

Corte di Cassazione sez. VI pen. – 26 gennaio 2010, n. 3288 – Pres. Di Virginio – Rel. Fidelbo

Servizio di autonoleggio con conducente – Rilascio delle autorizzazione da parte del Comune - Legge n. 21/92, art. 8 – Bando di concorso pubblico – Omissione – Rilascio delle autorizzazioni con Regolamento comunale – Art. 323 c.p. – Abuso d'ufficio.

Integra il reato di cui all'art. 323 c.p. (abuso d'ufficio), il rilascio, da parte del Comune, delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di autonoleggio con conducente senza che l'ente locale abbia predisposto un bando di gara come, invece, prescritto dalla legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con decreto del 14 aprile 2009 il G.i.p. del Tribunale di Chieti, nell'ambito del procedimento penale a carico di (omissis) ed altri, tutti indagati di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), ha disposto il sequestro preventivo di oltre trecento autorizzazioni di autonoleggio con conducente rilasciate dal Comune di Francavilla al Mare ad operatori del settore.

Secondo il G.i.p. si tratterebbe di autorizzazioni rilasciate illegittimamente in base al Regolamento comunale n. 99 del 2007, emesso in violazione della legge quadro del 15 gennaio 1992. n. 21, in materia di trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea.

In particolare, nel provvedimento si rileva che l'Ufficio della Dirigenza della Segreteria del Comune di Francavilla al Mare, in base al suddetto Regolamento - che realizzava una sorta di "liberalizzazione" dell'attività di autonoleggio con conducente abolendo il contingente numerico delle autovetture da destinare a questo servizio - ha dato le autorizzazioni subordinando il rilascio alla sola iscrizione nei ruoli di cui alla legge della Regione Abruzzo n. 124 del 1998, quindi in violazione del disposto dell'art. 8 legge n. 21 del 1992 che, invece, richiede la necessità di un bando di pubblico concorso; inoltre, viene sottolineato che tali autorizzazioni siano state rilasciate ad operatori del settore non residenti in Abruzzo, peraltro privi di una rimessa nel territorio del Comune di Francavilla, in violazione dell'art. 11 della legge n. 21 del 1992, che prevede che il prelevamento dell'utente ovvero l'inizio del servizio siano effettuati con partenza dal territorio del Comune che ha rilasciato la licenza e che le prenotazioni di trasporto siano effettuate necessariamente presso le rimesse.

In base a tale situazione, ritenuta di totale illegalità delle autorizzazioni, il

G.i.p. ha considerato sussistente il fumus del reato di abuso d'ufficio e ha disposto il sequestro delle autorizzazioni, sul presupposto che la libera disponibilità di esse potesse aggravare le conseguenze del reato.

2 - Contro il provvedimento del G.i.p. ha proposto istanza di riesame (omissis) titolare di una delle autorizzazioni rilasciate dal Comune di Francavilla e il Tribunale di Chieti, con l'ordinanza in epigrafe, ha confermato il sequestro preventivo, sostenendo che il regolamento comunale è stato emesso in violazione delle leggi di settore ed è diretto ad assicurare un vantaggio per i soggetti cui sono state rilasciate le autorizzazioni.

3. - Nell'interesse di(omissis) è stato presentato ricorso per cassazione dal suo difensore di fiducia, il quale ha contestato l'ordinanza del tribunale sotto tre distinti profili:

- il Comune di Francavilla non avrebbe violato la legge, ma avrebbe adottato una disciplina volta a liberalizzare la disciplina delle autorizzazioni delle licenze in materia di noleggio con conducente;

- l'attività posta in essere dai funzionari del Comune avrebbe solo rilievo amministrativo e non anche penale;

- la circostanza, evidenziata dal Tribunale, relativa al fatto che il vettore e la relativa rimessa non avrebbero avuto sede nel Comune, così come richiesto dalla legge, è in contrasto con. il principio della libertà di lavoro e di stabilimento in tutto il territorio italiano.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4. - Preliminarmente deve ribadirsi. che, a differenza di quanto avviene per le misure cautelari personali, dove espressamente si prevede che la loro emissione sia subordinata alla presenza di un fumus costituito dai gravi indizi di colpevolezza, ai fini della verifica della legittimità del sequestro preventivo "è preclusa ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi" (Sez. un., 25 marzo 1993, n. 4., Crifuni). In questo senso è stato sostenuto che "il controllo del giudice non può investire la concreta fondatezza di un'accusa, ma deve limitarsi. all'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito ad un soggetto in una determinata ipotesi di reato.

In applicazione di tali principi si è detto che nell'assumere il provvedimento cautelare il giudice deve accertare, sia pure sommariamente, senza addentrarsi in questioni proprie del giudizio di cognizione che il fatto rientri nella fattispecie criminosa che forma oggetto dell'imputazione (Sez VI, 21 dicembre 1994, n. 5006, Gallo).

Tuttavia, resta ferma la necessità per il giudice di valutare il fumus in concreto, cioè verificando in modo puntuale e coerente gli elementi in base ai quali si ritenga esistente in concreto il reato configurato e la conseguente possibilità di sussumere questa fattispecie in quella astratta (Sez. un., 29 gennaio 2003, n. 12878, PM in proc. Innocenti; Sez. III, 27 gennaio 2000, n. 414, Cavagnoli; Sez. luglio 1996, n. 2863, Chiatelline; Sez, III, 29 novembre 1996. n. 4112, Carli).

