

Cassazione penale sez. VI â?? 29/05/2017, n. 49258

RITENUTO IN FATTO

1. Con la decisione in epigrafe indicata la Corte d'appello di Milano ha confermato la sentenza del 28 marzo 2014 con cui il G.u.p. del Tribunale di Monza, all'esito di giudizio abbreviato, aveva riconosciuto R.P. responsabile del reato di peculato, condannandolo alla pena di un anno e quattro mesi di reclusione, con l'interdizione dai pubblici uffici per la durata della pena detentiva.

Secondo l'accusa R., quale assessore del Comune di (OMISSIS), avendo, per ragioni d'ufficio, la disponibilit  dell'utenza TIM (OMISSIS), intestata al Comune e pagata dallo stesso ente pubblico, se ne appropriava, consegnando la scheda telefonica alla figlia minore, L., che la utilizzava per le sue esigenze personali, anche all'estero, con bollette addebitate al Comune di (OMISSIS) per Euro 12.883,79, fatti commessi dal (OMISSIS).

La Corte territoriale ha ritenuto provata la responsabilit  dell'imputato per avere dato in uso pressoch  esclusivo e continuativo alla figlia minore la scheda telefonica, utilizzo che non   avvenuto all'insaputa del R., ma con il suo pieno consenso. Inoltre, i giudici hanno escluso la configurabilit  dell'ipotesi del peculato d'uso, ritenendo che nella specie non vi sia stato n  un uso momentaneo della scheda, n  la sua immediata restituzione dopo l'uso, n , infine, l'intenzione di restituire il bene dopo l'uso temporaneo. Infine,   stata negata l'applicazione delle attenuanti di cui all'art. 323-bis c.p. e art. 62 c.p., n. 4.

2. Nell'interesse dell'imputato gli avvocati Della Valle Raffaele e D'Ascola Nico hanno proposto ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo si denuncia l'inosservanza della legge penale e la manifesta illogicit  della motivazione con riferimento all'art. 314 cod. pen. e alla configurabilit  di una condotta appropriativa sorretta dalla portata offensiva e dal dolo richiesti dalla previsione incriminatrice, censurando la sentenza per non aver dato risposte adeguate alle contestazioni difensive contenute nell'atto di appello.

In particolare, si sostiene che manchino gli elementi costitutivi del peculato, dal momento che il semplice uso del telefono concesso per ragioni d'ufficio non pu  equipararsi alla appropriazione richiesta dalla norma incriminatrice. Infatti, l'oggetto materiale della condotta   rappresentato dalla scheda SIM, che per  sempre rimasta nella disponibilit  dell'amministrazione, non uscendo mai dalla sfera di disponibilit  e controllo di questa.

Sotto un differente aspetto, si sottolinea come nella specie difetti la stessa offensività della condotta appropriativa di cui all'art. 314 c.p., comma 1: in particolare, si sottolinea che secondo gli accordi contrattuali era previsto un limite di spesa relativo al traffico telefonico nella misura di Euro 180,00 a bimestre, nel senso che lo sfioramento di tale limite avrebbe dovuto essere rimborsato dall'imputato, sicché non avrebbe potuto essere in alcun modo oggetto di appropriazione. D'altra parte, si evidenzia come, in base a tale accordo contrattuale, la natura pubblica o privata delle telefonate non rilevava, sia riguardo a quelle interne al plafond di Euro 180,00, sia con riferimento alle telefonate fuori plafond. L'aver stabilito un limite alle spese telefoniche esimeva l'amministrazione da ogni controllo sul traffico telefonico e, quindi, sulla destinazione delle stesse telefonate. Su tali punti manca una risposta da parte della sentenza impugnata. In ogni caso, si osserva che tenuto conto del tipo di accordo previsto, l'importo delle telefonate da prendere in considerazione non corrisponde a quanto indicato nel capo di imputazione, in quanto esso sarebbe costituito soltanto dalla somma corrispondente alla quota fissa bimensile, pari ad un importo di circa Euro 1.000 complessivi, condotta che, tenuto conto del periodo temporale di riferimento e del fatto che non ha leso la funzionalità dell'amministrazione, avrebbe dovuto essere ritenuta inoffensiva, come del resto statuito dalla giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni unite.

