

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Peculato d'uso

La decisione

Delitti contro la pubblica amministrazione - Peculato d'uso (C.p., art. 134, co. 2).

In tema di peculato, la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che utilizzi il telefono d'ufficio per fini personali al di fuori dei casi d'urgenza o di specifiche e legittime autorizzazioni, integra il reato di peculato d'uso se produce un danno apprezzabile al patrimonio della P.A. o di terzi, ovvero una lesione concreta alla funzionalità dell'ufficio, mentre deve ritenersi penalmente irrilevante se non presenta conseguenze economicamente e funzionalmente significative.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 2 maggio 2013 (ud. 20 dicembre 2012) - LUPO *Presidente* - CORTESE *Relatore* - DESTRO, P.G. (*Parz. diff.*) - Vattani e altri, ricorrenti.

L'uso indebito del telefono da parte dell'amministratore pubblico: prime ricadute nella giurisprudenza di merito in seguito alla sentenza delle Sezioni unite

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Orientamenti precedenti alla pronuncia delle Sezioni unite in esame. - 3. La decisione delle Sezioni unite; rilievi preliminari. - 4. La sentenza del Tribunale di Pordenone n. 452 del 2013. - 5. La sentenza n. 1405/2014 della Corte d'Appello di Trieste n. 1405 del 2014.

1. La vicenda giudiziaria che ci occupa, trae origine da una fattispecie nella quale un pubblico amministratore - Sindaco - veniva tratto a giudizio «per il delitto di cui agli artt. 81 cpv. e 314 c.p., perché con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso in qualità di Sindaco, avendo per ragione del suo ufficio la disponibilità dell'utenza mobile n. [...], mediante l'effettuazione di numerosissime chiamate di carattere privato, nell'arco temporale dal 2007 al 2008, nonché mediante l'effettuazione e/o ricezione di numerosissime chiamate all'estero/dall'estero (in *roaming* internazionale) e di chiamate "private" si appropriava di energie costituite da impulsi elettronici appartenenti al patrimonio del Comune di [...], per un valore complessivo di almeno € 3.252,77».

I casi di indebito utilizzo del telefono d'ufficio da parte del soggetto *intraeus* alla P.A. (ivi compresi gli amministratori pubblici), nel più vasto alveo dei delitti di peculato giunti all'esame delle Corti, hanno scatenato orientamenti giurisprudenziali tra i più diversi, di talché il recente intervento delle Sezioni unite.

2. Prima di evidenziare le ragioni giustificatrici che hanno portato le Sezioni unite alla propria decisione è doverosa una breve disamina dei precedenti orientamenti, tutt'altro che univoci e, spesso, tra loro contrastanti.

Un primo e risalente orientamento¹, allineato ad autorevoli opinioni dottrinali², individuava tale condotta nell'alveo del delitto di peculato d'uso *ex* art. 314, co. 2, c.p., concretandosi in un'interversione provvisoria e momentanea nel possesso dell'apparecchio telefonico, con successiva immediata restituzione³.

Si realizza, quindi, «un esercizio del possesso a fini propri, con un *animus rem sibi habendi*⁴, diverso da quello per cui si ha la disponibilità del bene pubblico, con il fine di far un uso momentaneo»⁵, realizzando così un'interversione del possesso di breve durata.

Con un radicale mutamento, la giurisprudenza di legittimità si è successivamente attestata nel sussumere la condotta in esame, nel più grave delitto di peculato ordinario di cui all'art. 314, co. 1, c.p., prendendo le mosse da un diversa individuazione del bene oggetto di appropriazione.

Non più l'apparecchio telefonico usato temporaneamente, bensì le energie costituite dagli impulsi elettromagnetici occorrenti per effettuare le conversazioni, mediante l'uso dell'apparecchio⁶.

Si è sostenuto essere proprio tali energie a rappresentare l'oggetto materiale della condotta appropriativa.

