

Le ipotesi di peculato e le altre ipotesi di aggressione alle risorse patrimoniali della p.a.

I reati dei pubblici agenti:

- Peculato (art. 314, 1° co., c.p.)
- Peculato d'uso (art. 314, 2° co., c.p.)
- Peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.)

Altre forme di aggressione alle risorse patrimoniale ed economiche della p.a. provenienti dall'esterno:

- Malversazione a danno dello Stato (art. 316-*bis* c.p.)
- Indebita percezione di erogazioni pubbliche (art. 316-*ter* c.p.)
- Truffa aggravata (art. 640-*bis* c.p.)

Il peculato (art. 314 c.p.): la versione originaria e le modifiche successive

La versione attualmente vigente è frutto di due modifiche rispetto alla formulazione originaria del '30:

- **Con la riforma del 1990 sono state apportate modifiche di carattere sostanziale**
- **Con la riforma del 2012 è stata aumentata la pena, portando il minimo edittale da 3 a 4 anni**

La riforma del 90 si caratterizza per alcune importanti innovazioni:

- Viene **eliminata** la condotta di **distrazione**, che nella formulazione originaria rappresentava l'alternativa forma di condotta dell'appropriazione
- Viene **eliminato** il riferimento dell'**appartenenza della cosa alla p.a.**; contestualmente viene **abrogata** la **malversazione a danno dei privati** (art. 315 c.p.), con **assorbimento** di quelle condotte nell'ambito dell'art. 314 ()
- Viene introdotto il secondo comma della disposizione, che prevede il **peculato d'uso**
- Al "**possesso**" viene aggiunta anche la "**disponibilità**" (quindi anche disponibilità giuridica di un bene materialmente detenuto da altri)

La riforma del 2012, elevando il minimo edittale da tre a quattro anni, rendendo **più difficile** ottenere l'**interdizione temporanea** dai pubblici uffici in luogo di quella perpetua

Si tratta, in ogni caso, di modifiche che hanno avuto scarso rilievo pratico, in quanto o già adottate dalla giurisprudenza o comunque non in grado di determinare la fuoriuscita dal sistema penale di condotte pseudo-appropriative poste in essere dal pubblico agente.

Peculato: bene giuridico ed aspetti di disciplina:

Il bene giuridico tutelato

Il delitto mira a proteggere l'integrità dei mezzi finanziari (beni ed altre cose mobili) della p.a. o di terzi, e la destinazione pubblica del denaro o della cosa mobile ad essa affidati. Secondo una tesi prevalente il reato è plurioffensivo (Cass. Sez VI, 24 agosto 1993, Ferolla, CED 194920), e protegge anche il buon andamento della p.a.. Ma, secondo giurisprudenza più recente, è comunque il bene di natura patrimoniale a dover considerarsi prioritario: in mancanza di danno patrimoniale, il fatto non può considerarsi offensivo (laddove il danno al buon andamento è in *re ipsa* visto il legame funzionale che il bene deve avere con l'ufficio)

La condotta tipica:

Appropriazione: ai sensi dell'art. 646 c.p., è il fatto del possessore **nomine alieno** che inizia a possedere **animo domini** (interversione del possesso). Il possesso non va inteso in senso civilistico, ma come potere di fatto sulla cosa. **Due momenti:**

- **Uno negativo** (espropriazione), con il quale si esclude il vero proprietario dal rapporto con la cosa → tale momento è caratterizzato dalla definitività, ovvero la rottura definitiva del rapporto tra proprietario e cosa
- **Uno positivo** (impropriazione), con il quale si crea il dominio sulla cosa → tale momento è caratterizzato dall'assolutezza, ovvero dalla destinazione della cosa a una finalità propria dell'autore del fatto

Danno vita ad un risultato **irreversibile**, poiché solo tale circostanza è in grado di dimostrare l'interversione del possesso

Segue: i rapporti tra appropriazione e distrazione.

La distrazione (oggi formalmente esclusa, ma rientrante nell'abuso di ufficio): "deviazione della cosa dalla sua destinazione o uso legittimo". A proposito del peculato erano invalse tre differenti posizioni interpretative:

- **1° indirizzo** (meno rigoroso): utilizzo del bene per finalità private
- **2° indirizzo** (intermedio): utilizzo per finalità private e finalità pubbliche diverse dai fini istituzionali (2a) dell'ente di appartenenza del pubblico agente; o (2b) di quelli dell'ente cui è riconducibile il denaro o la cosa mobile
- **3° indirizzo** (più rigoroso): qualunque finalità diversa da quella prestabilita per legge, anche se rientrante tra quelle istituzionali dell'ente di appartenenza (tipico caso gli storni indebiti da un capitolo all'altro del bilancio)

La distrazione non è mai peculato?

