

QUESITI

GASPARE JUCAN SICIGNANO

Il peculato mediante distrazione

Il peculato per distrazione rappresenta una delle figure di reato più discusse degli ultimi anni: introdotto con il codice Zanardelli nel 1889, modificato con il codice Rocco del 1930, abrogato con la legge 26 aprile 1990 n. 86, continua ancora oggi a essere protagonista nelle aule giudiziarie. Nel lavoro, attraverso una approfondita disamina dei vari orientamenti intervenuti in materia e un veloce confronto con l'esperienza spagnola, l'Autore approfondisce questo aspetto, al fine di comprendere se eventuali ipotesi di "peculato mediante distrazione" possano ancora integrare il delitto di cui all'art. 314 c.p.

The crime of peculation by misappropriation

The embezzlement by misappropriation of public officials represents one of the most debated criminal offences in recent years: introduced with the Zanardelli Code in 1889, modified with the Rocco Code of 1930, repealed with Law No. 86 of April 26, 1990, it still continues to play a central role in courtrooms today. In this paper, through an examination of the various orientations that have intervened on the subject and a comparison with the Spanish experience, the author deepens this aspect, in order to understand whether any hypothesis of "embezzlement by misappropriation" by public officer can still integrate the crime under Article 314 of the Italian Criminal Code.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'introduzione del peculato per distrazione. - 3. Il peculato per distrazione nel Codice Rocco. - 4. La riforma del '90: la distrazione a fini privati continua a ricadere nell'ambito dell'art. 314 c.p.? - 5. Il problema dell'interpretazione sistematica. - 6. Il problema del rapporto tra appropriazione e distrazione. - 7 Il problema del peculato d'uso. - 8. La tesi più recente: "espropriazione" definitiva e "impropriazione" assoluta? - 9. L'esperienza spagnola. - 10. Conclusioni.

1. *Introduzione.* Negli anni '30 del secolo scorso Carl Schmitt scriveva: «Vi sono Stati giurisdizionali, nei quali ad avere l'ultima parola, invece del legislatore che produce le norme è il giudice che decide una controversia giuridica»¹. La vicenda del peculato per distrazione è un esempio di questo fenomeno: introdotto con il codice Zanardelli nel 1889², modificato con il codice

¹ SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in ID., *Le categorie del politico. Saggi a cura di Gianfranco Miglio e di Pierangelo Schiera*, Bologna, 1972, 213.

² Il Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti, Giuseppe Zanardelli, nella relazione al progetto di codice penale per il Regno d'Italia, presentato in data 22 novembre 1887, così descriveva il reato di peculato: «il fatto criminoso, cui il diritto romano e la scienza diedero nome di peculato, è uno fra i reati più gravi che possono commettersi dai pubblici ufficiali; non solo per i seri pregiudizi che alle pubbliche amministrazioni possono derivare dalla malversazione della pubblica pecunia e di altri valori, ma più ancora per il tradimento di cui si macchia colui che, rivestito di pubblico ufficio per amministrare o custodire il patrimonio dell'ente cui presta servizio, abusa iniquamente della comodità che gli offre la carica e della

Rocco del 1930, abrogato con la legge 26 aprile 1990 n. 86, continua ancora oggi a essere protagonista nelle aule giudiziarie³.

Nelle pagine seguenti cercherò di approfondire questo aspetto, al fine di comprendere se eventuali ipotesi di “peculato mediante distrazione” possano ancora integrare il delitto di cui all’art. 314 c.p. In ragione della complessità della materia, l’indagine verterà esclusivamente sul delitto di peculato, rinviando ad altra sede per l’approfondimento dei problemi connessi all’eventuale applicazione dell’art. 323 c.p., così come riformato dall’ art. 23, d.l. 16 luglio 2020, n. 76⁴.

*fiducia in lui risposta*². Si veda *Progetto del codice penale per il Regno d’Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazie e Giustizia e dei Culti*, vol. II, Roma, 1887, p. 66. Secondo LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, Roma, 1930, 113, invece, il peculato rappresenterebbe una figura impropria di reato contro la pubblica amministrazione, essendo «grosso modo, corrispondente alla appropriazione indebita». Per DE MARSICO, *Attualità e limite del reato di peculato*, in *Riv. pen.*, 1968, 1, 309 il delitto di peculato è un punto nevralgico del codice, sul quale la giurisprudenza barcolla o naviga a nebbia e un bisogno di luce incombe per la certezza stessa del diritto.

³ Si veda PALAZZO, *Ai confini tra peculato ed abuso di ufficio: la condotta di distrazione nelle attuali proposte di riforma*, in *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di Stile, Napoli, 1987, 206. Secondo l’A., in caso di abrogazione della distrazione non si sarebbe verificata morte del peculato mediante distrazione ma la sua “trasfigurazione”, ricadendo la condotta nell’ambito dell’abuso di ufficio. Per PETRONE, *Il peculato per distrazione*, in *L’evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, Roma, 1970, 7: «un esame della giurisprudenza elaborata dalla Corte Suprema in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, dimostra come, specie nell’ultimo quinquennio, essa abbia avuto ad oggetto in larga parte questioni inerenti al delitto di peculato, soprattutto nella particolare ipotesi della “distrazione”. Il valore del dato, trattandosi di una rilevazione inerente a pronunciate di legittimità, si coglie in una dimensione che supera i termini della semplice statistica. Se ne ricava, infatti, il sintomo sufficientemente univoco di una corrispondenza, sul piano della giurisprudenza pratica, delle difficoltà interpretative che hanno accompagnato la suddetta figura criminosa sin dal suo primo comparire nella nostra legislazione penale, e che, in buona parte tuttora permangono. La preminente attenzione richiamata dalle pronunce giurisprudenziali relative al peculato per distrazione trova, del resto, un puntuale riscontro nel particolare interesse che, come si vedrà, il tema ha suscitato, specie in epoca recente, sul piano dottrinale e legislativo. In tale quadro, se pur l’art. 314 cod. pen. proponga alla considerazione dell’interprete anche questioni inerenti più in generale all’intera fattispecie criminosa (così ad esempio, per ricordare le più importanti, quelle relative ai concetti di possesso o di appartenenza) ovvero all’ipotesi dell’appropriazione - la prima delle due figure previste dalla predetta norma - l’approfondimento delle posizioni assunte dalla Corte Suprema in merito ai problemi tipici della “distrazione” apre una prospettiva di indagine particolarmente feconda». Più in generale sul problema della analogia si veda V. MAIELLO, *Legalità della legge e divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, in *Giur. It.*, 2022, 2487.

⁴ L’art. 23, decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 («Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale»), convertito con modificazioni in legge 11 settembre 2020, n. 120 così recita: «1. All’articolo 323, primo comma, del codice penale, le parole “di norme di legge o di regolamento,” sono sostituite dalle seguenti: “di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità”».

2. *L'introduzione del peculato per distrazione.* La figura del peculato mediante distrazione è stata prevista per la prima volta con il codice Zanardelli⁵. L'art. 168, 1° comma, del codice del 1890 disponeva: «*il pubblico ufficiale, che sottrae o distrae denaro o altra cosa mobile di cui egli abbia, per ragione del suo ufficio, l'amministrazione, l'esazione o la custodia, è punito con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore alle lire trecento*».

L'introduzione della condotta di distrazione avvenne quasi per caso. Nel progetto originario del 1887 il fatto di peculato prevedeva, infatti, soltanto le condotte alternative del "trafugare" e del "sottrarre"⁶: ai sensi dell'art. 159 era punito con l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa non inferiore al doppio del valore delle cose sottratte o trafugate, «*il pubblico ufficiale, che sottrae o trafuga denaro od*

⁵ Un concetto simile alla distrazione era già utilizzato dal codice delle due Sicilie del 26 marzo 1819 in cui all'art. 216 si parlava di distornare («*Il percettore, l'incaricato di una percezione, il depositario di pubblico danaro, e chiunque è tenuto a rendimento di conti verso il pubblico, sarà punito col primo al secondo grado d'È ferri nel presidio, quante volte abbia distornato o sottratto danari pubblici o privati, carte di credito, che li rappresentano, o documenti, titoli, atti o effetti mobiliari, che erano in suo potere per ragione delle sue funzioni*») e dal codice parmense del 5 novembre 1820, in cui all'art. 165 si vietava il distogliere («*Qualunque persona incaricata d'una pubblica riscossione, o del maneggio di pubblici danari, qualunque depositario, o contabile pubblico che avrà distolto o sottratto danari pubblici o privati, o carte di credito che li rappresentino, scritture, documenti, atti, cose mobili esistenti in sua custodia per natura d'ufficio o disposizione di legge, soggiacerà alla pena d'È lavori forzati a tempo, se i danari o le cose distolte o sottratte eccedono il valore di tre mila lire. È considerato e punito come pubblico depositario l'usciera che abbia sottratto mobili o danari esistenti presso di lui in tale qualità*»). Entrambi i termini richiama il *détourner* del codice penale francese del 12 febbraio 1810 («*Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de trois mille francs*»). Si veda PETRONE, *Il peculato per distrazione*, cit., 10.

⁶ La formula "sottrae o trafuga" richiama l'art. 210 del codice penale sardo del 1859, secondo cui: «*ogni tesoriere, esattore, ricevitore, od altro contabile od amministratore di denaro o d'altra cosa dell'Erario dello Stato, come pure di danaro o di altri fondi provinciali o comunali, e qualunque depositario o contabile pubblico, che abbiano trafugato o sottratto somme di denaro, o carte di credito che le rappresentino, o documenti o titoli od atti od effetti mobili, che erano ad essi affidati per ragione delle loro funzioni, saranno puniti: 1° Colla pena dei lavori forzati a tempo se le cose trafugate o sottratte siano di un valore che giunga alle lire cinquemila; 2° Colla pena della reclusione non minore di cinque anni se il valore delle cose trafugate o sottratte sarà minore di lire cinquemila, ma giunga alle lire mille o le ecceda; 3° Colla pena della reclusione estensibile a cinque anni se il valore delle cose trafugate o sottratte sia inferiore a lire mille, ma giunga alle lire cinquecento o le ecceda; 4° Col carcere non minore di un anno se tale valore sarà inferiore a lire cinquecento*».

*altre cose mobili di cui egli abbia, per ragione del suo ufficio, l'amministrazione, l'esazione o la custodia*⁷. Secondo la Commissione speciale istituita presso la Camera dei deputati, tuttavia, l'art. 159, così come formulato, lasciava impunito il cd. "peculato improprio"⁸, nella speciale forma del "vuoto di cassa", di cui può rendersi responsabile il pubblico ufficiale «che sia verso la pubblica amministrazione debitore di quantità e non di specie»⁹; e il "peculato d'uso", relativo all'ipotesi dei «*peculatori confessi*» autori di uno «*storno temporaneo, intenzionalmente innocuo, quantunque poi di fatto fosse tornato di grave danno al pubblico erario*».

Si suggerì, quindi, di riprodurre nel nuovo codice penale, «*se non nella forma almeno nel contenuto*», gli articoli 173 e 174 del codice penale toscano¹⁰.

⁷ Si veda *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazie e Giustizia e dei Culti*, vol. III, Roma, 1887, 44: «*Titolo III. Dei delitti contro la pubblica amministrazione. Capo I. Del Peculato. Art. 159. Il pubblico ufficiale, che sottrae o trafuga denaro od altre cose mobili di cui egli abbia, per ragione del suo ufficio, l'amministrazione, l'esazione o la custodia, è punito con la interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione da cinque a dieci anni e con multa non inferiore al doppio del valore delle cose sottratte o trafugate. Se il danno è lieve ovvero se è stato interamente e spontaneamente risarcito prima di ogni provvedimento giudiziale a riguardo del colpevole da lui reso noto legalmente, la reclusione è da uno a cinque anni e la interdizione è temporanea*».

⁸ Il termine "peculato improprio" non assume in dottrina un significato uniforme. PUGLIESE, *Saggio di una dottrina del peculato. Studio critico di dottrina e giurisprudenza penale*, Torino, 1904, 99 lo identifica nella malversazione. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. VII, Prato, 1883, 3080, 39 ss., invece, definisce come peculato improprio il furto di denaro pubblico commesso da persona che, a differenza di quanto avveniva con il peculato proprio, non lo aveva in consegna.

⁹ Sulla differenza tra peculato di specie e peculato di quantità si rimanda a LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, cit., 122. Secondo l'A., la contrapposizione tra le due diverse figure non deriverebbe dall'oggetto materiale della condotta: non sarebbe corretto ritenere che il peculato di quantità avrebbe ad oggetto il denaro mentre quello di specie le altre cose mobili, essendo invece rilevante la «*natura del rapporto giuridico di cui la cosa è oggetto*». Pertanto, se il pubblico ufficiale ottiene il bene in virtù di un rapporto di comodato regolare, dovrà restituire proprio quel bene ricevuto; se rileva, invece, un mutuo, dovrà essere reso un bene di eguale quantità, diventando il mutuatario "padrone" della cosa mutuata. Precisa tuttavia l'A. che «*il pubblico ufficiale di quanto dispone per ragione del suo ufficio, non diviene mai proprietario ed è, se si voglia seguire l'indicata terminologia, sempre debitore di specie*».

¹⁰ Si veda la relazione del deputato Cuccia, in *Relazione della Commissione della Camera dei Deputati sul progetto del codice penale*, Torino, 1888, 148 e ss.: «*oltre ai casi di peculato propriamente detto e che consiste nel trafugamento o nella sottrazione (che meglio direbbersi distrazione) della pecunia pubblica da parte di chi ne ha il maneggio per ragione di ufficio, bisogna pur prevedere e punire quello che la scienza ha chiamato peculato improprio e che il codice penale toscano nell'art. 174 denomina vuoto di cassa di cui può rendersi responsabile il pubblico ufficiale che sia verso la pubblica amministrazione debitore di quantità e non di specie*». Ed ancora, ivi, 149: «*come altresì la Commissione ha creduto doversi aggiungere la disposizione sull'art. 173 del ripetuto Codice toscano, che considera come colpevole di peculato il pubblico ufficiale, che commercia in proprio vantaggio i valori, ch'ei dovrebbe am-*

In quella codificazione erano infatti previste tre distinte ipotesi di peculato: a) il c.d. “peculato proprio”, avente ad oggetto la condotta del pubblico ufficiale, debitore di specie, che avesse sottratto o trafugato denaro o altre cose mobili dello Stato, di un Comune o di qualunque “stabilimento pubblico” (art. 169: «ogni pubblico ufficiale, cui sia per ufficio affidata, come a debitore di specie, l'amministrazione o la custodia di pecunia o di altre cose mobili dello Stato, o di un Comune, o di qualunque stabilimento pubblico; ognoraché abbia sottratto o trafugato denaro, carte di credito, od altre cose mobili di detta sua amministrazione o custodia, è punito, come colpevole di peculato, con l'interdizione del pubblico servizio, e con la pena, onde l'art. 386 colpisce il furto qualificato»); b) il c.d. “peculato improprio”, in cui il pubblico ufficiale, debitore di quantità, si fosse reso colpevole di un vuoto di cassa (art. 174: «1. Se un pubblico ufficiale, o suo sostituto od aiuto approvato, cui sia per ufficio affidata, come a debitore di quantità, l'amministrazione di denari dello Stato, o di un Comune, o di qualunque stabilimento pubblico; risulti colpevole di un vuoto di cassa; soggiace all'interdizione dal pubblico servizio, ed alla pena, che l'art. 398 minaccia alla truffa. 2. Ma se il colpevole, od altri per lui, ha ripianato il vuoto, prima che sia pronunziato il decreto d'invio al giudizio; si applica solamente l'interdizione dal pubblico servizio fino a tre anni»); c) il

*ministrare e custodire per interesse della sua amministrazione, salva sempre la circostanza diminvente prevista nel § 2° del detto articolo 173 pel caso, in cui dal fatto testé accennato non sia derivato alcun pregiudizio per la pubblica amministrazione. Egli è vero che, a rigore, il peculato proprio, previsto e punito dall'art. 159 del progetto, debba intendersi consumato dal momento, in cui il pubblico ufficiale per qualunque motivo distraga, anche precariamente, il denaro o le cose affidate alla di lui amministrazione o custodia, colla intenzione sincera od affettata di restituire la cosa al deposito; ma è pur vero che la interpretazione dottrinale e giudiziaria dei Codici vigenti ha dato luogo a teoriche più o meno benigne, per le quali peculatori confessi riuscirono ad ottenere l'impunità, sul pretesto dello storno temporaneo, intenzionalmente innocuo, quantunque poi di fatto fosse tornato di grave danno al pubblico servizio». Dello stesso avviso il deputato Simeoni, in *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano, discussioni della camera dei deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Roma, 1888, 245 : «in quanto al peculato, venente dalla legge Julia de peculatu, de residuis, appoggio vivamente le proposte della Commissione, che s'introduca anche il reato di peculato improprio com'è nel Codice toscano, pel vuoto di cassa; e che si vieti come reato l'impiego privato delle pubbliche entrate, essendo illecito trarre profitto su la pecunia pubblica». Così anche il deputato Rosano, in *ivi*, cit., 119: «io sono d'accordo con l'onorevole Commissione, la quale ha consigliato il Governo a trascrivere nel titolo del peculato gli articoli 172 e 173 del Codice toscano, nei quali sono preveduti i casi dell'amministratore del pubblico denaro, che specula sul denaro che gli è affidato, anche senza appropriarselo». Si veda ancora PORTO, *Il Progetto del codice penale alla Camera dei deputati*, Roma, 1889, 83: «si deve appoggiare la proposta fatta dalla Commissione che vorrebbe completato l'articolo con l'aggiunta di altre disposizioni che riproducano gli articoli 173 e 174 del codice toscano».*

c.d. “peculato d’uso”, in cui il pubblico ufficiale avesse *commerciato* “in proprio vantaggio i valori” che avrebbe dovuto amministrare e custodire per la propria amministrazione¹¹ (art. 173: «1. Se uno dei pubblici ufficiali, contemplati dall’art. 169, commercia in proprio vantaggio i valori, ch’ei dovrebbe amministrare e custodire per interesse della sua amministrazione; è considerato come colpevole di peculato. 2. Ma se dal fatto, di che nel § precedente, non è derivato alcun pregiudizio all’amministrazione; il colpevole può esser punito secondo la regola dell’art. 171»).

La proposta dei deputati non fu condivisa dalla commissione speciale istituita presso il Senato della Repubblica, ritenendosi che il fatto tipico di peculato, «*preso nel senso largo*», sarebbe già stato in grado di ricomprendere il peculato improprio e il peculato d’uso. In ogni caso, al fine sgomberare il campo da ogni equivoco, i senatori ipotizzarono di aggiungere al “trafugare” e al “sottrarre” la condotta di distrazione¹². Quest’ultima soluzione prevalse nel progetto definitivo: la commissione istituita con il Regio decreto del 13 dicembre 1888 al fine di redigere il progetto definitivo di codice penale¹³ incluse nelle

¹¹ Ne era prevista la punibilità, peraltro, anche in assenza di pregiudizio per la pubblica amministrazione.

¹² *Relazione senatore Canonico*, in *Progetto di codice penale, Relazione della commissione speciale del Senato*, Roma, 1888, 124: «non sembra necessaria la prima; perché il peculato, preso nel senso largo, comprende anche le due figure di delitto a cui si accennò; né vi è ragione di entrare nella specificazione di questo piuttosto che di quel modo di peculato, facendo menzione espressa di due speciali ipotesi che non figurano in nessuno dei progetti anteriori. Tutt’al più si potrebbe aggiungere la voce *distrae*, dicendo «il pubblico ufficiale che sottrae, trafuga o distrae!», ecc»

¹³ Si veda *Relazione deputato Lucchini*, in *Verbali della commissione istituita con regio decreto 13 dicembre 1888*, Roma, 1889, 351 e ss.: «la sottocommissione introdusse tuttavia alcune modificazioni nel progetto ministeriale: soppresse la parola *trafuga*, sembrandole che nel sottrarre fosse evidentemente compreso anche il *trafugare*; disse invece o *distrae*, come suggerì la Commissione senatoria, perché, infatti, mancava questa seconda figura del reato. La Commissione della Camera suggeriva di introdurre nel Progetto le disposizioni del codice toscano sul vuoto di cassa, ma alla Sottocommissione parve pericoloso aggiungere la espressa figura di quel reato, perché praticamente è difficile determinarne i caratteri giuridici e differenziali dal peculato, e perché esso sarebbe spesso una scappatoia per i veri peculatori. Supplì però in gran parte a tale proposta con l’aggiunta del *distrae*, e con la diminuzione del minimo della pena; la quale potrà essere con maggiore proporzione adattata ai singoli casi». Di diverso avviso il deputato Nocito, ivi, 356, il quale, secondo il verbale della seduta, «critica l’aggiunta della parola *distrae*. Il peculato è un furto nel quale è compresa l’appropriazione indebita, perché so tratta di deposito necessario, ma, mentre il vocabolo *sottrae* caratterizza dolosamente il fatto, il vocabolo *distrae* può dar luogo a vere ingiustizie. Fa l’ipotesi di un pubblico ufficiale che presta in buona fede ad un amico una somma che tiene in cassa, colla promessa di riaverla l’indomani; l’amico manca di parola, una verifica di cassa scopre l’ammanco: in quest’ipotesi la distrazione c’è, ma manca l’idea del lucro; ora dove si andrebbe se lo si considerasse peculatore? Vorrebbe che non fosse alterata la vera figura del peculato,

condotte tipiche del fatto di peculato anche quella di “distrazione”¹⁴. In quella sede fu, tuttavia, soppresso dal testo normativo il riferimento a un’autonoma condotta di “trafugazione”, ritenendosi che quest’ultima fosse già ricompresa in quella di sottrazione.