Tale approdo interpretativo trae le mosse dalla norma di cui all'art. 624, co. 2, c.p.⁷.

Le energie - ove dotate di un valore economico - sono equiparabili al concetto di cosa mobile e quindi suscettibili di apprensione da parte dell'*intraneus*, in quanto appartenenti al patrimonio giuridico della P.A.

Il servizio telefonico - si è sostenuto - è un'entità immateriale insuscettibile di appropriazione, diversamente dagli impulsi elettronici che sorgono all'atto

¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 25 gennaio 1996, Catalucci, in *Cass. pen.*, 1997, 3422; Id., Sez. VI, 24 giugno 1997, Guida, in *ivi*, 1999, 527; Id., Sez. VI, 7 novembre 2000, Cassetti, *inedita*; Id., Sez. VI, 14 febbraio 2000, Macrì, in *Cass. pen.*, 2001, 2382.

² PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale, Parte speciale*, Milano, 2000, 74; ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione - I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Commentario sistematico del Codice Penale*, II ed., Milano, 2006, 39.

³ Quasi superfluo appare rilevare che, con il termine "possesso" di cui alla norma in esame, si fa riferimento ad un rapporto dell'agente con la *res* appartenente alla P.A., più ampio del concetto civilistico, ricomprendendovi anche la mera detenzione e/o disponibilità del bene.

⁴ In altre parole, «*uti dominus*».

⁵ Cass., Sez. VI, 25 luglio 1997, n. 7364, Guida, in *Mass. Uff.*, n. 209746.

⁶ Per citare alcune pronunce: Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2003, Di Niro, in *Mass. Uff.*, n. 223528; Id., Sez. VI, 15 gennaio 2003, Santone, *ivi*, n. 223780.

⁷ Art. 624, co. 2, c.p.: «Agli effetti della legge penale, si considera "cosa mobile" anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia valore economico».

dell'utilizzo dell'apparecchio e che sono necessari alla trasmissione della voce, i quali vengono ricondotti al concetto normativo di "energia dal valore economico".

Il consumo e quindi l'appropriazione di tali energie, non può che essere definitiva, con conseguente impossibilità di un uso temporaneo nonché di una restituzione, salvo il ristoro del danno al fine di poter usufruire dell'applicazione dell'attenuante.⁸

Questa rigorosa interpretazione, venne da subito mitigata attraverso l'applicazione del principio di "necessaria offensività" del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, evidenziando la necessità di un danno economicamente apprezzabile subito dall'ente pubblico, per poter ascrivere una responsabilità penale al soggetto agente.

Viene fatta applicazione del principio, riassunto con estrema chiarezza nel brocardo "*nullum crimen sine iniuria*", sulla base della concezione realistica del reato che fonda la sussistenza del reato ad una concreta offesa al bene giuridico penalmente tutelato⁹.

Le pronunce in tal senso sono molteplici¹⁰; tra tutte merita di essere segnalata una recente decisione della Suprema Corte¹¹ la quale sancisce: «è necessario che possa riconoscersi un apprezzabile valore economico agli impulsi utilizzati per ogni singola telefonata, ovvero anche all'insieme di più telefonate quando queste siano talmente ravvicinate nel tempo da potersi considerare come costituenti un'unica condotta».

3. Le Sezioni unite, atteso il contrasto summenzionato, vengono investite del ricorso avverso la decisione pronunciata dalla Corte d'Appello di Roma allineatasi all'indirizzo dominante in giurisprudenza, orientato nel senso di sussumere la condotta illecita mediante l'uso indebito del telefono, da parte del pubblico agente, nel delitto di peculato comune¹².

⁸ Così Cass., Sez. VI, 14 novembre 2001, Chirico, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 5: «Ciò porta a inquadrare l'ipotesi in esame nel peculato ordinario di cui al primo comma dell'art. 314 c.p., considerato che non sono immediatamente restituibili, dopo l'uso, le energie utilizzate (e lo stesso eventuale rimborso delle somme corrispondenti all'entità dell'utilizzo non potrebbe che valere come ristoro del danno arrecato)».

