

Le Sezioni Unite sull'uso del telefono d'ufficio per ragioni personali: è peculato d'uso

di Enrica Scarantino

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 2 maggio 2013 (ud. 20 dicembre 2012), n. 19054, Vattani e altri

E. LUPO *Presidente* – A. CORTESE *Relatore*

Massima

La condotta del pubblico agente che, utilizzando illegittimamente per fini personali il telefono assegnatogli per ragioni di ufficio produce un apprezzabile danno al patrimonio della pubblica amministrazione o di terzi o una concreta lesione alla funzionalità dell'ufficio, è sussumibile nel delitto di peculato d'uso di cui all'art. 314, co. 2, c.p.

Il commento

1. Con la sentenza in epigrafe le Sezioni Unite affrontano la questione concernente l'uso da parte del pubblico agente del telefono d'ufficio per fini personali, approdando ad una soluzione diversa rispetto a quella sostenuta negli ultimi anni dalla giurisprudenza maggioritaria.

Il nucleo centrale della vicenda pare risiedere nella portata da attribuire alla nozione di "appropriazione" *ex art. 314 c.p.*, nonché nella identificazione dell'oggetto materiale della condotta di uso dell'utenza telefonica.

2. La Corte, prima di illustrare il proprio percorso interpretativo, ripercorre approfonditamente i vari orientamenti emersi in argomento.

L'orientamento giurisprudenziale più risalente nel tempo riteneva che la condotta *de qua*, concretandosi in un'interversione momentanea del possesso

dell'apparecchio telefonico, integrasse la fattispecie di cui all'art. 314, co. 2, c.p.¹ Tale ricostruzione sottolineava, infatti, che ai fini della configurabilità del peculato d'uso è sufficiente che l'agente si comporti nei confronti della cosa, sia pure provvisoriamente, *uti dominus*, non richiedendosi invece che la stessa venga portata al di fuori della sfera di controllo e disponibilità del proprietario.

La giurisprudenza di legittimità più recente e assolutamente prevalente ravvisa, al contrario, nella condotta descritta un'ipotesi di peculato ordinario (art. 314, co. 1, c.p.). Tale impostazione si fonda sulla considerazione che oggetto materiale dell'appropriazione sarebbe non l'apparecchio telefonico in quanto tale, ma l'energia necessaria per l'effettuazione delle chiamate, la quale, presentando un indubbio valore economico, è equiparabile ad una cosa mobile in virtù dell'art. 624, co. 2, c.p.

L'oggetto materiale così ricostruito non sarebbe suscettibile di restituzione, con la conseguenza che la condotta appropriativa dello stesso presenterebbe un carattere necessariamente definitivo (potendo l'eventuale rimborso delle somme corrispondenti all'importo delle telefonate rilevare al più come ristoro del danno cagionato)².

All'obiezione dell'eccessivo rigore conseguente all'inquadramento nella fattispecie di peculato ordinario, il Supremo Collegio ha di frequente risposto individuando un ambito di liceità nell'uso della linea telefonica dell'ufficio per ragioni personali rispetto a situazioni in cui se il pubblico ufficiale, a fronte di esigenze impellenti, non vi facesse ricorso, finirebbe per arrecare alla Pubblica Amministrazione un pregiudizio maggiore in termini di continuità e/o qualità del servizio svolto³. Ciò troverebbe, tra l'altro, un espresso riscontro nell'art. 10, co. 3 del codice di com-

¹ In tal senso Cass. Sez. VI, 7 novembre 2000, Veronesi, in *Guida al dir.* 2001, 68; Id., Sez. VI, 24 giugno 1997, n. 7364, Guida, in *CED* 209746; Id., Sez. VI, 28 gennaio 1996, n. 3009, Catalucci, *ivi* 204786.

² In questi termini, Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2003, n. 10671, Santone, in *CED*, n. 223780; Id., Sez. VI, 15 gennaio 2003, n. 7772, Russo, *ivi* 224270; Id., Sez. VI, 14 gennaio 2003, n. 7347 Di Niro; *ivi* 223528; Id., Sez. VI, 14 novembre 2001, n. 9277, Menotti, *ivi* 218435; Id., Sez. VI, 23 ottobre 2000, n. 3879, Di Maggio, *ivi* 217710.