Fin dalle prime applicazioni della norma, la distrazione ha assunto un significato molto ampio¹⁵. Si ritenne, in dottrina, che il nuovo concetto – pur riferendosi «*principalmente*» all’antico vuoto di cassa del codice toscano¹⁶, ovvero a quelle ipotesi in cui il pubblico ufficiale rispondeva per un debito di quantità e non di specie – ricomprendesse anche il «*dare altra destinazione*» o il «*volgere ad altro uso cose di cui si deve rispondere per la specie*»¹⁷. In questo contesto, si precisava che non veniva meno il reato di peculato se il denaro

che è il furo della pecunia pubblica e che non ci si compenetrasse la distrazione». Secondo il senatore Costa, ivi, 357, «sottrarre è differente di distrarre ma ciò che li equipara è l’abuso dell’ufficio e le conseguenze che sono le stesse nell’un caso come nell’altro. Il reato si sostanzia nella qualità del colpevole e anche nel codice penale vigente il furto e l’appropriazione indebita commessi dal domestico sono uguali nel concetto morale». Replica ancora il deputato Nocito ivi, 357, il quale «risponde al prof. Lucchini che non crede si possano confondere i due reati di peculato e di vuoto di cassa, e non ritiene esatto che in Toscana i peculati si puniscano sempre come vuoti di cassa. Fa la distinzione tra tesoriere e contabile, fra debitore di specie e di qualità. Parificando la distrazione alla sottrazione, si verrebbe a conseguenze gravissime».

¹⁴ Questo, dopo aver precisato l’inadeguatezza del recepire fedelmente le ipotesi specifiche di peculato previste dal codice penale toscano.

¹⁵ Si è ritenuto in dottrina che può configurarsi peculato per distrazione anche senza alcuna sottrazione della cosa dalla sfera funzionale della pubblica amministrazione. Si veda MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 81, secondo cui, ai fini del peculato per distrazione, non è necessaria l’alterazione della destinazione generica del bene pubblico ma di quella specifica. Secondo l’A. la “sottrazione” identifica quelle condotte consistenti nel togliere la cosa dal luogo in cui si trova. Si precisa, tuttavia, che nella sottrazione il togliere e l’occultare erano funzionali all’appropriazione e non all’impossessamento, presupponendo il peculato che il bene si trovi già nel possesso (immediato o mediato) dell’agente. Dello stesso avviso LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, cit., 144. Spiega l’A. che la distrazione non implica la sottrazione materiale «*delle cose che avrebbero dovuto rimanere presso la pubblica amministrazione*», ricomprendendo i casi di «*appropriazione senza sottrazione delle cose materiali (per es. attraverso un atto di disposizione con il quale si inverte il titolo della detenzione)*» e quelli di «*appropriazione di diritti (per es. pubblico ufficiale che intesti a sé un brevetto di proprietà della pubblica amministrazione)*».

¹⁶ In questo senso ANDREOTTI, *La dottrina del peculato nelle fonti legislative e nel diritto giurisprudenziale italiano*, in *Filangieri*, 1900, 663; COBELLI, *Il codice penale italiano corredato della più recente bibliografia*, Torino – Roma, 1895, 60; CONTURSI LISI, (voce) *Peculato*, in *Enc. Giur.*, 1934, 88; MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, Verona, 1902, 591.

¹⁷ Così MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 80. Secondo MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, cit., 590, la sottrazione faceva riferimento al furto, la distrazione riguardava l’appropriazione del pubblico ufficiale. Si veda ancora CIVOLI, *Trattato di diritto penale*, Milano, 1912, 241, che considera il peculato come una forma di appropriazione indebita.

fosse stato destinato a un uso di pubblico interesse diverso da quello prescritto, laddove vi fosse un profitto personale¹⁸. Veniva così qualificato come peculato per distrazione il fatto del pubblico ufficiale che avesse concesso a mutuo il denaro di cui doveva rispondere verso la pubblica amministrazione, «*tanto se sia debitore della specie, quanto se della quantità*»¹⁹. È stato ancora ritenuto che dovesse rispondere di peculato il tesoriere comunale che, avendo ricevuto un mandato dal ministero per il pagamento dell'indennità caroviveri ai dipendenti del comune, riscossa la somma, avesse pagato altri mandati per i quali avrebbe dovuto anticipare denaro proprio²⁰. È il caso, ancora, del Ministro dell'Istruzione Nunzio Nasi, accusato di aver utilizzato in favore dell'esplorazione politica della Tripolitania le somme originariamente destinate alla pubblica istruzione. Il 24 febbraio 1908, l'Alta Corte di Giustizia lo riconosceva infatti colpevole, tra vari reati, anche di peculato per distrazione²¹.

3. *Il peculato per distrazione nel Codice Rocco*. Con il codice Rocco, si è cercato di limitare l'ampia applicazione giurisprudenziale del peculato²²: la

¹⁸ Precisa MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 81 il diverso uso del bene pubblico deve essere «*essenzialmente*» diverso da quello prescritto.

¹⁹ Cass., 27 febbraio 1920, in *Giust. pen.*, 1920, 418.

²⁰ Cass., Sez. II, 15 aprile 1931, in *Riv. pen.* 1932, 140. Si spiega nella sentenza che la distrazione si verifica con il dare al denaro altra destinazione o con il fare di esso un uso diverso da quello per il quale è avvenuto l'affidamento. *Contra* BATTAGLINI, *Brevi osservazioni sul concetto di "distrazione" quale elemento materiale del peculato*, in *Giust. Pen.*, 1931, 1121 e ss. Secondo l'A. nell'ipotesi tratta da questa pronuncia poteva al più ravvisarsi una irregolarità amministrativa. L'A. individua il discrimine tra le distrazioni penalmente rilevanti e quelle che non assumono tale rilievo nel concetto di competenza funzionale: non vi è reato solo nel caso in cui l'erogazione del denaro avviene nell'ambito dei poteri o dei doveri attribuiti all'ufficio di cui l'agente è titolare.

²¹ Alta corte di giustizia, 24 febbraio 1908, in *Riv. pen.*, LXVII, 394: «*quanto all'elemento intenzionale doloso nell'agente, esso in tema di peculato è insito nel fatto dell'appropriazione con scienza e volontà; che pur richiedendo pel dolo specifico il fine determinato del lucro, non può volersi che questo debba consistere esclusivamente nel pecuniario, nel valutabile in denaro, ma deve intendersi in qualunque tornaconto, in qualunque soddisfazione. Di tal fatta sono le utilità personali, che il ministro Nasi andava procacciandosi nei congressi e mediante la stampa, la soddisfazione della esplorazione in Tripolitania, secondo le personali sue mire ed ambizioni. Sennonché neppure il lucro pecuniario mancò nelle spese dei viaggi di scopo privato scaricate sulla cassa economica; non mancò nel prezzo degli oggetti d'uso personale e di famiglia pagato dal Ministero, non mancò nel dono di nozze ai congiunti, nelle piantagioni, nei ritratti della famiglia, tutto a danaro dello Stato*». Occorre precisare che nella pronuncia in esame all'imputato non era contestato solo la distrazione dei fondi per l'esplorazione della Tripolitania ma una lunga serie di episodi di sottrazione di denaro pubblico, molti dei quali realizzati in favore proprio e dei propri congiunti.

²² In questa sede, oltre alla condotta materiale, vengono modificati anche altri aspetti dell'art. 314 c.p.: la

frase «di cui abbia l'amministrazione, l'esazione o la custodia» è sostituita con «di cui abbia il possesso» e all'inciso «denaro o altra cosa mobile» viene aggiunto «appartenenti alla pubblica amministrazione»; soggetto attivo, inoltre, può essere anche l'incaricato di pubblico servizio. In sede di lavori preparatori è stata criticata l'introduzione della nozione di possesso, rilevando che, rispetto alla precedente formulazione, che utilizzava le nozioni di *amministrazione, esazione e la custodia*, il concetto di possesso – per usare una affermazione di Silvio Longhi, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte III, cit., 96 – rischiava di «*chiudere una falla e di aprire due*»; questo soprattutto perché la nozione di “amministrazione” non sembrava ricompresa in quella di “possesso”. Di diverso avviso Giovanni Appiani, presidente della Commissione istituita con l'incarico di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, III° parte, cit., p. 99: «*accolla la nozione civilistica del possesso (art. 685 c.c.), anche la detenzione per mezzo di altri è in essa compresa: onde non sembra fondato il dubbio circa la incompletezza della locuzione adoperata (che altri Corpi, richiesti del loro avviso, quali la Corte di Appello di Ancona o la Commissione Reale degli Avvocati e Procuratori di Milano, non esitano a dichiarare perfetta). Non si può dubitare che ogni specie di amministratore è un possessore; se egli non possedesse la cosa, come amministrerebbe? Lo stesso si dica per il cassiere. La parola “possesso” vuole indicare sia la detenzione materiale, sia le varie specie di possesso giuridico, sia questo esercitato direttamente, sia per mezzo di altri*». In questo senso anche la relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., p. 127: «*per il codice attuale la ragione di ufficio, costitutiva della causa di affidamento deve esplicitarsi in una delle tre forme specificamente previste: amministrazione, esazione o custodia. È noto che questa tassativa enumerazione suscitò gravi controversie; non riuscì agevole determinare i concetti relativi, e tanto meno ricondurre tutti i possibili casi pratici alle dette tre previsioni. La dottrina sentì il bisogno di avvertire, ad esempio, che il concetto d' amministrazione si assume dalla legge in senso lato e comprensivo di ogni potestà sulla cosa. Muovendo dall'esatto principio che l'intima essenza del peculato non sia diversa da quella del delitto di appropriazione indebita, il Progetto, a stabilire il presupposto del peculato, non riproduce la casistica suindicata, ma vi sostituisce la enunciazione comprensiva e sintetica di un unico concetto giuridico, che è quello del possesso, che il colpevole abbia per qualsiasi causa, ma sempre per ragione del suo ufficio. I dubbi da taluno manifestati, circa il significato e il valore di tale locuzione, sono in realtà non fondati, ove si tenga presente che la nozione civilistica di possesso è integralmente accolta nella norma suddetta, e che ciascuna delle varie specie di possesso può costituire il presupposto giuridico del delitto di peculato*». In merito alla nuova nozione di “appartenente alla pubblica amministrazione”, si veda MARCIANO, *Il peculato nel nuovo codice (art. 314)*, in *Riv. pen.*, 1932, 1088, secondo cui con l'inciso «*appartenenti alla pubblica amministrazione*» si è voluto distinguere il peculato proprio (che ha ad oggetto la «*pubblica pecunia*») da quello improprio (che riguarda il denaro e le cose «*dé privati*») previsto dall'art. 315 del nuovo codice penale. In questo senso anche la relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 126: «*nel codice in vigore non si distingue fra la ipotesi nella quale le cose, oggetto materiale del reato, appartengono alla pubblica amministrazione, e l'altra, di cose appartenenti ai privati. La differenza tra i due casi è tanto innegabile, quanto profonda. Nel primo caso, l'azione criminosa attacca i mezzi destinati esclusivamente e immediatamente a pubbliche esigenze; nel secondo, tradisce la fiducia del privato, che dev'essere sicuro della più alta garanzia dei propri interessi, quando debba affidare su cose al pubblico ufficiale o all'incaricato d'un pubblico servizio. Talché, pur non esulando da questo secondo fatto, il carattere di offesa alla pubblica Amministrazione, di cui, per tali appropriazioni, si scuote la fiducia nel pubblico, deve riconoscersi che v'è una diversità intrinseca tra le due ipotesi, rispetto al danno patrimoniale, che si cagiona. Il rilievo di tale diversità intrinseca mena a scorgere la sostanziale analogia tra l'appropriazione, da parte del pubblico ufficiale o incarico di un pubblico servizio, di cose appartenenti al privato, e il reato di malversazione del curatore di fallimento (articolo 864 Codice di commercio). Ho dato, quindi, più esatta sistemazione alle varie ipotesi, che nel Codice vigente si conglobano tutte nell'unica figura di peculato, distinguendo il peculato propriamente detto dalla malversazione. Il primo consiste nella mano-*

condotta di sottrazione è sostituita da quella di “appropriazione”, mentre il peculato mediante distrazione viene caratterizzato dal richiamo finalistico all’elemento del profitto («*a profitto proprio o di altri*»)²³. L’art. 314 c.p., nella sua originaria formulazione, sanzionava con la reclusione da tre a dieci anni e la multa non inferiore a lire mille il fatto del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio, «*che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso di denaro o di altra cosa mobile, appartenente alla pubblica Amministrazione, se l’appropria, ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri*»²⁴.

missione della pubblica pecunia, la seconda è attività infedele riguardo a cose pertinenti a singoli, ma affidate al colpevole per ragione d’ufficio (articoli 319 e 320)».

²³ Si veda intervento di Giuseppe Gregoracci, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, Roma, 1929, 98: «*ad ogni modo si compiace che, dove si parla di distrazione, si sia posta la condizione che ciò avvenga a profitto proprio, perché ciò avvicina sempre più la distrazione al concetto di appropriazione; ma fa voti che si limiti la concezione del peculato d’uso di appropriarsi della cosa affidata, sia dall’Amministrazione che dal privato*». Dello stesso avviso Alfredo Iannitti Pironallo, *ivi*, 102: «*circa l’elemento della distrazione, siccome il peculato non è che una appropriazione indebita della cosa, è evidente che il distraerla a profitto proprio costituisce il vero elemento materiale del reato, espresso nella forma più precisa*». In dottrina, CARINELLI, *Appunti sul concetto di “distrazione” nel delitto di peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 541, ha evidenziato che il fine di profitto è sia un elemento del dolo, sia una componente del fatto tipico; questo soprattutto in ragione del fatto che il legislatore, nell’ambito dell’art. 314 c.p., non avrebbe utilizzato la formula «*al fine di trarre profitto*», che sottende quelle finalità che stanno al di fuori del fatto tipico, ma «*a profitto proprio o altrui*». Per DE MARSICO *Sul peculato per distrazione con particolare riguardo al peculato bancario*, in *Giust. pen.*, 1968, 134, il profitto può essere anche morale. Precisa, tuttavia, l’A. che: a) il profitto è una componente obiettiva della condotta; b) il profitto è autonomo rispetto all’eventuale danno subito dalla P.A.; c) il profitto assume un rilievo decisivo quando caratterizza il dolo. In argomento, si veda ancora PEDRAZZI, *Problemi e prospettive di diritto penale dell’impresa pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 402. Spiega l’A. che l’acquisto di un bene inutile, oppure a un prezzo più elevato del necessario, costituisce peculato se l’agente agisce con lo scopo di favorire un determinato fornitore; non c’è reato, invece, se l’acquisto ha l’obiettivo di tenere in vita una impresa in difficoltà, di cui l’ente è creditore; in ogni caso, secondo l’A., dà luogo a profitto ogni erogazione disposta in spregio del principio di imparzialità di cui all’art. 97 Cost. Secondo VINCIGUERRA, «*Distrazione» e peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1071, non occorre l’effettiva realizzazione del profitto ai fini dell’art. 314 c.p.; questo perché l’espressione “distrarre a” non equivarrebbe a “distrarre con”, bensì a “distrarre verso”. Per PALAZZO, *Il concetto di distrazione nel delitto di peculato*, Milano, 1972, 57, il profitto proprio o altrui di cui all’art. 314 c.p. qualificherebbe come specifico il dolo del peculato per distrazione.

²⁴ Per comodità di consultazione si riporta l’art. 314 c.p., così come approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398: «*Art. 314. (Peculato) 1. Il pubblico ufficiale o l’incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso di denaro o di altra cosa mobile, appartenente alla pubblica Amministrazione, se l’appropria, ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire mille. 2. La condanna importa l’interdizione perpetua dai pubblici uffici. Nondimeno, se per circostanze attenuanti viene inflitta la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, la condanna importa l’interdizione temporanea*». Si veda Relazione introduttiva di Giovanni Appiani, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, cit., p. 265: «*circa l’elemento obiettivo del delitto di peculato (e di quello*

Il nuovo testo, tuttavia, risolveva solo in apparenza i problemi sollevati dalla precedente formulazione; come da più parti rilevato, infatti, «*col nuovo Codice vi è stata una deplorabile confusione di criteri giuridici, che potrà dar luogo a contraddizioni e ad errori frequenti*»²⁵.

Innanzitutto, l'introduzione della condotta di appropriazione aveva posto il problema della distinzione con la distrazione. Al riguardo erano emersi tre orientamenti²⁶. Per una prima impostazione, appropriazione e distrazione im-

*parzialmente ora in esso compreso di malversazione) si è sostituito all'espressione sottrarre, inesatta o almeno equivoca, quando riferita a cose di cui si abbia il possesso, quella di appropriarsi, che riassume con precisione l'indole dell'attività spiegata dal colpevole. L'appropriazione temporanea (dare a mutuo, disporre da proprietario di cose fungibili), o quella consistente nell'inversione di uso della cosa, è correttamente, invece, significata con la locuzione distrarre, che pertanto si è ritenuto opportuno di non sopprimere. Sempre nell'intento di precisare rigorosamente l'intima essenza del delitto di peculato, non diversa da quella de delitto di appropriazione indebita, se non per l'indole della fiducia (pubblica) tradita, è stata anche, riguardo al presupposto del primo di tali delitti, abbandonata la casuistica (amministrazione, esazione o custodia) del Codice in vigore, ad essa sostituendo un concetto unico fondamentale, che esprime l'elemento di fatto e giuridico corrispondente al detto presupposto, e cioè il possesso, del quale ciascuna specie può costituire una premessa idonea e sufficiente del reato». In questo senso anche la Relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 127: «quanto all'elemento materiale dei due delitti, all'espressione "sottrarre" è sostituita la locuzione "appropriarsi", che risponde alla vera essenza del fatto criminoso. Così rimangono eliminate le incertezze esegetiche, a cui dà luogo specialmente la parola "sottrarre". Ambiguo ne è il significato, servendo essa non solo a indicare il fatto di togliere od occultare la cosa allo scopo di appropriazione, ma anche quella di toglierla da un luogo determinato per impossessarsene. Perciò non pochi scrittori, fra i quali anche il sommo Carrara, censurarono l'uso di tale parola in rapporto al peculato. E se altri, anche autorevoli, criminalisti credettero di giustificarlo, non poterono non riconoscere che occorre restringerne il significato, quando si adoperi per determinare l'elemento materiale del peculato». Nell'ambito dei lavori preparatori al Codice Rocco, Silvio Longhi si mostrò molto critico in ordine alla possibilità di sostituire la sottrazione con l'appropriazione, sostenendo: «un'altra modificazione. Si dice ora "sottrae o distrae". Ebbene, si cancella questa espressione per l'altra: "se ne appropriava ovvero li distrae". Non sarebbe più prudente conservare anche la parola "sottrae" che non è il distrarre ed è qualche cosa di meno dell'appropriazione?». Si veda *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte III, cit., 96. Secondo SPIZUOCO, *L'appropriazione e la distrazione dell'art. 314 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1968, 409, era più opportuno utilizzare nell'art. 314 c.p. sia il termine "sottrazione" e sia il termine "appropriazione"; questo perché l'elemento della sottrazione esprimerebbe in modo preciso alcuni profili del peculato: in particolare, da esso si desumerebbe che il possesso del peculato non è fondato sulla fiducia, come nell'art. 646 c.p., ma sulla ragione d'ufficio o di servizio. Per LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1935, 190, da questo momento, il concetto di distrazione assume un nuovo significato: «esso, infatti, non può essere lo stesso che a tale termine si attribuiva per l'art. 168 c.p. ab., in cui era contrapposto non all'appropriarsi ma al sottrarre».*

²⁵ Così, ad es., MARCIANO, *Il peculato nel nuovo codice (art. 314)*, cit., 1093.

²⁶ In argomento MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, 283, afferma che dottrina e giurisprudenza si sono notoriamente divise in più fronti per sostenere quasi tutte le soluzioni logicamente possibili. Per MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, in *Ind. Pen.*, 1993., 706: «dall'analisi emerge una varietà di orientamenti interpretativi, che spesso hanno operato una ricostruzione confusa e con-

plicherrebbero «*sempre e necessariamente*» una deviazione della cosa da un determinato scopo, essendo le due nozioni «*sufficientemente e nettamente*» distinte: nell'appropriazione l'agente vuole impadronirsi della cosa, nella distrazione intende valersi arbitrariamente della stessa²⁷. Per una ulteriore tesi, invece, l'appropriazione costituirebbe un concetto di specie rispetto alla distrazione: se il distrarre indica qualsiasi deviazione da una finalità ad altra, l'appropriarsi farebbe riferimento alla deviazione della cosa verso una destinazione corrispondente all'esercizio di fatto del diritto di proprietà da parte dell'agente²⁸. Secondo un ulteriore indirizzo ermeneutico, l'appropriazione sarebbe la condotta principale del peculato e la distrazione una forma specia-

traddittoria dei concetti in esame».

²⁷ GALLO, *Delitto di peculato e illecito amministrativo*, in *Riv. pen.*, 1966, 399. In questo senso anche MARCIANO, *Il peculato nel nuovo codice (art. 314)*, cit., 1093, secondo cui il prevedere, accanto all'ipotesi della appropriazione, quella della distrazione, significa prevedere due figure diverse: la distrazione e la appropriazione. Così anche LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 193. Spiega l'A. che la contrapposizione alla appropriazione comporta che vi è distrazione tutte le volte in cui non ricorra appropriazione. Si ritiene, invero, che, se distrarre significasse "appropriarsi", la formula «*se l'appropria, ovvero lo distrae*» rappresenterebbe una superfetazione. Per VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1038, i due concetti sono dotati di reciproca autonomia. Spiega l'A. che chi si appropria agisce rappresentandosi l'inversione del possesso a proprio favore, mentre colui che distrae si rappresenta semplicemente di deviare la cosa posseduta dallo scopo a cui dovrebbe essere destinata verso uno scopo diverso; pertanto, secondo l'A., la deviazione della cosa dallo scopo a cui dovrebbe essere destinata costituisce appropriazione quando sia diretta ad impadronirsi definitivamente della cosa e sia assistita dalla consapevolezza di invertire il possesso a proprio favore. Conforme BARBA, *Osservazioni in tema di peculato per distrazione dell'art. 314 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1968, 414; DE ROBERTO, *Appunti sul peculato*, in *Arch. pen.*, 1959, 307; GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 144; PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 68, secondo cui il semplice fatto che la legge prevede queste due attività alternativamente dimostra che si tratta di concetti diversi; PETRONE, *Il peculato per distrazione*, cit., 25; SEVERINO, *Il criterio di distinzione fra distrazione e appropriazione nel peculato*, in *Cass. pen., Mass. annot.*, 1976, 709. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. VI, 30 aprile 1969, in *Mass. dec. pen.*, 1969, 897.

