

DELITTO DI PECULATO (art. 314)

Il peculato designa una forma qualificata di appropriazione indebita di cose altrui commesso da un pubblico funzionario che ne abbia la disponibilità per ragione del suo ufficio.

Si tratta di una figura di reato dalle origini risalenti, che rinviene il suo più remoto antecedente storico nel diritto romano di età repubblicana, quando inizia ad essere punita la sottrazione o l'abuso del denaro o di altra cosa pubblica in maniera specifica e maggiormente proporzionata al suo peculiare disvalore, tanto rispetto al generico delitto di *furtum*, quanto al più settoriale reato di *sacrilegium* inerente alle condotte appropriative di beni destinati al culto delle divinità. Da allora, il peculato è divenuto una *costante* delle successive esperienze penali, conoscendo, soprattutto nel diritto intermedio, un trattamento sanzionatorio ancor più severo ed infamante, venendo represso, oltre che con pene elevate, anche con l'incisione a futura memoria dei nomi dei rei su lastre di marmo esposte nei palazzi ducali delle città. Solo in età preunitaria, in alcune codificazioni garantiste, vi è una mitigazione del rigore repressivo parificando alle pene comminate per il delitto di furto.

Il codice penale Rocco, senza soluzione di continuità rispetto al passato, ha contemplato una disciplina particolarmente analitica in *subiecta materia*, successivamente incisa in maniera profonda dalla prima organica riforma dei delitti contro la p.a. del 1990 e, in modo marginale, da quelle più recenti del 2012 e 2015 che hanno riguardato unicamente il progetto secondario dell'art.314 innalzando le pene per ragioni di opportunità politico criminale.

In riferimento alla originaria formulazione della disciplina del 1930, più che di delitto di peculato, si poteva parlare di *delitti* di peculato al plurale, dal momento che è sarà suddivisa in tre distinte fattispecie: una, l'art.314, diretta ad incriminare il peculato in senso stretto (condotte del pubblico funzionario appropriative o distrattive di beni pubblici); l'art.316 il peculato mediante induzione in errore; l'art.315 la malversazione di beni privati. Altro carattere connotativo della normativa dell'epoca era l'indistinta incriminazione, con lo stesso titolo di reato e la medesima cornice edittale di pena, di due modalità realizzative tra loro distanti in termini di disvalore di azione e di offesa: l'effettiva appropriazione dei beni della p.a. e la loro mera distrazione.

Questa disciplina aveva però reso possibile un'ingerenza eccessivamente penetrante del sindacato del giudice penale nello spettro della discrezionalità amministrativa di pubblici funzionari, insostenibile poiché determinava la frequente instaurazione dei giudizi penali finalizzati ad accertare il mero eccesso di potere di funzionari pubblici, privi di un autentico disvalore penale e perché causava una paralisi dell'azione delle pubbliche amministrazioni, frenandole nell'adozione di scelte politiche ed economiche, per il timore di una loro successiva eventuale qualificazione da parte del giudice penale in termini distrattivi.

Le riforme degli anni '90 hanno apportato tre principali innovazioni:

- Eliminazione della condotta distrattiva dalle modalità di realizzazione del delitto;
- Abrogazione dell'autonoma fattispecie di malversazione a danno dei privati e la sua incorporazione del delitto di peculato tramite l'estensione del suo oggetto materiale individuato nel "denaro o cosa mobile altrui";
- Introduzione di una fattispecie autonoma nell'art.314 co.2 di peculato d'uso che precedentemente era ricompreso nel peculato per distrazione.

tagli riforme hanno consentito un più ragionevole adeguamento del trattamento sanzionatorio alla diversa gravità dei comportamenti appropriativi e distrattivi di pubblici funzionari, coerentemente ai principi di proporzionalità e rieducazione delle pene (art.3 e 27 co.3 Cost.), consentendo di graduare l'entità della risposta punitiva rispetto al peculato per appropriazione, distrazione o mero uso temporaneo.