³ Così Cass., Sez. VI, 18 gennaio 2011, n. 5010, Borgia, in *CED* 251786; Id., Sez. VI, 19 ottobre 2010, n. 41709, Ermini, *ivi* 248798; Id., Sez. VI, 31 gennaio 2003, n. 10719, Oriente, *ivi* 224864; Id., Sez. VI, Russo, cit.; Id., Sez. VI, Di Niro, cit.; Id., Sez. VI, Menotti, cit.

portamento dei dipendenti pubblici approvato con il d.m. 31 marzo 1994, il quale esclude dal divieto di utilizzo delle linee telefoniche per esigenze personali i casi di urgenza.

A queste osservazioni una parte della dottrina⁴ aggiunge un'ulteriore considerazione: l'indirizzo che propende per la configurabilità del peculato ordinario solo in apparenza sarebbe più indulgente nei confronti del reo, dal momento che, identificando l'oggetto materiale della condotta appropriativa con l'apparecchio telefonico, si rischierebbe di sanzionare non solo l'effettuazione ma anche la ricezione di telefonate personali, che tuttavia non produce alcuna apprezzabile perdita patrimoniale alla Pubblica Amministrazione.

È opportuno, inoltre, sottolineare come tale impostazione sia stata seguita anche rispetto all'ipotesi affine della navigazione Internet su siti non istituzionali tramite i computers dell'ufficio⁵.

Infine, gli Ermellini danno conto di altre due opzioni interpretative: un orientamento, minoritario nella giurisprudenza di legittimità, riconduce l'uso indebito del telefono da parte del pubblico ufficiale all'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)⁶; un ulteriore orientamento, portato avanti da alcune sentenze di merito, depone, invece, per l'irrilevanza penale della fattispecie *de qua*⁷. In particolare, quest'ultima tesi, sostenuta anche da una parte della dottrina⁸, individua l'oggetto materiale nell'apparecchio telefonico e ritiene mancherebbe una condotta definibile come "appropriativa", cui non potrebbe equipararsi il mero uso.

3. Le critiche del Supremo Collegio investono soprattutto la tesi che riconduce la condotta in esame all'abuso d'ufficio e quella che la inquadra nel delitto di pecula-

⁴ GIOVAGNOLI, *L'utilizzazione per fini privati del telefono d'ufficio tra peculato d'uso e peculato ordinario*, in *Mass. Giurispr. Lav.* 2004, 505.

⁵ Cass., Sez. VI, 15 aprile 2008, D'Alfonso.

⁶ Tra le altre Cass., Sez. VI, 4 maggio 2011, n. 20094, Miscia, in *CED* 250071.

⁷ V. Trib. Trento, 29 marzo 2000, Zanlucchi.

⁸ RESTA, in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale – Parte Speciale*, II, Torino 2008, 47, secondo cui sarebbe «decisamente preferibile l'indirizzo teso a negare in radice la rilevanza penale dell'uso del telefono per conversazioni private – ferma ovviamente la responsabilità disciplinare e in genere extra-penale – non potendosi ravvisare in tale condotta gli estremi dell'appropriazione, neppure nell'accezione lata e poco pregnante di cui al 2° comma dell'art. 314».

to ordinario, ma anche la soluzione, prospettata nell'ordinanza di rimessione, della riconducibilità di essa alla truffa aggravata.

Quest'ultima opzione interpretativa viene scartata dalla Corte in quanto elemento costitutivo della truffa è l'induzione in errore, non ravvisabile nell'uso del telefono per fini personali, rispetto al quale il vantaggio indebito per il pubblico agente è immediato e non passa attraverso alcuna attività ingannatoria.

Quanto alla prima delle ricostruzioni menzionate, essa presenterebbe due principali difficoltà: da una parte, la ravvisabilità di una "violazione di norme di legge o di regolamento" *ex* art. 323 c.p.; dall'altra, la considerazione anche di situazioni in cui il pubblico agente non fa uso dell'utenza telefonica "nell'esercizio delle funzioni o del servizio".