Prima tesi:

- Nel caso dell'utilizzo per finalità pubbliche, no: al limite abuso di ufficio
- Quid iuris per l'utilizzo per finalità private? (potrebbe considerarsi come forma di appropriazione)

Seconda tesi: distrazione ancora ricompresa nel peculato



Dipende dai rapporti tra appropriazione e distrazione:

- Due concetti autonomi
- La distrazione è comunque una forma di appropriazione
- Appropriazione viene assorbita dal concetto di distrazione

Casistica in materia di peculato:

- Versamento, da parte del pubblico funzionario, su un proprio conto acceso per la gestione dei protesti cambiari, con l'omesso versamento dello stesso ai creditori nei tempi dovuti (dunque anche il semplice volontario ritardo temporalmente apprezzabile nella consegna del denaro, ma il caso è dubbio: manca la definitività del fatto appropriativo)
- In generale, in tutte le forme di riscossione per conto della p.a., si è affermato che "il comportamento del pubblico agente che confonde il denaro riscosso per conto della p.a. con il proprio assume valenza appropriativa, almeno quando il tempo trascorso tra la riscossione ed il versamento ecceda quello ragionevolmente necessario in relazione alla complessità delle operazioni da compiere e ciò in quanto il denaro riscosso diventa subito di proprietà della p.a. (dunque il pubblico agente non è semplicemente inadempiente ad un debito pecuniario nei confronti della p.a., ma un soggetto obbligato a consegnare il denaro al suo legittimo proprietario) – cass., sez. VI, 9 novembre 2010, n. 39351
- Mancata restituzione di auto, la cui proprietà era stata formalmente attribuita al pubblico funzionario, ma con vincolo di utilizzo per l'espletamento di attività oggetto di un appalto tra l'ente pubblico ed impresa privata (di fatto, si oblitera il concetto civilistico di proprietà: agli effetti della legge penale, il p.u. era semplice possessore, ovvero soggetto in grado di esercitare una signoria di fatto sul bene, ma nomine alieno, in virtù del vincolo di utilizzo)
- Commette il fatto il medico che svolge in regime di convenzione attività libero-professionale intramuraria, che ometta di versare all'azienda sanitaria quanto di spettanza della medesima. Sebbene il professionista che svolga attività intramuraria non può essere considerato in generale un pubblico agente, assume in concreto tale qualifica quando riscuote e detiene denaro di pertinenza della p.a.
- - l'utilizzo del denaro pubblico nell'ambito di spese riservate quando non si dia giustificazione certa – secondo le regole generali della contabilità pubblica ovvero quelle derogative previste dalla legge – del loro impiego per finalità corrispondenti alle attribuzioni e competenze istituzionali specifiche del soggetto che le effettua (cass., sez. VI, 4 giugno 2009, 23066)

Casistica in materia di peculato: ipotesi nelle quali è stato escluso

- Approvazione di contratti di fornitura che comporti un ingiusto profitto per il fornitore: con l'approvazione di tali contratti non vi è appropriazione o distrazione, ma si obbliga l'amministrazione ad una futura prestazione (si configura, eventualmente, l'abuso di ufficio)
- Il sanitario dell'ufficio igiene pubblica di AUSL competente per il rilascio delle certificazioni mediche ai fini del conseguimento della patente di guida, il quale, fuori dell'orario di lavoro e presso struttura privata, svolga attività di accertamento dei requisiti psico-fisici di idoneità alla guida, rilasciando le certificazioni mediche sui moduli della AUSL di appartenenza: in questo caso il soggetto – che in generale è pubblico ufficiale – agisce in concreto da libero professionista e dunque i compensi sono di sua spettanza, e non dell'amministrazione di appartenenza
- Presidente di un gruppo Consiliare che si appropri di contributi ottenuti dalla Provincia per l'esplicazione dei compiti del proprio gruppo, impiegandoli per sostenere l'acquisto di materiale propagandistico e di oggettistica-regalo di modesto valore per gli elettori: attività non ritenute istituzionali, ma legate da nesso funzionale con la vita e le esigenze del gruppo (ricorda tesi intermedia per escludere la distrazione)
- Comportamento del pubblico ufficiale che ospiti a bordo di autovettura di servizio o nella camera d'albergo una persona estranea alla p.a., quando l'utilizzo della vettura sia stato autorizzato ed il veicolo sia stato utilizzato solo per ragioni di ufficio, e l'uso della camera doppia ad uso singolo non abbia comportato aggravio di spesa per l'amministrazione (non si verifica alcun profilo di offesa patrimoniale)