⁹ Sulla concezione realistica del reato, solo per citare alcuni autorevoli esponenti: BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. Ita.*, XIX, Torino, 1973, 72 ss.; FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, 3; Id., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 275 ss.; MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV ed., Milano, 1977, 449; Id., *Manuale di Diritto Penale, Parte generale*, 2015, 181; VINCIGUERRA, *Appunti sull'inoffensività, la tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, II ed., Milano, 2006, 2086;

¹⁰ Cass., Sez. III, 09 ottobre 2007, n. 2479, *inedita*; Id., Sez. VI, 19 ottobre 2010, E., in *Dir. giust. online*, 2010; Id., Sez. VI, 18 gennaio 2012, B., in *Cass. pen.*, 2013, 200.

¹¹ Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2010, D., in *Giuda dir.*, 2011, 70.

¹² Sostiene la Corte di merito che si realizzerebbe un'appropriazione, di tipo definitivo, dell'energia occorrente per le conversazioni la quale, essendo dotata di valore economico, costituisce l'oggetto

Considerare l'appropriazione come definitiva, consegue alla premessa per cui non vi può essere una restituzione successiva al consumo delle energie, costituite dalle onde elettromagnetiche che permettono la trasmissione del segnale vocale.

Prima di addivenire alla pronuncia citata, la Cassazione muove le prime considerazioni partendo dal concetto di appropriazione, per poi escludere la configurazione del peculato ordinario di cui al primo comma dell'art. 314 c.p. Le energie elettromagnetiche in questione¹³ non possono essere oggetto di appropriazione, non essendo previamente oggetto di una detenzione o comunque di una disponibilità in capo all'utente del telefono, generandosi invece all'atto dell'utilizzo dell'apparecchio stesso.

La Cassazione preliminarmente individua la condotta delittuosa, che si configura nell'appropriazione di un bene giuridico, con apprezzabile valore economico, mutuata dal delitto di cui all'art. 646 c.p., e ne sviscera le caratteristiche, distinguendo i due momenti mediante i quali si articola e si genera.

Il primo possiede una valenza negativa (cd. espropriazione), consistendo nell'indebita alterazione dell'originaria destinazione del bene.

Il secondo momento, a connotazione positiva (cd. impropriazione), si concreta nell'interversione del possesso del bene - da parte dell'agente - per piegarlo a propri fini e trattarlo come proprio, a vantaggio di un soggetto diverso dal titolare, mediante una *interversio possessionis*, realizzando così quella conversione della cosa a profitto proprio o altrui.

È necessario evidenziare che la nozione di "appropriazione" nel delitto di peculato (che si realizza come appena descritta) è rimasta da sempre immutata.

La Suprema Corte con la pronuncia *de qua*, esclude la configurabilità dell'appropriazione delle energie mediante una condotta di utilizzo del telefono d'ufficio tenuta dell'agente, vuoi perché tali energie non preesistono all'utilizzo dell'apparecchio, bensì vengono generate all'atto dell'utilizzo stesso non potendo quindi essere oggetto del previo possesso o di una qualche disponibilità da parte dell'agente, vuoi perché tali energie non possono costituire un diretto e specifico oggetto della condotta dello stesso.

materiale del delitto in oggetto, in base alla sua equiparazione ad una cosa mobile (Corte d'App. Roma, 8 giugno 2010, V. ed altro, *inedita*).

¹³ Come si è già detto sopra, tali energie sono costituite dalle onde elettromagnetiche che permettono la trasmissione della voce.

Autorevole dottrina¹⁴ aveva già sostenuto che l'equiparazione dell'energia alla cosa mobile sussiste solo se tale energia possa venir posseduta separatamente dalla cosa cui promana.

