

## CORTE DI CASSAZIONE

1520 – Corte di cassazione, Sez. II; ordinanza 15 gennaio 2024; Pres. Giusti, Rel. Grasso; Curatela del fallimento Siciltrading s.p.a. c. Assessorato attività produttive della Regione Siciliana.

*Rigetta App. Palermo, 29 marzo 2018, n. 707.*

**Prova civile in genere – Soggetto che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico – Giuramento decisorio deferito o riferito – Ammissibilità – Esclusione.**

C.c., artt. 2731, 2736, 2739; c.p.c., art. 233.

*Deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti del soggetto che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità. (1)*

*Considerato in diritto* – 1. La vicenda giudiziale qui al vaglio può sintetizzarsi nei termini seguenti.

1.1. L'Assessorato alla Cooperazione, Commercio, Artigianato e Pesca della Regione Siciliana (al quale subentrerà nel 2009 l'Assessorato Attività Produttive) stipulò con la s.p.a. Siciltrading un contratto in base al quale quest'ultima si obbligava a dare attuazione ai programmi predisposti dall'Assessorato destinati a promuovere attività volte a pubblicizzare e valorizzare prodotti regionali. Il 90 per cento della spesa prevista per le singole manifestazioni doveva essere corrisposto dall'approvazione del progetto. Sul presupposto che per talune manifestazioni l'Assessorato non aveva pagato il residuo 10 per cento, la Siciltrading (nel frattempo dichiarata fallita) chiese e ottenne decreto ingiuntivo per l'ammontare di L. 91.377.169 (di cui L. 52.650.294 a titolo di costi generali).

1.2. Il Tribunale di Palermo accolse l'opposizione dall'Assessorato, revocò il decreto monitorio e rigettò la domanda d'illecito arricchimento, giudicata nuova.

1.3. La Corte d'appello reputò improponibile la domanda avanzata ai sensi dell'art. 1453, c. 2, c.c. e confermò la declaratoria d'inammissibilità per novità della domanda di arricchimento senza causa.

1.4. La Corte di cassazione, con la sent. n. 752/2013, cassò con rinvio la decisione di secondo grado, impugnata dalla Curatela del Fallimento, reputando fondato il secondo motivo, giudicando applicabile l'art. 1458 c.c., il quale dispone che la risoluzione per inadempimento del contratto non ha effetto retroattivo tra le parti nei “*contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già esegui-*

*te*”. In particolare, in sede di legittimità si chiarì che “*resta [...] divisibile l'effetto contrattuale ed esclusa la retroattività della risoluzione quando sia compromessa la possibilità di ricostituire [l']equilibrio mediante le restituzioni*”.

1.5. Riassunto il processo dalla Curatela del Fallimento innanzi al giudice del rinvio, la Corte di Palermo, in parziale riforma della sentenza del Tribunale, condannò il Fallimento a rifondere all'Assessorato, le spese di primo grado, confermando nel resto la sentenza gravata, con ulteriore condanna al rimborso delle spese del secondo grado, del giudizio di cassazione e di quello di rinvio.

1.6. Il giudice del rinvio, in relazione all'art. 3 della convenzione negoziale, il quale richiedeva la produzione “*dell'elenco analitico delle spese sostenute [...] debitamente quietanzate e corredate con i necessari elementi di riscontro di pagamento ed in regola con i regimi fiscali del Paese nel quale le spese sono state effettuate*”, afferma che l'appellante non aveva dimostrato e neppure chiesto di dimostrare di aver prodotto la predetta documentazione, pur avendo ricevuto per assai larga parte il compenso.

Non risultava, inoltre, rilevante l'istanza di esibizione della documentazione fatta oggetto di sequestro da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo e della procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Sicilia della Corte dei conti (trattavasi dei decreti istitutivi della Commissione regionale costituita al fine di esaminare i rendiconti presentati dalla società poi fallita, le note dell'organo in parola e il decreto di revoca di esso). Per contro, le fatture e i documenti giustificativi avrebbero dovuto trovarsi in copia custoditi dalla Siciltrading. La prova testimoniale non sarebbe stata in grado di dimostrare che l'invio della richiesta avesse compreso le pezze d'appoggio previste.

Incerta la corretta esecuzione delle prestazioni e gli asseriti esborsi per pagamenti a terzi, il giuramento decisorio, dedotto in via subordinata nei confronti dell'assessore *pro tempore*, non poteva ammettersi, non avendo costui disponibilità autonoma del diritto.

2. La domanda di arricchimento indebito, pur ammissibile, era priva di fondamento, non essendo riuscita l'appellante a dimostrare il proprio effettivo impoverimento, causato dal preteso pagamento a terzi.

3. La Curatela del fallimento della Siciltrading s.p.a. propone ricorso avverso la sentenza resa in sede di rinvio sulla base di quattro motivi, ulteriormente illustrati da memoria.

L'Assessorato Attività produttive della Regione Siciliana si è costituito al solo fine di eventualmente partecipare alla discussione della causa ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

4. Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo in relazione al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., assumendo che la Corte di Palermo, disattendendo la richiesta di prova testimoniale, “*aveva omesso di considerare un fatto*

(1) Segue nota di S. Miriello, *Il soggetto che ricopre una funzione o un incarico pubblico non può essere chiamato a prestare un giuramento decisorio in giudizio.*

*controverso e decisivo per il giudizio, risultante dai documenti prodotti dalla Curatela nel corso delle precedenti fasi del giudizio e che sarebbe stato confermato dalle dichiarazioni dei testi, ove correttamente ammessi*". Nel corpo del motivo la ricorrente indica i documenti che assume rilevanti in relazione alle singole manifestazioni organizzate.

5. Con il secondo motivo, correlato al primo, viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., per non essere state ammesse le prove orali.

6. Con il terzo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 2731 e 2737 c.c., per non essere stato ammesso il giuramento decisivo richiesto. In particolare, la ricorrente espone che "tenuto conto del diverso tenore [degli artt. 2737 e 2731 c.c.] deve ritenersi che le condizioni di capacità richieste dall'art. 2737 c.c. per la delazione ed il riferimento del giuramento decisivo sono diverse da quelle richieste allo scopo della prestazione del giuramento; ed invero il silenzio osservato sul punto della norma in questione (art. 2737 c.c.) induce a ritenere che per accettare e prestare il giuramento sia sufficiente la *legitimitas ad processum*".

7. Con il quarto motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c.

La prima sentenza d'appello, si rileva con il motivo in rassegna, aveva condannato la Curatela al pagamento in favore dell'Assessorato "*delle spese processuali del grado*". La decisione era stata cassata, disponendosi il rinvio "*ad altra Sezione della Corte di Appello di Palermo, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità*". L'Assessorato, costituendosi in sede di rinvio, aveva limitato la richiesta di condanna al rimborso delle spese solo di quest'ultimo giudizio. Per contro, la decisione di rinvio aveva liquidato le spese di tutti i gradi, oltre quelle del giudizio di legittimità, nonostante che anche in sede di precisazione delle conclusioni la controparte si fosse riportata alla comparsa di risposta.

8. I primi due motivi, tra loro osmotici, non superano il vaglio d'ammissibilità per più autonome ragioni.

8.1. Palesemente non si è in presenza di un fatto omesso, bensì della critica a una decisione istruttoria.

Il collegio condivide e intende dare continuità al consolidato orientamento di questa Corte, la quale ha più volte precisato che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, censurabile *ex art.* 360, c. 1, n. 5, c.p.c., qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Sez. VI, 8 novembre 2019, n. 28887, Rv. 655596; conf., *ex pluris*, Cass. n. 2745/2018, e n. 2498/2015).

8.2. La ricostruzione probatoria, come noto, anche qualora sostenuta dall'asserita violazione degli artt.

115 e 116, c.p.c., non può essere contestata in questa sede, poiché l'apprezzamento delle prove effettuato dal giudice del merito non è, in questa sede, sindacabile, neppure attraverso l'escamotage dell'evocazione dell'art. 116, c.p.c., in quanto una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito (cfr., da ultimo, Sez. VI, 27 dicembre 2016, n. 27000, Rv. 642299). Punto di diritto, questo, che ha trovato recente conferma nei principi enunciati dalle Sezioni unite in epoca recente (sent. 30 settembre 2020, n. 20867, conf. Cass. n. 16016/2021), essendosi affermato che in tema di ricorso per cassazione, la doglianza circa la violazione dell'art. 116 c.p.c. è ammissibile solo ove si alleggi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato – in assenza di diversa indicazione normativa – secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, c. 1, n. 5, c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Rv. 659037). E inoltre che per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Rv. 659037).

8.3. Il motivo non coglie la "*ratio*" della sentenza, la quale alle pagg. 14 e 15 spiega le ragioni dell'inconclusione del mezzo, né, peraltro, in assenza della riproduzione dei capitoli di prova, eventualmente articolati, risulta utile l'elencazione dei documenti assertivamente esistenti.

9. Il terzo motivo è infondato.

9.1. Il giuramento decisivo, sia deferito che riferito, la cui regolamentazione procedurale è disciplinata dagli artt. 233 ss. c.p.c., costituisce una modalità di disposizione del diritto controverso, attraverso l'irretrattabile affermazione o negazione della "*quaestio facti*" che ne è alla base (artt. 2736 ss. c.c.). La speciale solennità dello strumento, residuo di una ben nota tradizione risalente nel tempo, che assegna efficacia decisiva alla dichiarazione giurata resa davanti al giudice, procura la regolamentazione del diritto

to, non ammettendo prova contraria. Lo spergiuro andrà incontro alla condanna penale (art. 371 c.p.) e a seguito di essa la controparte potrà domandare il risarcimento del danno procurato (art. 2738, c. 2, c.c.), ma la sentenza emessa sulla base del giuramento non è soggetta a revocazione.

Condizione d'ammissibilità è che la parte alla quale il giuramento viene deferito o riferito abbia la capacità di disporre del diritto (comb. disp. degli artt. 2737 e 2731 c.c.).

La tesi del ricorrente, secondo la quale “*le condizioni di capacità richieste dall'art. 2737 c.c. per la delazione ed il riferimento del giuramento decisorio sono diverse da quelle richieste allo scopo della prestazione del giuramento*”, oltre che obiettivamente oscura, è priva di ogni logica ragionevolezza, tenuto conto del richiamo operato dall'art. 2737 c.c. all'art. 2731 e alla natura dell'istituto, che importa la perdita definitiva del diritto, anche al di là dell'effetto procurato dalla confessione, la quale è soggetta a revoca, se determinata da errore di fatto o da violenza (art. 2732 c.c.).

Per inciso, si giustifica la revoca della confessione, sia pure limitata ai casi indicati, e non del giuramento, proprio a cagione delle modalità solenni di prestazione di quest'ultimo, che non può essere che reso davanti al giudice, il quale (superata oramai la forma ancor più sacramentale, ma contrastante con i precetti costituzionali, prevista dal vecchio testo, che richiamava all'importanza religiosa – Corte cost. n. 334/1996 –), “*ammonisce il giurante sull'importanza morale dell'atto e sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false*”.

