



Lunedì 20/01/2014

La Cassazione sui temi: uso del telefono dell'ufficio per motivi personali; differenza tra peculato d'uso e condotta penalmente irrilevante; danno apprezzabile; intercettazioni

A cura di: *Studio Legale Gabriella Filippone*

Con la recentissima sentenza della Cassazione, sez. VI Penale, sentenza 26 settembre 2013 - 14 gennaio 2014, n. 1248, la Corte offre precise indicazioni interpretative in ordine a:

uso del telefono dell'ufficio per motivi personali; differenza tra peculato d'uso e condotta penalmente irrilevante; danno apprezzabile; intercettazioni.

In fatto

La Corte di Appello di Milano con sentenza confermava la sentenza del Tribunale di Lodi di condanna di C.M., ritenendo integrata l'attenuante di cui all'articolo 323 bis cod. pen. [1] limitatamente alla contestazione di abuso di ufficio. Precisamente, il C. , all'epoca dei fatti direttore generale dell'azienda ospedaliera di (OMISSIS), era ritenuto colpevole:

- del reato di turbativa di regolare svolgimento di una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di dialisi, indetta con delibera nel 2005, in quanto, in concorso con altri soggetti, condizionava l'andamento della gara in favore della Dialysis Service che alla gara partecipava, tramite la società di fatto collegata Fresenius Medical Care;

- del reato di corruzione perché, otteneva dal legale rappresentante della Dialysis Service, in contropartita di tale attività illecita, l'assegnazione ad un tecnico di sua fiducia dei lavori di ristrutturazione dei centri dialisi, in esecuzione del contratto di appalto;

- del reato di peculato per aver effettuato con l'utenza cellulare a lui in uso nella qualità di d.g. 264 telefonate tra il 30 dicembre 2004 ed il 4 marzo 2005;

- del reato di abuso di ufficio, così riqualificata l'originaria contestazione di peculato, per aver effettuato acquisti per Euro 576 in data 6 luglio 2004, sottraendo denaro al fondo cassa destinato alle spese d'istituto;

- del reato di peculato per aver utilizzato l'auto noleggiata dalla azienda ospedaliera per i propri spostamenti, compreso l'utilizzo del telepass, tra l'ottobre 2000 e marzo 2004.

La Corte confermava la sentenza di primo grado:



- riguardo all'uso del telefono, erano provate le telefonate ad uso personale, così come confermate dal medesimo ricorrente che, però, affermava di esserne stato costretto per motivi di urgenza a chiamare più volte la propria famiglia. I giudici del merito escludevano che la scarsità del profitto rendesse il fatto inoffensivo, così come rilevavano che non vi era alcuna disposizione dell'ente che consentisse l'utilizzazione personale dell'utenza o, comunque, l'attribuzione del costo delle telefonate private al dipendente. La Corte di Appello, invece, riteneva, diversamente dai giudici di primo grado, integrata l'ipotesi attenuata di cui all'art. 323 bis cod. pen.;

- quanto alla spesa di Euro 576, si accertava che tale denaro, anziché essere destinato alle piccole spese di ufficio, veniva utilizzato, su indicazione del direttore generale, per acquistare un oggetto d'argento e delle bottiglie di vino da regalare a funzionari della Regione Lombardia.

Il ricorrente confermava tale condotta, giustificandola con regole interne dell'A.O. che consentivano l'acquisto di regali a titolo di spese di rappresentanza. I giudici di merito ritenevano non integrata l'ipotesi di peculato bensì quella di abuso di ufficio, "vi era stato un indebito vantaggio patrimoniale per i destinatari di tali regali e ed un pari danno per l'azienda" mentre la delibera citata dal ricorrente autorizzava solo un'altra, diversa, tipologia di spese;

- risultava dimostrato anche l'uso dell'autovettura noleggiata dall'ente pubblico, come confermato dallo stesso ricorrente; gli accertamenti sul movimento dell'apparato "telepass" dimostravano che il C. aveva utilizzato l'autovettura per recarsi giornalmente da casa al lavoro e viceversa. Per i giudici di merito tale utilizzazione non era autorizzata, tantomeno si era in presenza di apprezzabili ragioni di urgenza;