Riguardo, infine, all'orientamento favorevole alla configurabilità del peculato ordinario, le censure della Corte si concentrano, invece, sull'individuazione dell'oggetto materiale nelle onde elettromagnetiche che permettono la trasmissione della voce. Tale interpretazione non potrebbe essere accolta per la fondamentale ragione che le suddette onde non possono essere oggetto di previo possesso o disponibilità da parte del pubblico agente, né, conseguentemente, oggetto di appropriazione da un punto di vista prettamente tecnico. Infatti, spiegano le Sezioni Unite, le onde elettromagnetiche «non preesistono all'uso dell'apparecchio, ma sono prodotte proprio dalla sua attivazione. Oltre a ciò, sul piano intrinseco, esse si caratterizzano per il fatto di "propagarsi", e non si può, quindi, procedere al loro concreto immagazzinamento, funzionale ad un impiego pratico misurabile in termini economici, sì da rispondere all'esplicito requisito di cui all'ultima parte del comma secondo dell'art. 624 c.p. [...]».

Né il ravvisare l'oggetto materiale della condotta appropriativa nelle somme di denaro pagate dalla Pubblica Amministrazione in seguito all'uso indebito del telefono porterebbe a diverse conclusioni. Siffatta ricostruzione presenterebbe, in primo luogo, il limite di essere riferibile solo alle situazioni in cui sono presenti "tariffe a consumo" e non anche "tariffe cd. tutto incluso". In secondo luogo, mancherebbe il presupposto fondativo della condotta, ovvero il previo possesso delle somme suddette da parte del pubblico agente, né quest'ultimo avrebbe il potere giuridico di disporne.

Infine, il supremo organo nomofilattico nega anche che l'oggetto della condotta delittuosa possa coincidere con le energie lavorative che il funzionario infedele utilizzerebbe per finalità diverse da quelle istituzionali. In questi termini non sarebbe ravvisabile *tout court* l'appropriazione, sussistendo solo un inadempimento dell'obbligo giuridico di mettere a disposizione le sopramenzionate energie da parte del dipendente pubblico.

4. Respinta in questi termini la ricostruzione maggiormente accreditata dalla giurisprudenza di legittimità degli ultimi anni, le Sezioni Unite incentrano le proprie argomentazioni essenzialmente sulle ragioni che hanno spinto il legislatore del '90 ad introdurre la fattispecie di peculato d'uso e sulla nozione di appropriazione.

Il peculato d'uso, disciplinato dall'art. 314, co. 2, c.p., si ravvisa, come è noto, quando il pubblico agente si sia appropriato della cosa al solo scopo di farne uso momentaneo e, dopo tale uso momentaneo, la restituisca immediatamente⁹.

Secondo la tesi più accreditata, tanto in dottrina¹⁰ quanto in giurisprudenza¹¹, esso costituisce un'autonoma ipotesi di reato, strutturalmente diversa dal peculato ordinario previsto dal co. 1 del medesimo articolo.

La *ratio* della introduzione di questa nuova figura criminosa deve ravvisarsi nella necessità, da una parte, di evitare interpretazioni eccessivamente estensive del peculato comune e, dall'altra, di sanzionare penalmente, seppure con un tratta-

⁹ Evidente è la somiglianza con la fattispecie di furto d'uso di cui all'art. 626, co. 1, n. 1, c.p. Pertanto, autorevole dottrina (per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale – Parte Speciale*, I, Bologna 2012, 197) sostiene che al peculato d'uso dovrebbe applicarsi il principio sancito dalla Consulta (sent. n. 1085/1988) con riferimento all'ipotesi delittuosa menzionata, secondo cui il reato non è configurabile nel caso in cui l'agente, dopo l'uso momentaneo, non sia riuscito a restituire la cosa per caso fortuito o forza maggiore. *Contra* CAGLI, voce *Peculato e malversazione*, in *Dig. disc. Pen.*, IX, Torino 1995, 346.

¹⁰ Tra gli altri FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 196; PAGLIARO-GIUSINO, *Principi di diritto penale – Parte speciale*, I, Milano, 2008, 89.

¹¹ Cass., Sez. VI, 27 gennaio 1994, Liberatore, in *CED* 199187; Cass., Sez. VI, 29 aprile 1992, De Bortoli, *ivi* 191407. Precisamente «[...] l'elemento materiale, che distingue tale minore ipotesi rispetto a quella più grave, è l'uso "momentaneo" della cosa e la sua "immediata restituzione dopo l'uso"» (Cass., 10 gennaio 2007, n. 10223).

mento più mite, le condotte di utilizzo improprio dei beni della Pubblica Amministrazione¹².

Quanto alla condotta tipica del peculato d'uso, essa non viene descritta in termini autonomi, bensì, attraverso l'uso del verbo "agire", contenutisticamente neutro, si rimanda implicitamente alla condotta tipizzata al co. 1, ovvero all' "appropriazione"¹³.

