

Roberto GAROFOLI

Compendio di

# DIRITTO PENALE

Parte Speciale

edizione a cura  
di **Fabio BASILE**

XII edizione  
2024-2025

  
Neldiritto  
Editore

Il raggiungimento della soglia della rilevanza penale presuppone comunque **l'offensività del fatto**, che, nel caso del peculato d'uso, si realizza con la produzione di un apprezzabile danno al patrimonio della p.a., o di terzi ovvero con una concreta lesione della funzionalità dell'ufficio: eventualità quest'ultima che potrà, ad esempio, assumere autonomo determinante rilievo nelle situazioni regolate da contratto c.d. "tutto incluso". L'uso del telefono d'ufficio per fini personali, economicamente e funzionalmente non significativo, deve considerarsi, quindi (anche al di fuori dei casi d'urgenza, espressamente previsti dal D.M. 28 novembre 2000, art. 10, co. 3, o di eventuali specifiche e legittime autorizzazioni), penalmente irrilevante.

Considerata, poi, la struttura del peculato d'uso (che implica l'immediata restituzione della cosa), la valutazione in discorso non può che essere riferita alle singole condotte poste in essere, salvo che le stesse, per l'unitario contesto spazio-temporale, non vadano di fatto a costituire una condotta inscindibile.

In conclusione, secondo il **principio di diritto** enunciato dalle Sezioni Unite nel 2013, *"la condotta del pubblico agente che, utilizzando illegittimamente per fini personali il telefono assegnatogli per ragioni di ufficio, produce un apprezzabile danno al patrimonio della pubblica amministrazione o di terzi o una concreta lesione alla funzionalità dell'ufficio, è sussumibile nel delitto di peculato d'uso di cui all'art. 314 c.p., comma 2"*.

Sull'**oggetto materiale della condotta** si registrano due opposte teorie:

1. secondo la prima, tradizionale e tuttora prevalente in giurisprudenza, il peculato d'uso può avere ad oggetto **solo cose di specie**, con la conseguenza che nell'ipotesi tipica del c.d. vuoto di cassa non potrebbe applicarsi il trattamento più mite del secondo comma. La tesi sembra, in effetti, avvalorata dal dato letterale e dalla circostanza per cui, una volta utilizzato, il denaro — come le altre cose di specie — non sarebbe suscettibile di restituzione se non nel *tantundem*;
2. altri pervengono ad opposte conclusioni, sulla base del rinvio alla condotta di cui al primo comma.

**Si consuma** nel momento e nel luogo in cui si verifica l'**appropriazione** sorretta dal fine restitutorio. Quanto alla configurabilità del **tentativo**, parte della dottrina la ammette, la giurisprudenza è di contrario avviso sul rilievo per cui con l'appropriazione risulta consumato il reato di peculato comune e la mancata restituzione impedisce solo che detto reato degradi nell'ipotesi di peculato d'uso.

L'**elemento psicologico** richiesto è il **dolo specifico** dell'intenzione di usare momentaneamente dei beni in oggetto.

### **2.1.9. Il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-bis).**

*Art. 314-bis c.p.*

*Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, 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, **li destina ad un uso diverso** da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

L'art. 9 del D.l. 4 luglio 2024, n. 92 (c.d. Decreto Carceri), conv. in L. 8 agosto 2024, n. 112 ha introdotto nel codice penale il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili.

#### **2.1.9.1. Gli elementi costitutivi.**

La nuova fattispecie di cui all'art. 314-*bis* ricalca, nella sua **prima parte**, il delitto di **peculato** (art. 314, comma 1, c.p.), di cui riproduce alla lettera l'*incipit*: “*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*”. Per l'interpretazione di tale formulazione possiamo, pertanto, rimandare a quanto già detto in sede di analisi del delitto di peculato (*supra*, 2.1.2 e 2.1.3).

Nella **seconda parte**, invece, la nuova fattispecie riproduce alcuni elementi del delitto di **abuso d'ufficio** (art. 323 c.p., abrogato solo qualche giorno dopo l'introduzione dell'art. 314-*bis*: v. *infra*, 2.8): si veda il riferimento a “*specifiche disposizioni di legge*” o di “*atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità*”; si veda, altresì, l'avverbio “*intenzionalmente*” (e, quindi, la rilevanza del solo dolo intenzionale, con esclusione del dolo diretto e del dolo eventuale); si veda, infine, l'evento dell'ingiusto vantaggio patrimoniale procurato a sé o ad altri, o del danno ingiusto ad altri arrecato – e per tali elementi possiamo senz'altro rimandare all'analisi dell'art. 323 (*infra*, 2.8.3 e 2.8.4).

#### **2.1.9.2. Le condotte distrattive tra peculato (art. 314 c.p.) e abuso di ufficio (art. 323 c.p.), prima del 2024**

E' utile considerare che con la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione nel 1990 (l. n. 86 del 1990) era stato, da un lato, espunto dalla norma incriminatrice del peculato comune (art. 314 c.p.) la sotto fattispecie della *distrattione* a profitto proprio o altrui di denaro o cosa mobile appartenente alla pubblica amministrazione, dall'altro lato e contestualmente, riformulato l'abuso di ufficio, destinato così ad assorbire una parte delle condotte prima sussumibili nella abrogata fattispecie del peculato per *distrattione*.

