

Esame avvocato 2011: seconda traccia e svolgimento atto giudiziario in materia di diritto penale

Caio, dipendente del comune di Beta, viene sorpreso dal Sindaco mentre, per mezzo del computer dell'ufficio, naviga in internet visitando siti non istituzionali dai quali scarica, su archivi personali, immagini e filmati non attinenti alla pubblica funzione.

Viene denunciato e sottoposto a procedimento penale. Il computer viene sottoposto a sequestro.

Nel corso delle indagini si accerta, grazie alla consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero sul computer sequestrato, che la citata attività si è protratta per circa un anno, e che il numero dei file scaricati è di circa 10 mila. Rinviato a giudizio, Caio viene condannato alla pena di 3 anni di reclusione per il reato di peculato.

Il candidato, assunta la veste di difensore di Caio, analizzi il caso della fattispecie giuridica, evidenziando, tra l'altro, che le indagini difensive definitivamente svolte hanno dimostrato che l'ente gestore del servizio telefonico aveva stipulato con il comune di Beta un contratto con tariffa forfettaria denominato "tutto incluso".

Svolgimento atto giudiziario in materia di diritto penale a cura di Ilaria Di Punzio

Possibile soluzione schematica a cura di [Altalex](#)

La soluzione indicata in modo sintetico e schematico è solo una delle possibili; ha mero valore orientativo.

Il candidato era chiamato a redigere un **atto di appello** avverso la sentenza di condanna.

La problematica sottesa alla fattispecie riguarda la sussistenza o meno del reato di **peculato**, previsto e punito dall'art. 314 c.p., nella condotta del pubblico dipendente che, utilizzando la linea telefonica intestata all'Ente – datore di lavoro, navighi in Internet e scarichi files, per puri fini personali.

La traccia prende spunto dalla vicenda affrontata, dalla Quarta Sezione Penale della Suprema Corte, con la [sentenza del 21 maggio 2008, n. 20326](#).

Il motivo di appello poteva essere impostato in questi termini:

- Ai fini della configurazione del reato è necessario che vi sia una lesione del bene giuridico protetto (patrimonio, buon andamento e imparzialità della P.A.). Tale considerazione risponde al principio *nullum crimen sine iniuria* (principio di offensività).

- Nel caso di specie, non vi è alcuna lesione del patrimonio dell'Ente di appartenenza. E, infatti, i computers sono sempre collegati alla rete elettrica e un'utilizzazione "non istituzionale" del

collegamento ad Internet, per nulla incide sui livelli di consumo di energia. D'altro canto, ove il collegamento ad Internet sia, come nel caso proposto, pagato "a forfait", con cosiddetta tariffa "flat", all'operatore telefonico, un eventuale uso personale del collegamento stesso non comporta alcun aumento di spesa per la P.A., che, pertanto, non soffre alcun pregiudizio economico.

- In ordine ad una eventuale lesione del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., nessun elemento di fatto consente di ritenerle sussistenti. E, infatti, non è in alcun modo provato che l'attività privata posta in essere dal prevenuto abbia in vulnerato la sua produttività.

- Da tali considerazioni, discende la legittimità di una richiesta di riforma integrale della sentenza, potendo il candidato chiedere l'assoluzione dell'imputato.

Massime giurisprudenziali utili:

- [Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza 21 maggio 2008, n. 20326.](#)
- [Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza 24 febbraio 2011, n. 7177.](#)
- [Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 41709.](#)

Possibile soluzione in forma di atto:

CORTE D'APPELLO DI _____

PER IL TRAMITE DELLA CANCELLERIA DEL TRIBUNALE DI _____

ATTO DI APPELLO

L' Avv. _____, del Foro di _____, con studio in _____ via _____, difensore di fiducia, giusta nomina e procura speciale in calce al presente atto, del sig. Caio, nato a _____ il _____ e residente in _____, via _____, imputato nel procedimento penale n. _____ RGNR, e condannato, per il reato di cui all'art. 314 c.p., alla pena di anni tre di reclusione con sentenza n. _____, emessa, dal Tribunale di _____, in data _____, e depositata in data _____, dichiara di impugnare la predetta sentenza per i seguenti

MOTIVI

INSUSSISTENZA DEL REATO DI CUI ALL'ART. 314 C.P.

Il sig. Caio, dipendente del Comune Beta, è stato sottoposto al procedimento penale, in epigrafe descritto, per avere utilizzato, per circa un anno, il computer in dotazione all'ufficio al fine di navigare in Internet, visitando siti non istituzionali e per avere scaricato, da detti siti, immagini e filmati (circa diecimila) non attinenti alla pubblica funzione.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale di Primo Grado ha inflitto al prevenuto la pena di anni tre di reclusione, ritenendolo responsabile del reato previsto e punito dall'art. 314 c.p.

La sentenza appare meritevole di censura e deve essere riformata nel senso più favorevole all'imputato, non sussistendo l'ipotesi criminosa contestata.

E, infatti, la disposizione contenuta nell'art. 314 c.p., prevedendo una forma specifica di appropriazione indebita, qualificata dallo *status* del soggetto agente, tutela, in via prevalente, il patrimonio della Pubblica Amministrazione. Punisce, infatti, *“il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria”*.

Principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico, applicabile al metodo di analisi di ogni fattispecie presuntivamente criminosa, è che la condotta integri il reato solo laddove vi sia un'effettiva (o potenziale – per i reati di pericolo) lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale. Occorre, cioè, che l'azione o l'omissione posta in essere dal prevenuto sia offensiva rispetto a tale bene.

In altre parole, tale assunto, trasfuso nel noto brocardo latino *nullum crimen sine iniuria*, impedisce di ritenere integrato il reato e di applicare, conseguentemente, una sanzione penale, laddove manchi l'offensività della condotta.

Analizzando in modo specifico il caso che ci occupa, sotto il profilo fattuale, appare doveroso sottolineare un dato fondamentale, emerso dalle indagini difensive, dirimente rispetto alla problematica sopra esposta.

Vero è che il sig. Caio ha utilizzato il computer assegnatogli dall'ufficio per scaricare da Internet file non aventi rilevanza istituzionale. Altrettanto vero è, tuttavia, che il Comune Beta stipulò, in data _____, con l'operatore telefonico _____, un contratto a tariffa forfettaria denominato “tutto compreso”. Caio ha operato sotto la “copertura” di tale contratto, senza che per l'Ente vi siano stati costi aggiuntivi.

Ne consegue che l'utilizzazione contestata al prevenuto in nulla ha inciso sulla spesa affrontata dal Comune Beta per i collegamenti Internet, avendo la Pubblica Amministrazione corrisposto all'operatore un prezzo indipendente dal traffico effettivo e legato esclusivamente ad una tariffa periodica e, soprattutto, fissa.

Né può essere contestato a Caio un consumo di energia elettrica che non sia quello ordinariamente sostenuto dal Comune Beta, posto che, durante l'orario lavorativo, i computer della Pubblica Amministrazione sono, comunque, collegati alla rete elettrica.

In conclusione se nessun danno effettivo è stato arrecato al Comune Beta, il reato contestato non può ritenersi integrato.

Le deduzioni di questa difesa appaiono abbondantemente confortate dalla Suprema Corte di Cassazione.

In particolare, secondo gli ermellini, proprio in applicazione del principio di offensività, intanto, non integra il reato di peculato, di cui all'art. 314 c.p., la condotta del pubblico ufficiale il quale utilizzi beni appartenenti alla pubblica amministrazione che siano privi, in sé, di rilevanza economica e, quindi, inidonei a costituire l'oggetto materiale dell'appropriazione e se il dipendente pubblico utilizza un cellulare aziendale o una connessione internet mentre è in ufficio, per scopi privati, non può essere penalmente perseguibile per il delitto di peculato, sempre che i costi siano contenuti (Sesta Sezione della Corte di Cassazione, sentenza 25 novembre 2010, n. 41709).

A maggior ragione, non può riconoscersi rilevanza penale alla condotta tenuta da Caio, considerato che, nel caso specifico, non vi è stato alcun costo aggiuntivo per la Pubblica Amministrazione.

Ancor più decisivi appaiono i *dicta* contenuti nella sentenza n. 20326 del 21 maggio 2008, sentenza con la quale la Sesta Sezione della Suprema Corte ha affrontato una problematica pressoché identica a quella in esame.

E, infatti, in quella occasione, gli ermellini hanno chiarito come, posto che il delitto di peculato tutela il patrimonio della Pubblica Amministrazione, questo non può di certo dirsi depauperato a seguito dei collegamenti in Internet, se si considera come i computers dell'Ente sono sempre e comunque collegati alla rete elettrica e telefonica, indipendentemente dall'uso e dalla navigazione.

A nulla varrebbe obiettare che, come ben sa questa difesa, secondo alcuni arresti di legittimità, il delitto di peculato offenderebbe non soltanto il bene "patrimonio", ma anche il bene "buon andamento della Pubblica Amministrazione", poiché in alcun modo è emerso, né è stato provato che la condotta di Caio abbia pregiudicato la sua redditività.

Per tali motivi il sottoscritto difensore

CHIEDE

che l'Onorevole Corte d'Appello di _____ Voglia, in riforma della sentenza impugnata, assolvere, ex art. 530, comma I, c.p., l'imputato dal reato ascritto, perché il fatto non sussiste. In subordine, Voglia assolvere l'imputato ex comma II art. 530 c.p.

_____, lì

Avv. _____

NOMINA DEL DIFENSORE E CONTESTUALE PROCURA SPECIALE AD IMPUGNARE

Il sottoscritto Caio, nato a, il, residente in, via, domiciliato ai fini del presente procedimento in, via, imputato nel procedimento penale n. RGNR e

condannato con sentenza n. del Tribunale di, per i reati previsti e puniti dagli artt.
..... c.p.

nomina

difensore di fiducia l'Avv....., del Foro di....., con studio in ..., via....., conferendogli ogni
più ampia facoltà di legge ed espressamente quella di impugnare la predetta sentenza, nominare
sostituti processuali e farsi sostituire.

Esprime il proprio consenso al trattamento dei dati personali ai sensi della L.n.675/1996 e
successive integrazioni e modificazioni.

....., li.....

(Caio)

per accettazione dell'incarico e autentica della firma

(Avv.....)