Conseguentemente, tutte le volte che il possesso dell'energia non solo dipenda, ma sia anche inscindibilmente connesso al possesso del bene da cui promana, la configurabilità del delitto deve essere giudicata in rapporto alla cosa e non all'energia.

Tale perdita (quale evento conseguenza), per riportare le parole della Suprema Corte, «è incompatibile con l'uso momentaneo del telefono detenuto per ragioni d'ufficio, uso il quale non potrà mai integrare un'appropriazione, nel senso specifico di cui al primo comma dell'art. 314 c.p., consistendo ed esaurendo la sua portata nel fatto di distogliere temporaneamente la cosa dalla sua originaria destinazione per piegarla scopi personali»¹⁵.

Le Sezioni unite, con la premessa che la *ratio* dell'introduzione di tale fattispecie delittuosa, era proprio quella di impedire il fenomeno dell'improprio utilizzo dei beni della P.A. puntualizzano così la portata e la natura del peculato d'uso.

L'elemento qualificante consiste proprio nella violazione del titolo del possesso, mediante distrazione del bene dalla sua naturale destinazione (pubblicistica), con una fruizione dal carattere provvisorio, senza la necessità che si configuri la perdita dal parte dell'avente diritto (P.A.), per il tempo relativo all'uso con successiva restituzione alla destinazione originaria, essendo irrilevante che il bene oggetto della condotta, fuoriesca o meno dalla sfera di disponibilità della P.A.

3.1. Le Sezioni unite individuano l'ambito del fatto tipico offensivo muovendo dalle seguenti premesse:

- le energie in questione non possono tecnicamente essere oggetto di appropriazione in quanto non sono oggetto del previo possesso o disponibilità da parte dell'utente del telefono dato che non preesistono all'uso dell'apparecchio, ma sono prodotte proprio dalla sua attivazione. Tali energie vengono in rilievo quali entità di consumo inscindibilmente connesse al concreto funzionamento dell'apparecchio e non possono costituire quindi un diretto e specifico oggetto della condotta tenuta dall'agente;

¹⁴ DINACCI, *Profili interpretativi della norma sul delitto di peculato d'uso*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Coppi, Torino, 1993.

¹⁵ Sempre usando le parole della Corte nella pronuncia in esame: «Trattasi in altre parole di un abuso del possesso che non si traduce, e non può per definizione tradursi, in una stabile inversione in dominio».

- essendo noto che il costo delle singole chiamate, anche nei contratti a consumo, non è il riflesso diretto delle onde elettromagnetiche attivate, bensì il frutto di una complessiva valutazione del *budget* del sistema di comunicazione in base al quale si determina il prezzo economicamente congruo della fruizione del servizio.

Le Sezioni unite escludono si possa configurare un'appropriazione di tipo definitivo mediante l'uso indebito del telefono d'ufficio, atteso che non vi è una perdita di tipo definitivo da parte del titolare del diritto (Pubblica Amministrazione), leso da tale condotta.

Tale conseguenza è giocoforza incompatibile con un uso di tipo ontologicamente momentaneo, sia strutturalmente che programmaticamente; tale uso (*rectius*: abuso) non potrà mai integrare un'appropriazione nel senso specifico di cui al primo comma dell'art. 314 c.p.

Ergo, tale condotta va inserita nell'alveo del delitto di peculato d'uso.

La Corte fa propria una riflessione critica già espressa da una parte della dottrina per cui la configurabilità del peculato va valutata in rapporto non all'energia in quanto tale, bensì alla cosa che la genera, e che il pubblico funzionario, per poter disporre dell'utenza telefonica deve per forza averne il possesso o quantomeno la disponibilità dell'apparecchio stesso.

Si perviene in tal modo alla conclusione per cui l'utilizzo a scopi personali del bene, distratto dalla sua originaria destinazione, è riconducibile alla figura giuridica del peculato d'uso.