Inoltre, nello stesso motivo, si evidenziano una serie di elementi che avrebbero dovuto escludere la sussistenza del dolo, tra cui: il fatto che l'amministrazione comunale non abbia mai segnalato al R. lo sfondamento del plafond; le due denunce di smarrimento fatte dall'imputato, che confermano la sua buona fede; le dichiarazioni di R.L., che ha riferito di non sapere che l'utenza fosse intestata al Comune.

2.2. Con il secondo motivo si contesta la sentenza per avere escluso la configurabilità dell'ipotesi del peculato d'uso, ponendosi in contrapposizione con la giurisprudenza di legittimità in materia analoga. La Corte d'appello avrebbe dovuto fare applicazione dell'art. 314 c.p., comma 2, dal momento che per uso momentaneo non deve intendersi un uso istantaneo, ma temporaneo e, inoltre, considerando che non è stato provato che l'utenza telefonica sia stata continuativamente nella disponibilità della minore per l'intero periodo indicato nella contestazione.

2.3. Con il terzo motivo si critica la sentenza laddove ha escluso la riqualificazione del fatto nell'ipotesi di cui al reato di cui all'art. 323 cod. pen., giustificata dalla mancanza di una interversione del possesso.

2.4. Il quarto motivo è dedicato agli aspetti relativi al trattamento sanzionatorio. Si censura la decisione per non aver riconosciuto la sussistenza delle attenuanti di cui all'art. 62 c.p., n. 4, e art. 323-bis cod. pen. e per avere applicato una pena ben superiore al minimo edittale, nonostante l'avvenuta concessione dell'attenuante del risarcimento del danno.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I primi tre motivi sono infondati.

1.1. Innanzitutto, deve confermarsi la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto sussistente il reato di peculato e ha, di conseguenza escluso l'ipotesi minore prevista dall'art. 314 cod. pen., comma 2.

La Corte d'appello, sulla base di una motivazione logica e coerente, ha ritenuto dimostrato che l'imputato, dopo aver ricevuto dal Comune di (OMISSIS) l'assegnazione di una scheda telefonica SIM (utenza (OMISSIS)) per le sue funzioni di consigliere comunale, l'abbia ceduta alla figlia L., che l'ha utilizzata in via pressoché esclusiva e continuativa, con il suo pieno consenso.

Nel ricorso si contesta che vi si stia appropriazione, in quanto il semplice uso della scheda avrebbe dato luogo solo ad un addebito a carico dell'amministrazione delle somme corrispondenti all'utilizzazione della scheda stessa, che quindi sarebbe rimasta sempre nella disponibilità dell'amministrazione comunale, nel senso che non sarebbe mai uscita dalla sfera di controllo e di disponibilità dell'ente pubblico.

Questo Collegio non può che ribadire quanto sostenuto dalla sentenza impugnata, che ha messo in evidenza come, nella specie, il reato contestato sussista, in quanto vi è stata una vera e propria cessione del bene in questione (scheda SIM) da parte del pubblico ufficiale (R.P.) ad un terzo (la figlia L.), per cui lo utilizzasse uti dominus, in violazione del vincolo di destinazione attribuito dall'amministrazione. In questo modo si è realizzato l'interservio possessionis, con la conseguente perdita della disponibilità del bene: a questo proposito, per evidenziare l'indebita alterazione dell'originaria destinazione del bene (c.d. espropriazione) e, d'altra parte, la sua strumentalizzazione a vantaggio di un soggetto diverso dal titolare del diritto (c.d. impropriazione), la sentenza ha sottolineato la circostanza che R.L. abbia utilizzato la scheda del Comune di (OMISSIS) anche nel suo soggiorno negli Stati Uniti.