²⁸ In questo senso, tra tanti, ALTAVILLA, (voce) *Pubblica amministrazione [delitti dei pubblici ufficiali contro la]*, in *Nuovo Dig. It.*, X, 1939, 939; BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1142; BENUSSI, *Art. 314*, cit., 424; CARINELLI, *Appunti sul concetto di "distrazione" nel delitto di peculato*, cit., 548; MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 707; PROTO, *Analisi del concetto di appropriazione e abuso di possesso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, 332; PALAZZO, *Art. 314*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Padovani, Torino, 1996, 22; SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, in *Enc. Dir.*, 1982, 558. Inizialmente in favore di questo orientamento si era espresso anche PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale*, Milano, 1986, 26 *ess.* Successivamente, all'esito della riforma del '90 l'A. ha mutato orientamento ritenendo che la distrazione fosse una specie della appropriazione. Si veda PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, cit., 63. In giurisprudenza, tra tanti, Cass., Sez. VI, 27.10.1971, in *Riv. pen.*, 1973, II, 52; Cass., Sez. II, 23 giugno 1989, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 266; Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2005, in *Cass. pen.*, 2006, 1452.

le di appropriazione: ad avviso di questa impostazione, invero, ogni distrazione sarebbe necessariamente preceduta da una appropriazione²⁹.

Allo stesso tempo, la previsione di un profitto proprio o altrui, come conseguenza della condotta distrattiva, aveva posto il problema della distrazione a fine pubblico: ci si chiedeva se integrasse il delitto di peculato la destinazione della cosa a uno scopo diverso da quello predeterminato, ma pur sempre di pubblico interesse. Si rilevava, invero, che il “distrarre” avesse finito per rappresentare una formula “in bianco”, esprimendo l’idea del distogliere qualcosa dalla sua destinazione originaria ma non indicando gli elementi – *a quo* e *ad quem* – del relativo rapporto³⁰. In questa prospettiva, per un primo orientamento la distrazione verso finalità pubbliche non sarebbe rientrata nel delitto di peculato³¹. Questo, essenzialmente, perché la norma avrebbe incrimina-

²⁹ In questo senso DE MARSICO, *Il danno patrimoniale nel peculato*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 568; MAGGIORE, *Principi di diritto penale (Parte speciale. Delitti e contravvenzioni)*, Bologna, 1934, 89. Si veda ancora ANGELOTTI, *Le appropriazioni indebite*, Napoli, 1930, 66, secondo cui distrazione e sottrazione hanno un medesimo significato giuridico: inversione del titolo per cui si possiede e PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Napoli, 1933, 398 e ss. Ad avviso di quest’ultimo A. la distrazione rappresenta uno dei modi con cui può realizzarsi l’appropriazione indebita. Precisa tuttavia l’A. che la distrazione del peculato è diversa dall’analogo concetto emergente in tema di appropriazione indebita, considerato che nei lavori preparatori si era deciso di qualificare la distrazione come una appropriazione temporanea. In giurisprudenza, tra tanti, Cass, Sez. III, 22 settembre 1964, in *Cass. pen., mass. Ann.*, 1965, 1965; Cass., sez. VI, 11 aprile 1967, in *Mass. dec. pen.*, 1967, 1106; Cass., Sez. VI, 15 novembre 1967, in *Cass. pen., mass. Ann.*, 1968, 64 e ss.; Cass., Sez. VI, 30 aprile 1969, in *Giur. it.*, 1970, 110 e ss. Per Cass., Sez. III, 17 maggio 1965, in *Giust. Pen.*, 1965, 940 la distrazione a profitto proprio presuppone l’appropriazione della cosa «di talché appropriazione e distrazione della cosa a profitto proprio sono termini che si equivalgono né richiedono o comportano diversità di azione da parte del pubblico ufficiale agente». Più di recente, in questo senso anche DE FRANCESCO, *La fattispecie dell’abuso di ufficio: profili ermeneutici e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 1999, 1636 e MANCINI, *La condotta di appropriazione del pubblico ufficiale: tra peculato e violazione della pubblica custodia di cose*, in *Cass. pen.*, 2000, 1625.

³⁰ SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, cit., 606. In questo senso anche VINCIGUERRA, «Distrazione» e *peculato*, cit., 1034: «le incertezze dovute alla mancanza del termine legislativo di riferimento della distrazione, indispensabile per dare una risposta sicura all’interrogativo “da che cosa occorre distarre perché vi sia peculato?” sono talvolta approdate ad interpretazioni che ne hanno, e non di poco, ampliato i confini». Per PETRONE, *Il peculato per distrazione*, cit., 10 «le possibili variazioni di significato della parola “distrazione” sono, infatti, poste in evidenza dalle stesse vicende storico legislative che hanno portato all’introduzione della figura nel nostro sistema penale»

³¹ Così CARINELLI, *Appunti sul concetto di “distrazione” nel delitto di peculato*, cit., 544. In questo senso anche GALLO, *Delitto di peculato e illecito amministrativo*, cit., 401, secondo cui il solo mutamento della destinazione giuridica della cosa o del denaro posseduti per ragioni di ufficio o di servizio non è sufficiente ad integrare la nozione del peculato, occorrendo anche il profitto dell’agente o di altri soggetti diversi dalla pubblica amministrazione. Spiega l’A. che l’applicazione del peculato nelle ipotesi di mera violazione formale da parte del pubblico agente potrebbe giustificarsi unitamente nell’ambito di

to la sola condotta di distrazione “a profitto proprio o altrui”, e dunque il termine “altri” avrebbe fatto riferimento a un soggetto diverso dal pubblico ufficiale agente, ma anche da una qualsiasi pubblica amministrazione. Secondo questa impostazione, la tutela penale del peculato non sarebbe stata predisposta in favore di uno specifico ente pubblico, ma dell’amministrazione pubblica intesa come attività amministrativa³². In questo senso avrebbe condotto anche la formulazione letterale dell’art. 314 c.p., nel suo riferirsi a denaro o altra cosa mobile appartenente “alla” pubblica amministrazione e non a “una” pubblica amministrazione³³. Secondo un ulteriore orientamento, invece, qualsiasi destinazione data al bene in violazione della disciplina amministrativa avrebbe integrato il peculato mediante distrazione, e questo anche nel caso di nuova destinazione pubblica³⁴. In questa prospettiva, a nulla sarebbe

un ordinamento che avesse attuato la più razionale e soddisfacente organizzazione della pubblica amministrazione. In caso contrario, si verifica una sproporzione tra condotta realizzata e reazione dell’ordinamento. Per SPIZUOCO, *L’appropriazione e la distrazione dell’art. 314 c.p.*, cit., 412, se l’agente è stato spinto alla distrazione nell’intento di avvantaggiare l’amministrazione, senza alcuna utilità patrimoniale, vi può essere solo una responsabilità amministrativa e non penale. Si veda PALAZZO, *Il concetto di distrazione nel delitto di peculato*, cit., 4, secondo cui trattare in modo eguale la distrazione a vantaggio privato e la distrazione a vantaggio pubblico può sembrare iniquo. Spiega ancora l’A. che il «*profitto proprio o di altri*», il quale rappresenta il dolo specifico del reato, deve essere inteso come vantaggio sempre privato. Ciononostante, secondo l’A., la distrazione sussiste ogni qual volta venga eliminata la destinazione originaria e ne venga imposta arbitrariamente una nuova, di qualunque specie essa sia. Diversamente, secondo MARINUCCI, (voce) *Distrazione (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 311, il «*profitto proprio o altrui*» costituisce la destinazione a un nuovo scopo della cosa pubblica; ne consegue che l’assenza di un profitto privato impedirebbe la perfezione del peculato. Secondo SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, cit., 603, appare arbitrario ravvisare il peculato in ogni utilizzazione illegittima o illecita del denaro pubblico. Conforme anche PESSINA, *Elementi di diritto penale*, Napoli, 1880, 59.; TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, 187. Ad avviso di PROSDOCIMI, *Peculato per distrazione e rischio di impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 856 e CARACCIOLI, *Operazioni bancarie e peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1348 si configura il peculato nella distrazione a finalità pubbliche solo se vi è un danno in capo alla pubblica amministrazione.

³² Questo, sebbene il sistema amministrativo sia decentrato e caratterizzato da una molteplicità di enti pubblici e sebbene nell’ambito di ogni ente è perseguito un interesse specifico.

³³ Ne consegue che il singolo ente pubblico al quale appartenevano i beni distratti è il soggetto occasionalmente leso, ma la tutela penale si riferisce all’attività amministrativa complessivamente intesa.

³⁴ Cass., Sez. VI, 22 aprile 1987, in *Cass. pen.*, 1988, 2082; Cass., Sez. VI, 29 aprile 1987, in *Giust. pen.*, 1988, II, 608; Cass., Sez. VI, 1 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1972, II, 216, secondo cui questa interpretazione trova la propria *ratio* giustificativa nella esigenza di assicurare il regolare funzionamento della pubblica amministrazione e una corretta gestione della cosa pubblica. Si veda ancora Cass., Sez. VI, 18 ottobre 1974, in *Giust. pen.*, 1975, II, 614; Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1967, in *Giust. pen.*, 1968, 811. In questo senso anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 666, secondo cui la distrazione sussiste non solo quando l’uso difforme sia rivolto a fine privato, ma anche quando sia diretto a finalità della

valso obiettare che la distrazione dovesse essere posta in essere “a profitto proprio o altrui”, considerato che nella nozione di pubblica amministrazione sono compresi una pluralità di enti e ciascuno di questi è “altro”³⁵ rispetto all’ente che ha la titolarità di determinati fondi³⁶. A sostegno di questa impostazione si richiamava anche l’art. 5 lett. c), D.p.r. 22 maggio 1970 n. 283, con cui veniva concessa l’ammnistia «*per il delitto di cui all’art. 314 del codice penale, quando, esclusa l’ipotesi di appropriazione, risulti che la distrazione del denaro o altra cosa mobile sia stata compiuta per finalità non estranee a quelle della pubblica amministrazione*»³⁷: la norma, concedendo il medesimo provvedimento di clemenza, implicitamente avrebbe ammesso la rilevanza penale della distrazione per finalità pubbliche³⁸. Per una diversa impostazione³⁹, infine, per l’integrazione del delitto di cui all’art. 314 c.p. avrebbe rilevato

pubblica amministrazione. L’A. pone l’esempio del pubblico funzionario che, per procurarsi voti alle elezioni politiche, ordini arbitrariamente lavori pubblici. Conforme BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, 571 e SCOLOZZI, *Lineamenti del peculato*, in *Riv. pen.*, 1960, II, 305.

³⁵ Nell’adempimento dei suoi specifici compiti e nella disponibilità dei relativi mezzi, si presenta come ben distinto dall’altro.

³⁶ Cass., Sez. VI, 26 aprile 1978, in *Giust. pen.*, 1979, II, 154. Si veda Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1967, cit.: «*d’altronde, è da siffatta distinzione di soggetti, nell’ambito della PA, dei rispettivi interessi specifici e dei mezzi per soddisfarli che sono salvaguardate le più fondamentali esigenze di legalità, ripartizione ed ordine nella spesa pubblica, che appunto l’art. 314 c.p. intende tutelare nell’ipotesi di distrazione, essendo intuibili la gravità della violazione e lo squilibrio insiti nell’arbitrario passaggio di fondi dall’uno all’altro degli enti, per li soddisfacimento di interessi diversi da quelli stabiliti e talora a vantaggio di una collettività del tutto diversa da quella rappresentata dall’ente interessato*». Conforme DE MARSICO *Sul peculato per distrazione con particolare riguardo al peculato bancario*, cit., 131, secondo cui la divisione dell’amministrazione dello Stato in tante specifiche amministrazioni può essere attuata solo a condizione che la distribuzione di mezzi di cui lo Stato dispone avvenga in conformità della attribuzione prevista. Spiega l’A. che la graduazione degli scopi da raggiungere e quella delle rispettive urgenze non può essere rimessa alla libera decisione delle varie amministrazioni. Precisa, tuttavia, che dovrebbe ipotizzarsi una diversa soluzione quando la distrazione risponde non a un atto esecutivo ma a una scelta discrezionale degli organi amministrativi. In questo caso, se ogni violazione delle prescrizioni dovesse configurare peculato, l’amministrazione resterebbe privata di una sua fondamentale caratteristica: «*quella più o meno ampia elasticità di azione che scaturisce dall’elasticità o mutabilità o dall’ampliamento progressivo degli scopi cui è chiamata a far fronte*». Si veda PETRONE, *Il peculato per distrazione*, cit., 14. Spiega l’A. che l’inciso «a profitto proprio o di altri» non assume rilievo nel caso di specie, considerato che per entrambi i nuovi concetti (“profitto” ed “altri”) si sono prospettate interpretazioni diverse.

³⁷ Secondo PETRONE, *Il peculato per distrazione*, cit., 21, l’espressione “*per finalità non estranee a quelle della pubblica amministrazione*” può indurre in errore, non essendo chiaro se ricomprenda anche la diversa ipotesi in cui la finalità pubblica non costituisca l’unico scopo dell’agente.

³⁸ *Contra* SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 603, secondo cui la norma è refrattaria a valorizzare l’eventuale rilevanza penale della distrazione per fini pubblici.

³⁹ GALLO, *Delitto di peculato e illecito amministrativo*, cit., 401. Spiega tuttavia l’A. «*a tacere di ogni*

soltanto una destinazione dei beni estranea al fine istituzionale dell'ente. Secondo questo orientamento, il bene tutelato dal peculato sarebbe rappresentato dall'interesse alla disponibilità dei mezzi pubblici appartenenti alla pubblica amministrazione («mezzi lato sensu *patrimoniali in quando suscettibili di valutazione economica*»); di conseguenza, «*giacché l'Amministrazione pubblica non ha principalmente compiti di tesaurizzazione*», questa disponibilità è tutelata solo in vista dell'impiego di cui tali mezzi sono suscettibili⁴⁰. In giurisprudenza, pur segnalandosi qualche opinione contraria⁴¹, prevaleva

altra considerazione, non è chi non veda come pretendere di tutelare, nel modo "rafforzato" che scaturisce dall'applicazione di una norma quale quella che prevede il peculato, la ortodossia formale del comportamento dell'agente pubblico, potrebbe giustificarsi unitamente nell'ambito di un ordinamento che avesse attuato la più razionale e soddisfacente organizzazione della pubblica amministrazione. Quando questo presupposto generale manchi, o sia soltanto in via di realizzazione più o meno lontana, la sproporzione tra condotta posta in essere e reazione dell'ordinamento così come essa si esprime nella sanzione disposta per il peculato, è a tutti manifesta». Dello stesso avviso VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, cit., 1033 e ss. Per l'A. non costituisce distrazione la destinazione data ad una cosa trasgredendo le norme stabilite per il funzionamento interno della pubblica amministrazione. Non è configurabile la distrazione nel fatto del pubblico ufficiale che deposita una somma di denaro appartenente ad un ente pubblico e di cui ha il possesso, presso una banca su di un libretto intestato al proprio nome, senza dolo di appropriazione. Precisa tuttavia l'A. che, in linea di principio, la distrazione ricorre non soltanto nella deviazione del mezzo pubblico dallo scopo istituzionale dell'ente a cui appartiene, ma anche nella erogazione che si rivela inadeguata al risultato conseguito in concreto; questo per dire che ciò che assume tutela ai fini dell'art. 314 c.p. è il fine istituzionale dell'ente a cui appartengono le cose distratte. Pertanto, secondo l'A., quando la destinazione specifica in vista della quale è stato operato il trasferimento del possesso rientra nei fini istituzionali del trasferente ma non anche in quelli del destinatario del trasferimento, si integra il peculato per distrazione; allo stesso tempo ricorre il peculato se la destinazione specifica rientra solo nei fini istituzionali del destinatario del trasferimento e non pure tra quelli del trasferente.

⁴⁰ VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, cit., 1052.

⁴¹ In alcune pronunce è stato escluso il reato di peculato nel fatto del sindaco che, quale gestore di un cantiere di lavoro istituito a norma della legge 29 aprile 1949 n. 264, ha fatto svolgere, anziché lavori di sistemazione di una determinata strada per i quali il cantiere era stato autorizzato, lavori di sistemazione di altra strada, sempre nell'ambito del Comune. Si veda Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1968, in *Giust. pen.*, 1968, 980. Conforme Cass., Sez. III, 14 dicembre 1939, in *Giust. pen.*, 1941, 999, m. 1417. Nella specie un vigile urbano aveva indebitamente impiegato somme riscosse da contravventori per acquistare cose necessarie per il suo ufficio. Dello stesso avviso Cass., Sez. III, 4 maggio 1964, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1966, 538 e ss. In questo senso anche Cass., 7 luglio 1961, in *Cass. pen. mass.*, 1961, 828. In quest'ultima sentenza è stato escluso il reato di peculato, nonostante l'impiego in spese urgenti relative ai servizi di illuminazione e di igiene del Comune di somme destinate dal Provveditorato agli studi a beneficio dell'asilo infantile. Conforme Cass., 15 marzo 1963, in *Cass. pen. mass.*, 1963, 881. Si veda Cass., 12 dicembre 1966, in *Riv. pen.*, 1966, II, 418, secondo cui il profitto è un interesse personale di natura patrimoniale, attraverso cui viene strumentalizzata la P.A. per fini privati; pertanto, esso non è solo un aspetto del dolo ma un elemento che limita in modo obiettivo il concetto di distrazione; di conseguenza, non può esservi distrazione se la nuova destinazione sia diretta a favore della P.A. Così anche Cass., sez. III, 12 dicembre 1966, n. 2770, in *Riv. pen.*, 1968, 492.

l'interpretazione più ampia, ritenendosi che costituisse peculato anche la distrazione della cosa verso uno scopo di pubblico interesse. In questa prospettiva, si era ritenuto, ad esempio, che dovesse rispondere di peculato per distrazione il sindaco di un comune che aveva utilizzato fondi ricevuti dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale per lavori diversi da quelli per i quali la somma era stata posta a disposizione del Comune⁴².

4. *La riforma del '90: la distrazione a fini privati continua a ricadere nell'ambito dell'art. 314 c.p.*² Con l'art. 1 della legge n. 86 del 1990 («*Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*»), il legislatore ha cercato di porre rimedio ai problemi determinati dall'ambiguità semantica dell'originario dato normativo: viene eliminata la condotta distrattiva dalle modalità realizzative del delitto; sono assorbite all'interno dell'art. 314 c.p. le condotte appropriative prima punibili a titolo di malversazione a danno dei privati; è stata introdotta una figura meno grave di peculato, denominata peculato d'uso⁴³. È quindi punito con la reclusione da tre a dieci anni «*il pubblico ufficiale o l'incaricato di un 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*»⁴⁴.

⁴² Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1967, cit., 811. Nella specie le somme era state destinate ai c.d. "cantieri scuola" per il pagamento di operai disoccupati impiegati nella costruzione di strade. Il sindaco, invece, aveva utilizzato il denaro per il pagamento dei mezzi meccanici e di mano d'opera specializzata non previsti nei progetti approvati dall'amministrazione centrale.

⁴³ Occorre ricordare che con la riforma del '90 sono stati modificati anche i presupposti dell'art. 314 c.p.: è stato inserito il termine "disponibilità" accanto a quello del "possesso"; è stato eliminato il requisito dell'appartenenza della cosa alla p.a. Quanto alla pena è stata eliminata la multa, per la sua ritenuta scarsa efficacia deterrente. Ulteriori modifiche in tema di peculato sono avvenute più di recente con l'art. 1, co.75, lett. c) della l. 6 novembre 2012 n. 190, che ha elevato il minimo edittale da tra a quattro anni e con il successivo art. 1, lett. d), l. 27 maggio 2015, n. 69, che ha modificato il massimo edittale, fino a 10 anni e 6 mesi. Sul problema della confisca per equivalente si rimanda a V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2010, 433.

⁴⁴ Si veda art. 1 legge 26 aprile 1990, n. 86: «*1. L'art. 314 del codice penale è sostituito dal seguente: "Art. 314. (Peculato). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un 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, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita"*». Si è ritenuto in dottrina che lo scopo del legislatore del '90 era di rimediare all'interpretazione giurisprudenziale che riteneva di configurare il peculato per distrazione anche laddove si verificasse una mera deviazione della cosa verso uno

Come da più parti rilevato, la scelta di espungere la condotta di distrazione dal dato normativo era dovuta alla necessità di porre un freno alle “distorsioni interpretative” cui questa disposizione aveva dato luogo⁴⁵: come visto, nella

scopo di pubblico di interesse diverso da quello predeterminato. Si veda PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, in *Atti del primo Congresso Nazionale di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione dopo la riforma - Il nuovo codice di procedura penale ad un anno dall'entrata in vigore*, Napoli, 1991, 60. Parzialmente conforme PELISSERO, *I delitti di peculato, Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Grosso - Pelissero, 2015, Milano, 86, secondo cui, prima del '90, il peculato per distrazione era diventato uno strumento che rischiava di estendere la tutela penale alla semplice violazione della disciplina amministrativa sulla destinazione delle risorse pubbliche. Per ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 38 - pur se il legislatore del '90 «avrebbe potuto davvero concedersi qualche riflessione in più» - non può negarsi che l'obiettivo del medesimo era di delimitare l'ambito di applicazione del peculato nel caso di distrazione. Secondo FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, volume I, Bologna, 2011, 186, in nota 3, «gli inconvenienti connessi alle più discutibili interpretazioni del concetto di distrazione potevano essere eliminati, de iure condendo, anche seguendo un'altra via: e cioè mantenendo la figura del peculato per distrazione, ma cercando al contempo di precisarne normativamente la nozione attraverso l'esplicitazione della irrilevanza penale di ogni uso difforme delle risorse comunque compatibile con le finalità della pubblica amministrazione (in questo senso si erano orientati, oltre alla dottrina dominante, la gran parte dei progetti di riforma presentati nel corso della IX legislatura). La preferenza infine accordata alla soluzione “abolitrice”, in luogo di quella “modificatrice”, riflette meglio con ogni probabilità la viva aspettativa delle forze politiche (e specie di quelle più preoccupate della possibilità di un perdurante “straripamento” del controllo giudiziario) di conseguire, quantomeno, l'obiettivo di mitigare il trattamento penale: infatti la nuova fattispecie di abuso, quale, fattispecie destinata a reprimere i casi di “distrazione”, prevede limiti edittali ben più bassi rispetto al peculato. Quale che sia stato il peso delle aspettative predette, la scelta definitiva operata dal legislatore del '90 non è tuttavia esente, dal punto di vista politico - criminale, da serie obiezioni peraltro ormai note: rimane cioè il dubbio che l'assorbimento nella fattispecie di abuso anche delle forme più gravi di distrazione, accompagnate da un rilevante danno patrimoniale per la pubblica amministrazione, finisca col provocare una intollerabile disparità di trattamento tra condotte dotate di un diverso grado di disvalore penale; nello stesso tempo, tale assorbimento può provocare inconvenienti sotto il profilo della certezza e della tassatività, perché il concetto di abuso è ancora più sfuggente di quello di distrazione». Critico anche BENUSSI, *Art. 314*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Gatta, Milano, 2021, 414, il quale ritiene che l'eliminazione della condotta distrattiva dal delitto di peculato lascia «*assai perplessi*», essendo le forme di peculato più insidiose proprio quelle realizzate mediante questo tipo di condotta.