Viene escluso perciò il delitto di peculato comune dato che nell'ambito della condotta appropriativa in questo delitto non può sussistere - sostiene la Corte - un uso momentaneo del bene.

Posto che il concetto giuridico di appropriazione - desunto dall'alveo dei reati contro il patrimonio - presuppone come effetto la perdita della cosa stessa da parte dell'avente diritto, la Suprema Corte ritiene che un uso momentaneo esaurisce la sua portata nel fatto di distogliere temporaneamente la cosa dalla sua originaria destinazione per piegarla a scopi personali, non potendo integrare un'appropriazione nel senso sopraindicato.

In altre parole, il Supremo Collegio identifica la condotta in esame come un abuso del possesso che non può tradursi in una definitiva e stabile inversione in un pieno dominio *ex jure quiritium*.

È la stessa *ratio* giustificatrice della norma sanzionatoria del peculato d'uso che teleologicamente stigmatizza e punisce il fenomeno (diffuso) "dell'improprio" utilizzo dei beni della P.A. e l'elemento qualificante della condotta punibile è dato proprio dalla violazione del titolo del possesso del bene che l'agente piega e utilizza a fini personali, in modo oggettivamente ed

anche soggettivamente provvisorio (si sposta l'esame sulle reali intenzioni dell'agente e quindi sull'elemento soggettivo).

Dopo aver quindi puntualizzato la portata e la natura del delitto di peculato d'uso di cui all'art. 314, co. 2, c.p. ne consegue la sussunzione della condotta, costituita dall'utilizzo del telefono da parte del pubblico agente per fini personali, distogliendo tale apparato dalla sua fisiologica destinazione, nell'alveo di tale delitto, con un ritorno, da parte del Supremo Collegio, a quello che fu l'iniziale orientamento della giurisprudenza di legittimità.¹⁶

Non sono mancate considerazioni critiche verso tale pronuncia a distanza di breve tempo dalla pubblicazione.

È stato sostenuto, che la "cosa" di cui in effetti il dipendente della P.A. ha disponibilità — e della quale, quindi, può in effetti appropriarsi — non è l'apparecchio in sé, ma la linea telefonica, intesa quale l'insieme delle energie che consentono e sviluppano la conversazione; senza queste, infatti, il primo non "esiste", nel senso che non ha alcun rilievo funzionale né economico.

Si riporta in nota un'autorevole commento critico¹⁷.

¹⁶ Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2009, n. 1996, *inedita*; Id., Sez. VI, 24 giugno 1997, Guida, in *Cass. pen.*, 1999, 527.

¹⁷ MENGONI, *Utilizzo indebito del telefono come peculato d'uso: una soluzione che non convince*, in *Cass. pen.*, 2014, 496.

Non appare condivisibile l'assunto per il quale le energie che consentono la conversazione non sarebbero suscettibili di appropriazione, in quanto estranee alla sfera del possesso del pubblico ufficiale prima che la conversazione stessa abbia inizio; e, ancora, in quanto capaci non di essere «immagazzinate», anche in termini economici, ma solo di «propagarsi».

Con riguardo al primo profilo, risulta agevole osservare che queste energie, in realtà, preesistono alla telefonata, non nascono con questa, poiché sono già messe a disposizione del pubblico ufficiale nel momento in cui viene assegnato il telefono per ragioni d'ufficio. Più in particolare, l'amministrazione dota il dipendente, in primo luogo, di un bene che può definirsi "statico" (l'apparecchio), che, come tale, non ha però alcun significativo valore economico né alcuna utilità; affinché questi caratteri possano intervenire, e così dare significato alla dotazione medesima, ecco allora che l'amministrazione conferisce al dipendente anche un altro bene, stavolta "dinamico" (le energie, gli impulsi elettromagnetici), che servirà per l'utilizzo del primo e ne costituirà il metro di valutazione patrimoniale.