- riguardo alla nota vicenda della turbativa d'asta e connessa corruzione, risultava che era stato predisposto un primo capitolato, allegato alla indizione di gara di appalto del 7 aprile 2005; lo stesso capitolato era stato successivamente modificato, con provvedimento del 16 giugno 2005, in quanto diverse imprese ed i medici dei reparti interessati avevano segnalato che le caratteristiche tecniche del materiale richiesto da tale primo capitolato corrispondevano a quanto commerciato dalla sola società Fresenius;

- l'8 settembre 2005 la gara era aggiudicata alla Dialysis service srl;

- in base alle dichiarazioni del primario, del direttore delle vendite della società Bellco e del nefrologo componente della commissione tecnica di aggiudicazione, in ordine al particolare tipo di prodotti richiesti dal capitolato, unico possibile vincitore era la Fresenius Medical Care che era la sola fornitrice di prodotti con le date caratteristiche;



- questi primi elementi che "dimostravano la chiara destinazione del capitolato a favorire la Fresenius, corrispondono alle dichiarazioni ulteriori del dirigente di un'altra ditta del settore, cui era stato riferito espressamente dal responsabile della Fresenius che l'offerta per la gara sarebbe stata presentata nel proprio interesse dalla Dialysis Service, società che indicava come creata per l'occasione". La circostanza veniva ribadita in una intercettazione telefonica";

- testimonianze ed intercettazioni provavano anche il diretto rapporto personale tra C. ed R.C. , responsabile della Fresenius. Dalle testimonianze risultava che il rappresentante della società aggiudicatrice, O.R. , doveva installare in gran parte le macchine della Fresenius;

- tale evidente condotta era finalizzata ad individuare irregolarmente l'aggiudicatario, i giudici di merito pertanto accertavano il vantaggio per C. :

- la società Dialysis, vinto l'appalto, doveva svolgere lavori edili per rendere funzionali i centri di analisi; quindi, a mezzo di O.R. , ne assegnava il progetto all'architetto B.L., persona in rapporti con il C. ; veniva altresì accertato che i progetti predisposti dal B. comportassero un aumento dei costi non giustificato da vantaggi nella realizzazione delle opere;

- nello stesso periodo temporale l'architetto B. si interessava della ricerca e dell'acquisto e ristrutturazione di un immobile che sarebbe stato poi intestato al figlio del ricorrente; per tale attività non risultava emessa alcuna fattura sino al momento della conoscenza delle indagini;

- i giudici di merito hanno ritenuto che l'assegnazione dei lavori per i centri dialisi al B. , operava quindi in favore del C., il quale riceveva prestazioni non retribuite dall'architetto, tali prestazioni rappresentavano il compenso in cambio della irregolarità di affidamento all'appalto.

In risposta alle deduzioni della difesa, la Corte d'Appello osservava che:

- le intercettazioni sono utilizzabili per tutti i reati per i quali si procede nello stesso procedimento, anche quelli per i quali le intercettazioni non sarebbe di per sé consentite;

- con motivo il ricorrente deduceva l'inutilizzabilità delle intercettazioni per la prova del capo di imputazione 2). Tali intercettazioni erano state dichiarate inutilizzabili con ordinanza 21 maggio 2008 del giudice dell'udienza preliminare relativamente al reato di abuso di ufficio essendo state richieste ed autorizzate per reati diversi. La Cassazione ha rilevato che, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di Appello, le intercettazioni sono state concretamente utilizzate per escludere il rilievo delle giustificazioni date dal ricorrente sui fatti contestatigli;



- il ricorrente deduceva l'erronea applicazione dell'art. 314 comma 1 cod. pen. non essendo stato valorizzato il dato della esiguità del danno ai fini della inoffensività del reato e comunque per ritenere integrata l'ipotesi di cui al capoverso dell'art. 314 cod. pen.; le telefonate erano state poche e corrispondenti ad un controvalore di Euro 73; il ricorrente formulava analoghe argomentazioni anche in riferimento alla utilizzazione dell'autovettura, peraltro finalizzata ad esigenze di servizio.

