



Cassazione penale, sezioni unite, sentenza del 2.5.2013, n. 19054

...omissis...

1. La questione per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è "se l'utilizzo per fini personali di utenza telefonica assegnata per ragioni di ufficio integri o meno l'appropriazione richiesta per la configurazione del delitto di peculato ex art. 314 c.p., comma 1, ovvero una condotta distrattiva o fraudolenta rispettivamente inquadrabile nel delitto di abuso di ufficio o in quello di truffa aggravata a danno dello Stato".

2. L'approccio e le soluzioni ad essa dati da parte della giurisprudenza sono variati nel tempo.

2.1. Un primo e più remoto orientamento ha ritenuto che la condotta in questione integri il reato di peculato d'uso ex art. 314 c.p., comma 2.

Essa, infatti, non realizzerebbe un'appropriazione degli impulsi elettronici (gli "scatti"), ma un'interversione momentanea del possesso (seguita da restituzione immediata) dell'apparecchio (Sez. 6, n. 3009 del 28/01/1996, Catalucci, Rv. 204786; Sez. 6, n. 7364 del 24/06/1997, Guida, Rv. 209746; Sez. 6, n. 353 del 07/11/2000, dep. 2001, Veronesi), per la quale non sarebbe necessaria la fuoriuscita della cosa dalla sfera di disponibilità e controllo del proprietario, essendo sufficiente che l'agente si comporti nei confronti della cosa medesima, sia pure in modo oggettivamente e soggettivamente provvisorio, uti dominus, realizzando finalità estranee agli interessi del proprietario (Sez. 6, n. 788 del 14/02/2000, Mari, Rv. 217342).

Il percorso giustificativo di tale approdo ermeneutico muove dal rilievo generale (v. Sez. 6, n. 7364 del 1997, Guida, cit.) che, se il pubblico agente possiede in nome e per conto della pubblica amministrazione gli arredi e le attrezzature dell'ufficio nella loro materiale disponibilità proprio in ragione delle sue mansioni, non par dubbio che un'aversione dal loro uso conforme alla destinazione data dalla pubblica amministrazione per il perseguimento del pubblico interesse, con correlativo volgimento a estranei fini di personale vantaggio in un tempo dato e in modi apprezzabili, comporta un'inammissibile interversione del possesso e quindi un'appropriazione. La reversibilità dell'interversione, alias la possibilità di restituire il bene impropriamente utilizzato alla normale destinazione d'uso, e quindi la durata dell'interversione predetta, sono in sé irrilevanti perché l'uso "momentaneo", purché apprezzabile, della cosa e la sua restituzione "immediata", cioè omisso medio, delimitano appunto e caratterizzano la nuova figura di reato del peculato d'uso rispetto alla fattispecie più grave, e ben più gravemente sanzionata, disciplinata dal comma primo del medesimo art. 314 c.p., nella formula introdotta con la L. 26 aprile 1990, n. 86, art. 1. Nell'ipotesi in esame, dunque, il reato si realizza non già in relazione alla fruizione di un servizio non dovuto, insuscettibile, per la sua immaterialità, di essere inquadrato nella fattispecie astratta, bensì in relazione all'interversione del possesso

correlata all'uso deviato, imprescindibile per fruire di quel servizio, dell'apparecchio telefonico affidato alla disponibilità materiale dell'agente. In altri termini, a configurare il reato nel caso in questione è l'esercizio di un possesso a fini propri e, quindi, in nome proprio, che, caratterizzato da un animus rem sibi habendi diverso da quello dovuto, denuncia l'appropriazione di un bene pubblico, destinata a breve durata perchè connotata appunto dal fine di "fare uso momentaneo della cosa" (affidata all'agente in ragione del suo ufficio o servizio), ma pur sempre di rilevanza penale.

2.2. Secondo il più recente, e prevalente, orientamento giurisprudenziale, la condotta in esame integra, invece, gli estremi del peculato comune. Si osserva in proposito che l'uso del telefono si connoterebbe non nella fruizione dell'apparecchio telefonico in quanto tale, ma nell'utilizzazione dell'utenza telefonica, e l'oggetto della condotta appropriativa sarebbe rappresentato (non già dall'apparecchio nella sua fisicità materiale, bensì) dall'energia occorrente per le conversazioni, la quale, essendo dotata di valore economico, ben può costituire l'oggetto materiale del delitto di peculato, in virtù della sua equiparazione ope legis alla cosa mobile. Così individuata la "cosa mobile altrui", vi sarebbe da parte dell'intraneus una vera e definitiva appropriazione degli impulsi elettronici occorrenti per la trasmissione della voce e non restituibili dopo l'uso (di tal che l'eventuale rimborso delle somme corrispondenti all'importo delle telefonate può valere solo come ristoro del danno cagionato). In sostanza, il pubblico agente, attraverso l'uso indebito dell'apparecchio telefonico, si approprierebbe delle energie, entrate a far parte della sfera di disponibilità della p.a., occorrenti per le conversazioni (Sez. 6, n. 10671 del 15/01/2003, Santone, Rv. 223780; Sez. 6, n. 7772 del 15/01/2003, Russo, Rv. 224270; Sez. 6, n. 7347 del 14/01/2003, Di Niro, Rv. 223528; Sez. 6, n. 3883 del 14/11/2001, dep. 2002, Chirico, Rv. 221510; Sez. 6, n. 9277 del 06/02/2001, Menotti, Rv. 218435; Sez. 6, n. 3879 del 23/10/2000, Di Maggio, Rv. 217710).