«*Il giurante [prosegue la disposizione], in piedi, pronuncia a chiara voce le parole “consapevole della responsabilità che col giuramento assumo”*» (anche in questo caso la Corte costituzionale, con la sentenza sopra citata, ha eliminato le parole “*davanti a Dio e agli uomini*”).

Dal breve richiamo alla disciplina è utile a rendere evidente che l'istituto conserva una solennità peculiare e, si può dire unica, proprio in ragione degli effetti sostanziali e irrevocabili che il giuramento procura.

9.2. Il giuramento decisorio, riferito o deferito, presuppone, pertanto, quale condizione non eludibile, la capacità di disporre, con autonomia e libertà, del diritto.

Deve escludersi che di una tale capacità goda la persona fisica che ricopre pro tempore la funzione di Assessore regionale. Costui, infatti, titolare di un “*munus*” pubblico, non ha la libera e autonoma disponibilità del diritto.

Invero, pur ovviamente sussistendo modalità attraverso le quali la pubblica amministrazione può regolare i propri diritti, un tale regolamento non può risolversi in un libero e autonomo atto volitivo della persona fisica chiamata a giurare.

Una tale libertà, invero, cui fa da contraltare la responsabilità penale, contrasta con l'agire amministra-

tivo, che non può trovare fondamento in un atto volitivo puro della persona fisica, i cui motivi restano inconoscibili, bensì attraverso un procedimento deliberativo, le cui finalità e tutela del pubblico interesse devono restare ostese e ripercorribili.

In sintesi, risulta utile enunciare il seguente principio di diritto: “*deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti della persona fisica che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità*”.

10. Il quarto motivo non può essere accolto.

L'evidenziata omissione non è indicativa di una volontà abdicativa, trattandosi, per vero, di una espressione sintetica ed ellittica, alla quale non può assegnarsi il valore abdicativo voluto dal ricorrente, che avrebbe richiesto l'emersione di una inequivoca volontà.

In ogni caso, questa Corte ha di recente affermato la non configurabilità in generale, in un analogo caso, di ultrapetizione (Cass. n. 20065/2023).

11. Non vi è luogo a statuizione sul capo delle spese poiché la controparte è rimasta intimata.

12. Ai sensi dell'art. 13, c. 1-*quater*, d.p.r. n. 115/02 (inserito dall'art. 1, c. 17, l. n. 228/2012) applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), sussistono i presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del c. 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

*P.q.m.*, rigetta il ricorso.

### **Il soggetto che ricopre una funzione o un incarico pubblico non può essere chiamato a prestare un giuramento decisorio in giudizio**

La Suprema Corte di cassazione, con il provvedimento in commento, ha affrontato la questione circa l'ammissibilità del giuramento decisorio da parte di un soggetto che ricopre una funzione pubblica in relazione ai diritti di una pubblica amministrazione che questi rappresenta.

Il giuramento decisorio è una prova costituenda, di cui il legislatore non ci ha fornito una definizione, ma si è limitato a statuire ai sensi dell'art. 2736, c. 2, n. 1, c.c., che il “*giuramento (1) decisorio è quello che una*

(1) F.P. Luiso, *Diritto processuale civile: il processo di cognizione*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2023, 161. Nel nostro ordinamento, oltre al giuramento decisorio, è poi previsto anche quello suppletorio. Ai sensi dell'art. 2736, c. 2, n. 2, c.c. “*è suppletorio quello che è deferito d'ufficio dal giudice a una delle parti al fine di decidere la causa quando la domanda o le*

*parte deferisce all'altra per farne dipendere la decisione totale o parziale della causa*". Pertanto, dal dettato normativo, si ricava che l'istituto in esame ha per oggetto tutti i fatti, controversi nel momento in cui viene deferito, che siano non solo rilevanti, ma anche decisivi per la definizione della causa, ove, tale caratteristica è volta ad esonerare il giudice da qualunque altra indagine che non sia quella di stabilire se il giuramento è stato o non è stato prestato (2).

Dal precetto normativo emerge, inoltre, che il giuramento decisorio è costituito da due atti distinti, che provengono da due parti diverse: il deferimento del giuramento, che è opera di una parte, e un atto successivo, la prestazione del giuramento, che è opera della controparte. Pertanto, la dichiarazione giurata di una parte in tanto ha valore probatorio in quanto sia stata preceduta da un atto della controparte, che è il deferimento del giuramento. La prova è costituita dalla dichiarazione di una parte, ma tale dichiarazione è prova solo se vi sia stato, ad opera della controparte, l'invito a farla.

In quest'ottica, perciò, il giuramento, non è un mezzo di prova come gli altri, ma si configura come un mezzo sostitutivo della decisione del giudice, in quanto formalmente ha ad oggetto fatti, ma nella sostanza ha efficacia decisoria. In effetti siamo in presenza di una prova legale dalla quale dipende la decisione della causa nel merito, senza possibilità di integrazione con altre fonti di prova e di diverso apprezzamento dei fatti ad opera del giudice al quale spetta soltanto di stabilire *an iuratum sit* ovvero se il giuramento sia stato prestato (3).

Conformemente al *dictum* normativo, la giurisprudenza maggioritaria ha, altresì, stabilito che il giuramento è una solenne dichiarazione di verità, quando si riferisce ad un fatto proprio del giurante, o di scienza,

---

*eccezioni non sono pienamente provate, ma non sono del tutto sformite di prova*". Il presupposto del giuramento suppletorio è la *semiplena probatio*: prova semipiena, che quindi presuppone che i fatti non siano pienamente provati, ma neppure sformiti di prova. Il giudice si trova, quindi, nella situazione di dover applicare, in maniera rigida, la regola sull'onere della prova, dovendo, ad esempio, ritenere come non provato il fatto provato al 50 per cento. Il che comporterebbe il rigetto della domanda, se la *semiplena probatio* si riferisce ad un fatto costitutivo o il rigetto dell'eccezione, se invece si riferisce ad un fatto impeditivo modificativo o estintivo. Dunque, la funzione del giuramento suppletorio è quella di evitare l'applicazione della regola sull'onere della prova, che impone di ritenere non provato un fatto che non è totalmente provato. Infine, c'è il giuramento estimatorio, dal legislatore inquadrato come sottospecie del giuramento suppletorio, ma diverso per presupposti e finalità che è "*quello che è deferito al fine di stabilire il valore della cosa domandata, se non si può accertarlo altrimenti*".

(2) N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano, Giuffrè, 2019, 359.

(3) N. Picardi, *op. cit.*, 359. Ne consegue che, ove pure risulti poi accertata la falsità del giuramento, la decisione presa sulla base del falso giuramento resta inattaccabile. Sarà possibile soltanto ottenere il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c.

quando attiene alla conoscenza che il giurante abbia di un fatto altrui, circa l'esistenza di un determinato fatto favorevole a chi lo presta, idoneo a far decidere la lite interamente o a definire un punto particolare della causa, nel caso in cui si riferisca ad uno dei momenti necessari dell'iter da seguire per la decisione e rispetto ai quali esso esaurisca ogni indagine (4). Nel giuramento *de veritate* se la parte, a cui è deferito il giuramento, dichiara di non sapere o di non ricordare, la dichiarazione si intende equivalente al rifiuto di prestare giuramento, ed essa rimane soccombente. Nel giuramento *de scientia* invece, la dichiarazione di non sapere è ritenuta equivalente alla prestazione del giuramento, e la parte vince la causa (5).

In considerazione del carattere e dell'importanza dell'istituto in esame, l'ordinamento condiziona lo stesso a rigorosi limiti di ammissibilità. Tra i limiti (6) imposti dal legislatore merita particolare attenzione, soprattutto in relazione alla sentenza in commento, quello in forza del quale il giuramento deve avere ad oggetto fatti relativi a diritti disponibili.

Infatti, il giuramento decisorio è una prova per la quale si rendono necessari, da un lato, il requisito della disponibilità soggettiva prevista dall'art. 2737 c.c. che consiste nella capacità soggettiva di disposizione del diritto a cui i fatti oggetto di giuramento si riferiscono; e, dall'altro, quello della disponibilità oggettiva *ex art. 2739 c.c.*, ovvero i fatti giurati devono riferirsi a diritti oggettivamente disponibili. Per quanto concerne, in particolar modo, la disponibilità soggettiva, nonostante la normativa di riferimento rinvii alla disciplina della confessione di cui all'art. 2731 c.c., è necessario specificare che questa, a differenza del giuramento, è un atto unilaterale e quindi la capacità soggettiva si riferisce al soggetto che confessa. L'istituto in esame, invece, è una fattispecie complessa in quanto è composto dal deferimento e dalla prestazione.

Pertanto, risulta necessario stabilire in capo a chi debba sussistere la disponibilità soggettiva del diritto

---

(4) Cass., Sez. II, 8 giugno 1993, n. 13425.

(5) G. Monteleone, *Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, vol. I, Padova, Cedam, 2018, 445. Quanto appena esposto è stato contestato da parte della dottrina. Secondo alcuni, in ipotesi di questo genere, il giuramento *de scientia*, prestato con la formula di ignorare non ha efficacia decisoria alcuna, per cui la causa è decisa senza tener conto del giuramento. Secondo un'altra posizione, che appare più corretta, occorre distinguere a seconda che il giuramento di ignorare sia stato prestato in relazione ad un fatto che è stato allegato da colui che deferisce il giuramento, oppure da colui che si trova a giurare.

(6) C.M. Bianca, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2022, 676. Il legislatore ha altresì previsto che il giuramento non possa avere ad oggetto, come disposto ai sensi dell'art. 2739, un fatto illecito perché la parte non può essere messa nell'alternativa di perdere la causa o dichiarare di avere tenuto un comportamento penalmente, o comunque, altrimenti, sanzionabile; non deve trattarsi di un contratto per il quale sia prevista la forma scritta *ad substantiam*; non deve trattarsi di dichiarazioni che contraddicano quanto contenuto in un atto pubblico.

(7), più nello specifico, se l'atto di disposizione è il deferimento o la prestazione, e quindi, se le condizioni previste dall'art. 2737 c.c. debbono sussistere in capo a chi deferisce il giuramento o in capo a chi è chiamato a prestarlo. Orbene, l'atto dispositivo non è la prestazione, ma il deferimento; quindi, capace soggettivamente di disporre deve essere colui che deferisce il giuramento e non chi lo presta. Infatti, il meccanismo inesorabilmente decisorio viene innescato dal deferimento: chi deferisce compie l'atto di disposizione del diritto, chi giura fa una pura e semplice dichiarazione di scienza a cui è costretto in virtù del deferimento operato dalla controparte (8).