Le riforme più recenti del 2012 del 2015 hanno apportato modifiche soprattutto per quanto riguarda la pena edittale. In particolare:

- La **legge Severino** del 2012 ha innalzato il minimo edittale di peculato da 3 a 4 anni di reclusione. La ratio di tale adeguamento può essere rinvenuta nell'esigenza di opportunità politica criminale di inasprire la disciplina delle pene accessorie in *subiecta materia*, rendendo più probabile l'applicazione

dell'interdizione definitiva dai pubblici uffici per l'autore di un delitto di peculato, rispetto a quella temporanea. L'art.30 infatti prevede l'interdizione definitiva dei pubblici uffici in caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a 5 anni e l'interdizione temporanea della durata di 5 anni in caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a 3 anni: se il minimo parte da 4 anni diventa più probabile che la pena in concreto inflitta possono essere superiore a 3 anni o addirittura 5.

- La **legge del 2015** ha aumentato il massimo edittale portandolo da 10 anni a 10 anni e sei mesi. Tale legge ha apportato anche modifiche indirette (più rilevanti) al trattamento sanzionatorio: è stato previsto che la sospensione condizionale può essere concessa solo in via subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato da parte del p.u. a titolo di riparazione ego area in favore dell'amministrazione lesa dalla sua condotta (art.165); è stato previsto che l'accesso al rito speciale dell'applicazione della pena su richiesta delle parti sia subordinato alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

Inoltre, in caso di **condanna definitiva** per peculato, in seguito alle riforme del 2000 e 2006, possono essere applicate la confisca obbligatoria del prezzo, profitto o provento del reato e la confisca allargata.

Infine, con la **legge del 2017** il legislatore ha previsto anche per il delitto di peculato la possibilità di applicare le misure di prevenzione e che quindi la confisca di prevenzione. Con questa ultima novella è stato allargato il novero delle ipotesi di pericolosità qualificata che legittimano l'inflazione di una misura *ante delictum* anche patrimoniale, inserendo nel c.d. codice antimafia i reati contro la p.a. commessi in forma associativa. Tale opzione politico criminale finisce con il generare ulteriori effetti deleteri in termini di ragionevolezza e di ne bis in idem, andando a "doppiare" la confisca allargata.

Il bene giuridico

L'individuazione del bene giuridico tutelato ha sempre oscillato tra interpretazioni "etiche", pubblico funzionali e patrimonialiste. Precedentemente, nel 1889, la dottrina prevalente (Carrara) privilegiava interpretazioni etiche, individuando l'interesse protetto nella fiducia tradita da parte del p.u. nei confronti di tutta la nazione e nel vincolo di fede che lega il funzionario pubblico ai beni della PA. Si precisava che se l'oggetto giuridico del reato fosse stato ravvisato negli interessi patrimoniali della p.a., il peculato avrebbe dovuto costituire una forma qualificata di furto, aggravato dal fatto di riguardare la "pecunia pubblica".

Con l'entrata in vigore della Costituzione, parte della dottrina aveva proposto per individuare l'interesse protetto nei principi del buon andamento e imparzialità a cui deve essere improntata la PA ai sensi dell'art.97 Cost.

A seguito della riforma del 1990, che ha circoscritto la rilevanza penale del peculato ai soli casi di appropriazione, si è ritenuto che il bene giuridico protetto debba essere individuato negli interessi patrimoniali della PA, dunque, ciò dimostrerebbe che se non c'è danno patrimoniale il delitto non si configura. Tale configurazione riduce l'area del delitto di peculato, ma, tuttavia, è stato notato come tale interpretazione sia stata smentita stesso dalla legge del 1990, in quanto, introducendo il peculato d'uso, ha dimostrato come l'area penalmente rilevante sia stata individuata a prescindere dal danno agli interessi patrimoniali della PA.

Oggi, dottrina e giurisprudenza sostengono una **concezione plurioffensiva** del delitto di peculato, in quanto delitto posto a presidio di un interesse di ordine pubblicistico e di un altro bene di natura patrimoniale.