Si precisa peraltro che in tanto è configurabile il peculato ordinario, in quanto possa riconoscersi un apprezzabile valore economico agli impulsi utilizzati per ogni singola telefonata, ovvero anche per l'insieme di più telefonate, quando queste siano così ravvicinate nel tempo da poter essere considerate come un'unica condotta (Sez. 6, n. 25273 del 09/05/2006, Montana, Rv. 234838; v. anche, sul punto, Sez. 6, n. 256 del 20/12/2010, dep. 2011, Di Maria, Rv. 249201). Sul piano della applicazione concreta possono segnalarsi casi di chiamate a linee telefoniche a contenuto erotico dall'importo assai elevato (Sez. 6, n. 21335 del 26/02/2007, Maggiore e altro, Rv.236627; Sez. 6, n. 2963 del 04/10/2004, dep. 2005, Aiello, Rv.231032), ovvero a Paesi

esteri per scopi ludici (Sez. 6, n. 21165 del 29/04/2009, G.A.), o comunque personali (Sez. 6, n. 2525 del 04/11/2009, dep. 2010).

Il rigore di questo orientamento giurisprudenziale viene mitigato anche con il rilievo che nel concreto assetto dell'organizzazione pubblica è possibile riscontrare, talora, una sfera di utilizzo della linea telefonica dell'ufficio per l'effettuazione di chiamate personali che non può considerarsi "esulante del tutto dai fini istituzionali" e nella quale, quindi, non si realizza l'evento appropriativo (Sez. 6, n. 9277 del 2001, Menotti, cit.). Si tratta di quelle situazioni in cui il pubblico dipendente, sollecitato da impellenti esigenze di comunicazione privata (durante l'espletamento del servizio), finirebbe - ove non potesse farvi rapidamente fronte tramite l'utenza dell'ufficio - per creare addirittura maggior disagio all'amministrazione sul piano della continuità e/o della qualità del servizio: in questi casi, verificandosi una convergenza fra il rispetto di importanti esigenze personali e il più proficuo perseguimento dei fini pubblici, è la stessa amministrazione ad avere interesse a consentire al dipendente l'uso della linea dell'ufficio per fini privati.

Un preciso e significativo riscontro formale di tale realtà è stato rinvenuto nel decreto del 31 marzo 1994 del Ministro per la Funzione pubblica (G.U., n. 149 del 28 giugno 1994), che, nel definire il codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ha specificamente previsto che "in casi eccezionali", dei quali va informato il dirigente dell'ufficio, il dipendente possa effettuare chiamate personali dalle linee telefoniche dell'ufficio (v. la prima parte dell'art. 10, comma 5, del D.M. citato): statuizione nella quale, fra l'altro, all'informativa al dirigente dell'ufficio viene attribuita natura di mero adempimento formale, che - al di là delle possibili conseguenze disciplinari della sua violazione - non condiziona l'autonoma e sostanziale "rilevanza derogatoria" del "caso eccezionale".

2.3. L'orientamento da ultimo illustrato trova seguito anche in relazione all'affine questione del computer in dotazione all'ufficio del pubblico funzionario, utilizzato per navigare in internet su

siti non istituzionali (Sez. 6, n. 20326 del 15/04/2008, D'Alfonso). In tal caso non si manca peraltro di sottolineare la necessità di verificare il tipo di convenzione che lega l'ente al gestore del servizio di internet, e cioè se l'ente paghi una somma forfettaria al mese (c.d. tariffa flat), per cui è economicamente indifferente il numero e la durata delle connessioni ad internet eseguita dall'ufficio (e non vi è danno economico anche a fronte di connessioni illegittime), o se, di contro, l'ente paghi in funzione della durata delle singole connessioni, caso in cui la condotta illegittima del dipendente provocherebbe un immediato danno patrimoniale all'ente (Sez. 6, n. 41709 del 2010, Ermini, cit.).