⁴⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 185. Si veda SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 603: «*ci si viene a trovare infatti nel settore, assai spinoso, dell'impiego del denaro di tutti, là dove al potere giudiziario è dato verificare se gli interessi penalmente protetti non siano per caso intaccati da comportamenti di soggetti che operano quali organi diretti o indiretti della pubblica amministrazione. E si sa bene come i confini tra illecito amministrativo e illecito penale siano in tal caso tutt'altro che sicuri; e come proprio qui lo “stato di diritto” è chiamato a un collaudo davvero difficile*». Spiega ancora l'A. «*questo diritto vivente testimonia dunque quanto utopistica sia stata l'eventuale attesa di veder mutate - in una prospettiva realistica degli interessi in gioco, e nella consapevolezza delle degne ragioni ispiratrici dell'intervento legislativo di clemenza - le idee guida di una giurisprudenza che si dice del resto credente nella distinzione dei poteri come condizione di libertà. Ma è anche conseguenza, questa interpretazione, di una “visione eticizzante” che il potere giudiziario dimostra: di fronte a una pubblica amministrazione che è in costante ritardo rispetto ai compiti che i tempi le assegnano, e al cui interno è dato persino vedere all'opera il faccendiere; e di fronte a*

giurisprudenza dominante il peculato per distrazione aveva infatti assunto un contenuto talmente ampio da ricomprendere anche il semplice uso distorto della discrezionalità amministrativa⁴⁶.

Tuttavia, nonostante la chiara scelta del legislatore di “tagliare il nodo gordiano”⁴⁷, si è ritenuto in dottrina che, anche dopo la riforma del '90, la distrazione continui a rappresentarne una delle forme tipiche di integrazione dell'illecito⁴⁸. Si è precisato tuttavia che, se questo vale per le condotte di di-

potere legislativo, che rimane inerte, sia pure per ragione dell'obiettiva difficoltà di mettere le mani su una norma, nel suo valore ben determinata e nel suo complesso ben congegnata, come della dell'art 314 cp. Così, dunque, in relazione al peculato per distrazione continua a operare l'indicato diritto penale giurisprudenziale, che si pone peraltro come effetto perverso della determinazione del legislatore».

⁴⁶ PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 85: «la configurazione attuale dei delitti di peculato, a seguito della riforma del 1990, vede ridisegnati i confini della tutela penale allo scopo di limitare il sindacato del giudice penale sulle scelte di merito degli amministratori pubblici». Si veda MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, 131: «la verifica di efficienza e di effettività del controllo del sistema penale sulla legalità dell'attività amministrativa, non può che prendere le mosse dalla prima, vera e significativa esperienza applicativa del capo primo del titolo secondo del codice penale, dopo il lungo stato di quiescenza, quasi trentennale, in cui si trovava: e cioè la scoperta del peculato ed, in particolare, della sua modalità di condotta “per distrazione”, quale forte mezzo di contrasto a forme di abusi commessi nella utilizzazione delle risorse da parte dei soggetti c.d. intranei alla pubblica amministrazione». In questo senso anche la Relazione Battello, *Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione* (n. 2078), in www.senato.it, 3 aprile 1990, 3: «specifica ragione di disagio era posta dalla “frizione” che veniva determinandosi tra la crescente importanza assunta dal sistema della Pubblica amministrazione, più che mai ove qualificata da una normativamente riservata sfera di valutazione discrezionale e l'incidenza di un intervento penale guidato talvolta da norme a struttura talmente sganciata da necessari criteri di tassatività determinatezza (si pensi all'interesse privato in atti d'ufficio, all'abuso innominato, alla “distrazione” cui deve essere coesistente un concetto di relazione) da rendere possibile (più che mai in un quadro normativo giuspubblicistico scarsamente riformato, nel quale comunque erano e tuttora sono carenti strumenti di controllo interni al sistema) vere e proprie “supplenze” dell'autorità giudiziaria»; ivi, 11: «si ripropone il testo pervenuto dalla Camera, nel quale è assorbito il reato di malversazione a danno dei privati (il possesso, cui è aggiunta la disponibilità di danaro o altra cosa mobile, è qualificato come “altrui”, così assorbendo le vigenti qualificazioni “appartenente alla Pubblica amministrazione” (articolo 314, peculato) e “non appartenenza alla Pubblica amministrazione” (articolo 315, malversazione)”. L'ipotesi della “distrazione” (a profitto proprio o di altri ovvero di un terzo) resta soppressa: non è stato accolto un emendamento in proposito. Tale ipotesi, come si vedrà oltre, è trasferita, in quanto rilevante, nel nuovo reato di abuso d'ufficio».

⁴⁷ STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 126.

⁴⁸ In questo senso PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, in *Atti del primo Congresso Nazionale di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione dopo la riforma – Il nuovo codice di procedura penale ad un anno dall'entrata in vigore*, Napoli, 1991, 59 ss. Spiega l'A. che non è configurabile il peculato se la distrazione è realizzata in favore di un altro ufficio della pubblica amministrazione. Questo perché quando il soggetto agisce non per un profitto privato ma per avvantaggiare la pubblica amministrazione non si “appropria” della cosa mobile altrui. Inoltre, nel semplice destinare a una finalità pubblica, seppure diversa da quella prescritta, non si riscontrerebbero gli scopi di tutela del peculato, che devono riguardare una offesa particolarmente grave per il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione non. Discorso analogo si porrebbe nel caso di distrazione

strazione a finalità privata, non può ritenersi altrettanto per quelle a finalità pubblica. In quest'ultimo caso, infatti, non risulterebbe integrata l'*appropriazione* prevista dall'art. 314 c.p. perché i beni pubblici continuano ad appartenere alla "mano pubblica" anche dopo la distrazione.

La principale argomentazione addotta a sostegno della riconducibilità della distrazione a fini privati nell'ambito del delitto di peculato è di ordine sistematico. Si rileva che nel delitto di cui all'art. 646 c.p. la condotta tipica assume una accezione ampia, comprensiva anche della distrazione della cosa verso una finalità incompatibile con quella risultante dal titolo del possesso⁴⁹; pertanto, essendo il peculato niente altro che una "appropriazione indebita commessa da un pubblico funzionario", non può che valere, anche per il reato di cui all'art. 314 c.p., la nozione di appropriazione già elaborata per il delitto di cui all'art. 646 c.p.⁵⁰.

a favore della pubblica amministrazione di cosa appartenente a privati. In quest'ultimo caso, tuttavia, secondo l'A. sarebbe configurabile l'appropriazione indebita aggravata dall'abuso dei poteri. Considerazioni analoghe sono svolte da MILITELLO, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 293. Ad avviso dell'A. le modifiche dell'art. 314 c.p. e l'abrogazione dell'art. 315 c.p. hanno fatto venire meno la possibilità di riconoscere autonoma rilevanza alla distrazione. Inoltre, la cancellazione dell'avverbio "comunque", posto tra appropriazione e distrazione nell'abrogato art. 315 c.p., ha comportato che non è più possibile sostenere che la distrazione sia il *genus* e l'appropriazione la *species*, rilevando piuttosto il contrario. Aggiunge, poi, che questa conclusione sarebbe confermata dal confronto con l'art. 646 c.p., avendo la riforma svuotato di valore il fatto che nell'appropriazione indebita non fosse espressamente citata la distrazione.

⁴⁹ In questo senso ANGELOTTI, *Le appropriazioni indebite*, cit., 46; PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Napoli, 1933, 402; PISAPIA, (voce) *Appropriazione indebita*, in *Noviss. Dig. It.*, I, 1, 1957, 799 e ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2012, 116. In giurisprudenza, Cass., Sez. II, 24 settembre 2015, n. 44650, in *Cass. pen.*, 2016, 1070: «il reato di appropriazione indebita può sussistere sia nel caso in cui l'agente dia alla cosa una destinazione incompatibile con il titolo e con le ragioni del suo possesso sia nel caso in cui egli ometta deliberatamente di restituire la cosa, giacché in entrambe le ipotesi è manifesta la sua volontà di affermare un dominio sulla cosa posseduta (Nella fattispecie il titolare di una officina meccanica aveva utilizzato una vettura consegnatagli per la riparazione quale auto di cortesia per i propri clienti)». Si veda anche MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 287.

⁵⁰ In questo senso, si richiama la giurisprudenza formatasi in ordine alla concessione abusiva degli affidamenti bancari in collusione del terzo destinatario oppure quella riguardante il caso dell'amministratore di società che, per pagare tangenti finalizzate all'ottenimento di appalti, aveva distratto in favore di terze riserve occulte di denaro extrabilancio da lui stesso create. Si veda Cass., Sez. Un., 28 febbraio 1989, n. 9863, in *Giust. pen.*, 1990, II, 193, con nota di MEZZETTI, *L'appropriazione indebita nell'abuso di fido bancario* oppure Cass., 4 aprile 1997, nr. 5136, in *Riv. pen.*, 1997, 712. *Contra* BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2017, 77. Spiega l'A. che una tale "dilatazione" del termine appropriazione è eccessiva. La distrazione darebbe luogo soltanto a mera inosservanza delle istruzioni del *dominus*, senza creare un contrasto effettivo con l'interesse del titolare del bene: il possessore, invero, che non osserva le disposizioni del *dominus*, ma che continua ad utiliz-

Si aggiunge che, nel momento in cui è stato eliminato dalla locuzione normativa il riferimento esplicito alla distrazione, ed è stato abrogato l'art. 315 c.p., sono stati rimossi gli unici elementi testuali dai quali risultava che la distrazione avesse un carattere più ampio rispetto all'appropriazione. L'art. 315 c.p., invero, nella precedente formulazione – incriminando il fatto del soggetto che «*si appropriava, o comunque distraeva*» – portava a ritenere che l'appropriazione fosse una *species* del più ampio concetto di “distrazione”. Con la riforma del '90, invece, i termini si sono invertiti, e la distrazione avrebbe assunto il carattere di concetto di specie rispetto alla appropriazione⁵¹. Pertanto, muovendo da questa prospettiva, se l'appropriazione consiste nella esclusione del vero proprietario dal rapporto con la cosa (elemento negativo, definito anche “espropriazione”) e nella creazione di un rapporto di fatto con la cosa stessa (elemento positivo, definito anche “impropriazione”), la distrazione rappresenterebbe una condotta analoga ma residuale: essa riguarderebbe i fatti che – pur senza costituire appropriazione – privano comunque il “vero proprietario” della possibilità di esercitare i suoi diritti sulla cosa, istaurando sulla stessa «*uno o più poteri caratteristici del diritto di proprietà*».

Si rileva, infine, che anche l'introduzione del comma 2 dell'art. 314 indurrebbe a formulare una nozione ampia di appropriazione, comprensiva anche dell'uso. La disposizione, infatti, identificando il soggetto attivo con il termine “colpevole”, rinvierebbe, per la definizione del fatto tipico, agli elementi del peculato per appropriazione di cui al comma 1. Ne consegue che l'uso non costituirebbe altro che una *species* del più ampio concetto di appropriazione⁵².

zare il bene nell'interesse di quest'ultimo, ne riconosce la signoria e non si comporta *uti dominus*.

⁵¹ A sostegno di questa impostazione viene richiamata la sentenza della Corte Cost., 22 maggio 2013 n. 96, in *giurcost.org*. La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 216 c.p.m.p. (malversazione a danno dei privati) laddove prevedeva la condotta di distrazione, pur dichiarando la manifesta inammissibilità della questione per difetto di rilevanza del giudizio a quo, ha sostenuto che possono essere qualificate come distrattive solo le condotte che si caratterizzano per la destinazione di risorse alla realizzazione di fini pubblici diversi da quelli istituzionali.

⁵² Secondo PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, cit., 63, l'introduzione del peculato d'uso di cui all'art. 314 comma 2 c.p. avrebbe inaugurato una interpretazione della nozione di appropriazione molto più ampia anche dell'analogo concetto prospettato in tema di appropriazione indebita. Conforme ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2019, 37. Secondo l'A. rientrerebbero in questa condotta non solo quelle fattispecie in cui il proprietario del bene si sia privato in via definitiva dello stesso ma anche quelle in cui il medesimo si sia limitato ad usare momentaneamente il bene.

Anche in giurisprudenza prevale questa tesi⁵³.

Si è ritenuto, infatti, che integra il delitto di peculato la condotta del dirigente di un ente pubblico, il quale ha pagato canoni di locazione in favore di alcune società private locatrici, senza operare la decurtazione del 15 % prevista dall'art. 3, comma 4, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135⁵⁴. In altra pronuncia, è stato condannato per peculato il dirigente

Contra MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 720, secondo cui l'uso momentaneo è logicamente incompatibile con l'appropriazione perché quest'ultima comporta la definitività della sottrazione della cosa alla disponibilità del proprietario. Inoltre, secondo l'A. la tesi in oggetto è smentita dal fatto che l'intenzione di restituire è incompatibile con il dolo di appropriazione.

⁵³ Tra tante, si veda Cass., Sez. VI, 13 novembre 2019, n. 8818, Rv. 278711-01; Cass., Sez. VI, 13 giugno 2019, n. 38260, Rv. 276713-01; Cass., Sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 19484, Rv. 273783; Cass., Sez. VI, 19 settembre 2017, n. 53331, Rv. 271654; Cass., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768, Rv. 271283; Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 50074 Rv. 269524; Cass., Sez. VI, 2 marzo 2016, n. 12658, Rv. 266871; Cass., Sez. VI, 4 giugno 2014, n. 25258, Rv. 260070; Cass., Sez. VI, 17 luglio 2013, n. 1247, Rv. 258411; Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2002, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 945; Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1996 citata in PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia. Reati associativi*, cit., 108. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 25 febbraio 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 1852, 1109: «in tema di peculato (art. 314 c.p.) commette un'appropriazione e non una distrazione del denaro sia il pubblico ufficiale che intasca il denaro - di cui ne abbia il possesso - della pubblica amministrazione, sia il pubblico ufficiale che si adoperi affinché un complice se ne appropri, giacché anche in questo caso il primo si comporta arbitrariamente come proprietario e non si limita certo a voler indirizzare la somma verso uno scopo diverso da quello cui esso doveva venire destinata». Conforme Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1996, in PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia. Reati associativi*, cit., 95: «Commette peculato e non abuso di ufficio il sindaco di un comune che ordina ad un impiegato di prelevare una somma di denaro dalla cassaforte comunale per sostenere le spese di viaggio e di soggiorno di una persona estranea all'amministrazione. Infatti nel peculato la condotta consiste nell'appropriazione di denaro o di altra cosa mobile e la violazione dei doveri d'ufficio costituisce esclusivamente la modalità dell'appropriazione, mentre nel delitto di cui all'art. 323 c.p. la condotta consiste nell'esercizio dei poteri in modo antidoveroso mediante attività di rilevanza giuridica o materiale». Scrive in motivazione la Corte: «la ritenuta correttezza giuridica della configurabilità nella specie del delitto di cui all'art. 314 trova conferma nella natura stessa di tale reato rispetto a quello di abuso di ufficio. Difatti, mentre nel primo la condotta consiste nell'appropriazione di denaro o di altra cosa mobile altrui di cui il responsabile ha il possesso o la disponibilità per ragioni del suo ufficio, con ciò contravvenendo ai doveri dell'ufficio medesimo, con la conseguenza che la violazione di tali doveri costituisce esclusivamente la modalità del delitto, cioè dell'appropriazione, nel delitto di cui all'art. 323 c.p., la condotta consiste nell'abuso stesso dell'ufficio, cioè nell'esercizio dei poteri dell'ufficio in modo antidoveroso mediante attività di rilevanza giuridica o materiale».

⁵⁴ Cass., Sez. VI, 13 novembre 2019, cit.: «si deve premettere, infatti, che l'ipotesi contestata in via provvisoria alle ricorrenti, svolgenti ruoli dirigenziali all'interno del C. (Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi economica agraria), è quello di essersi appropriate di somme di denaro liquidate in favore di "Villa Pinciana" s.r.l. e di "PRELIOS" s.g.r., nella parte in cui i canoni per la locazione di immobili in uso al C. dovuti a dette società non erano stati ridotti del quindici per cento. Somme pagate in eccesso, quindi, che sarebbero state incassate da "Villa Pinciana" e da "PRELIOS", in tal modo appropriandosi, la M. e la D.C., nella sola parte in cui avrebbero consapevolmente maggiorato la liquidazione, a

di una società “in house” di un comune che aveva distratto fondi dell'ente per provvedere al pagamento della sanzione amministrativa in materia antinfortunistica elevata a un dipendente; e questo, in assenza di un atto formale dell'organo amministrativo ricognitivo dell'esistenza di un obbligo giuridico o comunque di un interesse, concreto ed effettivo, a provvedere in tal senso⁵⁵. In una ulteriore sentenza, sono stati ritenuti responsabili di peculato alcuni consiglieri regionali che avevano destinato i contributi di cui avevano la disponibilità in ragione del proprio ufficio o servizio al soddisfacimento di finalità diverse da quelle istituzionali⁵⁶. È stato ritenuto, ancora, che commette peculato il pubblico ufficiale che offre la cena a due amici con i soldi anticipatigli dal comune per le spese di viaggio e soggiorno⁵⁷.

5. *Il problema dell'interpretazione sistematica.* Come detto, il primo argomento su cui fa leva la tesi favorevole alla riconducibilità della distrazione a fini privati nell'ambito dell'art. 314 c.p., è di ordine sistematico.

Nella specie, assume rilievo preliminare una osservazione di merito: non è in discussione il fatto che l'interpretazione di una norma giuridica «*si determina in funzione dell'ordinamento complessivo*»⁵⁸. “Testo” e “contesto” sono indubbiamente i due binari su cui corre l'attività ermeneutica di qualunque

partire dal luglio del 2014, secondo quanto disposto dal D.L. 6 luglio 2012, n. 95, art. 3, comma 4. Il delitto di peculato si sarebbe, quindi, integrato in ragione dell'indebita destinazione di denaro pubblico al soddisfacimento di interessi privati, per mezzo dei vari atti di liquidazione di somme in eccesso. Le condotte delle indagate M. e D.C., sulla base della contestazione provvisoria e della analisi degli elementi pur effettuata dal Tribunale che ha ritenuto sussistenti gli elementi oggettivi del delitto di peculato, si sarebbero realizzate attraverso il compimento di atti di disposizione - uti dominus - sul denaro pubblico per consentire ai concorrenti privati, comunque riconducibili ai responsabili di tali società locatarie degli immobili, di appropriarsene. Ed invero, la condotta di distrazione a profitto altrui, allorchè sia inquadrabile nell'attività di appropriazione, integra il delitto di peculato, non essendo necessario che l'agente tragga un personale profitto dall'attività illecita».

⁵⁵ Cass., Sez. VI, 13 giugno 2019, n. 38260, Rv. 276713-01.

⁵⁶ Cass., Sez. VI, 19 settembre 2017, n. 53331, Rv. 271654-01. Si veda in argomento N.M. MAIELLO, *Peculato e rimborsi dei consiglieri regionali: la Cassazione ribadisce la funzione di garanzia della legge penale*, in *www.sistemapenale.it*, 6 maggio 2022; ID., *Prove di stabilizzazione interpretativa del peculato per spese di rappresentanza in una importante pronuncia della Cassazione*, in *Sist pen.*, 9 maggio 2023; nonché BARTOLI, *Appropriazione di denaro del gruppo consiliare regionale ad opera del suo Presidente: peculato o malversazione a danno dello Stato?*, in *Cass. pen.*, 2013, 2175 e ss.

⁵⁷ Cass., Sez. VI, 28/06/2016, n. 48544, in *Foro. It.*, 2017. In tema di spese di rappresentanza si veda AMORONE, *Peculato e spese per ragioni d'ufficio*, in *Giur. it.*, 2012, 1879.

⁵⁸ CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 41.

provvedimento normativo⁵⁹. Tuttavia, appare determinante il rilievo che «*il momento sistematico dell'interpretazione non può generalizzare forzatamente un concetto ricavato da un singola norma per applicarlo deduttivamente agli altri enunciati normativi che lo contengono*»⁶⁰. L'argomento della costanza terminologica – per dirla con Tarello – «*è oggi screditato*»⁶¹, nulla escludendo che uno stesso concetto possa avere una portata diversa a seconda della fattispecie incriminatrice presa in esame⁶².

D'altronde, ritenere che un determinato termine sia presente nel linguaggio giuridico sempre con lo stesso significato equivarrebbe a presupporre l'esistenza di un legislatore perfettamente razionale, che «*provvede a tutti i casi a cui deve provvedere, che non si contraddice, che non si ripete inutil-*

⁵⁹ PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in *Studi in onore di G. Marinucci. Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, a cura di Dolcini – Paliero, Milano, 2006, 526. Non è questa la sede per affrontare uno dei temi più complessi dell'attuale ordinamento, ovvero quello dell'interpretazione sistematica. Valga solo richiamare il fatto che il ricorso alla interpretazione sistematica presuppone la definizione di uno dei concetti più “variabili” dell'intero ordinamento: quello di sistema. Per sistema invero potrebbe intendersi tutto l'ordinamento giuridico oppure settori specifici dello stesso (ad es. il diritto privato diviso in diritto civile, diritto commerciale o diritto del lavoro); ma potrebbero considerarsi sistema anche porzioni di ordinamento ancora più ridotte (a es. il diritto di famiglia, il diritto dei consumatori ed etc.), o i singoli istituti giuridici (la proprietà, il matrimonio ed etc) oppure un singolo atto normativo o infine porzioni di un singolo atto normativo. Inoltre, il vero problema dell'interpretazione sistematica è rappresentato dal fatto che essa ha ad oggetto un confronto non tra “enunciati (disposizioni)” ma tra “significati (norme)”. Si tratta di una tipica *interpretatio duplex*, in cui le varie norme utilizzate per il ragionamento sistematico sono il frutto di una precedente attività interpretativa. Abbiamo quindi un procedimento che coinvolge una interpretazione primaria, che riguarda la disposizione da interpretare, e una secondaria, che ha ad oggetto gli altri enunciati presenti nel sistema e che operano da raffronto per interpretare l'oggetto primario. Si veda ALEXY, (voce) *Interpretazione giuridica*, in *Enc. sc. soc.*, V, Roma, 1996, 58 ss.; DEMURO, *L'interpretazione sistematica nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1105; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 388 ss.; LAZZARO, *L'interpretazione sistematica della legge*, Torino, 1965, *passim*; LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, 64 e ss.; MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 256; PINO, *L'interpretazione nel diritto*, Torino, 2021, 288; VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, 63.