In tale contesto si inserisce la pronuncia in esame che, sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, trae origine dal ricorso presentato dalla Siciltrading s.p.a. contro l'Assessorato alle attività produttive della regione Siciliana avente ad oggetto un contratto di appalto in virtù del quale la società si obbligava ad attuare i programmi predisposti dall'amministrazione relativamente alla promozione di prodotti regionali. La società, nel corso del giudizio di appello, ha deferito giuramento decisorio nei confronti di un assessore regionale, tuttavia nel corso di tale giudizio, concluso con la sentenza della Corte d'appello di Palermo, 29 marzo 2018, n. 707, non è stata ammessa la prova richiesta.

Avverso la sentenza, il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione, per quanto di interesse, in relazione al seguente motivo:

1) Violazione dell'art. 360, c. 1, n. 5, per violazione degli artt. 2731 e 2737 c.c. per non essere stato ammesso, nel corso del giudizio, il giuramento decisorio in quanto, secondo la ricorrente, sarebbe sufficiente, al fine dell'esperibilità dello stesso, la *legittimatio ad processum*.

Il motivo risulta essere infondato.

Infatti, il giuramento decisorio, sia deferito che riferito, la cui regolamentazione procedurale è disciplinata dagli artt. 233 ss. c.p.c., costituisce una modalità di disposizione del diritto controverso, attraverso l'irretrattabile affermazione o negazione della "*quaestio facti*" che ne è alla base. La speciale solennità dello strumento, residuo di una ben nota tradizione risalente nel tempo, che assegna efficacia decisiva alla dichiarazione giurata resa davanti al giudice, procura la regolamentazione del diritto, non ammettendo pro-

va contraria (9). Ragon per cui, secondo la ricostruzione operata dalla giurisprudenza maggioritaria, deve ritenersi non sussistente la disponibilità soggettiva di un diritto, ai fini dell'esperibilità del giuramento, in capo a un soggetto che riveste una funzione pubblica, come nel caso di specie quella dell'assessore regionale, in quanto non detiene la libera e autonoma disponibilità del diritto.

Il giudice di nomofilachia, nel procedere al rigetto del ricorso, ha enunciato il seguente principio di diritto "*deve escludersi l'ammissibilità del giuramento decisorio, deferito o riferito, nei confronti della persona fisica che ricopre una pubblica funzione o un pubblico incarico, in relazione a diritti della pubblica amministrazione, da costui organicamente rappresentata, poiché il medesimo non ne ha la libera e autonoma disponibilità*".

SAMANTHA MIRIELLO

51225 – Corte di cassazione, Sezione VI penale; sentenza 21 dicembre 2023; Pres. Di Stefano, Rel. Criscuolo, P.M. Lori (concl. conf.); *Omissis* Annulla, senza rinvio, Corte App. Napoli, 13 ottobre 2022.

**Reato in genere – Reati propri – Centri di formazione privata non accreditati – Rilascio di falsi titoli – Legale rappresentante del centro – Qualifica di pubblico ufficiale – Non sussiste.**  
C.p., artt. 319, 321, 479.

*In mancanza di accreditamento o di autorizzazione, da parte di un ente pubblico titolare o di una disposizione di legge, statale o regionale, non può riconoscersi potere di certificazione a centri di formazione privata e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale a chi agisce per loro conto, occorrendo a tal fine lo svolgimento di attività volta al perseguimento di pubblici interessi e regolata da norme di diritto pubblico.* (1)

*Svolgimento del processo* – 1. In accoglimento dell'appello proposto dal pubblico ministero, la Corte di appello di Napoli riformava la sentenza emessa il 23 gennaio 2019 dal Tribunale di Avellino nei confronti di (*Omissis* A) e (*Omissis* B), dichiarandoli responsabili dei reati di corruzione e falso in atto pub-

(7) L. Dittrich, *Diritto processuale civile*, tomo II, Torino, Utet, 2019, 1981. Per la disponibilità oggettiva il problema non si pone in quanto, se il diritto è oggettivamente indisponibile, esso è tale per tutti i soggetti cui si riferisce.

(8) F.P. Luiso, *op. cit.*, 161. Quindi se, in un processo che ha ad oggetto un diritto disponibile, una parte ha limitata capacità dispositiva ed un'altra parte ha invece piena capacità dispositiva, la prima può prestare giuramento, ma non può deferirlo, mentre la seconda ovviamente può sia deferire che prestare giuramento.

(9) F.P. Luiso, *op. cit.*, 161. Lo spergiuro andrà incontro alla condanna penale (art. 371 c.p.) e a seguito di essa la controparte potrà domandare il risarcimento del danno procurato (art. 2738, c. 2, c.c.), ma la sentenza emessa sulla base del giuramento non è soggetta a revocazione. Il giuramento decisorio, riferito o deferito, presuppone quale condizione, non eludibile, la capacità di disporre, con autonomia e libertà, del diritto.

(1) In argomento, v. A. Laudonia, *Il soggetto titolare di un istituto privato, autorizzato da Certipass per il rilascio del certificato Eipass modules users, non è un pubblico ufficiale*, in questo fascicolo, 63.

blico fidefaciente, di cui ai capi A) e B) dell'imputazione e, ritenuta la continuazione con i reati di cui ai capi C) e D) per i quali vi era stata condanna per (*Omissis B*), con le attenuanti generiche prevalenti sull'aggravante di cui all'art. 479 c.p., c. 2, rideterminava la pena inflitta al (*Omissis B*) e determinava la pena per (*Omissis A*), ordinando la confisca per equivalente del profitto del reato per entrambi e rigettando l'appello del (*Omissis B*).

*Motivi della decisione* – 1. È fondato il ricorso proposto nell'interesse di (*Omissis A*) con effetto estensivo per la posizione del (*Omissis B*) relativamente ai capi A) e B).

1.1. Correttamente il tribunale aveva distinto le due vicende corruttive di cui è stata protagonista la C.C. – separatamente giudicata –, finalizzate ad ottenere falsi titoli di qualificazione professionale, utili per ottenere punteggi aggiuntivi per partecipare ad un concorso indetto dal Ministero della pubblica istruzione per assunzione di personale Ata. La falsità dei titoli è incontestabile, risultando provata dalle modalità di emersione della vicenda (videoriprese all'interno dei locali di un sindacato di *Omissis*, che documentano la proposta, la richiesta di denaro e l'accordo illecito tra il (*Omissis A*) e la C.C.) nonché da prove documentali e dichiarative, mentre è da distinguere la natura dei titoli rilasciati.

La natura di atto pubblico riconosciuta al diploma di assistente dei servizi sociali, rilasciato alla C.C. il 10 settembre 2012 dalla (*Omissis*) e firmato dal direttore scolastico, trova ragione nella circostanza che si tratta di istituto scolastico parificato, i cui docenti in forza del riconoscimento sono equiparati a quelli delle scuole statali. In tal senso si è espressa questa Corte, ritenendo che il professore di un istituto legalmente riconosciuto riveste la qualità di pubblico ufficiale, atteso che l'insegnamento è pubblica funzione e le scuole secondarie private sono equiparate alle scuole pubbliche dalla l. 19 gennaio 1942, n. 86 (Sez. 5, n. 3004 del 13 gennaio 1999, Rv. 212937; Sez. 5, n. 38466 del 22 luglio 2015, Todaro, n. m., ha riconosciuto la qualifica di pubblico ufficiale al direttore di un istituto scolastico legalmente riconosciuto).

1.2. Valutazione diversa il tribunale aveva espresso per la certificazione Eipass (*European Informatics Passport*) rilasciata dal (*Omissis*) di (*Omissis*), di cui (*Omissis A*) è il legale rappresentante, trattandosi di istituto scolastico privato non parificato, precisando che la natura privatistica non osta alla possibilità di qualificare come pubblica l'attività svolta dal soggetto secondo un criterio funzionale e oggettivo, che abbia riguardo alle norme che la disciplinano.

Nel caso di specie il tribunale aveva attribuito decisivo rilievo alle dichiarazioni del teste D.D., amministratore unico della Certipass Srl, ente certificatore delle competenze informatiche, riconosciuto dal Miur. Il teste aveva precisato che la società è accreditata dal Miur, ma solo per la formazione del personale scolastico e rilascia certificazione della competenza informatica, inserita nei bandi e riconosciuta per la forma-

zione delle graduatorie, solo dal dicembre 2018. Ed infatti, il d.m. n. 59 del 2008 (punto 7 tabella valutazione titoli) attesta che Eipass è titolo valido quale "attestato di addestramento professionale nel settore delle competenze informatiche, equipollente rispetto ad altre certificazioni del settore, ugualmente riconosciute". Al titolo si riconosce valore ai fini della valutazione nei concorsi pubblici, cioè ai fini dell'attribuzione del punteggio, senza che, tuttavia, ciò incida sulla natura dell'atto.

È pacifico che la certificazione viene rilasciata da Certipass Srl e non dal singolo istituto privato, autorizzato da Certipass, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti per l'accreditamento, a fornire l'offerta formativa, in quanto è Certipass Srl che autorizza la sede, la nomina dei formatori e degli esaminatori, che controllano la regolarità del percorso formativo e la correttezza dell'esame.

Ebbene, il (*Omissis*) di (*Omissis*), di cui (*Omissis A*) è il legale rappresentante, è semplicemente un centro Eipass ove si svolgono gli esami, ma che non ha poteri certificativi, in quanto la competenza informatica viene certificata da Certipass, che aveva ottenuto l'accreditamento per la formazione del personale scolastico in base alla direttiva n. 170/2016 nel 2017 (si tratta della direttiva di accreditamento degli enti di formazione, che disciplina le modalità di accreditamento, di qualificazione e di riconoscimento dei corsi dei soggetti che offrono formazione per lo sviluppo delle competenze del personale del comparto scuola, certificando ed assicurando la qualità delle iniziative formative), ma solo il 13 dicembre 2018 ovvero dopo i fatti oggetto di contestazione, ottenne l'accreditamento per il rilascio delle certificazioni Eipass 7.

A conclusione analoga si giunge esaminando le disposizioni del d.lgs. 16 gennaio 2013, n. 13 che definisce le norme generali ed i livelli essenziali delle prestazioni per l'individuazione e validazione degli apprendimenti non formali e informali e gli standard minimi di servizio del sistema nazionale di certificazione delle competenze, riferiti agli ambiti di rispettiva competenza dello Stato, delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano.

All'art. 2 si definisce come "ente titolato" al rilascio delle certificazioni delle competenze "il soggetto, pubblico o privato, ivi comprese le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, autorizzato o accreditato dall'ente pubblico titolare, ovvero deputato a norma di legge statale o regionale, ivi comprese le istituzioni scolastiche, le università e le istituzioni dell'alta formazione artistica, musicale e coreutica, a erogare in tutto o in parte servizi di individuazione e validazione e certificazione delle competenze, in relazione agli ambiti di titolarità di cui alla lettera f)".

