dolosa volontà resta debitamente confinato, nell'univoco quadro definito dalla doppia conforme decisione dei giudici di merito, nella area della irrilevanza.

Tanto è destinato a valere in ragione della stimata epoca in cui i pareri intervennero, successiva all'adozione delle determinazioni di pagamento contestate che pertanto non possono dirsi in nessun modo sostenute dai primi, e dai loro contenuti, di limitata previsione: così per la ivi espressa compatibilità tra l'incentivo in questione e l'esternalizzazione del servizio.

Nell'indicata cornice la dedotta mancanza in capo al prevenuto della qualifica di dirigente (art. 24, commi 3 e 8, d.lgs. n. 161 del 2001) è solo evidenza genericamente, ed in modo non concludente, fatta valere a sostegno della insussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

Per gli indicati profili il tema destinato a venire in considerazione è quello della scusabilità dell'ignoranza della legge penale ex art. 5 cod. pen., come in via additiva definito dalla sentenza n. 364 del 1988 del giudice delle leggi.

In un settore che è contraddistinto da norme amministrativo-contabili integrative del precetto penale (Sez. 6, n. 10020 del 03/10/1996, Pravisani, Rv. 206365) l'errore di diritto destinato a scusare l'autore del reato resta invero circoscritto a quello inevitabile di cui all'art. 5 cit. che come tale è stato non solo debitamente valutato dai giudici di merito per le scrutinate condotte dell'imputato, ma neppure direttamente e puntualmente contrastato in ricorso.

7. Il settimo motivo di annullamento è infondato denunciando con lo stesso il ricorrente l'omessa motivazione e comunque la manifesta illogicità «per la mancata concessione delle attenuanti generiche prevalenti sull'unica aggravante contestata (la continuazione) in applicazione del principio per il quale, il nesso di continuazione, presentando caratteristiche e finalità del tutto distinte rispetto alle circostanze del reato, non può mai essere oggetto di giudizio comparativo con le circostanze (Sez. 2, n. 45046 del 16/11/2011, Manzo, Rv. 251357).

Il carattere assorbente del rilievo vale a sottrarre ogni concludenza agli ulteriori argomenti svolti in ricorso.

8. Nei segnati termini e contenuti il proposto ricorso è infondato e va rigettato.

9. Il formulato giudizio di non fondatezza del ricorso lascia alla valutazione di questa Corte di legittimità l'ulteriore tema della prescrizione parziale del reato.

L'eccezione è fondata e va accolta limitatamente alla condotta appropriativa commessa dal prevenuto, per adozione delle relative determinazioni di liquidazione del compenso incentivante, in epoca antecedente al 4 gennaio 2006 (in applicazione del termine di prescrizione di dodici anni e sei mesi ex artt. 157 e 161, secondo comma, cod. pen.), rispetto alla quale risulta ad oggi maturata la dedotta causa estintiva.

10. Sul punto va disposto l'annullamento senza rinvio ex art. 620 lett. I) cod. proc. pen. della sentenza impugnata potendo la Corte di legittimità in questa sede provvedere, per il residuo delle condotte in continuazione ritenute, a rideterminare la pena in tre anni e cinque mesi di reclusione, sulla base delle statuizioni del giudice di merito in punto di quantificazione della pena ed in ragione del numero delle determinazioni adottate dall'imputato e sulle quali si è trovata ad incidere, nel tempo, la causa estintiva.

11. L'imputato va condannato a rifondere alla costituita parte civile, Comune di XXXX, le spese di rappresentanza e difesa sostenute nel presente grado di giudizio che, in applicazione del d.nn. n. 37 del 2018 e dei parametri ivi fissati, si liquidano in complessivi euro 5.000,00 oltre spese generali al 15%, Iva e Cpa.

Seguono all'adottata sentenza le comunicazioni di cui all'art. 154-ter Disp. att. cod. proc. Pen.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla condotta appropriativa commessa in epoca antecedente al 4 gennaio 2006 per intervenuta prescrizione del reato; rigetta il ricorso nel resto e ridetermina la pena in anni tre e mesi cinque di reclusione.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute dalla costituita parte civile, Comune di XXXX, che liquida in complessivi euro 5.000, oltre spese generali al 15%, I.v.a. e C.p.a.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di cui all'art. 154-ter Disp. att. cod. proc. Pen.

Così deciso il 04/07/2018