E precisando ulteriormente che - a differenza di quanto sostengono le Sezioni unite - questo bene/energie può esser di certo «immagazzinato», e di fatto lo è, nel senso che è posto *ab origine* nella disponibilità del dipendente che può farne uso lecito o meno, proprio come se si trovasse in un magazzino al quale ha libero accesso; e quando ciò accade, le energie non si «propagano» genericamente, ma si inseriscono in un preciso "percorso" chiamante/chiamato che, sulla base di alcuni criteri (distanza, durata, ecc.), determina il valore economico della conversazione ex art. 624, co. 2 c.p.

La "cosa" di cui in effetti il dipendente ha disponibilità - e della quale, quindi, può in effetti appropriarsi - non è l'apparecchio in sé, ma la linea telefonica, intesa quale l'insieme delle energie che consentono e sviluppano la conversazione; senza queste, infatti, il primo non "esiste", nel senso che non ha alcun rilievo funzionale né economico.

Esito paradossale, senza dubbio, suscettibile però di esser respinto spostando l'obiettivo (*rectius*: l'oggetto del peculato) dall'apparecchio in sé alle energie che ne governano il funzionamento.

La critica alle premesse del ragionamento della Corte si riverbera poi, inevitabilmente, anche sulle conclusioni raggiunte; ritiene chi scrive, infatti, che la condotta in esame non debba esser inquadrata nella fattispecie del peculato d'uso, ma in quella del peculato ordinario.

3.2. Ai fini della sussistenza del delitto summenzionato è necessario altresì, in ossequio al quel principio cardine per cui una condotta, deve necessariamente possedere anche una valenza offensiva e quindi obbiettivamente antiggiuridica, oltre a corrispondere ad un fatto tipico.

È necessario dunque che vi sia una concreta lesione al bene tutelato.

Appare di tutta evidenza, a parer dello scrivente, che le Sezioni unite facciano applicazione del principio di necessaria offensività, il cui riscontro normativo si trova all'art. 49, co. 2, c.p.

Offensività che deve necessariamente concretizzarsi mediante la genesi di un danno apprezzabile al patrimonio della P.A., a carico di terzi, oppure ad una lesione (concreta) alla funzionalità dell'ufficio cui appartiene l'agente.

Tale approdo era già, peraltro, patrimonio di parte consistente della giurisprudenza di legittimità.¹⁸

Sempre a parere dello scrivente, le Sezioni unite offrono ai giudici di merito, che saranno investiti di analoghe fattispecie, una chiave di valutazione - nell'ambito del libero apprezzamento istruttorio - di una effettiva e concreta valenza offensiva eziologicamente connessa alla condotta tipica.

Il disvalore su cui si incentra la lesività del fatto a danno del bene giuridico, va appunto calibrata sull'effettivo ed apprezzabile danno al patrimonio della P.A., da valutarsi anche nell'ipotesi di una lesione alla funzionalità dell'ufficio di appartenenza dell'agente (tempo distolto alla funzione pubblica).

Sembra pertanto far propria quella concezione dell'evento consistente nell'offesa (nei reati di danno) o messa in pericolo (nei reati di pericolo), dell'interesse tutelato - cd. concezione giuridica dell'evento - per cui il disvalore penale della condotta consiste appunto nell'offesa del bene giuridico, identificandosi con un apprezzamento di tipo giuridico dell'effettivo disvalore¹⁹.

Da ultimo, ma non per questo meno importante, viene sancito il principio per cui la valutazione della concreta offensività della condotta, consistente nell'illecito utilizzo dell'apparecchio telefonico, deve essere riferita alle singole condotte distrattive poste in essere - le telefonate vanno prese in esame singolarmente - salvo che le stesse, ove realizzate in un contesto spazio-temporale unitario, debbano ritenersi come un *continuum* inscindibile.