Ne deriva che, in mancanza di accreditamento o di autorizzazione da parte di un ente pubblico titolare o di una disposizione di legge, statale o regionale, non può riconoscersi potere di certificazione a centri di formazione privata come il (*Omissis*) e, conseguentemente, la qualifica di pubblico ufficiale all'(*Omissis*)

A), occorrendo a tal fine lo svolgimento di attività volta al perseguimento di pubblici interessi e regolata da norme di diritto pubblico (v. in tal senso Sez. 6, n. 12278 del 15 gennaio 2020, PG Sauta, Rv. 278755, che ha escluso che gli enti di formazione privata, ai quali è demandata l'organizzazione di corsi di formazione finanziati con fondi regionali e comunitari, svolgono un pubblico servizio, in quanto l'ente privato non riveste una posizione strumentale rispetto all'ente pubblico e l'attività viene prestata in forme non riconducibili alla pubblica funzione).

La diversa valutazione della Corte di appello si fonda, più che sulla deposizione del teste D.D., la cui mancata rinnovazione non ha valore dirimente, sulla equiparazione dell'Eipass ad un attestato di addestramento professionale e sull'inserimento del titolo nel procedimento di formazione delle graduatorie, trattandosi di titolo che attribuisce un punteggio aggiuntivo al pari di titoli di addestramento professionale rilasciati da enti pubblici, senza considerare gli ulteriori elementi e le fonti normative esaminate dal Tribunale né dimostrare la debolezza o l'infondatezza degli argomenti posti a fondamento della decisione assolutoria, in modo da rendere la doverosa motivazione rafforzata, esigibile in caso di ribaltamento.

La Corte di appello ha riconosciuto la funzione pubblica, svolta dal centro, nell'attività di formazione del personale e nell'attestazione della regolarità e correttezza dell'esame propedeutico al rilascio del titolo, attestante la competenza acquisita dal candidato, dando rilievo ad una più ampia nozione di atto pubblico, rilevante in sede penale, nella quale rientrano anche gli atti, non compiuti dai pubblici ufficiali, ma destinati a confluire in un procedimento amministrativo e ad assumere rilevanza interna. La Corte di appello ha valorizzato il rilievo che l'attestato rilasciato assume, anche se non proveniente da un pubblico ufficiale, nella catena degli atti amministrativi, che contribuiscono alla formazione delle graduatorie, in quanto atto propedeutico o comunque, presupposto da un atto pubblico finale, seguendo l'orientamento di questa Corte secondo il quale "la nozione di atto pubblico è, agli effetti penali, più ampia di quella desumibile dall'art. 2699 c.c., rientrandovi anche gli atti non redatti da pubblici ufficiali, che abbiano l'attitudine ad assumere rilevanza giuridica o valore probatorio interno alla pubblica amministrazione, a prescindere dal fatto che il loro contenuto sia integralmente trasfuso nell'atto finale del pubblico ufficiale o ne costituisca solo il presupposto implicito necessario" (Sez. V, n. 17089 del 17 febbraio 2022, Stifanelli, Rv. 283007).

Tuttavia, pur volendo seguire tale argomentazione, la stessa risulta fallace in quanto, come già detto, la Certipass Srl ha ottenuto solo dopo i fatti in esame, l'accreditamento per il rilascio di certificazioni Eipass valide.

Ne consegue l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per entrambi i ricorrenti in relazione ai capi A) e B) perché il fatto non sussiste. (*Omissis*)

3350 – Corte di cassazione, Sezione VI penale; sentenza 26 gennaio 2024; Pres. Di Stefano, Rel. Riccio, P.M. Lori (Concl. conf.); *Omissis*  
*Annulla Trib. Genova, ord. 30 giugno 2023.*

**Enti locali – Casinò municipale – Cartaiou/roulettier – Sistemica alterazione delle carte e falsa asseverazione dei sixian – Incarico di servizio pubblico – Sussistenza – Truffa aggravata – Sussiste – Fatti-specie.**

C.p., art. 640, c. 2; r.d.l. 22 dicembre 1927, n. 2248, convertito con modificazioni dalla l. 27 dicembre 1928, n. 3125, provvedimenti a favore del comune di San Remo, art. 1; d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496, disciplina delle attività di giuoco, art. 1; d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 1986, n. 488, provvedimenti urgenti per la finanza locale, art. 19; l. 18 ottobre 2001, n. 383, primi interventi per il rilancio dell'economia, art. 12.

*Il dipendente comunale, addetto al Casinò municipale con la funzione di "cartaiou", intervenendo nella cruciale fase della preparazione del giuoco e verificandone gli strumenti operativi, garantisce le condizioni per il suo corretto svolgersi; garantisce, dunque, il presupposto delle correlate attività di prelievo di danaro, costituenti ad ogni effetto entrate pubbliche e, in questo senso, può bene essere ritenuto incaricato di pubblico servizio in quanto organo del comune medesimo (nella specie, il cartaiou/roulettier di mazzi di carte da giuoco del Casinò era gravemente indiziato della partecipazione a una associazione a delinquere finalizzata a commettere un numero indeterminato di truffe aggravate, ex art. 640, c. 2, c.p., ai danni dello stesso Casinò, perpetrate mediante la sistematica sottrazione e l'alterazione delle carte aventi valore 6, 7, 8, 9, nonché la falsa asseverazione della regolarità dei sixian modificati di modo che potessero essere utilizzati dai croupier per le partite del giuoco Punto e Banco, partite cui partecipava con altri sodali, conseguendo, in virtù di tale artificio, rilevanti vincite). (1)*

*Motivi della decisione* – 1. Il ricorso è fondato.

2. Va richiamata anzitutto, in rapida sintesi, la normativa che regola le case da giuoco autorizzate. (*Omissis*)

La Corte costituzionale, in relazione a tale disciplina, ha evidenziato come la potestà statale nella materia del giuoco d'azzardo venisse a giustificarsi non solo per ragioni di ordine e sicurezza pubblica ma, soprattutto, per la tutela del diritto alla salute, garantito ex art 32 Cost. (sul punto cfr. Corte cost. n. 300/2011; n. 108/2017; n. 27/2019).

(1) Segue la nota di A. Di Renzo, *La Corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame ex art. 309 c.p.p. aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare a soggetto indagato del delitto di corruzione ex art. 321 c.p., annullando la misura applicata.*

La disciplina delle case da gioco o Casinò tradizionali è invece, rimasta nella sostanza invariata, al punto che la stessa Consulta, già con sentenza n. 152/1985 e, ancora, con sentenza n. 291/2001, ha stigmatizzato, per la sua disorganicità, la situazione normativa, anche per le modalità di utilizzo dei proventi acquisiti nell'esercizio.

Da ultimo, la l. 9 agosto 2023, n. 111 ha delegato il governo alla revisione del sistema tributario, e al riordino – tra le altre – delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici, che si svolgano in luoghi “fisici”, fermo restando il modello organizzativo fondato sul regime concessorio/ autorizzatorio.

2.1. Quanto al Casinò di Sanremo, il comune si avvale, sulla base di una convenzione, di una società per azioni a capitale pubblico, a partecipazione maggioritaria del Comune stesso.

3. Ciò premesso, il Tribunale del riesame ha accolto la tesi della natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco da parte dell'ente Casinò di Sanremo s.p.a. espressa dalle risalenti Sez. unite civili 6 giugno 1994, n. 5492, Lanza c. Corte dei conti, Rv. 486905.

Decidendo in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, le Sezioni unite dell'epoca ritennero che la gestione di una casa da gioco, sia quando il comune la eserciti direttamente, sia quando la affidi a terzi in forza di convenzione, costituisca attività d'impresa con fini di lucro, e che richieda un'apposita organizzazione di mezzi e di personale, distinta dalla struttura pubblica dell'ente locale; mentre i proventi di tale attività, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, cit., rappresentano “entrate tributarie” dell'ente locale solo a partire dal momento in cui, con la periodicità stabilita, vengono versati all'ente stesso, quale risultato netto della gestione (tanto, sul rilievo che se tali entrate sono “considerate” di natura pubblicistica, come si legge nel testo della norma, ciò presuppone, in senso logico, che esse non sono ontologicamente tali).

Secondo tale arresto nomofilattico, la gestione di una casa da gioco “di per sé, non realizzava in modo immediato e diretto un interesse pubblico, né concretava l'esercizio di una funzione pubblica o di un servizio pubblico a diretto beneficio della collettività; e costituiva non altro che una fonte di finanziamento dell'ente, senza uno specifico vincolo di destinazione”.

Analoga impostazione si rinviene, sempre nella più risalente giurisprudenza civile, in Sez. I, n. 6082 del 18 marzo 2006 Pangallo (Gerbi ed altri) c/ Barbaro ed altro, Rv. 587790 - 01, che, investita di una questione di ineleggibilità dei dipendenti comunali, evidenziò come non possa ritenersi tale il “croupier”, dipendente della Società Casinò s.p.a. La pronuncia aveva ribadito che la gestione della casa da gioco, ancorché istituita per espressa disposizione di legge, non rientra tra le funzioni tipiche del comune, ed è quindi priva di connotazione pubblicistica, così come già aveva rilevato la Commissione europea nella decisione 2000/394/Ce, a proposito del Casinò di Venezia, in quanto esercente

un'attività commerciale sottoposta al libero gioco della concorrenza e, quindi, rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 87 T.fue.

In sostanza, se la casa da gioco costituisce un'impresa di natura privata, non esercente un pubblico servizio, inconferente risulterebbe anche il richiamo – formulato in quella vertenza – alla normativa concernente le società *in house providing*, le quali costituiscono lo strumento con cui la pubblica amministrazione può erogare un servizio di pubblica utilità, mediante un soggetto privato formalmente collocantesi in posizione di terzietà.

Sul versante penale, tale inquadramento trova riscontro nelle ancor più risalenti Sez. unite, n. 45 del 23 novembre 1985, dep. 1986, Romano, Rv. 171499-01, le quali, escluso che una casa da gioco costituisca attività rientrante tra le funzioni del comune, in quanto avente chiara matrice privatistica, escluse altresì, la configurabilità del delitto di peculato, in relazione al danaro costituente la dotazione del tavolo, e più in generale quello proveniente dall'esercizio della casa da gioco, in quanto non appartenente alla pubblica amministrazione.

Tale pronuncia affermò che i cosiddetti impiegati di gioco, svolgano essi mansioni di croupier o di capotavolo, non rivestono la qualità di pubblici ufficiali, né quella di incaricati di pubblico servizio, e così pure il dipendente comunale che svolga funzioni di vigilanza ispettiva sulla attività della casa da gioco, ancorché sia legato al comune da rapporto di pubblico impiego.

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente – mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (6 ottobre 1994, n. 2339 e 21 aprile 1964, n. 832) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei Casinò di Sanremo e Venezia – di riassetto del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni unite civili 9 marzo 2010, n. 8438, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione, su autorizzazione del

Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei proventi della gestione della casa da gioco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la – oramai consolidata – ermeneusi dell'art. 358 c.p., come modificato dall'art. 18, l. 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico.

La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione “a qualunque titolo”, riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico.

Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 41676, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle slot-machine, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico. Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni unite Romano, nell'aver negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla l. n. 86/1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 c.p., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile, diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla legge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni unite penali (sent. 24 settembre 2020, n. 6087, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, correlata alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto “la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Prelievo erariale unico (Preu), non versandoli al concessionario competente, in quanto il denaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di “agente contabile” ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)”.

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della amministrazione dei Monopoli – oggi Agenzia dogane e monopoli – che, in automatico, grazie alla diretta.

4. Deve tuttavia osservarsi, al riguardo, che la giurisprudenza, sia civile che penale, ha – già da epoca risalente – mutato radicalmente prospettiva.

In sede di regolamento di giurisdizione, promosso con riferimento all'azione di responsabilità contabile promossa nei confronti dell'amministratore della società che gestiva il Casinò comunale di Campione d'Italia, le Sezioni unite civili affermarono che il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale ad un privato appartiene alla categoria delle concessioni di pubblico servizio (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, Rv. 524792).

In adesione ai pareri espressi dal Consiglio di Stato (n. 2339 del 6 ottobre 1994 e n. 832 del 21 aprile 1964) e ad una sentenza (n. 2041/1998) del Tribunale amministrativo della Lombardia, si osservò dal Massimo Consesso, che la gestione comunale della detta casa da gioco era da ricollegare alla figura di un pubblico servizio, rispondendo alla finalità di soddisfare gli interessi pubblici – analoghi a quelli che avevano determinato la istituzione dei Casinò di Sanremo e Venezia – di riassetto del bilancio comunale, della esecuzione di opere pubbliche, della gestione in località opportuni di una attività altrimenti vietata sul restante territorio comunale.

Tale orientamento è stato confermato dalle Sezioni unite civili 9 marzo 2010, n. 8438, che posero in luce le peculiarità che caratterizzano le società in questione e, in particolare: la costituzione su autorizzazione del Ministro dell'interno di concerto con il Ministro del bilancio e della programmazione economica; la vigilanza espletata dai relativi Dicasteri; il capitale a partecipazione pubblica; la destinazione pubblica dei

proventi della gestione della casa da giuoco, detratte le spese.

Parallelamente, analoga evoluzione si è registrata nella giurisprudenza penale, in relazione alla interpretazione della nozione di incaricato di servizio pubblico, presupposto di reati contro la pubblica amministrazione contestati agli operatori delle case da gioco.

Come è noto, la nozione di incaricato di servizio pubblico si è nel tempo focalizzata sulla natura dell'attività espletata e sul suo regime, per cui, secondo la – oramai consolidata – ermeneusi dell'art. 358 c.p., come modificato dall'art. 18, l. 26 aprile 1990, n. 86, incaricato di pubblico servizio è colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico.

La norma privilegia, dunque, un criterio oggettivo-funzionale, come si evince dall'uso della locuzione “a qualunque titolo”, riferita alla prestazione del servizio, e dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto invece nel testo previgente dell'art. 358, al rapporto di impiego del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico. Il capoverso di tale norma esplicita poi il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, sebbene connotato dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi o certificativi), tipici di quest'ultima.

Con riferimento alle case da gioco, Sez. VI, 10 ottobre 2012, n. 41676, Orlandelli, affermò che il dipendente comunale addetto al Casinò municipale (nella specie, del Comune di Campione d'Italia) fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento ai giocatori delle *slot machine*, nonché la destinazione al bilancio comunale dei proventi della casa da gioco, costituenti parziale, se non unica, fonte di reddito per l'ente pubblico.

Di qui la ritenuta qualifica di incaricato di un pubblico servizio, correlata alla vigilanza espletata sul finanziamento dell'ente, in quanto attività strumentale al raggiungimento dei fini istituzionali di esso.

La sentenza Orlandelli evidenziò come la sentenza delle Sezioni unite Romano, nell'aver negato la qualifica di incaricato di pubblico servizio al dipendente comunale addetto alla vigilanza sulla casa da gioco, dovesse considerarsi superata dalla l. n. 86/1990, nell'accezione di servizio pubblico sopra precisata, e che si attagliasse, in particolare, alla pregressa formulazione dell'art. 314 c.p., che esigeva, ai fini della configurabilità del delitto di peculato, l'appartenenza alla pubblica amministrazione del danaro o di altra cosa mobile, diversamente dall'attuale paradigma normativo che, a partire dalla legge del 1990 cit. richiede la sola altruità di tali beni.

5. Si deve ad una recente decisione delle Sezioni unite penali (sent. 24 settembre 2020, n. 6087, dep. 2021, Rubbo, Rv. 280573), una ancor più compiuta elaborazione della nozione di servizio pubblico, corre-

lato alle attività di gioco ed al monopolio statale su di esso.

Pronunciandosi in relazione ad una fattispecie di peculato, la Corte ha affermato il principio di diritto per cui integra tale delitto “la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Preu, non versandoli al concessionario competente, in quanto il danaro incassato appartiene alla pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione. (In motivazione, la Corte ha precisato che il concessionario riveste la qualifica formale di “agente contabile” ed è incaricato di pubblico servizio, funzione cui partecipano il gestore e l'esercente, essendo loro delegate parte delle attività proprie del concessionario)”.

La decisione ha ad oggetto l'attività di gioco esercitata mediante apparecchi collegati alla rete telematica della amministrazione dei Monopoli – oggi Agenzia dogane e monopoli – che, in automatico, grazie alla diretta interazione con il soggetto scommettitore che vi inserisce il danaro, consentono la giocata e la vincita. Attraverso tali dispositivi, la cui installazione e messa in esercizio presuppone il nulla osta dell'amministrazione, si è ritenuto dalle Sezioni unite che la società concessionaria sia costituita garante della liceità del gioco da essa controllato attraverso la rete, ma anche soggetto passivo del prelievo unico, da qualificarsi come imposta di consumo correlata alla entità della giocata, da versare all'Erario.

In motivazione, le Sezioni unite hanno richiamato la pronuncia delle Sez. un. civ., 29 maggio 2019, n. 14697, Rv. 653988-01, le quali hanno ritenuto espressamente la natura pubblica di tutti gli incassi degli apparecchi elettronici da gioco valorizzando il collegamento diretto di tali dispositivi al sistema centrale dell'amministrazione, giacché proprio questo collegamento, rivolto in particolare al flusso di denaro riscosso in conseguenza del gioco lecito ed alle sue destinazioni (vincite, canone di concessione, deposito cauzionale, obbligazioni tributarie, compenso del concessionario), così come previste dalla legge, ne evidenzia la diretta appartenenza pubblica.

Si è al riguardo rimarcato come il concessionario rivesta funzione di agente della riscossione, in particolare sotto il profilo del controllo periodico della destinazione delle somme riscosse. Sviluppando tale linea ricostruttiva le Sezioni unite Rubbo sancirono che è servizio pubblico non l'esercizio del gioco d'azzardo, bensì il diretto e continuativo controllo svolto dal concessionario su tale attività che, diversamente, costituirebbe un illecito anche penale.

Analogamente, la Corte costituzionale, con sentenza n. 56/2015, proprio con riferimento alle concessioni riferite agli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, c. 6, Tulps, aveva evidenziato che “la materia dei giochi pubblici è riservata al monopolio dello Stato, che ne può affidare a privati l'organizzazione e l'esercizio in regime di concessione di servizio, sulla base di una

disciplina che trova origine negli artt. 1 e 2 d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 (disciplina dell'attività di giuoco)", e che gli interessi pubblici sottesi alla disciplina regolativa di tali giochi Spaziano dalla pubblica fede, all'ordine pubblico e alla sicurezza, alla salute dei giocatori, alla protezione dei minori e delle fasce di giocatori adulti più deboli, alla protezione degli interessi erariali, relativamente ai proventi pubblici derivanti dalla raccolta del gioco.

6. Tanto premesso, ritiene il collegio che, utilizzando il modello ricostruttivo della sentenza Rubbo, l'attività dei Casinò concessionari, anche in relazione alle tipologie di gioco che si svolgono ai tavoli, sia riconducibile alla nozione di servizio pubblico.

Si tratta – è vero – di ipotesi non sovrapponibile a quella scrutinata dalle Sezioni unite Rubbo per la mancanza di collegamento telematico di tali giochi alla rete Aams (oggi Adm); tuttavia, valgono le medesime considerazioni svolte a proposito dei giochi automatici, per cui, anche in tale ipotesi, ciò che ha natura di pubblico servizio non è certo l'esercizio del gioco in sé, bensì:

- sotto un primo profilo, la gestione delle entrate rivenienti da un'attività di gioco che, per quanto esercitata dalle società concessionarie per un fine di lucro, vale ad assicurare al bilancio dei comuni ingenti risorse finanziarie, le quali sono ad ogni effetto entrate tributarie (tali classificate sin dalla loro istituzione, come risulta dall' inequivoco tenore letterale dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, cit., con riguardo ai Comuni di Sanremo e Venezia); da tale gestione conseguono obblighi di rendicontazione e riversamento e la relativa vigilanza è tanto più pregnante in mancanza di un meccanismo di controllo stringente quale quello reso possibile, per gli apparecchi automatici, dall' inserimento nel circuito telematico della rete Amd;

- sotto altro, e non meno rilevante, profilo, rileva l'attività di controllo che le società di gestione dei Casinò svolgono sull'attività di gioco, a tutela dei medesimi beni-interessi enucleati dalla elaborazione giurisprudenziale e dalla Consulta ritenuti meritevoli, quali il contrasto alla ludopatia, ma anche il contrasto alle possibili e svariate attività criminali (riconducibili alle frodi, al riciclaggio, all'evasione fiscale) correlate al maneggio di ingenti flussi di danaro.

7. Tanto premesso sulla natura di servizio pubblico delle attività di gestione della casa da gioco, qualche ulteriore puntualizzazione si impone con riferimento alla qualifica del cartaiò, essendosi dedotto in ricorso che tale operatore svolgerebbe attività di natura meramente esecutiva e materiale.

Ora, come innanzi precisato, la giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità ha accolto una nozione funzionale delle qualifiche pubblicistiche.

Più in dettaglio, nell'ambito dei pubblici agenti, la qualifica di incaricato di pubblico servizio è assegnata dalla legge in via residuale, poiché l'art. 358 c.p. esplicita tale nozione, stabilendo che per pubblico servizio deve intendersi un'attività omologa a quella del-

la pubblica funzione e disciplinata nelle stesse forme, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri (deliberativi, autoritativi, certificativi) che tipicamente ineriscono ad essa; l'ambito applicativo della disposizione è poi delimitato "verso il basso", nel senso che espressamente esulano da tale ambito le mansioni di ordine e la prestazione di opera meramente materiale, atteso che, come chiarito da questa Corte, nella sua massima espressione nomofilattica, il pubblico servizio è comunque un'attività di carattere intellettuale, caratterizzata, quanto al contenuto, dalla mancanza dei poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione, con la quale solo si pone in rapporto di accessorialità o complementarietà (Cass., S.U., 27 marzo 1992, n. 7958, Delogu, Rv. 191172).