Deve pertanto affermarsi l'esigenza di un riconoscimento della necessità di individuare uno dei presupposti del sequestro preventivo nella serietà degli indizi di reato, escludendo la tesi estrema che richiederebbe la presenza dei gravi indizi di colpevolezza, che stabilisce una parificazione con l'art. 273 c.p.p., di cui non vi è traccia nel sistema delle misure cautelari reali.

5. - Entro questi limiti si è, attenuto, correttamente, il Tribunale nei verificare la sussistenza del fumus delicti..

Per quanto riguarda il motivo principale del ricorso, con cui si sostiene l'assoluta legittimità della delibera adottata dal Comune di Francavilla, legittimità che farebbe venir meno il presupposto stesso del reato di abuso d'ufficio, alla base del sequestro preventivo disposto nei confronti di (omissis) il Collegio ritiene che non sia fondato.

Nel settore dei trasporti trovano piena applicazione le norme comunitarie sulla concorrenza in base alle quali gli Stati membri e le loro articolazioni interne - in Italia, Regioni Comuni e Province - incontrano una serie di limiti

nella. adozione delle normative di settore e nei relativi atti amministrativi, che non possono essere in conflitto con la disciplina comunitaria e che, in caso di contrasto, devono essere disapplicati.

Tuttavia, gli Stati membri sono obbligati a perseguire gli, obiettivi del Trattato CE in materia di trasporti (art. 70), ai fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, nonché di un regime che garantisca la concorrenza. Per questa ragione i trasporti costituiscono indubbiamente uno strumento decisivo per la realizzazione della libertà di circolazione delle merci e delle persone, tanto è vero che sulla base dell'art 71 Trattato CE è stato adottato, tra gli altri, il regolamento CEE 2454/1992, che nel prevedere la liberalizzazione dei trasporti nel mercato unico, consente espressamente ai vettori stabiliti in uno Stato membro e da questo autorizzati ad esercitare la professione di trasportatore di viaggiatori, di effettuare trasporti nazionali su strada nel territorio di altri Stati membri senza disporvi di una sede o di un altro stabilimento. Ne consegue che qualsiasi misura nazionale, sia legislativa che amministrativa, che crea discriminazioni tra operatori italiani e operatori stabiliti in altri Paesi membri viene considerata contrastante con il diritto comunitario e, in virtù del primato di quest'ultimo sul diritto interno, non può trovare applicazione. Si tratta di un sistema rivolto agli Stati perché non rendano gli effetti delle varie disposizioni che regolano la materia dei trasporti meno favorevoli per i vettori degli altri Stati membri rispetto ai vettori nazionali. Ciò che si vuole evitare è che non siano emanate norme interne rivolte a discriminare, anche indirettamente, imprese di trasporto di altri Paesi membri ed infatti la giurisprudenza comunitaria, in base alle norme sulla concorrenza ritenute applicabili in questa materia, configura la violazione dell'art. 72 Trattato CEE nel caso in cui uno Stato renda più sfavorevole la condizione degli operatori di altri paesi membri rispetto ai propri.

Tuttavia, nel caso in esame la normativa nazionale, rappresentata dalla legge n. 21 del 1992, non pone alcuna limitazione al vettore comunitario circa la possibilità di svolgere il servizio di trasporto anche sul territorio italiano. In realtà tale normativa si limita a prevedere la necessità di un bando di concorso per l'attribuzione delle licenze, al fine di garantire le esigenze di trasporto in un determinato territorio e deve escludersi che ciò possa determinare una lesione ai principi della concorrenza, dal momento che nessuna norma di favore è prevista per i vettori italiani, potendo partecipare al concorso anche vettori comunitari.

Anche a voler ammettere che quelle disposizioni della legge n. 21 /1992 ispirate a "criteri territoriali" – il riferimento è, ad esempio, agli artt. 2 e 3 - possano favorire concorrenti vicini al territorio di riferimento, deve sottolinearsi che ai fini della sussistenza del fumus del reato di abuso d'ufficio è sufficiente, allo stato, aver accertato che il rilascio delle autorizzazioni è avvenuto senza che il Comune abbia predisposto il bando di gara e, quindi, in violazione dell'art. 8 della legge n. 2 del 1992.

D'altra parte il servizio di noleggio con conducente è un servizio pubblico non di linea che ha ad oggetto il trasporto collettivo o individuale di persone, con funzione complementare e integrativa dei trasporti pubblici di linea., sicché la previsione di una procedura di concorso per il rilascio

dell'autorizzazione a soggetti che abbiano determinati requisiti appare del tutto compatibile con i principi di concorrenza stabiliti dalla normativa comunitaria, anzi assicura una maggiore trasparenza nella gestione delle licenze e nel trattamento paritario dei soggetti richiedenti, conciliando le esigenze della concorrenza con quelle del soddisfacimento del pubblico interesse.

6. - Infondato è anche il motivo con cui si contesta l'ordinanza. per avere ritenuto fittizia la collocazione della rimessa nel Comune di Francavilla, trattandosi di questione di fatto non deducibile in sede di legittimità.

Peraltro, se la violazione di legge rilevante ai fini della sussistenza del fumus del reato di cui all'art 323 c.p. è quella che riguarda il mancato bando di pubblico concorso, l'inosservanza dei requisiti circa la sede del vettore e della rimessa non appaiono più rilevanti.

7. - All'infondatezza dei motivi proposti consegue il rigetto del ricorso, con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

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