4. Dovendo affrontare ora l'esame della fattispecie concreta posta all'attenzione della Corte di merito di primo grado, di cui si è riportata

¹⁸ Cass., Sez. VI, 09 maggio 2006, x., in *Mass. Uff.*, n. 234938; Id., Sez. VI, 20 dicembre 2010, D., in *Guida dir.*, 2011, 13, 70.

¹⁹ A sostegno di tale concezione si porta come riferimento proprio la norma contenuta all'art. 49 c.p., per cui, ragionando *a contrario*, non si potrebbe applicare tale istituto ai reati di pura condotta.

l'imputazione all'inizio della presente trattazione, si rileva, preliminarmente, che l'esistenza delle telefonate di cui all'imputazione era pacifica ed incontestata.

Il Giudice di prime cure, ha escluso *in primis* la rilevanza penale delle telefonate effettuate dall'imputato al proprio studio professionale (lo stesso svolge la professione di medico odontoiatra), mediante le quali comunicava il protrarsi impegni istituzionali e la necessità di spostare gli appuntamenti con i pazienti.

Tali telefonate apparivano giustificate in relazione alle attività istituzionali della funzione di sindaco, essendo necessario avvertire i propri collaboratori nell'attività di medico dentista, di spostare appuntamenti e riunioni per la dilatazione degli impegni pubblicistici.

Riguardo alle telefonate verso l'utenza moldava, è risultato provato che le medesime erano state effettuate nell'ambito di contatti finalizzati a promuovere l'attività l'espansione imprenditoriale di aziende del territorio del Comune di [.....] e della provincia di Pordenone, essendo - sostiene il Collegio - compito di un Sindaco cercare di favorire l'espansione economica del tessuto produttivo del proprio Comune.

Differenti ragioni logico-giuridiche hanno invece indotto il Collegio a pronunciarsi in favore dell'imputato per le telefonate verso le utenze austriache, sussumendo al caso concreto i principi sanciti dalle Sezioni unite nella succitata sentenza.

Venne fatta applicazione di due principi sanciti dalle Sezioni unite:

- del principio di necessaria offensività della condotta, eziologicamente generatrice di un evento dannoso a carico della P.A.;
- dell'assunto che la valutazione, in ordine alla sussistenza di un danno apprezzabile, deve essere effettuata con riferimento alle telefonate prese singolarmente e non alla loro totalità.

Il Collegio quantificò perciò gli importi di ogni singola telefonata, le quali risultano tutte di valore modestissimo (a volte pochi centesimi di euro); la più costosa ammonta ad € 8,215.

Per usare le parole dello stesso: «Un danno di 8,215 € è *ictu oculi* un danno non apprezzabile al patrimonio del Comune di [.....]».

Per qualificare come non apprezzabile l'asserito danno di entità pari ad € 8,215, il Tribunale raffronta tale importo con la valutazione svolta dall'Erario, per cui le somme inferiori ai 20 Euro non vengono escuse, perché non ritenute meritevoli di riscossione, per cui l'evento deve risultare in qualche modo dannoso (si procede ad un apprezzamento giuridico del danno al di là della realtà fenomenica aderendo alla concezione giuridica dell'evento).

Il Tribunale di Pordenone ritiene prive di rilevanza penale le telefonate effettuate alle utenze austriache sia in ordine al costo modestissimo, sia

perché non possono essere giudicate come unitarie (cd. *unicum* inscindibile), dato che non furono effettuate verso un'unica utenza e non possono perciò costituire un'unitaria condotta (i lassi temporali tra l'una e l'altra sono rilevanti).

Viene altresì esclusa una concreta lesione alla funzionalità dell'amministrazione, atteso che il telefono assegnato al sindaco non era a diretta disposizione degli utenti (i quali cerchino di chiamare il pubblico funzionario e non vi riescano perché costui è impegnato in telefonate di carattere privato)²⁰.

Ergo venne pronunciata sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste.