Alla ricostruzione dei profili di diritto intertemporale innescati dal doppio intervento del 2024 è opportuno anteporre una sintetica illustrazione del dibattito giurisprudenziale che seguì all'operazione legislativa del 1990.

Con la riforma del 1990, l'espunzione dal perimetro del delitto di peculato del riferimento alla *distrattione* (a profitto proprio o altrui) non ha determinato l'*abolitio* della sotto fattispecie *distrattiva*.

Da un lato, infatti, le condotte *distrattive* più gravi sono state in giurisprudenza ricondotte nel *peculato per appropriazione* ex art. 314 c.p., destinato a ricomprendere, quindi, anche la condotta di *distrattione*: si è ritenuto che imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso comporta l'esercizio su di essa poteri tipicamente proprietari (*Cass., Sez. VI, 4 luglio 2014, n. 25258; Cass., Sez. VI, 17 luglio 2013, n. 1247*).

Dall'altro, la stessa giurisprudenza ha ricondotto talune condotte *distrattive* nella fattispecie di *abuso di ufficio*, sottoposta ad una più lieve risposta sanzionatoria. Tra queste, in particolare, quelle volte a destinare i beni a una finalità diversa da quella predeterminata, ma comunque pur sempre di interesse pubblico e non completamente privatistica, ipotesi per le quali si è escluso che sia integrabile l'elemento

dell'appropriazione (Cass., Sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768. In tal senso, Cass., Sez. un., 20 dicembre 2012, n. 19054).

Secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, quindi, l'art. 314 c.p. è rimasto applicabile “nel caso in cui il denaro o altri beni siano sottratti alla destinazione pubblica ed impiegati per il soddisfacimento di interessi privatistici dell'agente”, trovando viceversa applicazione il diverso reato di abuso di ufficio “**quando si sia in presenza di una distrazione a profitto proprio che ... si concretizzi in un uso indebito del bene che non ne comporti la perdita e la conseguente lesione patrimoniale a danno dell'ente cui appartiene [...] ovvero qualora l'utilizzo di denaro pubblico avvenga in violazione delle regole contabili e sia funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti**” (Cass., Sez. VI, 18 dicembre 2020, n. 36496).

### 2.1.9.3. Rapporti con l'abrogato delitto di abuso d'ufficio.

Sul piano strutturale, nella nuova fattispecie:

- alcuni elementi costitutivi coincidono con quelli dell'abrogato abuso di ufficio: il soggetto attivo (“*pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio*”), l'evento (“*ingiusto vantaggio patrimoniale o danno ingiusto ad altri*”); la forma del dolo (“*intenzionalmente*”);
- altri elementi risultano, invece, speciali rispetto a quelli dell'abrogato abuso d'ufficio: la condotta (il “*destinare denaro o altra cosa mobile altrui ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuino margini di discrezionalità*” ben può, infatti, costituire una *species* della più generica condotta di “*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*”); il possesso o comunque la disponibilità del denaro o della cosa mobile altrui “*per ragioni d'ufficio o servizio*”.

In virtù, quindi, di siffatto rapporto di specialità tra il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili (figura speciale) e l'abrogato delitto di abuso d'ufficio (figura generale), pare possibile ritenere (in attesa delle prime applicazioni pretorie) che il delitto di abuso d'ufficio sia stato oggetto di una ***abolitio criminis solo parziale***, sicché i fatti commessi prima della legge abrogatrice, già rientranti nella fattispecie di abuso d'ufficio e tuttora sussumibili in quella speciale di indebita destinazione, restano punibili ai sensi dell'art. 2, co. 4, c.p.

### 2.1.9.4. Rapporti con il delitto di peculato. Prime questioni interpretative.

Problematici risultano altresì i rapporti tra la nuova fattispecie di cui all'art. 314 *bis* e il peculato comune di cui all'art. 314.

Vero è che l'art. 314 punisce la condotta di *appropriazione*, mentre il nuovo art. 314 *bis* la condotta di *destinazione ad uso diverso*; come anticipato, in passato la giurisprudenza, dopo la soppressione legislativa (ad opera della l. n. 86/1990) del “peculato per distrazione”, aveva comunque individuato, in via interpretativa, alcune ipotesi in cui la condotta distrattiva poteva essere assimilata alla condotta appropriativa (v. *supra*, 2.1.3).

Che accade dopo l'entrata in vigore del nuovo art. 314 *bis* c.p., per il quale è prevista la pena ben più lieve della reclusione da sei mesi a tre anni?

In attesa delle prime applicazioni pretorie, a far dubitare che per i fatti pregressi (oltre che per i fatti nuovi) debba trovare applicazione l'art. 314 *bis* c.p. in quanto norma