⁶⁰ MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 277. Sul problema dell'interpretazione sistematica si rimanda a DEMURO, *L'interpretazione sistematica nel diritto penale*, cit., 1088 ss.

⁶¹ TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 377.

⁶² GROSSO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Codice penale. Parte speciale*, a cura di Bricola – Zagrebelsky, Torino, 1996, 193. Si ritiene che estendere l'interpretazione estensiva dell'art. 646 c.p. al peculato così come modificato dal legislatore del '90, rappresenterebbe una «*operazione di restauratrice opertopedia interpretativa, che antepone i risultati ermeneutici della “supplenza” giudiziaria alle chiare scelte del legislatore*».

mente, che usa le parole sempre allo stesso modo»⁶³.

La realtà degli ultimi anni ha dimostrato esattamente il contrario. E non ci si riferisce solo a quello che una certa dottrina definisce il «*crescente “disagio” delle democrazie contemporanee*»⁶⁴, rappresentato dal declino della centralità del parlamento e dalla sua sempre maggiore inettitudine a fungere da luogo istituzionale di esercizio di razionalità discorsiva⁶⁵; il problema è che «*le organizzazioni giuridiche consistono di insiemi di enunciati normativi prodotti in tempi diversi da persone e gruppi diversi con fini diversi e per disciplinare situazioni diverse*»⁶⁶. Di conseguenza, assumere che il concetto di appropriazione posseda necessariamente lo stesso significato nell’ambito degli artt. 314 e 646 c.p. appare sostanzialmente arbitrario⁶⁷.

⁶³ PINO, *L’interpretazione nel diritto*, cit., 290.

⁶⁴ Questo come conseguenza della «*perdita di capacità progettuale e di attitudine innovativa della politica*», dell’«*indebolimento dei partiti*» e delle «*derive populistiche delle maggioranze governative*»; nonché della «*tendenza alla personalizzazione e alla mediatizzazione della politica*», dello «*scadimento della qualità e del livello culturale e di professionalità del personale politico*». Si veda FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia*, 2011, 85. Conforme GALLI, *Il disagio della democrazia*, Torino, 2011, *passim*.

⁶⁵ FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell’età del protagonismo giurisdizionale*, cit., 85

⁶⁶ TARELLO, *L’interpretazione della legge*, cit., 377.

⁶⁷ In realtà dal “sistema” dei reati contro la pubblica amministrazione potrebbe desumersi il motivo per il quale l’appropriazione assume un significato più ampio nella appropriazione indebita rispetto al peculato. Nei delitti contro il patrimonio non esiste una fattispecie corrispondente al delitto di abuso di ufficio, in grado di svolgere una funzione repressiva di chiusura dell’insieme dei reati dei pubblici amministratori. Se il legislatore ha previsto, nei reati contro la pubblica amministrazione, una fattispecie ampia e di chiusura come l’abuso di ufficio, in grado di ricondurre nell’ambito dell’illecito penale anche quei comportamenti che non costituiscono altro titolo di reato, lo ha fatto immaginando una interpretazione restrittiva degli altri reati contro la pubblica amministrazione; altrimenti non vi sarebbe stato motivo per intervenire in questo senso. Potrebbe essere, quindi, proprio la presenza dall’abuso di ufficio a giustificare una interpretazione meno ampia della appropriazione di cui all’art. 314 c.p. rispetto a quella di cui all’art. 646 c.p. L’osservazione è richiamata anche da BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, cit., 1138, ma per uno scopo diverso, ovvero al fine di sottolineare l’importanza del dibattito in ordine alla interpretazione della nozione di distrazione rilevante ai fini dell’appropriazione indebita. Secondo MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 284, la mancata previsione della distrazione è bilanciata dalla possibilità che la condotta appropriativa sia rivolta non solo a realizzare un ingiusto profitto proprio dell’agente ma anche altrui. Ma argomentazioni analoghe potrebbero essere poste anche sulla base di una diversa osservazione “sistematica”. Come noto, il “distrarre” è un elemento della bancarotta fraudolenta patrimoniale “propria” (art. 216 legge fallimentare) e della bancarotta fraudolenta patrimoniale “impropria” (art. 223 comma 19 legge fallimentare che richiama l’art. 216). Analogo concetto si rinviene nella malversazione di cui all’art. 316 bis c.p., laddove si sanziona penalmente chi “non destini alle finalità previste” «contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità». In

La stessa idea che il peculato consista in null'altro che in un'appropriazione indebita posta in essere da un agente pubblico è quantomeno affrettata. Le due fattispecie, infatti, presentano evidenti differenze strutturali, con significativi punti di divergenza già in relazione ai presupposti della condotta tipica: se l'appropriazione indebita richiede il possesso "a qualsiasi titolo", il peculato fa riferimento esclusivo alla "ragione dell'ufficio o servizio"⁶⁸. Nella specie, si è obiettato che le diverse ragioni del possesso non sarebbero, di per sé considerate, idonee a incidere sul concetto di appropriazione⁶⁹. L'assunto non appare tuttavia condivisibile. Nel peculato e nella appropriazione indebita, infatti, il titolo del possesso assume un rilievo fondamentale, permettendo di identificare l'eventuale abuso nei poteri concessi al possessore. È evidente che l'effettivo travalicamento dei poteri che il possessore può legittimamente esercitare è accertabile solo dopo che sia stato individuato il titolo del possesso⁷⁰. Le ragioni del possesso rappresentano quindi una condizione della stessa sussistenza della condotta appropriativa ovvero, per dirla con la migliore dottrina, *«l'aspetto materiale di quel requisito che è diffusamente indicato come*

entrambi i casi, ad avviso di un orientamento, l'appropriazione non ricomprenderebbe la distrazione, verificandosi piuttosto il contrario. Si veda DE LIA, *Riflessioni sul tema della configurabilità del peculato mediante distrazione*, in *Cass. pen.*, 2018, 4173. Spiega l'A. che la definizione delle nozioni di appropriazione e distrazione non può essere risolta mediante una ricostruzione di questi concetti in termini generali, «*e che possa ritenersi valida in relazione all'intero sistema penale*». Recentemente la giurisprudenza ha ritenuto che tra bancarotta e peculato ricorra un concorso formale, differenziandosi queste due fattispecie «*per il soggetto attivo, per l'interesse tutelato, per le modalità di aggressione del bene giuridico, per il momento della consumazione, per la condizione di punibilità, prevista solo in relazione al reato fallimentare*». Si veda Cass., Sez. VI, 5 novembre 2020, n. 14402, in www.sistemapenale.it, 5 luglio 2021, con nota di TONON, *Peculato e bancarotta distrattiva: la Cassazione riconosce il concorso formale tra le due fattispecie*. Rimandando ad altra sede per l'approfondimento del tema, vale solo ricordare che la Suprema Corte è giunta a questa conclusione ritenendo, tra varie argomentazioni, che «*nel peculato, a differenza della bancarotta, non ogni condotta "appropriativa" assume rilievo*».

⁶⁸ Si ritiene, infatti, in dottrina che nell'ambito dell'art. 314 c.p. il possesso del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio non è a titolo personale ma "in qualità di organo". Secondo CARNELLI, *Appunti sul concetto di "distrazione" nel delitto di peculato*, cit., 548, nel peculato l'agente non è tenuto solo a rispettare l'appartenenza ad altri della cosa e ad astenersi dal disporre di essa *uti dominus*, ma anche a «*tradurre in atto, attraverso il proprio possesso, la volontà della P.A. mediante il compimento di atti che rappresentano appunto l'attuazione delle finalità della P.A.; in ultima analisi, il p.u. è tenuto anche a realizzare, per mezzo dei beni appartenenti alla P.A., gli scopi da questa perseguiti*».

⁶⁹ Così R. BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, cit., 1141.

⁷⁰ In questo senso MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 277.

“arbitraria inversione del possesso in domino”⁷¹. Viene da sé, quindi, l'impossibilità di desumere la nozione di appropriazione di cui all'art. 314 c.p. da un mero richiamo semantico all'art. 646 c.p.⁷².

6. *Il problema del rapporto tra appropriazione e distrazione*. Esclusa la possibilità che l'interpretazione sistematica possa qui fornire una soluzione incontrovertibile, o comunque sufficientemente solida, va detto che anche l'altro argomento richiamato a sostegno della tesi criticata – ovvero l'idea che, con la riforma del '90, la distrazione da concetto di genere si sia trasformata in concetto di specie⁷³ – non appare condivisibile.

La distrazione, a ben vedere, esprime infatti un concetto più ampio di quello di appropriazione, essendovi – da un punto di vista concettuale – molte ipotesi di distrazione che non rientrano nella appropriazione.

Si pensi allo sfruttamento a fini privati della forza lavoro appartenente alla pubblica amministrazione. Prima della riforma del '90 questa condotta veniva ricondotta al peculato per distrazione, essendo stato speso denaro pubblico per finalità del tutto estranee a quelle istituzionali⁷⁴. Successivamente – se un primo orientamento aveva comunque ritenuto integrato il delitto cui all'art. 314, comma 1, c.p. in ipotesi di «*distoglimento dell'autista dalle sue funzioni di esecutore di un servizio pubblico*»⁷⁵ – si affermata, quantomeno come tesi

⁷¹ MILITELLO, *Gli abusi del patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, cit., 277.

⁷² D'altronde la tesi qui criticata incorre sul punto in contraddizione, quando prima ritiene che la nozione di appropriazione di cui all'art. 314 c.p. si interpreta richiamando “sistematicamente” l'analogo concetto previsto dall'art. 646 c.p., e poi che l'appropriazione del peculato è più ampia di quella dell'appropriazione indebita, prevedendo anche l'ipotesi del mero uso. Si veda PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, cit., 63 e BENUSSI, *Art. 314*, in *Codice penale commentato*, cit., 424.

⁷³ Secondo BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, cit., 1141 «questa concezione, se rigorosamente seguita, potrebbe portare a conseguenze decisamente insostenibili, se non addirittura irragionevoli: la condotta appropriativa, infatti, potrebbe finire per essere identificata con qualsiasi destinazione della cosa diversa dalle ragioni che giustificano il possesso, con l'assurda conseguenza che potrebbero essere punite addirittura tutte le condotte che comportano uno scostamento dalle istruzioni del dominus, comprese addirittura quelle realizzate nell'interesse del dominus».

⁷⁴ Cass., Sez. VI, 14 febbraio 1973, in *Giust. pen.*, 1973, II, 349. *Contra* LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, cit., 160.

⁷⁵ Cass., Sez. VI, 7 novembre 2000, n. 352 in *Guid. dir.*, 2001, 7, 64 con nota di FORLENZA, *Il distoglimento del conducente dalle mansioni di aggiunge all'appropriazione della vettura*. Critico PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 97, secondo cui nella sentenza la Corte ha impropriamente ritenuto ricondurre

prevalente, l'idea che lo sfruttamento a fini privati della forza lavoro appartenente alla pubblica amministrazione non sia riconducibile al peculato, non rientrando l'energia umana nel *genus* "cosa mobile suscettibile di appropriazione"⁷⁶. Si aggiunge, tuttavia, che mediante l'utilizzo a proprio vantaggio delle prestazioni lavorative di dipendenti dell'amministrazione a lui subordinati, il pubblico ufficiale realizza una distrazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini istituzionali dell'ente, eventualmente rilevante *ex art* 323 c.p. Configura ancora una distrazione che non rientra nella appropriazione l'uso per fini personali dell'utenza telefonica assegnata per ragioni di ufficio. Le Sezioni Unite della Cassazione - dopo aver escluso che le onde elettromagnetiche che permettono le trasmissioni telefoniche e telematiche possano formare oggetto di appropriazione - hanno infatti ritenuto, conseguentemente, che questa condotta non integri la fattispecie di cui all'art. 314 comma 1 c.p., andando invece ricondotta al peculato d'uso, i cui requisiti di tipicità, come vedremo, differiscono non poco da quelli che connotano la condotta di cui al primo comma⁷⁷. Non sarebbe integrata l'ipotesi base di peculato, secondo una parte della dottrina, neanche nel caso di utilizzo non temporaneo di beni

nell'oggetto materiale del peculato anche l'attività lavorativa del pubblico dipendente, in quanto suscettibile di valutazione economica. Tuttavia, spiega l'A. le energie possono costituire oggetto materiale del reato solo se sono autonome rispetto all'oggetto fisico che le produce, «*in quanto, laddove non siano da queste distinguibili, il peculato è riferibile esclusivamente all'oggetto materiale*».

⁷⁶ Cass., Sez. VI, 17 febbraio 2015, n. 18465 Rv. 263939. Si veda ancora Cass., sez. VI, 9 giugno 2010, n. 35150, in *Cass. pen.*, 2011, 3031. In questo senso anche CAGLI, (voce) *Peculato e malversazione*, cit., 342; PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 97; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 24; SCORDAMAGLIA, (voce) *Peculato*, cit., 161; SEMINARA, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Crespi - Forti - Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 754. È favorevole, invece, alla qualificazione del peculato PASSARELLI, *Il peculato delle energie di lavoro*, in *Giust. pen.*, 1972, II, 151

⁷⁷ Si veda Cass., Sez. Un., 2 maggio 2013, n. 19054, in www.penalecontemporaneo.it, 12 maggio 2013, con nota di BENUSSI, *Il pubblico funzionario che fa uso del cellulare di servizio per fini privati risponde di peculato d'uso*. Non si ritiene rientrare nella appropriazione di cui all'art. 314 c.p. (e nel peculato d'uso) di cui al comma 2 dell'art. 314 c.p., l'utilizzo improprio della cosa pubblica, senza determinare la perdita della stessa e la conseguente lesione patrimoniale a carico della pubblica amministrazione, che sembrerebbe rientrare, laddove ricorrano i relativi presupposti, nell'abuso di ufficio. Così Cass., Sez. VI, 9 aprile 2008, in *Cass. pen.*, 2009, 1007, con nota di DE BELLIS, *Useo illecito del computer in ufficio per connettersi ad internet: peculato od abuso d'ufficio?*. Nella specie, la Corte ha escluso la configurabilità del peculato, considerato che il dipendente pubblico aveva utilizzato la linea *internet* della pubblica amministrazione, senza causare alcun danno. La P.A., invero, aveva la c.d. "tariffa flat", che prevede un pagamento fisso a prescindere dal consumo effettivo. Si veda ancora AIMI, *In tema di uso e appropriazione nell'ambito dei delitti di peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 2063.

pubblici. Vi sarebbe infatti una distrazione inadeguata a integrare gli estremi dell'appropriazione, purché non si verifichi alcuna compromissione dell'impiego della cosa pubblica per le finalità previste o un consumo della stessa. In questo caso, peraltro, non risulterebbe integrata neanche la fattispecie di peculato d'uso, ricorrendo un utilizzo non temporaneo del bene⁷⁸. È il caso, inoltre, della distrazione a fine pubblico, che si ritiene non integrare il peculato di cui all'art. 314 c.p., comma 1, perché il persistere di una destinazione pubblicistica appare comunque incompatibile con il concetto di appropriazione.

Se la distrazione esprime dunque un concetto più ampio di quello di appropriazione, appare evidente che sia l'appropriazione a costituire una *species* della prima, e non il contrario.

Appare ragionevole ritenere, in effetti, che se il distrarre indica qualsiasi violazione di un vincolo di destinazione, l'appropriazione consiste nella impropria destinazione della cosa all'esercizio di fatto, da parte dell'agente, del diritto di proprietà

Si ponga attenzione all'ipotesi della cessione di denaro pubblico a terzi. Si oppone che l'ordine di pagare una somma di denaro rientri nella "distrazione-appropriazione" di cui all'art. 314 c.p., poiché l'agente, cedendo il denaro, e dunque disponendo di esso, assumerebbe uno dei poteri tipici del proprietario⁷⁹. Ma non sempre chi cede qualcosa a un terzo agisce *uti dominus*⁸⁰.

⁷⁸ Piuttosto si ritiene ricorrere l'abuso di ufficio. Si veda MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 721. Dello stesso avviso GUIDI, *Il delitto di peculato*, Milano, 2007, 208. *Contra* BENUSSI, *Art. 314*, cit., 424, secondo cui sarà integrato il comma primo dell'art. 314 c.p., quando la cosa venga usata non momentaneamente - e quindi definitivamente - o anche momentaneamente ma senza restituirla dopo l'uso.

⁷⁹ PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, cit., 69; PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 110. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 945.

⁸⁰ Si veda ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, 94: «dopo la fine della prima guerra mondiale, allorché le truppe ritornavano in patria, succedeva frequentemente che i cavalli completamente spossati non potessero essere trascinati al seguito dei soldati. Accadde che un soldato addetto alla distribuzione del foraggio vendette a un contadino un cavallo incapace di proseguire al prezzo di 165 marchi: il contadino foraggiò il cavallo e lo rivendette l'anno dopo per 6.0000 marchi. Il Reich (o più precisamente il Fisco del Reich) pretese allora dal contadino la somma di 4.100 marchi quale "indebito arricchimento". Dalla somma conseguita dal contadino per la vendita del cavallo si era dedotto il prezzo di 165 marchi pagato al soldato e una somma per le spese di foraggiamento». Se i Tribunali di primo e di secondo grado avevano respinto la richiesta del Fisco, il Reichsgericht la accolse sulla base della seguente motivazione. Spiega Engisch: «in effetti il contadino non era divenuto proprietario, ma

Come noto, la nozione civilistica di proprietà identifica nel potere di disporre della cosa un elemento essenziale dell'istituto⁸¹. Si ritiene invero che «*ciò corrisponde alla funzione economica della circolazione (l'inserimento dei beni nel mercato) che caratterizza il sistema capitalistico, e lo differenzia da quelli premoderni: individualismo proprietario e libertà contrattuale sono due facce della stessa medaglia*»⁸². Tuttavia, come altresì rilevato, il potere di disporre non è una caratteristica esclusiva della proprietà: esso «*attiene, piuttosto, alla titolarità ed è quindi proprio di tutti i diritti soggettivi disponibili*»⁸³. Un esempio è quello della legittimazione, che in determinati casi riconosce a un soggetto il potere di disporre di un bene altrui. Il tutore che, previa autorizzazione del Tribunale, aliena i beni dell'interdetto non agisce *uti dominus* per il solo fatto di disporre⁸⁴. Lo stesso vale nel contratto estimatorio. Si tratta della figura negoziale, di larghissima applicazione nella pratica, con cui una parte (*tradens*) consegna una o più cose mobili a un'altra (*accipiens*), la quale è obbligata a pagarne il prezzo oppure a restituire le cose entro un certo termine (art. 1556 c.c.). L'ipotesi classica è quella dell'edicolante che riceve i quotidiani per la vendita, restituendo il giorno dopo le copie invendute e pagando

*era restato non avente diritto, poiché il soldato che gli aveva venduto il cavallo non era né proprietario del cavallo né aveva un potere di disporre sul cavallo stesso e quindi secondo le norme sull'acquisto di proprietà (§§ 929 ss. BGB) non poteva trasmettere al contadino il diritto di proprietà». Successivamente, 305, l'A. richiama una ulteriore ipotesi: l'acquisto di proprietà da parte del non avente diritto. In particolare, «Tizio ha prestato a Caio un libro, Caio sottrae indebitamente il libro e lo offre in vendita ad un antiquario, Sempronio, per sopperire ad una momentanea difficoltà pecuniaria. Sempronio acquista in "buona fede" il libro da Caio, poiché egli ritiene e gli è lecito ritenere che Caio ne sia proprietario». Ebbene, ad avviso dell'A., in nome del brocardo "*traditio nihil amplius transferre potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit*", «se non si è proprietari non si può trasferire alcuna proprietà».*

⁸¹ L'art. 832 c.c., richiamando una formula risalente all'art. 544 Code civil e all'art. 436 codice del 1865, identifica il contenuto della proprietà con la seguente formula: il proprietario ha il diritto di godere e disporre delle cose. Si veda SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, 2019, 102. Per TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 450 nella disponibilità del bene si trova l'essenza del diritto di proprietà.

⁸² SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 102.

⁸³ SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, cit., 101.

⁸⁴ Un ulteriore esempio è rappresentato dall'acquisto a *non domino*. In quest'ultimo caso, un soggetto trasferisce ad un terzo in buona fede un bene di cui non è proprietario. Il terzo, tuttavia, ne acquista la proprietà solo se matura l'usucapione ordinaria o quella abbreviata (in caso di trascrizione in buona fede). Si tratta di un chiaro esempio di acquisto a titolo originario e questo per sottolineare che nell'acquisto a *non domino* non potrebbe mai verificarsi un acquisto a titolo derivato, non sussistendo alcuna proprietà in capo al disponente nemmeno momentaneamente o formalmente.

il prezzo delle altre. La particolarità di questa fattispecie deriva dal fatto che l'*accipiens* ha un potere di disporre dei beni senza essere proprietario degli stessi (art. 1558 c.c.). Non appare dunque corretto ritenere che l'agente, con l'ordine di pagare una somma di denaro, e dunque disponendone, stia necessariamente agendo *uti dominus*⁸⁵. Possono esserci ipotesi in cui l'agente cede denaro a terzi comportandosi da proprietario e altre in cui le cose non stanno in questi termini.