- il ricorrente deduceva l'erronea applicazione dell'art. 323 cod. pen. in quanto i giudici di merito, nel riqualificare il reato di peculato di cui al capo 2) quale abuso di ufficio, non individuavano alcuna norma di legge o di regolamento violata; "tale non poteva essere l'ordine del direttore generale che aveva disposto sull'uso dei fondi che si assume essere stati sviati. Né, peraltro, si può affermare che la effettuazione di spese di rappresentanza del tipo di quelle in contestazione violasse le regole in tema di utilizzazione dei fondi stessi";

- con il settimo motivo il ricorrente deduceva la violazione di legge in relazione agli artt. 62 bis e 323 bis cod. pen. ritenendo che, pur se i giudici di merito avevano ritenuto rilevante la tenuità del danno al fine di applicazione dell'ipotesi attenuante di cui all'art. 323 bis cp per il capo 1, erroneamente non avevano fatto la stessa valutazione per i capi 2) e 3), richiamandosi anche all'attenuante di cui all'art. 62 comma 1 numero 4 cod. pen.;

- Con ottavo motivo il ricorrente deduceva il vizio di motivazione laddove si riteneva provato l'uso a fini privati dell'utenza telefonica, non essendosi tenuto conto delle giustificazioni del ricorrente ed affermandosi invece il carattere indebito di tutte le conversazioni sulla base di un'unica telefonata diretta ad un fornitore della famiglia; motivava poi il ricorrente che con riferimento a tali telefonate alla famiglia, non si fosse tenuto conto della autonomia gestionale del direttore generale; il ricorrente contestava il medesimo vizio nella mancata indicazione della fonte dell'obbligo violato con l'uso dell'autovettura, "peraltro utilizzata anche per motivi di servizio evitando il ricorso ad autisti ed il relativo costo";

- con undicesimo motivo il ricorrente deduceva la "violazione di legge in relazione all'articolo 353 cod. pen. laddove è stata ritenuta la ipotesi consumata del reato e non il delitto tentato", in quanto le presunte collusioni erano restatesi ad una fase di accordi preliminari.

- con dodicesimo motivo il ricorrente deduceva il vizio di motivazione, in quanto la sentenza non giustificava logicamente l'affermazione che la contropartita era rinvenibile nell'affidamento futuro di lavori di ristrutturazione all'architetto B.

Difatti motivava il ricorrente:

"Non risulta alcun elemento che dimostri un accordo in tal senso.



L'architetto, come da conversazione del 13 settembre, non sapeva ancora dell'affidamento dell'appalto alla società di O.R.

Alla data del presunto reato il ricorrente non aveva neanche ancora concluso il contratto preliminare per l'acquisto dell'immobile da ristrutturare."

- con tredicesimo motivo il ricorrente deduceva il vizio di motivazione sulle ragioni per le quali si determinava l'obbligo di risarcimento in favore della parte civile.

In diritto

Le SSUU della Corte hanno ritenuto di dare diversa qualificazione all'ipotesi di utilizzazione abusiva del telefono di ufficio. Nel caso di specie, quindi, hanno ritenuto configurabile il reato di cui al secondo comma dell'art. 314 cod. pen..

Il ricorrente deduceva altresì la prescrizione dei reati di cui ai capi 2), 4) ed 11).

La Corte ha considerato in diritto:

- Il ricorso è fondato limitatamente alla intervenuta prescrizione per i reati di cui ai capi 1) e 2) mentre ha ritenuto manifestamente infondati tutti gli altri motivi proposti.

- Il primo motivo del ricorrente in relazione alla trascrizione peritale delle intercettazioni, è stato ritenuto manifestamente infondato poiché, anche in caso di giustificate doglianze, comunque non ne sarebbe conseguita alcuna inutilizzabilità della prova in sé, poiché la prova si era costituita con la registrazione delle intercettazioni e non dalla relativa trascrizione.