Quest'ultima, secondo la giurisprudenza prevalente, si identifica nella inversione del titolo del possesso da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, il quale, comportandosi nei confronti della cosa mobile posseduta per ragione dell'ufficio *uti dominus* sia sotto il profilo oggettivo sia sotto quello soggettivo, estromette la stessa dal patrimonio dell'avente diritto¹⁴. Più precisamente la condotta *de qua* si snoda in due diverse fasi: la cd. "espropriazione" e la cd. "impropriazione". La prima, negativa, si sostanzia nell'illegittima alterazione della destinazione originaria della *res*; la seconda, positiva, consiste nel convertire la stessa a profitto proprio o altrui.

Tuttavia, nonostante il rinvio alla condotta appropriativa di cui al co. 1, si ritiene che quella sanzionata dal co. 2 debba essere ricostruita in modo diverso¹⁵. Precisamente, autorevole dottrina ha osservato come l' "appropriazione momentanea" di cui all'art. 314, co. 2, c.p., presenti un significato simile a quello della "distrazione", dovendosi intendere come «forma di uso della cosa in difformità degli scopi istituzionali»¹⁶. In proposito, infatti, anche le Sezioni Unite chiariscono che il peculato d'uso «[...]delinea una condotta intrinsecamente diversa da quella del primo comma, in quanto l'uso momentaneo, seguito dall'immediata restituzione della cosa, non integra un'autentica appropriazione, realizzandosi, quest'ultima

¹² In questo senso CAGLI, voce *Peculato*, cit., 336, secondo cui «[...] la previsione penale delle ipotesi di peculato d'uso formalizza una prassi molto diffusa, quanto foriera di incertezze interpretative, che riconduceva alla fattispecie di peculato anche le ipotesi di utilizzazione distorta del bene anche solo temporanea, con conseguenze eccessive dal punto di vista sanzionatorio». Così anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 196.

¹³ Così PAGLIARO-GIUSINO, *Principi*, cit., 88; CAGLI, voce *Peculato*, cit., 341.

¹⁴ Tra le altre, Cass., Sez. VI, 10 giugno 1993, n. 8009, Ferolla, in *Cass. Pen.* 1995, 285. Nello stesso senso, in dottrina, v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 188.

¹⁵ Così PAGLIARO-GIUSINO, *Principi*, cit., 88.

¹⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 197, secondo cui, pertanto, le "forme spurie di appropriazione" sanzionate con il peculato d'uso investirebbero la stessa area di tutela potenzialmente già presidiata dall'abuso di ufficio *ex art. 323 c.p.*

solo con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa. [...] Si tratta, in altre parole, di un abuso del possesso, che non si traduce, e non può per definizione tradursi, nella sua stabile inversione in dominio». Secondo la Corte, dunque, al fine di integrare l'elemento oggettivo del peculato d'uso è sufficiente la violazione del titolo del possesso, data dalla distrazione della *res* per fini personali, mentre non rileva la sottrazione "fisica" della stessa dalla sfera di controllo e di disponibilità della Pubblica Amministrazione.

5. Così tracciata la natura del peculato d'uso e la nozione di "appropriazione" rilevante ai fini dello stesso, la Corte finisce per aderire all'orientamento più risulante, ritendendo che l'oggetto materiale della fattispecie in esame vada identificato con l'apparecchio telefonico.

Per usare le parole del Supremo Collegio, infatti, «con tale condotta [...] il soggetto distoglie precisamente il bene fisico costituito dall'apparato telefonico, di cui è in possesso per ragioni d'ufficio, dalla sua destinazione pubblicistica, piegandolo a fini personali, per il tempo del relativo uso, per restituirlo alla cessazione di questo, alla destinazione originaria. E rimane irrilevante, per quanto detto, la circostanza che il bene stesso non fuoriesca materialmente dalla sfera di disponibilità della p.a.»

Le Sezioni Unite, dunque, superano il prevalente orientamento giurisprudenziale e riconducono l'utilizzo del telefono d'ufficio per fini personali da parte del pubblico agente alla fattispecie di peculato d'uso, accogliendo le osservazioni di una parte della dottrina¹⁷.