Per comprendere se ricorra una "distrazione - appropriazione", o una semplice, atipica, distrazione, occorre verificare se il pubblico ufficiale abbia agito al di fuori della diretta vigilanza - anche eventualmente diacronica - del possessore e di altri che abbiano sulla cosa un potere giuridico maggiore. Solo a questa condizione ci troveremo di fronte a un'appropriazione. Se un dirigente comunale, dunque, ha piena autonomia di spesa e distrae il denaro posto alla

⁸⁵ A ciò si aggiunga che, se si ritiene che il pubblico ufficiale, nel momento in cui distrae a terzi la cosa, se ne appropria, si opera una impropria parcellizzazione della condotta di distrazione. L'agente non si appropria e poi distrae, l'agente distrae e basta. Come rilevato, la distrazione è una condotta a struttura unitaria, non componendosi materialmente di due atti distinti. Il punto è stato più volte affermato nella vigenza dell'art. 314 c.p. antecedente la riforma del '90. Si riteneva invero che il peculato per distrazione era un reato unisussistente, in cui i due momenti della condotta (positivo e negativo) si articolavano in un'unica azione a struttura unitaria. Si veda VINCIGUERRA, «Distrazione» e peculato, cit., 1076. Si sosteneva invero che «la natura istantanea del peculato per distrazione dipende dall'impossibilità dell'azione tipica, una volta realizzata, di protrarsi nel tempo sempre uguale a se stessa fino a quando non cessi (consumazione). È ben vero che nel tempo può perdurare l'uso attraverso il quale la distrazione si realizza, ma, siccome il codice penale parla di "distrarre" e non di "usare" o "abusare", è logico ritenere che abbia inteso porre l'accento più sul fatto istantaneo della deviazione della cosa mobile dallo scopo dovuto che sulla possibilità dell'uso non consentito di perdurare nel tempo». Si poneva l'esempio del funzionario di banca che, per favorire i debitori cambiari, aveva occultato durante un certo periodo di tempo i titoli che andavano trasmessi ai notai per il protesto e la conseguente azione cambiaria, lasciando trascorrere i termini di cui agli art. 43 e ss. r.d.l. 14 dicembre 1933, n. 1669, con il risultato che i titoli di credito occultati diventano semplici chirografari. È il caso ancora del pubblico agente che regali ad un privato una cosa pubblica di cui sia in possesso per ragioni di ufficio. Anche in questo caso, la struttura unitaria della distrazione escludeva che ad integrarla occorresse una duplicità di atti esecutivi. Si veda Cass., 20 settembre 1963, in *Riv. pen.*, 1964, II, 446. A sostegno di questa opinione, inoltre, potrebbe opporsi anche un argomento di ordine sistematico. Si pensi agli articoli 316 c.p. (dove "ritenere per sé" è indubbiamente un sinonimo di appropriazione) e 646 c.p. In un caso è punito il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che a determinate condizioni «riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo»; nell'altro chiunque si appropria del denaro o della cosa mobile altrui, di cui abbia a qualsiasi titolo il possesso, «per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto». Ebbene, queste due norme indurrebbero a ritenere che quando il legislatore ha inteso punire la distrazione in favore di terzi lo ha specificato espressamente. Pertanto, il fatto che nell'art. 314 non vi sia alcuna specificazione in merito al profitto di terzi, anzi la circostanza che con la riforma del '90 sia stata eliminato l'inciso "a profitto proprio o di terzi", porterebbe a ritenere che la distrazione a profitto altrui non è ricompresa nella fattispecie.

sua disponibilità pone in essere un peculato; in caso contrario, laddove ad esempio egli distraiga il denaro, traendo in inganno un suo superiore incaricato della vigilanza, opera una distrazione non *uti dominus*. In quest'ultimo caso, andrà esclusa la configurabilità del delitto di cui all'art. 314 c.p.⁸⁶

7. *Il problema del peculato d'uso*. L'ultimo argomento addotto a sostegno della tesi che si intende criticare riguarda il peculato d'uso. Come detto, la previsione del peculato d'uso nel secondo comma dell'art. 314 c.p. lascerebbe intendere che l'appropriazione di cui al primo comma assumerebbe una concezione ampia tale da ricomprendere anche le ipotesi di mero uso della cosa, in assenza dei requisiti che lo connotano nel comma successivo.

Prima di approfondire questo aspetto, è necessario ripercorrere brevemente le vicende che hanno portato all'introduzione del peculato d'uso.

Il codice Zanardelli non prevedeva espressamente questa figura. Si riteneva, tuttavia, che l'uso indebito delle cose detenute per ragioni di ufficio potesse integrare il peculato quando si accompagnava alla sottrazione di un *quid* materiale (ad es. la sottrazione dell'olio o della benzina in caso di uso abusivo di una automobile) oppure quando rivelava una disposizione *uti dominus*⁸⁷. Si

⁸⁶ Analogamente è stata risolta la differenza tra furto e appropriazione indebita. Posto che, come noto, la differenza tra queste due figure di reato attiene al titolo attraverso cui l'agente possiede il bene (semplificando, se è possessore ricorre l'appropriazione indebita; se è detentore il furto), è stato sostenuto che il dipendente di una ditta di autotrasporto che si appropria dei beni trasportati integra il reato di furto, avendo rispetto ai beni trasportati una detenzione nomine alieno [Cass., Sez. IV, Sentenza, 25 ottobre 2018, n. 54014 Rv. 274749-01; Cass., Sez. V, 17 dicembre 2014, n. 7304, Rv. 262743; Cass., Sez. IV, 20 febbraio 2013, n. 10638, Rv. 255289; Cass., Sez. IV, 14 marzo 2008, n. 23091, Rv. 240295, nonché in *Dir. pen. proc.*, n. 9, 2008, 1101, con nota di CORBETTA, *Impossessamento del carico trasportato: furto o appropriazione indebita?*; Cass., 14 gennaio 1986, in *Cass. pen.*, 1987, 899; Cass., 23 settembre 1985, in *Riv. pen.*, 1986, 499; Cass., 15 aprile 1985, in *Cass. pen.*, 1986, 1770; Cass., 7 giugno 1982, in *Cass. pen.*, 1984, 880; Cass., 12 maggio 1980, in *Cass. pen.*, 1982, 234; Cass., 15 gennaio 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, 571]. Ugualmente è stata configurata l'appropriazione indebita nella ipotesi di sottrazione di denaro da parte del croupier o del capotavola di una casa da gioco [Cass., sez. V, 17 marzo 2016, n. 18928, Rv. 266978; Cass., 15 maggio 1981, in *CPMA*, 1982, 1542] dell'impiegato di un istituto di credito rispetto alle somme, ai moduli e libretti di assegni a lui affidati [Cass., 19 agosto 1996, in *Riv. pen.*, 1996, 1071] e della dipendente di una società, incaricata di provvedere ai pagamenti in nome della stessa, rispetto al denaro versato sul conto corrente aziendale [Cass., Sez. V, 31 gennaio 2019, n. 8128, Rv. 275215]. In tutti questi casi, l'agente, pur avendo posto in essere una condotta tipica di appropriazione, non ha agito *uti dominus*; risponde, invero, di furto e questo perché quello che rileva non è l'azione in sé realizzata ma il titolo attraverso cui l'agente ha agito: se ha agito *uti dominus* risponde di appropriazione altrimenti di furto.

⁸⁷ Si veda MANZINI, *Trattato di diritto penale*, cit., 79, secondo cui commette peculato il pubblico uffi-

precisava, in ogni caso, che doveva trattarsi di un uso che non fosse economicamente trascurabile, non integrandosi il reato nelle ipotesi di irrilevanza economica delle cose utilizzate ovvero in presenza di un consenso presunto della pubblica amministrazione o di una consuetudine legittimante⁸⁸.

Anche nel codice del 1930 il peculato d'uso non era previsto. Inizialmente una ipotesi di peculato d'uso era stata ipotizzata nel progetto del 1927, disponendosi, all'ultimo comma dell'art. 316: «*qualora sia fatto soltanto uso privato della cosa mobile, la pena è della reclusione fino a tre anni e della multa fino a lire tremila*»⁸⁹. Tuttavia, nell'ambito della Commissione parlamentare istitu-

ziale che, per fini privati, utilizza l'auto di servizio, consumando «*la benzina dello Stato*». Precisava, tuttavia, l'A. che il peculato d'uso (configurabile solo nella ipotesi del peculato di specie) non è punito così come non è punito il furto d'uso «*che non sia anche furto di cosa*». Pertanto, quando si verifica una sottrazione o distrazione della cosa, con relativa appropriazione, è indifferente la durata maggiore o minore «*del tempo in cui la cosa rimase presso l'infedele*». Diversamente, CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., 3377, 35, «*se poi si volle fare una questione intenzionale, alludendo alla ipotesi che il pubblico ufficiale debba avere avuto la intenzione di appropriarsi definitivamente la cosa pubblica, e non basti che egli se ne sia momentaneamente servito per un suo bisogno con animo di rimetterla in cassa, si porta innanzi una dottrina pericolosissima la quale può servire di facile scusa a tutti i peculatori*». Ed ancora, *ivi*, 39 «*se si incriminano legittimamente anche gli atti di grave imprudenza nel mercante che fallisce, non può esitarsi ad incriminare ugualmente gli atti del pubblico ufficiale che vogliono palliarsi sotto il colore d'imprudenza, ma che con tutta probabilità non furono esenti da dolo*». Per LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, cit., 144, l'uso abusivo delle cose detenute per ragioni d'ufficio non era punito a titolo di peculato, così come non era punita la appropriazione indebita d'uso. Secondo MARCIANO, *Il peculato nel nuovo codice (art. 314)*, cit., 1093, nella prassi il peculato d'uso era sempre punito in ragione dell'intangibilità del denaro pubblico e «*per il prestigio ed il credito che deve circondare il pubblico ufficiale*».

⁸⁸ LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel progetto*, cit., 144.

⁸⁹ Per comodità di consultazione si riporta l'art. 316 del progetto preliminare di un nuovo codice penale «*Art. 316. (Peculato). 1. Il pubblico ufficiale o l'incarico di un pubblico servizio che, avendo, per ragione del suo ufficio o servizio, il possesso di denaro o di altra cosa mobile, appartenenti alla pubblica amministrazione, se ne appropria, ovvero li distrae a profitto proprio o di altri, è punito con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore a lire mille. 2. La stessa pena si applica quando il fatto, sebbene commesso su denaro o su altra cosa mobile appartenente a privati, cagioni un danno patrimoniale alla pubblica amministrazione. 3. La condanna ha per effetto la interdizione perpetua dai pubblici uffici. 4. Se il denaro o la cosa mobile sia di lieve valore, o il danno sia interamente riparato prima del giudizio, e la pena inflitta sia inferiore a cinque anni di reclusione, all'interdizione perpetua è sostituita la interdizione temporanea. 5. Qualora sia fatto soltanto uso privato della cosa mobile, la pena è della reclusione fino a tre anni e della multa fino a lire tremila*». Si veda *Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, Roma, 1927, 124. Si veda Relazione introduttiva di Giovanni Appiani, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 266: «*danni patrimoniali non irrilevanti per l'Amministrazione pubblica possono essere cagionati dal pubblico ufficiale, che, pur non commettendo una vera appropriazione, faccia uso privato di una cosa mobile, che non sia consentito, neanche in via di prassi, dall'ordinamento amministrativo. Trattasi, in realtà, di un vero abuso di fiducia, che non può, né deve sfuggire a sanzioni penali, quantunque più miti di quelle stabilite per il caso di appropriazione. Nei sensi accennati dispone l'art. 316 del Progetto*».

ta con l'incarico di dare parere sul progetto preliminare, era stato proposto di eliminare questa figura⁹⁰. Con l'introduzione del peculato d'uso, infatti, si era ritenuto che il delitto di peculato venisse impropriamente assimilato a quello di furto, il quale come noto è punibile anche nella forma d'uso⁹¹. Queste con-

⁹⁰ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte III, cit., 103: «la commissione, segnalando le osservazioni presentate e il risultato delle discussioni odierne, prospetta l'opportunità di modellare le nuove disposizioni sul peculato sulle linee più semplici e più sicure dell'art. 168 cod. pen., eliminando ad ogni modo la figura del peculato d'uso e fondendo i due articoli 316 e 317».

⁹¹ Si opponeva, pertanto, che nel furto l'essenza del delitto risiede nello spossessamento della cosa e questo si verifica sia se il colpevole fa sua la cosa rubata, facendola entrare nel suo patrimonio, sia se la usi soltanto per trarne profitto e poi la restituisca; al contrario, nel peculato, il quale costituisce una "appropriazione indebita speciale per la tradita fiducia pubblica", la condotta principale consiste in una appropriazione e l'intenzione di restituire escluderebbe quella di appropriarsi. Si veda intervento di Silvio Longhi, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, parte III, cit., 96: «comprende che il problema sia stato sollevato; ma crede che sia assai difficile circoscriverlo. Il che sarebbe necessario. L'uso di cosa affidata al pubblico ufficiale è senza dubbio censurabile; ma forse non è un illecito penale. Ci sono azioni civili se vi fu danno nell'uso di un'automobile, sospensioni dello stipendio e dall'impiego o dalla funzione. Si fa appello al furto d'uso. È un pendant non necessario. Ma egli proporrà che sia tolto questo vis a' vis. Il furto d'uso è più nella leggenda che nella realtà. Se si presenta, è sufficiente l'azione civile per danni o l'imputazione di danneggiamento. Forse la figura ritorna dalla memoria del diritto romano. Ma in quel diritto penale il furto d'uso stava a sostituire altre figure di furto che erano improprie, quale, ad es., l'usurpazione o l'appropriazione indebita. Il furto d'uso fu, non per dimenticanza, ma per espressa deliberazione, omissa nella nostra e nelle altre legislazioni. Crede sia il caso di non innovare». *Contra* Alfredo Iannitti Piromallo, in *ivi*, 102: «in ordine al peculato d'uso, che non trova affatto corrispondenza in una appropriazione indebita d'uso, i compilatori del Progetto si sono prospettati gli inconvenienti derivanti dal punire, per esempio, chi soltanto usi una automobile o una macchina da scrivere non propria; però, se è vero che questi casi sono molto tenui, non è men vero che se ne possono presentare altri di una certa gravità, che non è opportuno lasciare impuniti». In questo senso anche Monghini e Mariangeli, magistrati della Corte di Appello di Roma, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. III, Roma, 1928, 115: «appare opportuno l'aver preveduto una nuova ipotesi di peculato, consistente nell'uso privato, da parte del pubblico ufficiale, della cosa mobile appartenente alla Pubblica Amministrazione (capoverso ultimo)». Critiche rispetto all'introduzione della figura del peculato d'uso sono state poste dal sost. Proc. gen. Della Corte di Appello di Bologna, dott. Liberatore, in *ivi*, 115: «nell'ultimo capoverso poi è considerata una particolare e minore figura di peculato, nuova pel Codice vigente, e cioè l'uso privato della cosa mobile. Naturalmente esso non può avere per oggetto che la cosa mobile, e non già il denaro, che è di natura essenzialmente fungibile: altrimenti sparirebbe la figura del peculato per distrazione». Secondo invece la Commissione reale degli avvocati di Milano, in *ivi*, 118: «nel peculato (art. 316) è interessante la inserzione di una nuova figura di questo delitto, rappresentata dall'uso privato della cosa mobile, in evidente analogia col delitto di furto d'uso, sconosciuto nell'attuale Codice. Se la creazione di tale ipotesi di reato non può essere censurata, è tuttavia a considerarsi se la pena per essa (reclusione fino a tre anni) non sia eccessiva, soprattutto avendo riguardo all'elemento del dolo, che appare difficile possa essere ravvisato, così completo, come nell'agente del delitto di peculato». In questo senso anche BERNER, *Trattato di diritto penale (Tradotto e annotato dall'Avv. Eduardo Bertola con prefazione del Prof. Luigi Lucchini sulla decimaterza edizione tedesca)*, Milano, 1887, 453, secondo cui l'intenzione di restituire esclude quella di appropriarsi. L'A. spiega che si tratta di «una questione di prova» accertare

siderazioni, evidentemente condivise o comunque prevalenti, condussero alla rimozione del peculato d'uso dal testo definitivo⁹².

Si è rilevato tuttavia in dottrina che l'art. 314 c.p., nel testo del 1930, avesse soltanto indotto l'erronea sensazione che il peculato d'uso fosse rimasto impunito⁹³. L'uso temporaneo della cosa pubblica sarebbe stato infatti riconducibile alla distrazione, perché distrarre senza appropriarsi altro non avrebbe significato che disporre momentaneamente della cosa senza l'intenzione di farla definitivamente propria⁹⁴. Il punto era contrastato da una diversa im-

se l'agente avesse questa intenzione o se incombessero in lui dei dubbi tali da integrare un caso di *dolus eventualis*. In relazione al peculato d'uso, si veda Relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 447: «il progetto non ha creduto di riconoscere come passibile di sanzione penale l'appropriazione indebita d'uso, perché nel furto è prevista qualsiasi violazione del possesso altrui per trarne profitto, mentre nell'appropriazione indebita, trovandosi già il possesso della cosa legittimamente presso il colpevole, non può punirsi che il solo illegittimo tramutamento di tale possesso in proprietà, ossia l'appropriazione. Del resto, la Commissione ministeriale formulò il voto che venisse esclusa la incriminazione del peculato d'uso, che era stata preveduta nel Progetto preliminare: voto da me accolto nel progetto definitivo. E non è chi non veda che, seguendo il pensiero della Commissione, non si potrebbe adottare diversa soluzione in una situazione meno grave, quale è la malversazione commessa dal privato, invece che dal pubblico ufficiale».

⁹² Si veda Relazione del Guardasigilli Alfredo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, cit., 127 «il peculato d'uso non punibile nella vigente legislazione. Mi sembrò dapprima che il fatto del pubblico funzionario, il quale si serva, per suo uso privato, di cose, come, a esempio, di automobili, di cavalli, di macchine da scrivere, appartenenti alla pubblica Amministrazione da cui egli dipende, dovesse prevedersi come delitto di peculato, sia pure nella forma attenuata di peculato d'uso. E lo prevedi espressamente nel Progetto preliminare (art. 316, capoverso ultimo). La previsione sollevò critiche, anche da parte della Commissione Ministeriale. Ripetendo quello che, nella esegesi del Codice vigente, erasi detto dalla dottrina per giustificare la mancata incriminazione, si obiettò che il peculato richiede un atto di appropriazione della cosa affidata, nel quale atto deve ricorrere la volontà di far propria la cosa. Si aggiunse che per tali fatti - quando non rientrino nel delitto d'abuso di autorità - può provvedersi in via disciplinare e, se siavi stato danno, può ricorrersi anche all'azione civile riparatoria. Mi convinsi, preoccupato soprattutto dell'estremo rigore della disposizione, che fosse opportuno non modificare in ciò il codice attuale, ed eliminai dal Progetto tale disposizione».

⁹³ MARCIANO, *Il peculato nel nuovo codice (art. 314)*, cit., 1089. Per SCOLOZZI, *Lineamenti del peculato*, cit., 308, nel concetto di distrazione o appropriazione non può essere ricondotto il semplice uso materiale della cosa. Spiega, tuttavia, l'A. che se la cosa subisce con l'uso una consumazione totale o parziale la condotta può rilevare ai fini dell'art. 314 c.p. Conforme SABATINI, *Istituzioni di diritto penale. Parte speciale*, II, 1937, 140. In questo senso anche CAGLI, (voce) *Peculato e malversazione*, cit., 346; GROSSO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 2010; RICCIO, (voce) *Peculato e malversazione*, cit., 742. In giurisprudenza, tra tanti, Cass., Sez. III, 16 aprile 1953, in *Arch. pen.*, 1954, II, 5; Cass., Sez. VI, 2 giugno 1989, in *Cass. pen.*, 1991, 73.

⁹⁴ In questo senso anche ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 665, secondo cui il peculato d'uso ricorre quando il funzionario adopera momentaneamente le cose possedute, senza animo di appropriarsene. Ad avviso dell'A., pertanto, incorre nel peculato il funzionario che utilizzi «esclusivamente o prevalentemente» per sé l'automobile della pubblica amministrazione, distogliendola dal servizio cui era destinata. Precisa l'A. che non si configura il peculato se il funzionario momentaneamente, per pure

stazione⁹⁵, secondo cui l'uso materiale della cosa non costituiva peculato, non alterando il titolo della detenzione⁹⁶. Si riteneva, invero, che per aversi distrazione fosse necessaria la rottura del vincolo di appartenenza; inoltre, la distrazione di cui all'art. 314 c.p. non aveva natura temporanea, perché quando la legge ha voluto riferirsi a una distrazione impropria, ovvero senza indicazione di durata, lo ha fatto espressamente, come nel caso dell'art. 255 c.p. («*chiunque, in tutto o in parte, sopprime, distrugge o falsifica, ovvero carpisce, sottrae o distrae, anche temporaneamente, atti o documenti concernenti la sicurezza dello Stato od altro interesse politico, interno o internazionale, dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a otto anni*»)⁹⁷.

Con la riforma del '90 il peculato d'uso è stato espressamente introdotto al

ragioni di comodo, utilizza a scopo personale una somma di cui ha la disponibilità, nella consapevolezza di essere in grado in modo certo di restituirla immediatamente. Secondo CARINELLI, *Appunti sul concetto di "distrazione" nel delitto di peculato*, cit., 551, l'uso della cosa configura peculato allorché esso sia esclusivo e definitivo da parte del p.u., ovvero sia compiuto su cose il cui uso ne implica la distruzione o la consumazione. In questo caso, tuttavia, ricorrerebbe una ipotesi di appropriazione. Laddove invece il p.u. utilizzi la cosa temporaneamente con l'intenzione di restituirla alla sua normale finalità, ricorre il peculato. L'intenzione di restituire il bene non esclude la distrazione. Si veda Cass., Sez. III, 23 febbraio 1962, in *Cass. pen., mass. ann.*, 1962, 535, 958, secondo cui l'uso da parte del consegnatario di specie è punibile a titolo di peculato, rientrando nella distrazione. Dello stesso avviso una parte della giurisprudenza, secondo cui il proposito di restituire e l'effettiva restituzione non assumono alcun rilievo ai fini della contestazione del delitto di peculato; e questo soprattutto perché il pubblico ufficiale e l'incarico di un pubblico servizio avevano l'obbligo di rispondere in ogni momento delle cose loro affidate per ragione dell'ufficio e del servizio. Si veda Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1967, in *Mass. dec. pen.*, 1967, 1563; Cass., Sez. VI, 10 aprile 1973, in *Mass. dec. pen.*, 1973, 1114.