- Un eventuale vizio della procedura di trascrizione potrebbe rilevare davanti ad un concreto errore della trascrizione stessa "laddove porti al travisamento della prova; ciò certamente può avvenire nei casi in cui una sentenza faccia riferimento alla trascrizione e non all'effettivo, e diverso, contenuto percepibile dall'ascolto diretto della registrazione audio".

- Ha osservato la Corte che di un tale concreto errore non si faceva alcuna menzione. La Cassazione ha pertanto ritenuto superfluo rispondere alle specifiche doglianze della difesa sulla regolarità della procedura in ordine alla quale avevano adeguatamente risposto i giudici di merito.

- Il secondo motivo è stato ritenuto infondato. La Corte ha ritenuto sufficiente rammentare quanto afferma in materia la giurisprudenza di Cassazione: "nell'ambito del medesimo procedimento, la utilizzabilità delle intercettazioni per uno dei reati comporta la utilizzabilità anche per gli altri reati per i quali le intercettazioni non sarebbero ammesse non rientrando nei limiti di cui all'articolo 266 cod. proc. pen. ("in tema di



intercettazioni, qualora il mezzo di ricerca della prova sia legittimamente autorizzato all'interno di un determinato procedimento concernente uno dei reati di cui all'art. 266 cod. proc. pen., i suoi esiti sono utilizzabili anche per tutti gli altri reati relativi al medesimo procedimento, mentre nel caso in cui si tratti di reati oggetto di un procedimento diverso ab origine, l'utilizzazione è subordinata alla sussistenza dei parametri indicati espressamente dall'art. 270 cod. proc. pen., e, cioè, l'indispensabilità e l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza. - Sez. 6, n. 49745 del 04/10/2012 - dep. 20/12/2012, Sarra Fiore, Rv. 254056").

- Il terzo motivo è stato ritenuto manifestamente infondato. Sul punto la Corte ha rammentato che non vi è un obbligo di motivazione che riguardi anche le istanze manifestamente infondate; "l'obbligo di motivazione non si estende sino ad imporre l'obbligo di rispondere a qualsiasi doglianza della parte pur se priva di senso minimo ma impone una necessaria risposta alle richieste della parte solo nei limiti in cui queste siano concretamente riferibili all'oggetto del giudizio e pongano questioni di quantomeno minima serietà e non tuzioristiche".

- La Corte ha altresì ritenuto sono manifestamente infondati i motivi del ricorrente in relazione alla contestazione cui al capo 3, ovvero il peculato per l'utilizzazione della autovettura di servizio per motivi privati. Al riguardo, ha ritenuto assolutamente generici i motivi, "anche perché maggiormente riferiti al tema dell'uso del telefono".

- Con il quarto motivo, riguardo alle conseguenze della esiguità del danno, i giudici hanno osservato non si sviluppava alcun argomento per dimostrare che erroneamente i giudici di merito avessero ritenuto il fatto non inoffensivo o comunque il danno patrimoniale minimo; ha quindi così ribadito la Corte "né tale scarsità del danno può essere di immediata evidenza, come sembra affermare il ricorrente laddove la da per scontata, in quanto anche il solo costo della utilizzazione all'impianto telepass è sufficientemente indicativo della ampiezza di utilizzazione della autovettura, quindi dell'elevato vantaggio economico per il ricorrente e del correlativo danno per l'A.O.".

- Le argomentazioni del ricorrente, con i quali si è rilevato che il comportamento del C. sarebbe stato addirittura vantaggioso per l'A.O. avendo il ricorrente evitato di farsi accompagnare da autisti dell'ente, contrasta con l'accertamento in fatto in cui si esclude che tra i benefici contrattuali fosse previsto anche tale accompagnamento al domicilio.

- Il settimo motivo poneva questioni in tema di applicabilità di attenuanti che sono risultate superate quanto al capo 2) per la intervenuta prescrizione di quest'ultimo.