La sentenza ha, inoltre, offerto una chiara e coerente motivazione sul fatto che vi sia stato il pieno consenso dell'imputato per l'utilizzo improprio della scheda a favore della figlia, ritenendo quindi sussistente il dolo: il riferimento alle numerose telefonate che il R. ha ricevuto da parte della figlia che utilizzava l'utenza in questione e alla vicenda della denuncia dello smarrimento della SIM. Con riferimento a tale vicenda la Corte territoriale ha spiegato: che la scheda è stata smarrita dalla figlia, in quanto dalla stessa utilizzata in quel periodo, come dimostrano le telefonate effettuate; che la denuncia di smarrimento è stata presentata dal R., in quanto formalmente era lui che avrebbe dovuto utilizzarla in modo esclusivo; che R. ottenne una nuova

scheda richiedendo il medesimo numero. Si tratta di circostanze che, nella ricostruzione dei giudici, costituiscono la prova risolutiva della conoscenza da parte del R. che la SIM era usata dalla figlia; tanto è vero che anche la nuova SIM, con il medesimo numero, veniva consegnata a L., cioè al soggetto che aveva effettivo interesse ad avere la SIM con lo stesso numero fino ad allora utilizzato.

In sostanza, si è ritenuto sussistere il peculato di cui all'art. 314 cod. pen., comma 1 perché nella specie la condotta dell'imputato è consistita in una tipica forma di appropriazione, realizzatasi attraverso la cessione illegittima del bene ad un terzo, che ne ha fatto un uso continuativo ed esclusivo, in violazione, come si è detto, del vincolo di destinazione.

1.2. Per queste ragioni, la sentenza ha correttamente escluso che la fattispecie potesse essere ricompresa nell'ipotesi del peculato d'uso, reato ritenuto sussistente da alcune decisioni in materia di uso indebito del telefono d'ufficio, tra cui le Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 19054 del 21/12/2012, Vattani). Infatti, nel caso in esame non si è trattato di un uso illegittimo del bene per fini personali e al di fuori dei casi d'urgenza o di specifiche esigenze, ma di una vera e propria cessione della disponibilità della scheda SIM ad un terzo estraneo alla pubblica amministrazione e, inoltre, non vi è stato un uso momentaneo della cosa, con la sua immediata restituzione dopo l'uso, e neppure l'intenzione di restituire il bene dopo averne fatto un uso temporaneo. Vi è stata, invece, una cessione definitiva o, meglio, un atto di disposizione di fatto, per un uso continuo ed esclusivo del bene, come dimostra la citata vicenda della denuncia dello smarrimento, con la riconsegna della nuova SIM alla figlia, perché continuasse ad utilizzarla. Come ha correttamente sottolineato la Corte d'appello, l'azione posta in essere dall'imputato non può rientrare nell'ipotesi del peculato d'uso, in cui si realizza un abuso del possesso, ma che non si traduce nella sua stabile inversione in dominio. Del resto, è stato detto che il peculato d'uso del telefono d'ufficio può realizzarsi solo se 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.

Infondata è la tesi difensiva con cui si sostiene l'innocuità della condotta posta in essere dall'imputato. Una volta che si è ritenuto che il peculato è stato realizzato attraverso la cessione del bene, il discorso sul limite del plafond di spesa, previsto dal contratto di utilizzo dell'utenza, non ha rilevanza ai fini della sussistenza del reato, ma, come si vedrà, potrebbe incidere sul riconoscimento delle circostanze attenuanti di cui all'art. 6 c.p., n. 4 e art. 323-bis cod. pen..

1.3. Allo stesso modo deve ritenersi infondato il motivo con cui si assume che il fatto andava riqualficato ai sensi dell'art. 323 cod. pen..

Si deve ribadire che nell'abuso d'ufficio la violazione dei doveri del pubblico ufficiale rappresenta la condotta tipica del reato, il cui evento coincide con l'ingiustizia del profitto, mentre nel peculato la violazione dei doveri d'ufficio costituisce solo la modalità della condotta appropriativa e l'evento tipico coincide con la stessa appropriazione. Inoltre, l'appropriazione cui si riferisce il peculato ha come effetto l'estromissione dell'amministrazione proprietaria rispetto al bene, invece nell'abuso d'ufficio la destinazione del bene, sebbene viziata dalla condotta dell'agente, mantiene la sua natura pubblica e non favorisce interessi estranei all'amministrazione (cfr., Sez. 6, n. 40148 del 27/11/2001, Gennari).

Nel caso in esame vi è stata innanzitutto la cessione di fatto definitiva del bene, peraltro a favore di un soggetto estraneo all'amministrazione comunale, sicché correttamente è stato contestato il reato di peculato.