⁹⁵ LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 199. Spiega l'A. che quando si parla di uso nei reati di furto, di appropriazione indebita e di peculato, si intende l'uso in senso materialistico delle cose inconsumabili. Non rientrerebbero, pertanto, nel concetto di peculato d'uso l'uso in senso giuridico o la consumazione di denaro e di altre cose fungibili e consumabili. Si propone l'esempio dell'agente di cambio, il quale utilizza a proprio profitto il c.d. "scarto" del riporto. In questo caso non ricorrerebbe il peculato, perché per il contratto di riporto i titoli che ne sono oggetto passano in proprietà di colui che può liberamente disporne, il quale solo al verificarsi del termine deve restituire beni di pari valore. Si veda ancora Cass., Sez. II, 20 maggio 1960, in *Giust. Pen.*, 1961, 453, 579, secondo cui è esclusa la punibilità per peculato anche nel caso in cui la momentaneità del prelievo sia accompagnata dalla certezza di reintegrare la somma e ciò sia effettivamente avvenuto prima ancora che la pubblica amministrazione disponga un accertamento.

⁹⁶ LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 199. Si propone l'esempio dell'agente di cambio, il quale utilizza a proprio profitto il c.d. "scarto" del riporto. In questo caso non ricorrerebbe il peculato, perché per il contratto di riporto i titoli che ne sono oggetto passano in proprietà di colui che può liberamente disporne, il quale solo al verificarsi del termine deve restituire beni di pari valore.

⁹⁷ Secondo questa impostazione potrebbe configurarsi il peculato solo quando l'uso si accompagni alla sottrazione di un quid materiale, salvo i casi di irrilevanza economica della lesione o di consenso presunto della PA. Si veda LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 199.

secondo comma dell'art. 314 c.p., stabilendosi che: «*si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita*»⁹⁸. Come rilevato in dottrina, l'obiettivo del legislatore era duplice: da una parte eliminare ogni incertezza in ordine alla rilevanza penale della ipotesi di utilizzo momentaneo di beni della pubblica amministrazione o comunque di altri; dall'altra mitigare il trattamento sanzionatorio nelle ipotesi di restituzione, trattandosi di un fatto di minore disvalore⁹⁹.

Occorre ora ritornare al problema qui oggetto di analisi.

Come detto, per l'orientamento criticato l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 314 c.p. costituirebbe una mera specificazione di quella di cui al primo comma¹⁰⁰. Il secondo comma della disposizione, invero, identificando il soggetto attivo del reato come "colpevole" e limitandosi esclusivamente a specificare i connotati tipizzanti della condotta (lo scopo di fare uso momentaneo della cosa e la sua immediata restituzione dopo l'uso)¹⁰¹, rinvierebbe al primo

⁹⁸ Secondo FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 186, la configurazione del peculato d'uso come figura autonoma di reato si spiega con l'esigenza di colmare vuoti di tutela, essendo fino ad allora incerto se questa forma di peculato rilevi penalmente. La norma non prevede il caso in cui il bene non possa essere restituito per causa non imputabile al colpevole. Si ritiene tuttavia in dottrina che una interpretazione costituzionalmente orientata del principio di colpevolezza imporrebbe di applicare anche al peculato d'uso quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale in tema di furto d'uso. Il riferimento è a Corte Costituzionale, 13 dicembre 1998, n. 1085, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 626 c.p., primo comma, n. 1, nella parte in cui non estendeva la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta. Si veda SEGRETO - DE LUCA, *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 130; STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2014, 137. Secondo VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, 346, in caso di mancata restituzione per causa di forza maggiore non sarebbe applicabile la norma sul furto d'uso, anche a prescindere dalla pronuncia della Corte Costituzionale sul furto d'uso. Ad avviso dell'A. difetterebbe in questo caso il dolo di appropriazione. Sul problema delle pene accessorie del peculato d'uso, si veda M. MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2019, 611.

⁹⁹ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 196. Secondo PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 120: «*la scelta della riforma del 1990 di abrogare il peculato per distrazione ha indotto il legislatore a recuperare la rilevanza penale del peculato d'uso, introducendo una specifica norma*». Si veda ancora RESTA- SALCUNI, *Peculato e malversazione*, in *Diritto penale*, a cura di Cadoppi - Canestrari - Manna - Papa, Milano, 2022, 1571 ss. In tema, ALEO, *Istituzioni di diritto penale, parte speciale*, I, Milano, 2021, 237 ss.

¹⁰⁰ DE LIA, *Riflessioni sul tema della configurabilità del peculato mediante distrazione*, cit., 4175.

¹⁰¹ Allo stesso tempo il riferimento al neutro vocabolo "cosa" porterebbe a ritenere che, al di là della specifica scelta lessicale, vi sarebbe identità di oggetto materiale tra il peculato di cui al primo comma e quello di cui al secondo. Cass., Sez. VI, 14 marzo 1995, in *Giust. Pen.*, 1995, 199, secondo cui la norma non pone alcuna distinzione tra i tipi di "cosa", essendo la condotta di cui al peculato d'uso mutuata

comma per la determinazione del fatto tipico¹⁰².

La tesi non appare condivisibile.

Innanzitutto, non può assumere un rilievo significativo la tecnica utilizzata dal legislatore¹⁰³, in quanto potrebbe indurre erroneamente a ipotizzare che il peculato d'uso costituisca una circostanza attenuante e non un reato autonomo¹⁰⁴.

dal peculato ordinario che può avere ad oggetto anche beni fungibili. In questo senso anche MAGNINI, *Le aggressioni di natura patrimoniale. La violazione dei segreti pubblici*, in *Delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di Palazzo, Napoli, 2011, 61. Diversamente, altro orientamento ritiene che il peculato può configurarsi solo in relazione a cose mobili di specie. Si oppone che essendo richiesto l'uso momentaneo della cosa e la sua immediata restituzione, il peculato d'uso è compatibile solo con "cose di specie" che possono essere restituite. Questo soprattutto perché rispetto alle cose fungibili è possibile solo la restituzione del *tantundem*. Si veda BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 110; GROSSO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 203; SEGRETO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 125. In giurisprudenza, tra tanti, Cass., Sez. VI, 17 ottobre 2012, n. 12368, Rv. 255997. In questo senso è stato deciso il problema del c.d. vuoto di cassa. È stato sostenuto che in questo caso non è applicabile la disciplina di cui al peculato d'uso, essendo il denaro un bene fungibile; ricorre, pertanto, il peculato per appropriazione, anche se non è scaduto il termine per la rendicontazione delle somme di cassa. Si veda Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2006 in *Guid. dir.*, 2007, 5, 51. *Contra* ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 45, secondo cui non è sostenibile un trattamento a seconda che la medesima condotta cada su cose di specie o su denaro o cose di genere.

¹⁰² Si ritiene, invero, che, l'utilizzo indebito costituisce solo l'obiettivo che si prefigge l'agente, consumandosi il delitto attraverso la realizzazione della condotta di appropriazione di cui al primo comma. Pertanto, quando si verifica la restituzione del bene, il peculato si è già consumato nella forma della appropriazione, essendo la restituzione e la natura momentanea dell'uso fatti successivi alla condotta. Ne consegue che la restituzione della cosa e l'uso momentaneo della stessa avrebbero solo una efficacia modificativa del titolo delittuoso, determinando la «degradazione» dello stesso da peculato comune a peculato attenuato. In questo senso DINACCI, *Profili interpretativi della norma sul delitto di peculato d'uso*, in *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di Coppi, Torino, 1993, 48. Conforme LUCIBELLO, *I delitti di peculato*, cit., 122, il quale configura la restituzione come una circostanza attenuante speciale e SEGRETO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 127. Per ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 47, la restituzione della cosa non è una circostanza attenuante, pur rappresentando un elemento *sui generis*. Secondo l'A., se non si verifica la restituzione, è integrato il peculato comune. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 16 gennaio 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 573.

¹⁰³ Secondo PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 109: «l'argomento in forza del quale il peculato d'uso costituirebbe una species del peculato per appropriazione, perché il legislatore ha utilizzato il termine "colpevole" per qualificare il soggetto attivo nel cpv. dell'art. 314, è troppo formale a fronte della eterogeneità tra l'uso momentaneo, accompagnato dall'intenzione di restituire la res, e la definitività dell'appropriazione».

¹⁰⁴ PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 120. Si veda BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 107. Conforme BEVILACQUA, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., 437. Ad avviso dell'A. questa impostazione troverebbe conferma in Corte Cost., 13 dicembre 1998, in *Riv. dir. pen. proc.*, 1990, 289. In questa pronuncia la Corte ha qualificato il furto d'uso come alternativo al furto semplice.

Inoltre, l'uso momentaneo della cosa, con l'immediata restituzione della stessa, non si concilia con un comportamento *uti dominus* come la appropriazione¹⁰⁵. Chi usa la cosa solo momentaneamente e poi la restituisce, infatti, non agisce "da proprietario" ma, incidendo in modo del tutto marginale sui diritti di questo¹⁰⁶, determina soltanto una blanda parentesi nella disposizione della cosa da parte dell'avente diritto¹⁰⁷.

Infine, appare difficilmente superabile il rilievo che agire al solo scopo di fare uso della cosa e poi di restituire la stessa, escluda il dolo che connota la condotta appropriativa¹⁰⁸. Si ritiene, pertanto, che «*non può l'estremo dell'appropriazione essere integrato dall'abuso temporaneo della cosa pubblica assistito dal proposito di restituirla, data l'inconciliabilità dell'atteggiamento psichico di chi si appropria con l'atteggiamento psichico di chi si propone di restituirla*»¹⁰⁹. In questo senso si sono espresse anche le Sezioni Unite della Cassazione: «*la previsione contenuta nel secondo comma, connotata dalla finalità dell'agente quale elemento specializzante, 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 appro-*

¹⁰⁵ DINACCI, *Profili interpretativi della norma sul delitto di peculato d'uso*, cit., 44; S. VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, cit., 1083.

¹⁰⁶ Si veda DINACCI, *Profili interpretativi della norma sul delitto di peculato d'uso*, cit., 45. Secondo l'A. l'appropriazione indebita d'uso comparirebbe in una norma speciale ovvero nell'art. 1143 cod. nav. («*Il comandante, che abusivamente impiega in tutto o in parte, la nave, il galleggiante o l'aeromobile a profitto proprio o di altri, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa fino a euro 1032. Non è punibile il comandante che carica per proprio conto merci in piccola quantità*»); si tratterebbe tuttavia di una norma «*strutturata in modo diverso dalla disposizione sulla ipotesi attenuata di peculato*». Per BORGOGNO, *Il peculato*, in *Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Romano - Marandola, Milano, 2020, 82, l'uso momentaneo della cosa, cui si fa riferimento nel secondo comma dell'art. 314 c.p., lungi dall'apparire una *species* della condotta di appropriazione, sembra porsi con la stessa in rapporto di antitesi, tanto più che il soggetto attivo deve aver agito allo scopo di fare uso momentaneo della cosa e, dopo l'uso, la cosa deve essere stata immediatamente restituita.

¹⁰⁷ VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, cit., 1082, secondo cui l'uso momentaneo della cosa, seguito dalla restituzione, non consiste in una appropriazione in senso tecnico ma in un abuso del possesso: l'agente abusa di una cosa pubblica per un dato intervallo di tempo, con il proposito di restituirla.

¹⁰⁸ BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, cit., 1142

¹⁰⁹ VINCIGUERRA, «*Distrazione*» e *peculato*, cit., 1084. Spiega l'A. «*l'abuso temporaneo della cosa pubblica assistito dal proposito di restituirla è agevolmente riconducibile alla figura della distrazione, perché la temporaneità dell'abuso non menoma la sua natura di deviazione della cosa dallo scopo a cui dovrebbe essere destinata devolvendola ad un uso non consentito*».

priazione, realizzandosi, quest'ultima, solo con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa»¹¹⁰.

Ne consegue, quindi, che il peculato d'uso non è in alcun modo strutturato su una forma di appropriazione¹¹¹.

8. *La tesi più recente: “espropriazione” definitiva e “impropriazione” assoluta.*⁹ Nelle pagine precedenti si è esclusa la possibilità di ricostruire la condotta del peculato richiamando “sistematicamente” quella del delitto di cui all'art. 646 c.p.; abbiamo ritenuto che la appropriazione non possa configurare una *species* della distrazione; infine, abbiamo evidenziato l'impossibilità di ricondurre il peculato d'uso nell'ambito del modello di peculato comune di cui all'art. 314 comma 1 c.p.

L'indagine non è tuttavia conclusa.

Un ulteriore orientamento¹¹² – pur riconoscendo che l'appropriazione costi-

¹¹⁰ Si veda Cass., Sez. Un., 2 maggio 2013, cit.

¹¹¹ Secondo BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, cit., 1142, l'uso momentaneo è difficilmente riconducibile alla condotta distrattiva, in quanto privo per definizione del momento negativo della distrazione.

¹¹² MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 707. Si veda anche BETTIOL, *Note a margine della legge di modifica dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1991, 618. Spiega l'A. che si avrà “distrazione - appropriazione” quando la P.A. perde la disponibilità della cosa mobile con l'uso indebito oppure quando il denaro viene utilizzato per un fine estraneo alla stessa; al contrario, se la cosa viene utilizzata senza che la PA perda la sua disponibilità oppure se il denaro viene impiegato per un fine diverso da quello prescritto ma sempre di pubblico interesse, si resta al di fuori dell'art. 314 c.p. In questo senso anche PELLISERO, *I delitti di peculato*, cit., 110, il quale precisa che si applica l'art. 323 c.p. solo in caso in cui sia data al bene pubblico una nuova destinazione diversa da quella fissata nella disciplina interna dell'ente cui appartiene il p.u. ma comunque non funzionale a soddisfare interessi istituzionali dell'ente. Dello stesso anche ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 39, il quale ritiene che la condotta del soggetto pubblico che destini il denaro o la cosa verso finalità diverse da quelle istituzionali, ma pur sempre ponendosi dalla parte della PA, agendo cioè come suo organo, integrerà l'abuso di ufficio di cui all'art. 323 c.p.; costituirà invece “distrazione - appropriazione” di cui all'art. 314 c.p. la destinazione che abbandoni il rapporto tra la cosa e il denaro e la p.a. Per FLICK, *Dal pubblico servizio all'impresa banca: ritorno al futuro*, cit., 315 e ss., ricorre una condotta di appropriazione, quando, all'originaria sottrazione del bene alla sua finalità, si accompagni un'immissione diretta e definitiva di esso nel patrimonio del pubblico ufficiale o del privato. Conforme PALAZZO, *Commento agli artt. 314-316 c.p.*, cit., 25, secondo cui «la condotta illecita, di abuso possessorio, manifesta una sostanziale equivalenza - o addirittura identità - offensiva di natura patrimonialistica ogniqualvolta sia prodotto questo risultato di completa e definitiva estromissione del soggetto proprietario». In questo senso anche AZZALI, *I reati di peculato e malversazione nell'attività bancaria dopo l'attuazione della direttiva CEE 77/780*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 214; PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Delitti contro la pubblica amministrazione e contro la giustizia. Reati associativi*, vol. II, Padova, 1997, 94; RIVERDITI, *Reati contro*

tuisce una *species* della distrazione e che qui non sia possibile ricorrere all'interpretazione sistematica, nonché ammettendo che il peculato d'uso costituisce una fattispecie distinta dal peculato ordinario - ha comunque sostenuto che la distrazione a profitto privato rientri nel delitto di peculato. La distrazione a finalità pubblica¹¹³ rientrerebbe, invece, nell'abuso di ufficio.

A sostegno di questo orientamento, si sostiene che l'appropriazione di cui all'art. 314 c.p. si comporrebbe in realtà di due momenti: uno negativo, definito «espropriazione», in cui si deve “rompere” o escludere il rapporto tra la cosa e il suo proprietario; e uno positivo, definito «impropriazione», in cui la cosa deve essere destinata a una «finalità di interesse privato»¹¹⁴ propria dell'autore del reato o di altri¹¹⁵. Il primo momento si caratterizzerebbe per la sua definitività, il secondo per la sua assolutezza. Le due condizioni, secondo questa impostazione, risulterebbero assolute nel caso della distrazione a fine privato¹¹⁶. Al contrario, in quello della distrazione a finalità pubbliche il momento negativo non contemplerebbe la definitiva “rottura” del rapporto tra la cosa e la p.a. perché un'altra finalità pubblica sarebbe comunque realizzabile e il momento positivo non presenterebbe i caratteri dell'assolutezza, non esercitando l'agente uno dei diritti tipici del proprietario. Per questo motivo, quindi, in caso di distrazione a fini pubblici il fatto integrerebbe gli estremi non del peculato, ma dell'abuso di ufficio.¹¹⁷

Questo schema ricostruttivo non sembra condivisibile.

Innanzitutto, nella distrazione a fini pubblici possono presentarsi tutta una serie di ipotesi in cui il bene finisce per essere definitivamente svincolato dalla

l'amministrazione della giustizia, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, a cura di Grosso, II, 2008, 317. In giurisprudenza, tra tanti, Cass., Sez. VI, 17 luglio 2013, n. 1247, in *Riv. pen.*, 2014, 48 e ss.

¹¹³ Ovvero quella in cui il soggetto pubblico destina il denaro o la cosa verso finalità diverse da quelle istituzionali ma sempre ponendosi dalla parte della pubblica amministrazione.

¹¹⁴ PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 109.

¹¹⁵ PAGLIARO, *Il peculato prima e dopo la riforma*, cit., 66, «l'impropriazione (aspetto positivo della appropriazione) è la creazione di un rapporto di fatto con la cosa, al quale, per essere un rapporto di proprietà - o anche per essere uno dei poteri in cui si svolge la proprietà - manca solo la sanzione giuridica. È indifferente che la impropriazione sia voluta come permanente o come momentanea; né è necessario che siano esercitate tutte le facoltà inerenti al diritto di proprietà: basta l'esercizio di una qualsiasi di esse».

¹¹⁶ MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 707; PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 111.

¹¹⁷ MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, cit., 707.

sua finalità originaria, proprio come avviene nella distrazione a fini privati. Si pensi al caso del pubblico ufficiale che distolga i fondi destinati alla edificazione di una scuola, devolvendoli alla costruzione di altra opera pubblica. Come rilevato, in tale ipotesi «*il sottrarre alla destinazione originaria può certamente configurarsi come irreversibile posto che l'opera raggiunga una fase avanzata di realizzazione*»¹¹⁸. Sul piano degli effetti, dunque, può ben darsi che non vi sia alcuna differenza apprezzabile tra distrazione a fine privato e distrazione a fine pubblico.

Nel contempo, non sempre nel peculato l'appropriazione è realmente definitiva.

Si pensi all'ipotesi in cui un soggetto utilizzi temporaneamente un'autovettura di servizio per finalità attinenti alla propria vita privata. Se svolge questa condotta in maniera continuativa e sistematica si ritiene integrato il delitto di cui all'art. 314 comma 1 c.p. e non quello di cui al comma 2¹¹⁹. Ipotesi analoga è quella in cui si utilizzino temporaneamente beni aziendali (televisore, biciclette, autovetture, e così via) per periodi di tempo prolungati¹²⁰. Anche in questo caso la giurisprudenza maggioritaria riconosce l'esistenza del peculato, nonostante non sembri verificarsi alcuna appropriazione definitiva. Si sostiene, in senso contrario, che in queste ipotesi non può parlarsi di "uso momentaneo della cosa", considerato che l'oggetto materiale del reato è utilizzato per un consistente periodo di tempo, per finalità extra-istituzionali e al di fuori di ogni controllo sulla sua destinazione pubblicistica¹²¹. L'assunto non convince. Si pensi al caso del funzionario pubblico che, per diversi anni, utilizzi l'autovettura di servizio per fini privati ogni sabato sera, salvo restituirla il

¹¹⁸ SEVERINO, *Il criterio fra distrazione ed appropriazione nel peculato*, in *Cass. pen.*, 1976, 711.

¹¹⁹ Cass., Sez. VI, 10 luglio 2019, n. 39832, Rv. 277066-01. Secondo Cass., Sez. VI, 21 maggio 2019, n. 26330, Rv. 276218. Per Cass., Sez. III, 27 settembre 2018, n. 57517, Rv. 274679, l'utilizzo dell'auto di servizio per fini privati integra il reato di peculato e non quello di peculato d'uso, in quanto tale condotta è vietata in assoluto, dovendosi presumere l'esclusiva destinazione del bene a uso pubblico in assenza di provvedimenti che consentano puntuali e documentate deroghe a tale impiego.

¹²⁰ Cass., Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 53974, Rv. 268588. Spiega la Corte: «*l'art. 314 c.p., comma 2, delimita l'ambito applicativo della fattispecie del peculato d'uso a situazioni contingenti ed occasionali, individuandone l'operatività "quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita": ora, non può certo parlarsi di "uso momentaneo della cosa", se questa è utilizzata per un consistente periodo di tempo per finalità extra-istituzionali, ed al di fuori di ogni controllo sulla sua destinazione pubblicistica*».

¹²¹ BENUSSI, *Art 314 c.p.*, cit., 470.

giorno successivo. In questa ipotesi l'uso privato del bene può concorrere con l'uso pubblico dello stesso: se il sabato l'autovettura è utilizzata dal funzionario per scopi privati, durante tutta la settimana il veicolo è utilizzato dalla P.A. per fini pubblici. Può dirsi, quindi, che in questo caso si è verificata una espropriazione definitiva del bene? Può dirsi che in questo caso si è "rotto" o si è escluso definitivamente il rapporto tra la cosa e il suo proprietario? Sembra corretto, se non doveroso, rispondere in senso negativo¹²².

Ricorre ancora il peculato comune nelle ipotesi in cui l'appropriazione della cosa avvenga sì per farne un uso momentaneo, ma per il futuro. È il caso realmente accaduto del vice-conservatore della Cineteca Nazionale, accusato di aver cercato di portar fuori dal Centro Sperimentale Cinematografico di Roma le pellicole di un film, di cui aveva il possesso in ragione della sua funzione. Secondo l'ipotesi accusatoria, l'imputato avrebbe sottratto i beni allo scopo di effettuare una successiva riproduzione non autorizzate della pellicola. In giurisprudenza, la condotta è stata qualificata come peculato comune, sul rilievo che l'utilizzazione della cosa non sarebbe stata immediata ma proiettata in un futuro prossimo¹²³. Senza entrare nel merito di questa specifica decisione, che meriterebbe un approfondimento ben più ampio, in questa sede appare necessario evidenziare che l'ipotesi in esame sia stata ricondotta dalla prassi al peculato comune pur in presenza di un'appropriazione tutt'altro che definitiva. L'imputato, infatti, aveva l'intenzione di restituire le pellicole una volta effettuata la relativa riproduzione.