5. Su impugnazione proposta dal P.M., la Corte d'Appello adita ha aderito, come il Tribunale di Pordenone, al principio sancito dalle Sezioni unite, inerente la necessità di un danno apprezzabile in conseguenza della condotta dell'uso del telefono d'ufficio per ragioni non istituzionali ed ha ritenuto, anch'essa, non apprezzabile un danno pari ad € 8,215 riguardo alla telefonata più costosa²¹.

Dato che l'appellante lamentava, altresì, l'erronea valutazione espressa dal Giudice di prime cure che le telefonate vadano prese singolarmente e non invece ascritte in un *unicum* contesto temporale - furono 628 nell'arco di un biennio - la Corte d'Appello ritiene invece sia stata fatta una corretta interpretazione al caso concreto, dato l'arco temporale molto ampio per cui le telefonate non erano riconducibili ad un'unica condotta.

Le telefonate effettuate, non sono parse, a giudizio del Collegio, connotate da quella connessione inscindibile, che costituisce eccezione al principio di valutazione della singola telefonata, atteso che appaiono diluite in un arco temporale pluriennale e debbono perciò essere valutate in modo atomistico (singolarmente).

La Corte d'Appello, a conclusione del proprio percorso argomentativo, sostiene che, anche a voler considerare tutte le telefonate effettuate come un *unicum* (il costo annuo più elevato pari ad € 138,96 per l'anno 2007), non sussiste, neppure in questo caso, una lesione concreta in danno alla P.A.²².

²⁰ Il Tribunale di Pordenone aderisce così all'orientamento costante in giurisprudenza e prevalente in dottrina che depono in ordine alla plurioffensività del delitto di peculato: sia sotto il profilo dell'interesse al buon andamento della P.A., sia sotto il profilo dell'integrità patrimoniale della stessa. Si segnala in dottrina una contraria opinione da parte di FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, V ed., Bologna, 2012.

²¹ Il Pubblico Ministero impugnante non condivide il ragionamento del Giudice di primo grado secondo cui una singola telefonata di tale importo non possa dirsi penalmente rilevante, quando la tradizione giurisprudenziale in tema di peculato è sempre stata molto restrittiva al riguardo, attribuendo rilevanza anche a forme di distrazione di modesto importo.

²² La Corte d'Appello di Trieste definisce tale somma come «non significativa».

In definitiva, a parer dello scrivente, le Corti di merito hanno correttamente applicato, alle fattispecie concrete sottoposte al loro esame, quel principio cardine del diritto penale, riassunto nel brocardo “*nullum crimen sine iniuria*”.

Principio per cui, deve sussistere sempre una lesione concreta al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, quale conseguenza della condotta tipica normativamente prevista, affinché si configuri un illecito penalmente rilevante.

La condotta dell’agente, seppur integrante la fattispecie astratta prevista normativamente, andrà esente da responsabilità penale ove sia carente un nocumento giuridicamente apprezzabile in seno al bene potenzialmente aggredito dalla condotta.

Condotta che deve essere, perciò, obiettivamente antiggiuridica.

Appare evidente il sorgere di problematiche, che spetterà ai giudici di merito dipanare, inerenti l’individuazione della soglia di tutela del bene giuridico costituito dal patrimonio dell’ente pubblico in conseguenza delle telefonate effettuate illecitamente. Come si è più volte ricordato, il Tribunale di Pordenone e poi la Corte d’Appello di Trieste, nella fattispecie summenzionata, hanno utilizzato quale parametro di riferimento il *quantum* dei crediti non esigibili da parte dell’Erario, pari all’importo di € 20.

In ultima analisi, le sentenze qui annotate confermano che in futuro la giurisprudenza dovrà essere vincolata a valutazioni obiettive sul *quantum* del danno subito, escludendo pertanto la rilevanza penale di condotte non pregiudizievoli per la Pubblica amministrazione.

ALBERTO CINO