Mansioni di ordine sono, dunque, quelle caratterizzate dalla mancanza di poteri decisionali ovvero dall'assenza di qualsivoglia margine di discrezionalità, e che perciò si esauriscono nello svolgimento di compiti semplici, solamente materiali o di pura esecuzione (Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 1957, D'Addetta, Rv. 284109, che richiama Sez. Lav., 12 aprile 1990, n. 3106, Rv. 466637).

È stato osservato, al riguardo, come il "tenore testuale dell'art. 358 c.p. connoti le mansioni d'ordine e la prestazione di opera materiale rispettivamente con i termini "semplici" e "meramente", attraverso i quali la norma circoscrive la latitudine di tali concetti, diversamente idonei a ricomprendere amplissimi settori dell'area del lavoro subordinato (Cass., S.U., Sez. VI, 19 novembre 2013, n. 6749, dep. 2014, Gariti, Rv. 258995).

In base a tali coordinate ermeneutiche, va dunque analizzata la posizione del cartaiò, il quale, come ricostruito dai giudici di merito nella vicenda che occupa, era addetto a preparare i *sixain* di carte, che termosigillava con una fascetta di sicurezza su cui apponeva numero e data dell'operazione, unitamente alla propria sigla; a riporli negli armadi di interscambio da dove venivano prelevati dai *croupier*; a disporre la sostituzione delle carte che riteneva usurate.

Si tratta di compiti esecutivi, ma contraddistinti da un coefficiente di autonomia e di discrezionalità tipiche delle mansioni di controllo, implicanti poteri di verifica e di natura certificativa – sia pure con valenza interna – con riguardo alla attestazione, dallo stesso dovuta, della integrità/conformità alle regole degli strumenti di gioco; compiti che implicano conoscenza e applicazione di normative tecniche, anche se a livello esecutivo, e che involgono profili, sia pure complementari e integrativi, di collaborazione nell'espletamento del pubblico servizio della gestione del gioco riservato al monopolio statale, con le correlate responsabilità.

Il cartaiò, dunque, intervenendo nella cruciale fase della preparazione del gioco e verificandone gli strumenti operativi, garantisce le condizioni per il suo corretto svolgersi; garantisce, dunque, il presupposto delle correlate attività di prelievo di danaro, costituenti ad

ogni effetto entrate pubbliche e, in questo senso, può bene essere ritenuto incaricato di pubblico servizio.

6. Alla luce di quanto precede, si impone l'annullamento con rinvio al tribunale competente del provvedimento impugnato al fine di rivalutare la configurabilità, in termini di gravità indiziaria, di un rapporto sinallagmatico di tipo corruttivo, in forza del quale il cartaiolo avrebbe percepito dal ricorrente e dai sodali corrispettivi in danaro, per la violazione dei doveri inerenti al servizio espletato.

**La Corte di cassazione annulla con rinvio l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame ex art. 309 c.p.p. aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare a soggetto indagato del delitto di corruzione ex art. 321 c.p., annullando la misura applicata**

Sommario: 1. *La sentenza della Corte di cassazione; soluzione adottata.* – 2. *Evoluzione normativa e interpretativa in materia di attribuzione della qualifica di incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p., di rapporto di servizio in materia di danno erariale e di società a partecipazione pubblica.* – 3. *Osservazioni critiche in ordine alla soluzione adottata dalla Suprema Corte, con specifico riferimento alla rilevanza della natura giuridica della società; ricorrenza della finalità del servizio pubblico nelle mansioni esercitate dal dipendente, indipendentemente dalla natura giuridica della società.*

**1. La sentenza della Corte di cassazione; soluzione adottata**

La sentenza della Corte di cassazione interviene a seguito di ricorso del pubblico ministero avverso l'ordinanza con la quale il Tribunale ordinario di Genova, in funzione di giudice del riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p., aveva modificato l'ordinanza del Gip di Imperia applicativa di misura cautelare per il delitto di cui all'art. 321 c.p., secondo il quale “*le pene stabilite nel primo comma dell'art. 318 [...] e nell'art. 320 in relazione alla suddett[a] ipotesi [...] si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio il denaro o altra utilità*”, nella specie perfezionatosi, secondo l'ipotesi di reato allo stato formulata, in riferimento alla partecipazione ad una associazione a delinquere finalizzata a commettere un numero indeterminato di truffe aggravate ai danni del Casinò di Sanremo, mediante la sistematica sottrazione, da parte del cartaiolo, di carte da gioco, la alterazione di quelle aventi determinati valori e la falsa asseverazione dei *sixain* modificati.

Il giudice di legittimità richiama i motivi del ricorso, consistenti nella inosservanza o erronea applicazione dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, convertito con mo-

dificazioni dalla l. n. 488/1986 (secondo il quale: “*le entrate derivanti ai Comuni di Sanremo e Venezia [...] sono considerate ad ogni effetto, fin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica, da classificarsi nel bilancio al titolo I, entrate tributarie. Non si fa luogo al rimborso delle imposte dirette già pagate*”), e per contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in riferimento alla natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco di azzardo del Casinò di Sanremo, e alla conseguente esclusione della qualità di incaricato di pubblico servizio del cartaiolo.

Secondo quanto riferito dalla Suprema Corte, il ricorrente si era lamentato che la struttura logica dell'ordinanza applicativa della misura si riportasse all'orientamento espresso dalla pronuncia a Sezioni unite civili del 6 giugno 1994, n. 5492, oltre che dalla ulteriore pronuncia del 23 novembre 1985, n. 45 dep. nel 1986, secondo le quali “*la gestione di una casa da gioco, per quanto autorizzata dalla pubblica autorità, presenterebbe le connotazioni tipiche dell'attività di impresa*”: detto orientamento dovrebbe ritenersi ormai superato, in quanto non terrebbe conto di quanto previsto dall'art. 19 d.l. n. 318/1986, e, comunque, occorrerebbe fare riferimento al principio espresso dalle Sezioni unite penali del 24 settembre 2020, n. 6087 che avevano ravvisato la qualifica di incaricato di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p. nel soggetto tenuto a versare allo Stato i proventi del gioco di *slot machine*, e ciò anche se detti apparecchi sono direttamente collegati a mezzo della rete telematica all'amministrazione dei monopoli, risultando quest'ultima circostanza indifferente sul punto. In ogni caso, il gestore di casa da gioco è incaricato di pubblico servizio poiché espleta attività attribuita allo Stato in regime di concessione di pubblico servizio.

La Corte, nell'accogliere il ricorso passa in rassegna la composita disciplina in materia di gioco d'azzardo: l'art. 1 r.d. 22 dicembre 1927, n. 2248 che ha istituito il Casinò, il d.lgs. 14 aprile 1948, n. 496 che ha affidato al Ministero delle finanze l'organizzazione, l'esercizio e la gestione delle Case da gioco, il già citato d.l. n. 318/1986, e, quindi, la l. 18 ottobre 2011, n. 383 che ha riorganizzato la disciplina. Ancora, il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, convertito dalla l. 13 settembre 2012, n. 158 [*recte*: 189] e la l. 9 agosto 2023, n. 111 osservando che “*il Tribunale ha accolto la tesi della natura privatistica dell'attività di esercizio del gioco da parte dell'ente Casinò di Sanremo s.p.a. espressa dalla risalente Sez. unite civili n. 5492 del giugno 1994*”, che aveva qualificato la gestione della casa da gioco come attività d'impresa a fine di lucro, distinta dalla struttura pubblica dell'ente locale. In tale ambito, sempre secondo la Corte di cassazione, si colloca la precedente pronuncia della Sezione I civile del 18 marzo 2006, n. 6082 che in materia di ineleggibilità dei dipendenti comunali non aveva ritenuto tale il *croupier*.

Parallelamente, sul versante penale alcune pronunce di legittimità hanno seguito lo stesso filone interpretativo, escludendo ad esempio la sussistenza del

delitto di peculato (quando al fine dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 314 c.p. non era ancora sufficiente la mera *altruità* della cosa) nella appropriazione, da parte dei c.d. impiegati di gioco, del denaro del Casinò, in quanto quest'ultimo era da considerarsi soggetto diverso dalla pubblica amministrazione.

Tale orientamento sarebbe stato poi superato, sia in sede civile che penale, tanto che le Sezioni unite civili, con riferimento al Casinò comunale di Campione d'Italia qualificarono quale concessione di servizio pubblico *“il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale a un privato”* (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202, in sostanziale aderenza con la giurisprudenza di Cons. Stato 6 ottobre 1994, n. 2339 e 21 aprile 1964, n. 832).

Detto orientamento – sempre secondo la motivazione della pronuncia – sarebbe stato ulteriormente ribadito dalle Sezioni unite che hanno posto in evidenza il particolare regime di tipo autorizzatorio condizionante la costituzione di dette società.

Analoga evoluzione si è poi verificata in campo penale, dopo la modifica dell'art. 358 c.p. ad opera della l. 26 aprile 1990, n. 86: incaricato di pubblico servizio è *“colui che presta un servizio pubblico a prescindere dal rapporto del soggetto con un determinato ente pubblico”*. D'altronde, con la pronuncia 10 ottobre 2012, n. 41676, la Corte di cassazione in sede penale affermò che *“il dipendente comunale addetto al Casinò municipale [...] fosse un organo del comune medesimo, con lo specifico compito di verificare la correttezza delle operazioni di pagamento dei proventi della casa da gioco”*, evidenziando anche che la pronuncia a Sezioni unite n. 45 dep. 1986 dovesse ritenersi superata dopo la richiamata modifica dell'art. 358 c.p.

In ultima analisi, occorrerebbe quindi rifarsi alla elaborazione operata dalle S.U. penali n. 6087/2020 che ha espresso il seguente principio di diritto: *“integra il reato di peculato la condotta del gestore o dell'esercente degli apparecchi da gioco leciti di cui all'art. 110, cc. 6 e 7, Tulps, che si impossessi dei proventi del gioco, anche per la parte destinata al pagamento del Preu, non versandoli al concessionario competente”* e precisando in motivazione che il concessionario riveste la qualifica formale di agente contabile ed è incaricato di pubblico servizio.

La sentenza in esame ritiene quindi che il *modello ricostruttivo* di detta pronuncia debba essere applicato anche applicato *“anche in relazione alle tipologie di gioco che si svolgono ai tavoli”*, proprio in forza della nozione di servizio pubblico.

A questo riguardo si deve infatti considerare che le entrate in questione hanno carattere tributario ai sensi dell'art. 19 d.l. n. 318/1986, e che le società che gestiscono i Casinò svolgono una importante funzione di controllo, sia per il contrasto alla ludopatia, sia per il contrasto a svariate attività criminali che statisticamente ruotano intorno al maneggio di rilevanti flussi di denaro.