Le Sezioni Unite hanno aderito a questo orientamento con una sentenza, stabilendo che il delitto di peculato sia un **delitto plurioffensivo eventuale o alternativo** (non necessario), essendo sufficiente, per la sua consumazione, la lesione non di entrambi gli interessi in gioco, ma anche solo di uno di essi. Dunque, questa fattispecie, tutela sia il buon andamento dell'attività della PA, sia il patrimonio della stessa, con la conseguenza che, l'eventuale mancanza di un danno patrimoniale, non esclude la sussistenza del reato, in presenza della lesione dell'altro interesse protetto dalla norma. In dottrina, però, tale tesi della plurioffensività ha fatto discutere circa la scala gerarchica dei due beni. Si è notato come, nel caso di un pregiudizio al buon andamento, non dovrebbe sussistere il bisogno della pena, in forza del principio di *extrema ratio*. In assenza di danno economico sembrerebbe più ragionevole, infatti, una sanzione disciplinare. Dunque, in quest'ottica, sembrerebbe più corretta la tesi che identifica il delitto di peculato come delitto contro il solo patrimonio ma non della PA in termini esclusivi, ma anche del privato nell'ipotesi in cui oggetto dell'appropriazione sia un bene

di proprietà di un privato e non di un ente pubblico. Il più grave trattamento sanzionatorio rispetto all'*appropriazione indebita semplice* (art.646) sarebbe giustificato dal disvalore della condotta del PU. Nel senso che, la condotta assume carattere di autonoma e più grave fattispecie in quanto è compiuta da un pubblico funzionario che esercita una pubblica funzione ed è dotato di un obbligo giuridico di usare i beni di cui ha la disponibilità per ragioni d'ufficio, in modo onesto e corretto. Dunque, si configura una condotta di abuso di una situazione giuridica da parte del suo titolare, vale a dire di abuso del possesso di un bene strumentale all'espletamento delle funzioni attribuite.

Tale soluzione non deve risultare confutata dal fatto che esiste anche il peculato d'uso in cui non si verifica un'offesa vera e propria al patrimonio della PA: in questo caso la condotta del funzionario, pur non cagionando un danno economico diretto, è concretamente idoneo a farlo, potendo l'uso temporaneo del bene determinare una perdita di valore, nonché essere prodromica ad una futura *interversio possessionis*.

I soggetti

I soggetti **attivi** possono essere PU, IPS o funzionari di organi sovranazionali dell'UE e dei suoi Stati membri e della Corte penale internazionale. È un **reato proprio non esclusivo**, in quanto il fatto non assume rilevanza in base alla qualifica soggettiva del colpevole, come avviene per esempio nel caso della falsa testimonianza, ma ha luogo semplicemente un più rigoroso trattamento sanzionatorio. Il delitto di peculato compensa un mero deficit di disciplina: i fatti descritti nell'art.314 sarebbero ugualmente punibili anche in assenza di questa fattispecie, in quanto rientrerebbero nell'ipotesi meno grave di appropriazione indebita, al massimo aggravata dalla qualifica soggettiva del reo.

Tuttavia, non sempre è semplice stabilire se il soggetto che possiede il bene altrui in ragione del suo ufficio sia o meno un PU o un IPS come nel caso:

- **Dei capigruppo dei gruppi consiliari di una camera o un di un'assemblea regionale:** la Corte di Cassazione ha stabilito che il capogruppo di un gruppo parlamentare o assemblea generale deve essere considerato PU in quanto riceve denaro dal partito di appartenenza per lo svolgimento della sua attività legislativa e quindi, quando se ne appropri per soddisfare bisogni personali, sarà responsabile di peculato.
- **Dei direttori degli uffici postali che esercitano servizi di bancoposta:** la Corte ha affermato che assume la qualifica di IPS il dipendente postale che si appropri del denaro di cui abbia la disponibilità ed il possesso in forza della raccolta di risparmio postale. Mentre è privo di tale qualifica se si appropri di somme raccolte con finalità diverse, rispondendo in tal caso di appropriazione indebita.

Si ritiene che il soggetto attivo, diversamente da quanto previsto dall' articolo 360 relativamente alla cessazione della qualifica di pubblico funzionario, conservi tale titolo anche quando formalmente non lo abbia più, ma continui ad avere il possesso della res dell'ufficio.