2. È invece fondato il quarto motivo.

La Corte d'appello ha escluso l'applicazione sia dell'attenuante di cui all'art. 62 c.p., n. 4, sia dell'ipotesi di cui all'art. 323-bis cod. pen., sul presupposto dell'entità della bolletta telefonica pagata dal Comune di (OMISSIS) con riferimento al periodo di utilizzo della scheda SIM (non meno di Euro 12.000).

Invero, la sentenza impugnata non sembra avere adeguatamente valutato il contenuto del contratto stipulato dal Comune di (OMISSIS). Gli stessi giudici riconoscono l'esistenza di un accordo che faceva riferimento ad un plafond di spesa pari ad Euro 180,00 a bimestre, ma sul punto non hanno offerto una motivazione adeguata e logica. Infatti, hanno censurato le deduzioni difensive, secondo cui i costi che non superano il plafond sono da porsi a carico della P.A. indipendentemente dalla natura e/o finalità della chiamata, limitandosi a sostenere che anche le telefonate ricomprese nel plafond rientravano nel peculato, senza peraltro trarre le necessarie conseguenze sulla circostanza che le telefonate fuori plafond fossero comunque a carico dell'imputato.

In sostanza, la somma di Euro 12.000 indicata nel capo d'imputazione e nella sentenza sembrerebbe far riferimento all'importo complessivo delle telefonate fatte dall'utenza assegnata all'imputato e utilizzata dalla figlia, comprensiva del costo delle chiamate fuori plafond il cui pagamento non spettava al Comune, ma al R.. Si tratta di una circostanza rilevante, rappresentata nei motivi d'appello e ribadita nel quarto motivo del ricorso, in cui si è sostenuto che l'entità del danno andava calcolata in relazione all'importo del solo plafond di Euro 180,00 a bimestre. Su tale questione, rilevante ai fini dell'accertamento della sussistenza delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 c.p., n. 4, e art. 323-bis cod. pen., la sentenza ha motivato in modo incompleto e illogico, sicché la sentenza sui relativi punti deve essere annullata.

Le doglianze relative al trattamento sanzionatorio devono ritenersi, allo stato, assorbite dal disposto annullamento.

3. In conclusione, la sentenza deve essere annullata limitatamente alla configurabilità delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 c.p., comma 1, n. 4, e art. 323-bis cod. pen., con rinvio degli atti ad altra sezione della Corte d'appello di Milano per i motivi su tali punti, accertando preliminarmente gli esatti contenuti del contratto in questione; per il resto il ricorso deve essere rigettato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla configurabilità delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 c.p., comma 1, n. 4, e art. 323-bis cod. pen. e rinvia su tali punti ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 29 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 26 ottobre 2017

Campi meta

Massima : I confini tra peculato e abuso d'ufficio. Sussiste il delitto di peculato quando vi è stata una vera e propria cessione del bene, da parte del pubblico ufficiale, a un terzo, per cui lo utilizzi uti dominus, in maniera continuativa ed esclusiva, in violazione del vincolo di destinazione attribuito dall'amministrazione. In questo modo si realizza l'interservio possessionis, con la conseguente perdita della disponibilità del bene. Contrariamente al delitto di abuso d'ufficio, ove la violazione dei doveri del p.u. rappresenta la condotta tipica del reato e l'evento coincide con l'ingiustizia del profitto, nel peculato la violazione dei doveri d'ufficio costituisce solo la modalità della condotta appropriativa e l'evento tipico coincide con la stessa appropriazione. Inoltre l'appropriazione, nel peculato, ha come effetto l'estromissione dell'amministrazione proprietaria rispetto al bene, mentre nell'abuso d'ufficio la destinazione del bene, sebbene viziata dalla condotta dell'agente, mantiene la sua natura pubblica e non favorisce interessi estranei all'amministrazione.

Supporto Alla Lettura : L'abuso d'ufficio è reato proprio potendo essere commesso dal pubblico ufficiale e, a seguito della riforma del 1990, dall'incaricato di pubblico servizio, nozioni per le quali si rinvia alle disposizioni di cui agli artt. 357 e 358 c.p.p. (legge 86/1990).