2. *Evoluzione normativa e interpretativa in materia di attribuzione della qualifica di incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p., di rapporto di servizio in materia di danno erariale e di società a partecipazione pubblica*

Le pronunce richiamate dalla sentenza in commento, partitamente in ragione dei due filoni interpretativi individuati, si situano nel corso dell'approvazione delle modifiche legislative che hanno interessato sia il campo penalistico che quello erariale: l'art. 358 c.p., per quanto riguarda la definizione del soggetto incaricato del pubblico servizio, la normativa relativa alle società partecipate, e la evoluzione del concetto di *rapporto di servizio*.

Il testo originario dell'art. 358 c.p. disponeva: *“agli effetti della legge penale, sono persone incaricate di un pubblico servizio: 1° gli impiegati dello Stato, o di un altro ente pubblico, i quali prestano, permanentemente o temporaneamente, un pubblico servizio; 2° ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio”*; quello attuale, conseguente alla modifica operata dall'art. 18 l. n. 86/1990, prevede che: *“agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”*.

Con la modifica del 1990 si perviene alla delimitazione della qualifica di persona incaricata di pubblico servizio indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con lo Stato o con un altro ente pubblico e si valorizza la concezione c.d. funzionale-oggettiva, secondo la quale è pubblico servizio ogni attività oggettivamente diretta al conseguimento di finalità pubbliche.

Secondo il costante orientamento di legittimità, infatti, la categoria va individuata senza che sia necessaria l'esistenza di un rapporto di dipendenza formale del soggetto da una pubblica amministrazione (1).

Ciò tanto è vero che, ad esempio, la Corte di legittimità ha riconosciuto la qualifica in capo al dipendente di una società concessionaria di opere pubbliche che abbia la disponibilità di denaro vincolato a scopi

(1) Cass. 12 luglio 2004, n. 11480 (dep. 15 settembre 2004): *“il nuovo testo dell'art. 358 c.p. ha modificato la previgente disciplina, dando una nozione di incaricato di pubblico servizio, da un lato, più ampia e, dall'altro lato, più restrittiva di quella precedente.*

*Sotto il primo profilo, la “novella” ha ampliato la nozione di incaricato di pubblico servizio, correlandola all'attività in concreto espletata dall'agente, indipendentemente dal suo ruolo giuridico e da un effettivo rapporto di subordinazione con l'ente pubblico (Sez. VI, 30 gennaio 1992, Ginchiali)”*.

pubblici (2) o al concessionario del diritto di superficie di aree acquisite al patrimonio comunale per la realizzazione del piano di edilizia economico popolare (3).

Una parallela evoluzione in senso sostanziale si è poi registrata per la individuazione dell'illecito erariale, con riferimento alla delimitazione della categoria del rapporto di servizio.

Il rapporto di servizio, che è – unitamente all'elemento psicologico, alla condotta, all'eventodanno, al rapporto di causalità fra condotta e danno – uno degli elementi strutturali ed essenziali dell'illecito erariale si identificava tradizionalmente con il rapporto formale di dipendenza da una pubblica amministrazione, secondo la normativa di seguito indicata.

L'art. 52, c. 1, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214: “*i funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento, autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionano danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali*”; ancora, l'art. 18 d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3: “*l'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*”, e, quindi, l'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20 che c. 1 ha fatto richiamo alla “*responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica*” e ha, tra l'altro disposto che “*la Corte dei*

*conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*”, così svincolando ontologicamente la responsabilità erariale dal rapporto di formale dipendenza con l'amministrazione danneggiata.

Ad ogni modo, oggi il rapporto di servizio, elemento dell'illecito erariale, prescinde dalla dipendenza formale da una pubblica amministrazione e va piuttosto individuato nell'inserimento del soggetto agente danneggiante nel procedimento funzionalizzato della pubblica amministrazione danneggiata.

Infatti, la Cassazione ha affermato che: “*in tema di responsabilità per danno erariale, l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo di danno patrimoniale e l'ente pubblico che il danno subisce, quale presupposto per la formulazione di un addebito di responsabilità amministrativa è individuabile non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio e ristretto, ma anche quando sia comunemente individuabile un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto preposto in posizione di attivo partecipante dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente* (4).

Anche le più recenti pronunce delle Sezioni unite riaffermano il principio.

Così il “*rapporto di servizio tra la pubblica amministrazione erogatrice di contributo e il soggetto privato si configura in tutti i casi in cui quest'ultimo, ponendo in essere i presupposti per la illegittima percezione di un finanziamento pubblico o disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivo, abbia frustrato lo scopo perseguito dall'amministrazione, distogliendo le risorse conseguite dalle finalità cui erano preordinate*” (5); più in generale “*a radicare la giurisdizione della Corte dei conti [...] è necessario e sufficiente che il pubblico interesse, per la tutela del quale il procuratore regionale si fa promotore, caratterizzi la sua azione sotto i profili inerenti: a) alla addebitabilità di un comportamento commissivo od omissivo posto in essere, in*

(2) Cass. 27 gennaio 2005, n. 11902 (dep. 25 marzo 2005), secondo la quale: “*la qualità di incaricato di un pubblico servizio [...] è pacificamente ravvisabile anche in capo a dipendenti di società concessionarie di servizi od opere pubbliche, perché l'art. 358 c.p. intende in senso oggettivo l'esercizio del pubblico servizio prescindendo dalla natura pubblica o privata dell'ente al quale l'attività sia riferibile*”, principio questo affermato in relazione a soggetto che aveva avuto disponibilità di denaro vincolato al conseguimento di scopi pubblicistici e non svolgeva semplici mansioni d'ordine o di prestazione di opera meramente materiale”.

(3) Cass. 28 ottobre 1997, n. 11480 (dep. 15 dicembre 1997), che al fine dell'individuazione della figura dell'incaricato di pubblico servizio afferma essere “*determinante la natura oggettiva dell'attività considerata, non rilevando che la stessa sia svolta da un soggetto privato. L'apparente tautologia della formula legislativa, che definisce l'incaricato di pubblico servizio con riferimento alla prestazione di un pubblico servizio, può superarsi considerando che la norma richiamata una nozione già presente nell'ordinamento, in modo particolare nell'ambito del diritto amministrativo*”.

Assume, quindi, il significato che in questo ramo del diritto è attribuito alla locuzione “*pubblico servizio*”, quale attività considerata come propria della pubblica amministrazione e svolta per il perseguimento di uno specifico interesse pubblico (Cass., Sez. VI, 24 ottobre 1995, Ronchi”).

(4) Cass., S.U., 25 marzo 2016, n. 6022; principio espresso in riferimento a fattispecie relativa all'affidamento in appalto di un'opera pubblica; le Sezioni unite hanno anche precisato che: “*il suindicato rapporto di servizio sussiste nei confronti tanto del direttore dei lavori quanto del collaudatore, senza che rilevi in contrario la circostanza che le relative funzioni siano state affidate a privati estranei agli uffici tecnici dell'ente stesso, atteso che costoro, in considerazione dei compiti e delle funzioni loro devoluti, comportanti l'esercizio di poteri autoritativi nei confronti dell'appaltatore e l'assunzione della veste di agente dell'amministrazione, devono ritenersi funzionalmente e temporaneamente inseriti nell'apparato organizzativo della P.A. che ha conferito loro l'incarico, quali organi tecnici e straordinari della stessa*”. Cfr. anche Cass., S.U., 16 luglio 2014, n. 16240.

(5) Cass., S.U., 16 marzo 2023, n. 15893.

*violazione dei doveri di ufficio, da un soggetto legato all'ente da un rapporto di impiego o servizio anche di fatto; b) alla produzione di un documento patrimoniale, effettivo e valutabile in termini economici, subito dalla pubblica amministrazione; c) al collegamento causale fra condotta antidoverosa e evento dannoso"* (6).

Le modifiche normative sopra richiamate, come costantemente interpretate anche dalla giurisprudenza di legittimità, inducono quindi a ritenere che l'attenzione dell'ordinamento si sia oramai spostata da un approccio formale – soggettivo ad uno sostanziale – oggettivo, ovvero che la tutela dei beni/interessi protetti ritenuti più rilevanti (quelli dei quali è posta a presidio la normativa penale o quelli dell'erario) sia incentrata direttamente sul bene da proteggere e non sulla qualifica formale del soggetto agente al quale è ascritta la condotta dannosa. Il bene/interesse protetto deve trovare la migliore protezione e la tutela non deve essere condizionata (e quindi limitata) dalla verifica dell'esistenza di rapporti formali, quanto invece da aspetti sostanziali normativamente e logicamente prossimi alla natura del bene e al tipo di rapporto fra soggetto (ipotizzato come) danneggiante e pubblica amministrazione danneggiata.

È così che la qualifica di incaricato di pubblico servizio (e vieppiù quella di pubblico ufficiale ex art. 357 c.p.) si incentra sull'aspetto oggettivo-funzionale e che il rapporto di servizio si ravvisa ove il soggetto danneggiante [*rectius*: al quale è stata ascritta la condotta dannosa] sia oggettivamente inserito nell'attività funzionalizzata della pubblica amministrazione rispetto alla quale può essere, eventualmente, anche formalmente estraneo.

In riferimento alla pronuncia in commento, è poi opportuno un cenno alla normativa in tema di società partecipate come individuata dal relativo testo unico (d.lgs. 19 agosto 2019, n. 175, Tusp); ciò in quanto la sentenza ha preso in esame la natura giuridica della società che gestisce il Casinò.

Il Tusp, come osservato dalla Corte dei conti, “è intervenuto sulla disciplina delle società a partecipazione pubblica, per un verso, operando il riordino del frammentario corpus normativo regolatore della materia, e per altro, innovando il regime previgente. Ciò in vista del conseguimento di quelle finalità di razionalizzazione e di contenimento della spesa pubblica, che, già previste quali criteri direttivi della legge delega n. 124/2015 (cfr. art. 18), trovano specifica evidenza nel comma 2 dell'art. 1 del citato decreto legislativo” (7).