Soggetto **passivo** è la PA che ha subito la lesione dei propri interessi patrimoniali e il privato i cui interessi patrimoniali siano stati eventualmente offesi in concreto.

Il presupposto della condotta

Il presupposto della condotta è il **possesso** o la **disponibilità** della cosa da parte del PU per ragioni d'ufficio o servizio. Nell'originaria formulazione esisteva un unico presupposto, il possesso. Con la riforma del 1990 il legislatore ha inserito anche il requisito della disponibilità; modifica che è apparsa pleonastica dal momento che nel diritto vivente il concetto penalistico di possesso è inteso in senso ampio, si fa infatti riferimento sia alla disponibilità **materiale** che alla disponibilità **giuridica**, come la possibilità di acquisire il denaro tramite futuri mandati di pagamento. Ciò però non consente di parlare di delitto di peculato quando il PU si trova in una posizione assimilabile a quella del mero creditore ed ometta di incassare un credito dell'ente o, non adempiendo correttamente ai suoi obblighi, consenta al privato di evitare di pagare tasse e multe, cagionando

così un danno patrimoniale all'erario. In queste circostanze, infatti, manca anche la disponibilità giuridica del denaro, configurandosi dunque un reato di abuso o omissione di atti d'ufficio.

Non ogni situazione di possesso o disponibilità costituisce il presupposto del reato di peculato, perché è necessario un ulteriore presupposto, e cioè, che siano caratterizzate dalla **ragione dell'ufficio o del servizio**. L'agente cioè, deve "appropriarsi del denaro o della cosa mobile della quale dispone per la realizzazione delle finalità dell'ufficio o di servizio: ove egli avesse invece sulla cosa potere di mero fatto, cioè fosse in grado di disporre solamente per motivi contingenti, avulsi da una situazione di poteri\ Doveri funzionali, la ragione dell'ufficio o servizio non sussisterebbe e la condotta appropriativa non potrebbe più qualificarsi come peculato". Ciononostante la giurisprudenza dilata i confini di tale requisito, ricomprendendovi le ipotesi di mera *occasionalità* del nesso tra il possesso della *res* oggetto di appropriazione e l'esercizio delle funzioni, ravvisando la sussistenza del peculato ad esempio nel caso di un semplice affidamento di denaro o di cosa ad un pubblico ufficiale basato su prassi invalsi in un determinato ufficio, ma non previste dalla legge per ragioni strumentali al suo espletamento.

L'oggetto materiale

L'oggetto materiale della condotta è costituito alternativa dal *denaro* o *cosa mobile altrui*. Per **denaro** si intende la moneta o la banconota avente corso legale in Italia o in un altro Stato. Per **cosa mobile**, la definizione non è particolarmente agevole. Si tende a considerare cosa mobile ogni entità materiale che può essere trasportata da un luogo ad un altro e dotata di un valore economico non esiguo, nonché l'energia elettrica e ogni altra energia dotata di un valore economico. Da ciò ne deriva che, se l'oggetto non sia economicamente valutabile perché del tutto privo di valore, come nel caso di un biglietto ferroviario già timbrato, il fatto di peculato non sussiste perché non sussiste l'offesa.

Nella nozione di cosa mobile non può essere sussunta l'energia lavorativa in quanto l'uomo e le sue capacità non sono *res* materiali assimilabili al denaro o ad altra cosa mobile avente valore economico.

Nell'ipotesi in cui un funzionario pubblico impieghi per finalità personali i dipendenti subordinati, distogliendoli dalle loro mansioni specifiche per fare per es. delle fotocopie di testi scolastici per il figlio, non sussiste alcuno dei delitti di cui agli artt.314 e ss.

Necessaria è anche l'**altruità** del bene rispetto all'agente, abbracciando sia le cose appartenenti alla PA che quelle appartenenti ai privati. Si ha altruità sia nel caso in cui la cosa non sia di proprietà del pubblico funzionario, ma anche quando questi non vanta sulla stessa un diritto reale o personale di godimento che lo legittimi a disporne.