Casistica notoriamente problematica, tra peculato comune, peculato d'uso ed abuso di ufficio

Le tesi tradizionali:

- **Utilizzo del telefono di ufficio, (e, per estensione del computer in dotazione dell'ufficio - in particolare per la navigazione internet):**

1 – tesi più risalente: peculato d'uso, poiché non vi è l'appropriazione degli impulsi elettronici (scatti), ma solo un'interversione momentanea seguita da restituzione immediata

2- tesi più recente: peculato comune, poiché l'uso del telefono si connota non nella fruizione dell'apparecchio in quanto tale, ma dell'utenza telefonica (e dunque anche dell'energia occorrente per le conversazioni, equiparata dalla legge alla cosa mobile). Gli impulsi elettronici non sono neanche restituibili, e l'eventuale rimborso degli delle somme corrispondenti al consumo equivale a ristoro del danno cagionato, e non restituzione della cosa. Al rigore di questa tesi, si è cercato di porre un freno tramite il Codice di comportamento delle pubbliche amministrazioni, che consente deroghe al generale divieto di utilizzo delle utenze telefoniche per fini privati (previa informazione al dirigente di ufficio). In ogni caso va considerata la particolare tenuità del fatto, che potrebbe portare a considerare non punibile lo stesso

3 – si esclude l'abuso di ufficio per mancanza del requisito della violazione di norme di legge o regolamento (nella versione del '97) ed a maggior ragione della violazione di specifiche norme di legge (come modificato nel 2020)

4 – penalmente irrilevante, poiché comporta il semplice uso e mai l'appropriazione (manca dunque il dolo negativo, poiché l'apparecchio rimane comunque nella disponibilità dell'ente). E, a proposito dell'eventuale addebito a carico della p.a., va anche considerato l'utilizzo sempre più diffuso – pressoché generalizzato oramai – di utenze con piani tariffari c.d. *flat*

Sentenza 2 maggio 2013, n. 19054 delle Sezioni Unite Penali: in questi casi si configura il peculato d'uso

Segue: casistica notoriamente problematica, tra peculato comune, peculato d'uso ed abuso di ufficio

- **Il peculato di energie lavorative:** utilizzo arbitrario, da parte del pubblico funzionario e a scopi privati, dei propri dipendenti in forza del vincolo di subordinazione gerarchica (in assenza di costrizione o di induzione): si configura abuso di ufficio, poiché l'energia umana non può essere in nessun caso considerata come cosa mobile
- **Utilizzo di autovettura:** mutatis, mutandis, si possono utilizzare le soluzioni adottate per l'utilizzo delle utenze telefoniche.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

Benussi C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in Marinucci, G.-Dolcini, E., diretto da, *Trattato di diritto penale*, pt. spec., I, Padova, 2001, 170 ss.; Cagli, S., voce *Peculato e malversazione*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 334 ss.; Fiandaca, G.-Musco, E., *Diritto penale*, pt. spec., I, Bologna, 1988; Flick, G., *Il delitto di peculato. Presupposti e struttura*, Milano, 1971; Pagliaro, A., *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, 57 ss.; Palazzo, F.C.-Tarquini, E., *Peculato*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990; Resta, F., *I delitti di peculato*, in Cadoppi, A.-Canestrari, S.-Manna, A.-Papa, M., *Trattato di diritto penale*, pt. spec., II, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, 231 ss.; Romano, M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali, Artt. 314-335 bis cod. pen., Commentario sistematico*, II ed., Milano, 2006, 3 ss.; Scordamaglia, V., *Peculato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 556 ss.; Seminara, S., *sub artt. da 314 a 316*, in *Comm. breve Dir. Pen. Crespi-Stella-Zuccalà*, Padova, 2003, 892 ss.; Stortoni, L., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 1998, 95 ss.

Tratta da: [https://www.treccani.it/enciclopedia/peculato_\(Diritto-on-line\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/peculato_(Diritto-on-line)/)