Il d.lgs. n. 175/2016 all'art. 12 stabilisce l'assoggettamento degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate “alle azioni civili di

*responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali”* facendo tuttavia salva la giurisdizione della Corte dei conti “per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house” e all'art. 16 individua gli elementi strutturali, statici e dinamici, che una società deve esprimere per poter essere qualificata *in house* (ovvero: assenza di capitali privati, salvo i casi eccezionali di legge, previsione statutaria dello svolgimento di compiti affidati dai soggetti partecipanti pubblici per oltre l'80 per cento del proprio fatturato, e sussistenza del controllo analogo di cui alle lettere “c” e “d” dell'art. 1, c. 1).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione da ultimo sono nuovamente intervenute in ordine alla definizione del controllo analogo, affermando che: “l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia (v. sentenza 11 gennaio 2005, C-26/2003, *Stadt Halle*; sentenza 13 ottobre 2005, C-458/2003, *Parking Brixen*) e di legittimità registra una progressiva specificazione della nozione, nel senso di una sua non assoluta e perfetta coincidenza o sovrapposizione (a partire da un dato anche lessicale, posto che <analogo> non è sinonimo di <identico>) con il controllo esercitato dall'ente pubblico sui propri organi ed uffici interni, a favore di una più marcata sua identificazione nella fattispecie di influenza determinante sulle linee strategiche e sulle decisioni fondamentali della società. In particolare, come questa Corte ha già sottolineato, non può essere accolta una nozione di controllo analogo esercitata dall'ente pubblico sulla società in house tale da declassare la società di capitali a mera articolazione interna dell'ente pubblico, del tutto priva di autonomia e sottoposta all'identico potere gerarchico esercitato dall'amministrazione sugli uffici dipendenti. Osta a tale interpretazione la previsione come analogo del controllo, con ciò intendendosi propriamente affermare che tale controllo non è uguale ma semplicemente simile a quello esercitato dall'ente pubblico sui propri servizi gestiti direttamente. Inoltre, una interpretazione del controllo analogo tale per cui la società in house risulti assoggettata ad un potere di direzione gerarchica, indistinguibile da quello esercitato dall'ente pubblico sulle proprie articolazioni interne, appare incompatibile con i principi di autonomia patrimoniale e attribuzione della personalità giuridica che il codice civile riconosce alla società di capitali (Cass., S.U., 8 luglio 2020, n. 14236; 8 febbraio 2023, n. 3869). In altri termini, il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio né un controllo gerarchico, trattandosi del controllo di un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare, da quello controllato. Ne consegue ontologicamente la limitazione dell'obiettivo del controllo alle decisioni fondamentali del soggetto così controllato, ovvero a quelle riconducibili alle linee strategiche e alle più importanti scelte operative, in modo tale quindi da incidere sulla complessiva governance dell'attività della società in house, per tenere in conto e preservare le finalità pubbli-

(6) Cass., S.U., 31 gennaio 2023, n. 2882.

(7) Cfr. Corte conti, Sez. contr. Abruzzo, n. 333/2023 e 6 maggio 2021, n. 183, in questa *Rivista*, 2021, 3, 122; v. anche Sez. contr. reg. Marche n. 6/2019.

*che che comunque la permeano (Cass., S.U., 28 giugno 2022, n. 20632)” (8).*

È poi opportuno un richiamo all’art. 1, c. 3, Tusp, secondo il quale “*per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato*”.

Il Tusp fotografa quindi la società partecipata come un soggetto di diritto privato, pertanto regolato dalle norme civilistiche, con le sole eccezioni delle fattispecie per le quali il medesimo testo unico prevede una specifica disciplina derogatoria.

3. *Osservazioni critiche in ordine alla soluzione adottata dalla Suprema Corte, con specifico riferimento alla rilevanza della natura giuridica della società; ricorrenza della finalità del servizio pubblico nelle mansioni esercitate dal dipendente, indipendentemente dalla natura giuridica della società*

La Suprema Corte accoglie il ricorso proposto dal pubblico ministero.

Il pubblico ministero, per quanto riferito nella pronuncia, focalizza i motivi dell’impugnazione sulla violazione dell’art. 19 d.l. 318/1986 e sulla mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione circa la natura giuridica privatistica dell’attività di esercizio del gioco d’azzardo del Casinò di Sanremo ed alla conseguente esclusione della qualifica di incaricato di pubblico servizio, così censurando l’adesione da parte della decisione impugnata all’indirizzo di cui alla S.U. civ., 6 giugno 1994, n. 5492 “*in forza della quale la gestione della casa da gioco, per quanto autorizzata dalla pubblica autorità, presenterebbe le connotazioni tipiche dell’attività di impresa*”.

Orbene, dalla lettura dello statuto, come reso disponibile sul sito istituzionale, si evince che la “Casinò s.p.a.” è società a partecipazione pubblica; essa è a “*partecipazione maggioritaria del Comune di Sanremo*” (cfr. art. 1) e “*titolari delle azioni possono essere, oltre il Comune di Sanremo, soltanto la Provincia di Imperia ed altri enti pubblici localizzati sul territorio della Provincia di Imperia*” (cfr. art. 7).

Non v’è quindi dubbio che la “Casinò s.p.a.” sia società partecipata e che pertanto sia sottoposta alla disciplina di cui al d.lgs. n. 175/2016, con la precisazione di cui all’art. 1, c. 3, sopra richiamato.

Il disposto dell’art. 19 d.l. n. 318/1986, secondo il quale, come già detto, “*le entrate derivanti ai Comuni di Sanremo e Venezia [...] sono considerate ad ogni effetto, fin dalla loro istituzione, entrate di natura pubblicistica, da classificarsi nel bilancio al titolo I, entrate tributarie*” non può condizionare la natura giuridica della società; nemmeno sembra che debba censurarsi – come invece ha ritenuto il Pubblico ministero ricorrente – l’affermazione di Cassazione n. 5492, cit., che riporta la gestione della casa da gioco alla tipica

attività di impresa. Infatti, la pronuncia, pur dopo l’esame del disposto dell’art. 19 d.l. n. 318/1986, afferma che il problema della natura giuridica della società che gestisce il gioco d’azzardo “*non può ricevere, quindi, soluzione diversa da quella che si è precedentemente data avendo presenti la natura imprenditoriale, e per ciò privatistica, della gestione ed i criteri di economicità cui essa è improntata fino al momento in cui, con la periodicità convenuta, si determina l’entrata netta, sottratta, appunto da quel momento, alla disponibilità ed ai discrezionali poteri gestori dell’imprenditore e destinata ad essere versata al comune. Ciò appare aderente anche al tenore testuale della disposizione, la quale, da un lato, indica espressamente le entrate derivanti ai comuni dalla gestione, e non genericamente i proventi di essa, con riferimento, quindi, al momento in cui dette entrate sono da considerare uscite dalla disponibilità del gestore e destinate al comune; dall’altro, si limita a dire che esse sono considerate entrate di natura pubblicistica, senz’affermare che sono ontologicamente tali*” (9).

La qualificazione della società che gestisce una casa da gioco come attività di impresa risulta invece del tutto coerente con le stesse definizioni e la disciplina rinvenibili nel codice civile, secondo le quali “*è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*” (cfr. art. 2082 c.c.) e “*con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di un’attività economica allo scopo di dividerne gli utili*” (cfr. art. 2247 c.c.).

D’altronde, la società partecipata deve per definizione perseguire l’interesse pubblico tanto ciò è vero che a norma dell’art. 4, c. 1, d.lgs. n. 175/2016 “*le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessari per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società*”.

Ciò significa che la sussistenza della qualità che è presupposto del delitto *ex art. 321 c.p.* prescinde del tutto dalla qualificazione giuridica della società, e si incentra invece, proprio ed esclusivamente, sull’aspetto oggettivo funzionale che oramai, per giurisprudenza costante, connota l’individuazione delle qualifiche di cui agli artt. 357 e 358 c.p.

Di certo la società *in house* è soggetto distinto dall’ente pubblico o dagli enti pubblici partecipanti; il controllo analogo (o, ove partecipata da più enti pubblici, quello *analogo congiunto*) che costituisce uno degli elementi costitutivi della compagine, coerentemente con l’evoluzione della giurisprudenza eurounitaria e di quella nazionale di legittimità, non può identificarsi con un assoggettamento “*ad un potere di di-*

(8) Cass., S.U., 8 gennaio 2024, n. 567.

(9) Cass., S.U., 6 giugno 1994, n. 5492, in questa *Rivista*, 1994, 3, 190.

*reazione gerarchica, indistinguibile da quello esercitato dall'ente pubblico sulle proprie articolazioni interne [perché questo sarebbe] incompatibile con i principi di autonomia patrimoniale e attribuzione di personalità giuridica che il codice civile riconosce alla società di capitali. In altri termini, il controllo analogo non è un controllo assoluto come su un pubblico ufficio né un controllo gerarchico, trattandosi di un controllo di un soggetto esterno e rimasto distinto, a ben guardare da quello controllato” (10).*

La Corte di cassazione con la sentenza in commento, ad esito della approfondita disamina delle motivazioni del ricorso, lo accoglie ritenendo sussistente in capo all'agente la qualifica di incaricato di pubblico servizio, secondo l'interpretazione oggettivo-funzionale oggi assolutamente prevalente, così ravvisando l'esistenza del *pubblico servizio* nella “*gestione delle entrate rivenienti da un'attività di gioco che, per quanto esercitata dalle società concessionarie per un fine di lucro, vale ad assicurare al bilancio dei Comuni ingenti risorse finanziarie, le quali sono ad ogni effetto tributarie*” e, nell'attività di controllo al fine del contrasto alla ludopatia e alle attività criminali.

Nell'economia della decisione e per le ragioni sopra evidenziate, sembra quindi superfluo il richiamo a una pronuncia oramai non più vicina nel tempo (Cass., S.U., 1 aprile 1999, n. 202) che aveva incluso “*il contratto con il quale l'ente locale attribuisce la gestione della casa da gioco municipale [nella] categoria delle concessioni di pubblico servizio*”, soprattutto laddove si abbia riguardo al fatto che l'art. 1, c. 1-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 (come introdotto sul punto dall'art. 1 l. 11 febbraio 2005, n. 15 s.m.i.) dispone che: “*la pubblica amministrazione nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente*”.

Il richiamo, per il fisiologico svolgersi dell'attività amministrativa, alle “*norme di diritto privato*” indica la possibilità che la pubblica amministrazione determini liberamente, unitamente alle altre parti contrattuali, il contenuto del contratto, e che possa altresì concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché diretti a realizzare interessi di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322 c.c.), e, quindi, a perseguire i fini determinati dalla legge (art. 1, c. 1, l. n. 241/1990); ciò con la diretta conseguenza secondo la quale l'esistenza di un pubblico servizio, nel senso chiarito al punto 3 della sentenza e sopra richiamato, si può realizzare attraverso qualsivoglia strumento contrattuale lecito, e non necessariamente attraverso la concessione.

D'altronde, la stessa Sezione tributaria della Corte di cassazione nel 2011 aveva riaffermato il principio, già espresso da Cass. n. 5492/1994 e n. 2055/1998 secondo il quale la gestione di una casa di gioco, sia che

il comune la eserciti direttamente, sia attraverso un terzo soggetto, costituisce attività di impresa (11).

ANDREA DI RENZO

\* \* \*

(10) Cfr. Cass. n. 567/2024, cit.

(11) Cass., Sezione V, 29 dicembre 2011, n. 29578: “*la gestione di una casa da gioco - sia quando il Comune la eserciti direttamente, sia quando la affidi a terzi in forza di convenzione - rappresenta normalmente attività d'impresa e richiede un'apposita organizzazione di mezzi e di personale, distinta dalla struttura pubblica dell'Ente locale; i proventi di tale attività, anche dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 318 del 1986, art. 19 convertito dalla l. n. 488 del 1986, rappresentano "entrate tributarie" dell'ente locale solo quando, con la periodicità stabilita, vengono versate a questo quale risultato netto della gestione*”.