La condotta incriminata

La riforma del 1990 ha circoscritto la rilevanza del delitto di peculato alle sole condotte appropriative ed escludendolo per le condotte distrattive. Per appropriazione di denaro o cosa mobile altrui di cui il PU abbia il possesso o disponibilità per ragioni di servizio si intende il comportamento del funzionario pubblico che compia, nei confronti di tali beni, atti incompatibili con il titolo per cui li possiede e tali da causare l'interruzione della relazione che lega il bene al suo legittimo proprietario. Precisamente, si è osservato come la condotta avrebbe una struttura bifasica, caratterizzata da due momenti:

- Un momento *negativo*, cioè di negazione del diritto altrui o di non riconoscimento (**espropriazione**)
- Un momento *positivo* di affermazione del proprio dominio sulla cosa (**impropriazione**) tramite la strumentalizzazione della *res* a vantaggio di un soggetto diverso da quello titolare del diritto.

Dal punto di vista soggettivo, sussiste l'atteggiamento psicologico (c.d. *animus rem sibi habendi*) dell'agente diretto a trattare la cosa come propria. L'appropriazione quindi si connota per la definitiva sottrazione del bene alla disponibilità del suo titolare, sia esso la p.a. o un privato, e alla sua destinazione pubblica e per la sua contestuale attribuzione al perseguimento di finalità private. Rientrano nella condotta appropriativa l'alienazione, la consumazione, la dissipazione la negazione del possesso, il rifiuto di restituzione e l'occultamento.

È controversa però la definizione di condotta “**distrattiva**” e la sua qualificazione giuridica a seguito della riforma:

- Un primo orientamento vede la condotta distrattiva una mera destinazione di un bene al soddisfacimento di altre finalità rispetto alle quali il bene era vincolato e si configurerebbe dunque il delitto meno grave di abuso d’ufficio (art.323). A sostegno di questa tesi era intervenuta anche una pronuncia della Corte Costituzionale circa il peculato militare che, irragionevolmente, a differenza del peculato comune, aveva conservato la distrazione come modalità realizzativa. In quella decisione, la Corte Costituzionale nel dichiarare l’illegittimità di tale disposizione per violazione dell’art.3 Cost., ha stabilito che per il futuro, nei casi di destinazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini dell’ente, si sarebbe configurato il delitto di abuso d’ufficio, mentre in quelli di “destinazione interna alle finalità istituzionali dell’ente” si sarebbe verificata un’*abolitio criminis*.
- Un secondo orientamento diametralmente opposto, sostiene invece che tale modalità non sarebbe stata abrogata dalla riforma, ma continuerebbe a rappresentare una forma di delitto di peculato, in quanto, nel concetto di appropriazione, è ricompreso anche il concetto di distrazione. Tale tesi però è difficilmente condivisibile perché darebbe vita ad una tacita abrogazione della riforma: la scelta esplicita del legislatore di sopprimere la condotta distrattiva sarebbe considerata *tamquam non esset*, andando contro il criterio ermeneutico dell’argomento analogico che, invece, impedisce all’interprete di conferire ad un testo normativo un significato che lo priverebbe di senso.
- Una terza tesi mediana o sincretista, sostiene che la condotta distrattiva oggi possa avere una **qualifica penale anfibia**. Se la distrazione della cosa o del denaro è fatta per ragioni di profitto proprio, deve essere seguita la tesi della sua sussumibilità in quella appropriativa descritta dall’art.314, in quanto si realizzano gli stessi effetti per gli interessi della p.a. e dei privati eventualmente coinvolti: in entrambi i casi si ha la sottrazione definitiva di del bene alla sua destinazione pubblica per il soddisfacimento di interessi privati. Se la distrazione è fatta per il conseguimento di altre finalità istituzionali diverse da quelle originarie e permanga quindi la destinazione pubblica del bene, sussiste abuso d’ufficio (art.323). Questo orientamento è stato approvato dalla Corte Costituzionale nel 2013.