Rappresenta, infine, una ulteriore ipotesi di peculato comune con appropriazione non definitiva, l'utilizzo momentaneo del bene seguito da una restituzione non libera e non volontaria: si pensi alla restituzione della cosa successivamente all'avvenuta conoscenza di indagini. Si ritiene in dottrina, ma il

¹²² Si veda PALAZZO, *Commento all'art. 314*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di Padovani, Torino, 1996, 3, secondo cui un uso, anche se prolungato, non è facilmente compatibile con i requisiti soggettivi dell'appropriazione.

¹²³ Il caso è tratto da Cass., Sez. VI, 30 novembre 1994, n. 299, in *Dir. pen. proc.*, 1995, 575, con nota di PISA, *Un caso di peculato con uso "non momentaneo"*. Conforme Cass., Sez. VI, 30 novembre 1994, in Cass. pen., 1996, 1809, secondo cui «nel peculato d'uso, quale introdotto dall'art. 1 l. 26 aprile 1990, n. 86, l'uso momentaneo è ravvisabile quando sia immediato e di breve durata; si ha, pertanto, non peculato d'uso, ma peculato comune, nel caso in cui l'appropriazione della cosa avviene per farne un uso, sia pure momentaneo, ma per il futuro».

punto è condiviso anche in giurisprudenza, che in questi casi sia comunque integrato il peculato comune, soprattutto perché «*da un punto di vista soggettivo, la restituzione della cosa deve essere libera e volontaria e deve caratterizzare tale scopo la condotta ab origine*»¹²⁴. Non si discute questa affermazione, almeno non in questa sede; preme solo evidenziare che nella specie ricorre una ulteriore ipotesi di peculato con appropriazione non definitiva, quantomeno da un punto di vista obiettivo.

In sintesi, sembra evidente che la “definitività” dell’espropriazione o l’“assolutezza” della impropriazione non possono fungere da discriminare tra peculato e non peculato.

9. *L’esperienza spagnola.* Un argomento a sostegno della nostra tesi può essere tratto da un confronto con l’esperienza spagnola.

Nell’ambito del *Código Penal Español* le ipotesi di peculato sono previste nel Capítulo VII del Título XIX, Libro II (articoli 432- 435 bis), denominato «*De la malversación*». Inizialmente, erano incriminate tre diverse condotte: la «*sustracción con incorporación al propio patrimonio*» (art. 432)¹²⁵, la «*aplicación a usos ajenos a la función pública, pero sin ánimo de apropiación*» (art. 433)¹²⁶ e la «*aplicación privada con perjuicio para la cosa pública*» (art. 434)¹²⁷.

¹²⁴ AMARELLI, *I delitti di peculato*, cit., 73. Conforme PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 128: «*l’intenzione di restituire il bene deve essere presente sin dall’inizio, come aveva già chiaramente statuito la Corte costituzionale nella sentenza n. 1085/1988 in relazione all’analogia fattispecie di furto d’uso: il minor disvalore di questa fattispecie rispetto al peculato per appropriazione si misura, pertanto, non solo sul piano della tipicità oggettiva, ma anche sul piano della fattispecie soggettiva*».

¹²⁵ Art. 432 cod. pen.: «*1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años. 2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública. 3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años*».

¹²⁶ Art 433 cod. pen.: «*La autoridad o funcionario público que destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de multa de seis a doce meses, y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años. Si el culpable no reintegrara el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes al de la*

Con una riforma del 2015 è stato modificato il *capítulo VII*: la condotta di cui all'art. 432 è stata definita mediante il richiamo al delitto di *administración desleal* di cui all'art. 252 cod. pen. (art 432: «*La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público ..*»)¹²⁸; mentre agli articoli 433¹²⁹ e 434¹³⁰ sono state previste rispettivamente una circostanza aggravante e una attenuante. La scelta del legislatore del 2015 è stata molto criticata in dottrina, ritenendosi che la *administración desleal* sia un reato tipico della criminalità di impresa difficilmente implementabile sulle

incoación del proceso, se le impondrán las penas del artículo anterior».

¹²⁷ Art. 434 cod. pen.: «*La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública, diere una aplicación privada a bienes muebles o inmuebles pertenecientes a cualquier Administración o Entidad estatal, autonómica o local u Organismos dependientes de alguna de ellas, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años».*

¹²⁸ Art. 432, cod. pen., così come modificato dalla Ley Orgánica 1/2015, del 30 marzo 2015: «*La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. 2. Se impondrá la misma pena a la autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 253 sobre el patrimonio público. 3. Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos a que se refieren los dos números anteriores hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes: a) se hubiera causado un grave daño o entorpecimiento al servicio público, o b) el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 50.000 euros. Si el valor del perjuicio causado o de los bienes o efectos apropiados excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado».* Come specificato nel Preámbulo LO 1/2015, apartado XV, «*la malversación constituye en realidad una modalidad de administración desleal que, sin embargo, se mantenía históricamente referida en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos. La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos (pues también administra deslealmente o malversa los fondos ajenos administrados quien se enriquece con ellos), torso supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público. Al igual que en el caso de los particulares, la apropiación indebida de bienes por parte del funcionario es sancionada con una pena equivalente a la de la gestión desleal».*

¹²⁹ Art. 433, cod. pen., così come modificato dalla Ley Orgánica 1/2015, del 30 marzo 2015 «*Los hechos a que se refiere el artículo anterior serán castigados con una pena de prisión de uno a dos años y multa de tres meses y un día a doce meses, y en todo caso inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cinco años, cuando el perjuicio causado o el valor de los bienes o valores apropiados sea inferior a 4.000 euros».*

¹³⁰ Art. 434, cod. pen., così come modificato dalla Ley Orgánica 1/2015, del 30 marzo 2015: «*Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Capítulo hubiere reparado de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público, o hubiera colaborado activamente con las autoridades o sus agentes para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos, los jueces y tribunales impondrán al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados».*

dinamiche della pubblica amministrazione: se un imprenditore privato ha ampi poteri di gestione ed è libero di amministrare il denaro sociale come meglio crede, il pubblico ufficiale non è dotato di «*facultades de gestión*» e non è “libero” di spendere il denaro a lui affidato, essendo vincolato dal bilancio pubblico¹³¹. Si era rilevato, inoltre, che la nuova disposizione prevedesse il verificarsi di un “danno patrimoniale”: di conseguenza, non rispondeva di *malversación* il pubblico ufficiale che avesse distolto i fondi destinati alle scuole per organizzare eventi creativi che avessero prodotto entrate pubbliche; viceversa, rispondeva del reato di cui all’art. 432 cod. pen., il pubblico funzionario che, per garantire i servizi pubblici, avesse causato un disavanzo economico¹³².

Per ovviare a queste critiche, nel dicembre 2022 la fattispecie è stata nuovamente modificata. Abbandonato il rinvio al delitto di *administración desleal*, il legislatore ha previsto tre diverse fattispecie: «*la apropiación de fondos por parte del autor o que éste consienta su apropiación por terceras personas*» (art. 432)¹³³, «*el uso temporal de bienes públicos sin animus rem sibi habendi y con su posterior reintegro*» (art. 432 bis) e «*un desvío presupuestario o gastos de difícil justificación*» (art. 433). Con il nuovo intervento normativo

¹³¹ Si veda QUINTERO OLIVARES, *De la malversación, Comentarios al Código penal Español*, a cura di Quintero Olivares-Morales Prats, 2016, Navarra, 1423.

¹³² QUINTERO OLIVARES, *De la malversación*, cit., 1424. Spiega l’A. «*Llegar a la conclusión de que es atípica como administración desleal (y, por ende, como malversación) cualquier acción que no genere perjuicio patrimonial, es desconcertante, o, mejor, escandaloso*».

¹³³ Art. 432 cod. pen. così come modificato dall’ art. 1.14 de la Ley Orgánica 14/2022, del 22 dicembre 2022: «*1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, se apropiare o consintiere que un tercero, con igual ánimo, se apropie del patrimonio público que tenga a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. 2. Se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si en los hechos que se refieren en el apartado anterior hubiere concurrido alguna de las circunstancias siguientes: a) se hubiera causado un daño o entorpecimiento graves al servicio público, b) el valor del perjuicio causado o del patrimonio público apropiado excediere de 50.000 euros, c) las cosas malversadas fueran de valor artístico, histórico, cultural o científico; o si se tratase de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública. Si el valor del perjuicio causado o del patrimonio público apropiado excediere de 250.000 euros, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado. 3. Los hechos a que se refiere el presente artículo serán castigados con una pena de prisión de uno a dos años y multa de tres meses y un día a doce meses, y en todo caso inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cinco años, cuando el perjuicio causado o el valor del patrimonio público sea inferior a 4.000 euros*».

l'area di punibilità è stata notevolmente ampliata, essendo *de facto* sanzionata ogni ipotesi di spesa indebita di fondi pubblici. Sono punite, infatti, non solo quelle condotte di appropriazione per sé o per terzi dei fondi pubblici, ma anche quelle in cui si verifica un mero scostamento di bilancio. Come specificato nel *preámbulo* «no obstante, en la actualidad la sociedad española ha evolucionado hacia una mayor intolerancia hacia ciertos comportamientos de administración desleal del patrimonio público, si bien nunca equipara su gravedad y castigo con las conductas de sustracción o desvío hacia intereses particulares, que integran la noción común de corrupción. De esta manera se corrige la inseguridad y la desproporción introducidas en la reforma de 2015 igualando el reproche a hechos con un desvalor nitidamente diferente, como hacen otros países europeos con una tradición jurídica similar a la española»¹³⁴.

L'esperienza spagnola, dunque, se da una parte è indicativa di una tendenza generale verso l'ampliamento delle ipotesi di incriminazione dei comportamenti dei pubblici ufficiali, dall'altra offre un argomento a sostegno della nostra tesi. Come visto, infatti, l'art. 432 cod. pen. incrimina, oltre alla condotta di appropriazione per sé, anche il «favorire che un terzo, con lo stesso intento, si appropri dei beni pubblici di sua competenza». È evidente che se il legislatore iberico ha ritenuto necessario tipizzare espressamente quest'ultima condotta, è perché la distrazione a terzi dei beni pubblici non può essere automaticamente ricompresa nel generale concetto di appropriazione.

10. Conclusioni. In conclusione, esclusa la possibilità di applicare l'art. 314 c.p. alle ipotesi di distrazione, resta l'alternativa obbligata di ricondurle all'art. 323 c.p., laddove, evidentemente, ne ricorrano i relativi presupposti¹³⁵. A so-

¹³⁴ Si veda Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso in <https://www.boe.es>.

¹³⁵ In questo senso, tra tanti, BALDASSARRE, *Pubblica amministrazione e giudice penale: analisi e prospettive*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, II, Padova, 1985, 13; BORGOGNO, *Il peculato*, cit., 74; BENUSI, *Art. 314*, cit., 424; ID., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 79; CERQUA, «Appropriazione» e «distrazione» fra peculato e abuso di ufficio, in *Giur. di merito*, 2006, 1735; CONCAS, *Brevi riflessioni sui rapporti tra peculato per distrazione e le nuove figure di abuso di ufficio*, in *Riv. Giur. Sarda*, 1991, 478; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 188; GROSSO, *I nuovi delitti*

stegno di questa conclusione, si richiama anche una pronuncia della Corte Costituzionale¹³⁶ con cui è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 215 c.p.m.p., limitatamente alle parole «*ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri*». Nella pronuncia, la Corte - dopo aver rilevato che la abrogazione del peculato per distrazione ha creato una disparità di trattamento tra pubblici ufficiali e militari, considerato che solo per quest'ultimi continuava a costituire reato il pecu-

dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: indebolimento o rafforzamento della tutela penale?, in *Cass. pen.*, 1991, 1300; LUCIBELLO, *I delitti di peculato*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di D'Avirro, Padova, 1999, 101; PADOVANI, *L'abuso d'ufficio. La nuova struttura dell'art. 323 c.p. e l'eredità delle figure criminose abrogate*, in *Atti del primo Congresso Nazionale di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione dopo la riforma - Il nuovo codice di procedura penale ad un anno dall'entrata in vigore*, Napoli, 1991, 99; RUSSO, *Il «nuovo» abuso di ufficio e gli altri reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1998, 169; SEGRETTO-DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1999, 109; SEMINARA, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 755. Si veda ancora BEVILACQUA, *I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2003, 393, secondo cui il legislatore con l'art. 1 della l. 16 luglio 1997, n. 234 ha considerato - quantomeno *quoad penam* - il peculato d'uso come un fatto di abuso di ufficio: la norma infatti ha previsto per l'art. 323 c.p. la stessa pena dell'abuso di ufficio. Secondo questa impostazione, inoltre, se la distrazione è rivolta al perseguimento di finalità proprie della p.a. la condotta non rientra nell'art. 323 c.p., richiedendosi in quest'ultimo caso l'ingiustizia del vantaggio o del danno. In giurisprudenza, Cass, 14 febbraio 1991, in *Giust. pen* 1991, II, 615; Cass., 24 giugno 1991, n. 9535, in *Cass. pen.*, 1993, 558; Cass., 26 settembre 1991, in *Rv.*188244; Cass., 2 aprile 1992, n. 10896, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1368; Cass., 25 febbraio 1992, n. 10895, in *Riv. pen.*, 1994, 1852; Cass., 12 novembre 1992, *Rv.* 192873; Cass., 25 gennaio 1993, *Rv.* 193756; Cass., 10 giugno 1993, n. 8009, in *Cass. pen.*, 1995, 285; Cass., 3 ottobre 1996, n. 10020, in *Riv. pen.*, 1997, 187; Cass., 18 gennaio 2001, *Rv.* 219086; Cass., 14 maggio 2009, n. 23066, *Rv.* 244061; Cass., 13 maggio 2010, n. 18160, in *Guid. dir.*, 2010, 28, 85; Cass., 5 aprile 2012, n. 18161, in *Cass. pen.*, 2013, 1060; Cass., 21 marzo 2013, n. 16381, *Rv.* 254709; Cass., 4 giugno 2014, n. 25258, *Rv.* 260070.

¹³⁶ Corte Cost., 13 dicembre 1991, n. 448, in *Cass. pen.*, 1992, 1738: «*va premesso che l'abolizione della figura del peculato per distrazione non ha affatto significato decriminalizzazione di tutte le condotte che nella stessa venivano ricomprese, dato che molte di esse - come emerge dai lavori preparatori della legge n. 86 del 1990 ed è stato rilevato dalla dottrina - rientrano oggi nella nuova e più ampia figura del delitto di abuso d'ufficio introdotta con l'art. 13 di detta legge, che ha sostituito l'art. 323 del codice penale. È noto, infatti, - a prescindere da più sottili precisazioni, che non interessano in questa sede - che sull'individuazione della "distrazione" penalmente rilevante coesistevano due opzioni interpretative: ritenendosi, talora, che vi rientrasse anche la illegittima destinazione della cosa per finalità bensì proprie della pubblica amministrazione ma non corrispondenti a quelle imposte dalla disciplina amministrativa; talaltra, che vi fossero ricompresi solo i casi di destinazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini istituzionali dell'ente. In questa seconda ipotesi la "distrazione", in quanto comporta un'illecita utilizzazione dei poteri di ufficio (e quindi un "abuso") e mira a procurare all'agente o a terzi un vantaggio (o un danno) qualificabile come "ingiusto", integra - secondo la più accreditata dottrina - il delitto configurato nel nuovo testo dell'art. 323 cod. pen.: sicché è solo con riguardo alla prima ipotesi, di destinazione interna alle finalità istituzionali dell'ente, che l'abolitio criminis può dirsi verificata». Secondo PELISSERO, *I delitti di peculato*, cit., 106, la sentenza non può essere citata a sostegno dell'orientamento che vorrebbe ricondurre le ipotesi di distrazione all'art. 323 c.p.; questo soprattutto perché la Corte Costituzionale si limita ad affermare che si applica l'art. 323 c.p. a "molte di esse" ma non a tutte.*

lato mediante distrazione – ha affermato incidentalmente che le ipotesi di peculato per distrazione rientrano ora nel delitto di abuso d’ufficio di cui all’art. 323 c.p.

Non è questa la sede, evidentemente, per affrontare in dettaglio le problematiche inerenti al delitto di abuso d’ufficio, nonché al complesso dei rapporti con la condotta di distrazione¹³⁷. Tuttavia, brevemente, occorre evidenziare che per risultare integrata l’ipotesi di cui all’art. 323 è necessario che la distrazione si traduca in una “*violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*”, e che la condotta cagioni un ingiusto vantaggio patrimoniale o un danno ingiusto¹³⁸. In teoria, dunque, ben potrebbero verificarsi casi in cui la condotta di distrazione non determini una violazione dell’art. 323 c.p.: è il caso, ad esempio, del funzionario che favorisca un’impresa formalmente in linea con le regole per l’ottenimento del fido, ma in una grave situazione di dissesto a lui nota. Si pensi, ancora, alle ipotesi in cui venga data al bene una nuova destinazione, diversa da quella fissata dalla disciplina interna dell’ente pubblico cui appartiene il p.u., ma comunque funzionale a soddisfare interessi istituzionali dell’ente stesso. Quest’ultima condotta non sembra integrare l’abuso di ufficio per difetto del requisito

¹³⁷ Si veda, tra tanti, COPPOLA, *La persistente ambiguità dell’abuso d’ufficio. Alcune (amare) riflessioni a margine del “Caso Termovalorizzatore”*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4; CUPELLI, *Sulla riforma dell’abuso d’ufficio*, in www.sistemapenale.it, 23 gennaio 2023; GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell’abuso d’ufficio*, in *Sist. pen.*, 7, 2020, 133 e ss.; GAROFOLI, *La annunciata riforma dell’abuso d’ufficio: le preoccupazioni dei Sindaci tra PNRR e rilancio della macchina dello Stato*, in www.sistemapenale.it, 27 marzo 2023; GATTA, *Da ‘spazza-corrotti’ a ‘basta paura’: il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell’abuso d’ufficio, approvata dal Governo ‘salvo intesÈ (e la riserva di legge?)*, in www.sistemapenale.it, 17 luglio 2020, 5.; ID., *L’annunciata riforma dell’abuso d’ufficio: tra “paura della firma”, esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione*, in www.sistemapenale.it, 19 maggio 2023; MANNA, *Profili storico-comparatistici dell’abuso d’ufficio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1201 ss.; NADDEO, *I tormenti dell’abuso d’ufficio tra teoria e prassi. Discrezionalità amministrativa e infedeltà nel nuovo art. 323 c.p.*, in www.penedp.it; NISCO, *La riforma dell’abuso d’ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in www.sistemapenale.it, 20 novembre 2020; PAGELLA, *Abuso d’ufficio: la Cassazione ribadisce la sopravvenuta irrilevanza penale della violazione di norme di principio*, in www.sistemapenale.it, 15 luglio 2022; PERIN, *L’imputazione per abuso d’ufficio: riscrittura della tipicità e giudizio di colpevolezza*, in www.lalegislazionepenale.eu, 23 ottobre 2020; PISANI, *La riforma dell’abuso d’ufficio nell’era della semplificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1, 9; VALENTINI, *Burocrazia difensiva e restyling dell’abuso d’ufficio*, in *Giust. pen.*, 2020, 508;

¹³⁸ Sul piano soggettivo è necessario che il fatto sia sorretto dal dolo intenzionale.

dell'ingiusto vantaggio o dell'ingiusto danno¹³⁹.

Il tema è tuttavia molto complesso e può essere oggetto di nuovi *coup de theatre* all'esito di recenti provvedimenti legislativi. Sembra forse eccessivo quanto pur sostenuto in dottrina, ovvero che «a volte sovviene il sospetto che sia lo stesso legislatore ad addossare al giudice la responsabilità di meglio delineare fattispecie meglio abbozzate lasciandogli ampi margini di discrezionalità e creando così fertili spazi per critiche e censure del suo operato»¹⁴⁰. Ma, non a caso, Tullio Padovani, nel commentare la recente riforma dell'art. 323 c.p., scrive: «nel dar vita (se di vita si tratta)» al nuovo abuso di ufficio «il legislatore nemmeno ha tenuto conto che i morti dovrebbero poter riposare in pace»; per l'illustre Autore «i defunti della metafora funerea» sono l'interesse privato in atti di ufficio e il peculato per distrazione, per i quali il decreto del 2020 avrebbe finito «col rappresentare una sorta di risveglio pasquale: un'eterogenesi dei fini degna dell'ingenuità che l'ha prodotta»¹⁴¹.

Anche all'esito del - pur veloce - confronto con l'esperienza spagnola, sia consentita una proposta per il legislatore. L'esplicita incriminazione, recentemente introdotta in quell'ordinamento, di una condotta consistente nella "appropriazione per sé" e "per altri" (nella forma del «favorire che un terzo, con lo stesso intento, si appropri dei beni pubblici di sua competenza») sarebbe estremamente opportuna anche nel nostro sistema, risolvendo i più delicati tra i problemi connessi alla posizione di confini riconoscibili tra le condotte di appropriazione e quelle di distrazione.

¹³⁹ Nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 323 c.p. si è ritenuto in giurisprudenza che non sussiste abuso di ufficio se al denaro e al bene sia data una nuova destinazione, diversa da quella fissata dalla disciplina interna dell'ente pubblico cui appartiene il p.u. ma comunque funzionale a soddisfare interessi istituzionali dell'ente stesso. In questo senso Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2012, in riv. trim. dir. pen. econ., 2004, 945; Cass., Sez. VI, 5 giugno 2013, n. 41579; Cass., Sez. II, 11 febbraio 2010, in Guid. dir., 2010, 28, 85.

¹⁴⁰ RUSSO, *Il «nuovo» abuso di ufficio e gli altri reati contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1998, 164.

¹⁴¹ PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web.*, 2020, 7-8, 11. Si veda anche LOSAPPIO - SCARANO, *La riforma della concussione (in the fact). Testo dell'intervento presentato al Workshop Università degli Studi di Milano-Bicocca, 14 febbraio 2014 organizzato da DIPLAP Laboratorio Permanente di Diritto Penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 12 giugno 2014, p. 106, in secondo cui «i reati non stanno tra loro come le monadi del firmamento platonico; piuttosto sono astri di sistemi stellari interdipendenti».