6. Decisamente meno innovativa, invece, l'affermazione del Supremo Collegio secondo cui il suddetto uso indebito assume rilevanza penale solo se produce un apprezzabile danno al patrimonio della Pubblica Amministrazione o di terzi ovvero determina una lesione concreta alla funzionalità dell'ufficio, mentre se lo

¹⁷ ARIOLLI-GIZZI, *L'utilizzo del telefono d'ufficio da parte del pubblico dipendente per chiamate personali*, in *Cass. Pen.* 2004, 2012, secondo cui questa soluzione sarebbe indubbiamente più adeguata sul piano del trattamento sanzionatorio rispetto alla tesi favorevole alla configurabilità del peculato comune, il cui rigore punitivo mal si concilierebbe con condotte quali quelle descritte.

stesso, anche al di fuori dei casi di urgenza, non risulta economicamente e funzionalmente significativo non è penalmente sanzionabile.

È noto che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario¹⁸, il delitto di peculato presenta carattere plurioffensivo, tutelando, da una parte, il buon andamento della Pubblica Amministrazione (*sub specie* di legalità, efficienza, probità e imparzialità), e, dall'altra il patrimonio della stessa o di terzi. Per l'integrazione del reato si ritiene sufficiente l'offesa alternativamente di uno o dell'altro bene giuridico, per cui la mancanza di danno patrimoniale non esclude la rilevanza penale della condotta se risulta essere lesa il buon andamento¹⁹.

In ossequio al principio di offensività²⁰ e al conseguente riconoscimento del nostro sistema penale come un sistema di norme a tutela di beni giuridici, l'orientamento prevalente reputa, conformemente a quanto ribadito dalle Sezioni Unite, che l'uso momentaneo della cosa altrui da parte del pubblico funzionario debba essere tale da compromettere il regolare funzionamento della Pubblica Amministrazione o da cagionare un danno patrimoniale apprezzabile²¹.

Già in passato la Cassazione aveva, infatti, sostenuto non potersi configurare il peculato d'uso se l'utilizzo del telefono per scopi personali sia sporadico ed episodico²², essendo necessario riconoscere «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 costituenti un'unica condotta»²³.

Analoghe conclusioni, d'altronde, sono state raggiunte dalla Suprema Corte in merito all'uso per finalità non istituzionali dell'autovettura di servizio, sempre

¹⁸ Per tutte, Cass., Sez. VI, Ferolla, cit.

¹⁹ Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, Caruso, in *CED* 244190; Cass., Sez. VI, 4 ottobre 2004, n. 2963, *ivi* 231032; Cass., Sez. VI, 2 marzo 1999, n. 4328, Abate, in *Cass. pen.* 2001, 166;

²⁰ Per un'approfondita disamina di tale principio v. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, Milano, 2009, 181 e ss.

²¹ In questo senso, in dottrina, PAGLIARO- GIUSINO, *Principi*, cit, 88; CAGLI, voce *Peculato*, cit., 347; CATENACCI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'Amministrazione della giustizia*, in Palazzo-Paliero, *Trattato teorico pratico di diritto penale*, V, Torino, 2011, 49.

²² Così Cass., Sez. VI, Oriente, cit.

²³ Cass., Sez. VI, 9 maggio 2006, n. 25273, in *CED* 234938.

sulla base del presupposto che esso non integra la fattispecie di peculato d'uso quando tale uso si riveli meramente occasionale²⁴.

L'opzione ermeneutica alla base di queste pronunce appare pienamente conforme alla concezione del reato come "fatto tipico offensivo", in virtù del quale può considerarsi reato solo il fatto che, oltre ad essere previsto come tale da una norma incriminatrice, è anche costruito e si atteggia nel concreto come offensivo per l'interesse specifico tutelato dalla norma medesima. In tal modo si appresta al cittadino la duplice garanzia di non essere punito per un comportamento né meramente disubbidiente, né soltanto socialmente pericoloso²⁵.

²⁴ Per tutte, Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 7177, in *Giurisp. It.* 2012, 160, secondo cui è possibile negare rilevanza penale alla condotta se gli episodi di uso indebito dell'autovettura siano numericamente esigui e non si caratterizzino, quanto a distanze percorse, carburante utilizzato ed energia lavorativa degli autisti, in fatti di effettiva "appropriazione", suscettibili di creare un concreto e significativo danno all'ente pubblico o di pregiudicarne l'ordinaria attività funzionale.

²⁵ In questi termini MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 182.