L’elemento psicologico

Il delitto di peculato è punibile unicamente a titolo di dolo. Dunque, eventuali condotte dovute a negligenza o imperizia, possono dar vita ad una responsabilità contabile, disciplinare o civile, mancando un’autonoma ed espressa figura colposa di questo delitto. Il dolo è **generico** per cui è irrilevante l’accertamento delle finalità che hanno sorretto la condotta appropriativa ed essendo sufficiente quello dell’*animus rem sibi habendi* e dell’*interversio possessionis*. Si richiede cioè il semplice mutamento dell’atteggiamento psichico del p.u. che ha la disponibilità del bene da volontà detenere per ragioni della p.a. a volontà di detenere per conto proprio. Oggetto del dolo devono essere tutti gli elementi costitutivi della fattispecie: qualifica soggettiva, possesso qualificato dalla ragione d’ufficio o servizio, appropriazione del denaro o della cosa mobile altrui. Da un raffronto con la meno grave fattispecie del peculato d’uso si evince che l’intenzione di restituire la cosa esclude il dolo di peculato semplice solo quando sia presente *ab initio* rispetto ad una condotta finalizzata al suo uso meramente temporaneo.

Consumazione e tentativo

Il delitto di peculato, essendo un reato istantaneo di pura condotta, si perfeziona e si consuma nel momento e nel luogo in cui l’agente si appropria dolosamente del denaro o della cosa mobile altrui, e cioè quando il pubblico funzionario inizia a disporre della res di cui ha il possesso\disponibilità *uti dominus* esprimendo in modo inequivocabile la volontà di appropriarsi del bene, tramite il compimento cosciente e volontario di atti di disposizione della cosa sintomatici dell’avvenuta *interversio possessionis*. Tuttavia, non sempre è facile

distinguere se si configuri un delitto di peculato ordinario o quello più blando del peculato d'uso, soprattutto nei casi di uso di macchine o di altri beni di servizio. La Corte Costituzionale ha precisato che, ai fini del peculato semplice, non è necessaria la perdita definitiva del bene da parte dell'ente pubblico, ma basta l'esercizio da parte dell'agente sullo stesso bene così da sottrarlo alla disponibilità dell'ente. Per il peculato d'uso, il caso è diverso. Anche l'uso della macchina di servizio, quando non sia momentaneo e la stessa non venga immediatamente restituita, configura il reato di peculato semplice e non di peculato d'uso.

Tuttavia, continua ad essere controversa la qualificazione del c.d. **vuoto di cassa**, cioè i casi di appropriazione da parte del p.u. di cose fungibili o di genere prima della scadenza del rendiconto. Dottrina e giurisprudenza propendono per il peculato ordinario, ritenendo sufficiente alla sua consumazione, l'appropriazione anche temporanea del denaro o della cosa mobile altrui per il soddisfacimento di una finalità privata, posto che il p. funzionario ha l'obbligo di rispondere in qualsiasi momento delle somme a lui affidate. Una parte della dottrina, invece, sostiene che, fin quando non è scaduto il termine per il rendiconto o per il versamento, il peculato non si dovrebbe ritenere consumato se il funzionario pubblico nelle more riesca a coprire l'ammacco.

Il **tentativo** sembra essere ammissibile, anche se nel concreto è difficilmente configurabile, riguardando più che altro casi in cui il funzionario disponga per conto della PA dei mandati di pagamento a suo favore e il tesoriere non li paghi.

Circostanze

Al delitto di peculato si può applicare la circostanza attenuante dei fatti di lieve entità (art.322 *bis*) e non la figura del "ravvedimento attuoso" inserita nel co.2 in quanto non annovera l'art.314 nell'elenco tassativo delle fattispecie-presupposto. Per quanto riguarda le circostanze comuni, possono trovare applicazione quelle relative al danno patrimoniale di rilevante gravità (art.61 n.7) o di speciale tenuità (art.62 n.4). Non è applicabile la circostanza aggravante dell'abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione (art.61 n.9) perché tali profili costituiscono un elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice di cui all'art.314.

Rapporto con altri reati

Abuso d'ufficio: la problematica riguarda non solo il caso della condotta distrattiva, ma anche i casi in cui una condotta appropriativa sia sussumibile in entrambe le fattispecie incriminatrici. In tal caso ci si trova di fronte ad un mero concorso apparente di norme piuttosto che ad un concorso di reati, grazie alla clausola di sussidiarietà espressa con cui si apre il delitto di abuso d'ufficio e che esclude la sua applicabilità quando il fatto costituisce delitto più grave e quindi integri il peculato.