- "Il nono motivo è manifestamente infondato in quanto parte dalla affermazione della incompatibilità a testimoniare del primario G. o comunque dalla necessità di assumerne le dichiarazioni ai sensi dell'art. 197



bis cod. proc. pen. senza chiarire perché il primario vada ritenuto indagato" e ad ogni modo senza indicare le condizioni di fatto per ritenerlo "sostanzialmente" indagato. I giudici rilevano solo una "apodittica affermazione di una sua pari responsabilità", del primario "per ragioni che, anche alla luce del contenuto complessivo del ricorso, non è affatto dato comprendere".

- Il tredicesimo motivo è risultato manifestamente infondato in quanto non ha spiegato le ragioni della doglianza, limitandosi ad affermare "non si mettono in evidenza gli elementi necessari per capire i motivi del risarcimento del danno concesso in favore della parte civile".

- Si sono ritenuti fondati i motivi con i quali si è contestata "la corretta qualificazione del fatto di cui al capo 1), peculato per utilizzazione del telefono cellulare. Difatti ricorre l'ipotesi chiaramente qualificata dalla giurisprudenza di questa Corte come reato di cui al capoverso dell'articolo 314 cod. pen. (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. (Sez. U, n. 19054 del 20/12/2012 - dep. 02/05/2013, Vattani e altro, Rv. 255296)".

- La Corte, pertanto, tenuto conto anche di tale riqualificazione, per i capi 1) e 2), e valutata la data di commissione dei fatti, ha rilevato essersi realizzata la prescrizione per cui, limitatamente a tali reati, la sentenza deve essere stata annullata senza rinvio.

- si è quindi proceduto alla rideterminazione della pena, "operazione meramente aritmetica, poiché per entrambi i reati erano fissati autonomi aumenti di pena in continuazione. Pertanto alla pena irrogata, all'esito della parziale riforma in appello, di anni tre e mesi cinque di reclusione, va sottratta la pena di mesi due di reclusione irrogata per il reato di cui al capo 1) e la pena di mesi tre di reclusione irrogata per il reato di cui al capo 2), con determinazione finale in anni tre di reclusione".

P.Q.M.

la Corte, riqualificato il capo 1) ex art. 314 comma 2 cod. pen. ha annullato l'impugnata sentenza relativamente a detto capo ed al capo 2) per essere i reati estinti per prescrizione. Ha dichiarato il ricorso inammissibile nel resto. Ha ridetermina la pena in anni tre di reclusione.

Con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del grado in favore della costituita parte civile.



[1] Art. 322-bis. Peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri. (1)

Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale (2).

Le disposizioni degli articoli 319-quater, secondo comma, (3) 321 e 322, primo e secondo comma, si applicano anche se il denaro o altra utilità è dato, offerto o promesso:

1) alle persone indicate nel primo comma del presente articolo;

2) a persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di

un pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, qualora il fatto sia commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria. (4)

Le persone indicate nel primo comma sono assimilate ai pubblici ufficiali, qualora esercitino funzioni corrispondenti, e agli incaricati di un pubblico servizio negli altri casi.

(1) La rubrica che recitava: "Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri." è stata così sostituita dall'art. 1, L. 6 novembre 2012, n. 190.

(2) Numero aggiunto dall'art. 10, comma 1, lett. a), L. 20 dicembre 2012, n. 237.



(3) Le parole: "319-quater, secondo comma," sono state aggiunte dall'art. 1, L. 6 novembre 2012, n. 190.

(4) Le parole: "ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica finanziaria" sono state aggiunte dall'art. 3, comma 1, della L. 3 agosto 2009, n. 116.

Fonte: Usare il telefono dell'ufficio per fini personali è reato? La Cassazione indica la differenza tra il peculato d'uso e la condotta penalmente irrilevante.- Danno apprezzabile | Avvocato Militare Studio Legale Sugamele network.

Â

Avv. Gabriella Filippone

Fonte: <http://gabriellafilippone.blogspot.it>