Appropriazione indebita aggravata: la differenza riguarda il diverso titolo del possesso della *res*. Solo l'appropriazione indebita commessa dal p.u. o i.p.s. di un bene di cui ha il possesso qualificato dalla ragione d'ufficio o servizio integra la più grave ipotesi di cui all'art.314. Quando il possesso del bene non scaturisce ab origine dalle ragioni dell'ufficio, bensì *intuitu personae*, in quanto il funzionario pubblico lo ha ottenuto in forza dei suoi rapporti personali con un terzo a prescindere da qualsiasi legame con le sue mansioni si integra il diverso delitto di appropriazione indebita aggravata di cui al combinato disposto degli artt.646 e 61 n.9 c.p.

Truffa aggravata: anche in questo caso l'elemento distintivo viene individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione. Si ha peculato nel caso in cui il pubblico agente fa proprio il bene altrui del quale abbia già il possesso per ragione del suo ufficio e ricorra all'artificio o al raggio ex post per occultare la commissione dell'illecito; si ha truffa aggravata qualora il pubblico agente, non avendo tale possesso, se lo procura ex-ante mediante una condotta decettiva.

Profili sanzionatori

Il profilo sanzionatorio del peculato ha subito diverse modifiche nel corso del tempo.

- Con la legge del 1990 è stata eliminata la sanzione pecuniaria che oggi può essere applicata congiuntamente a quella detentiva quando il peculato è determinato da motivi di lucro.
- Con la legge del 2012 è stato innalzato il minimo edittale da 3 a 4 anni di reclusione.

- Con la legge del 2015 è stato innalzato il massimo edittale a 10 anni e 6 mesi di reclusione.

Al peculato si applicano:

- Le pene accessorie di interdizione dai pubblici uffici e dell'estinzione del rapporto di lavoro e impiego
- Confisca obbligatoria
- Confisca allargata
- Confisca di prevenzione

PECULATO D'USO (art.314 co.2)

Il peculato d'uso è stato introdotto nel 1990, infatti, riguarda l'uso temporaneo per ragioni private della res da parte del pubblico funzionario, che, inizialmente, veniva sussunto nella fattispecie di peculato comune per distrazione. La *ratio* di questa opzione politico criminale è rinvenibile in due esigenze di mitigazione del trattamento sanzionatorio per una forma di peculato caratterizzata da un minor disvalore del fatto e irrazionalmente equiparata *quoad poenam* in passato al peculato comune; e di eliminazione delle incertezze interpretative circa la sua rilevanza penale.

Da un punto di vista logico giuridico trova un fondamento nel cambiamento del bene giuridico tutelato non più rinvenuto nell'interesse eticizzato e spiritualizzato del prestigio, onore e decoro della p.a., bensì in quello oggettivo-funzionale del patrimonio inteso quale vincolo di destinazione pubblicitica della cosa detenuta dal p.u. *ratione officii* o del buon andamento della p.a.

L'opinione prevalente ritiene che si tratti di una figura autonoma, in quanto la condotta descritta non replica quella del co. 1 dell'art.314, ma è sostanzialmente differente. Il primo co., infatti, incrimina l'appropriazione di una res, cioè di una condotta che è incompatibile con quella prevista dal co.2 che riguarda le diverse situazioni di uso temporaneo della cosa. Tale ipotesi è stata fatta propria, poi, anche dalle Sezioni Unite con una sentenza. Controverso è quale sia l'**oggetto materiale** della condotta incriminata, se cioè ricomprende solo le cose di specie, o anche le cose di genere, come il denaro. Tendenzialmente prevale la prima soluzione che reputa che, nel caso di uso momentaneo del denaro, sussista peculato semplice. Inoltre il co.2, a differenza del co.1 non menziona il termine denaro e successivamente dopo aver parlato di "cosa", quando fa riferimento alla restituzione utilizza il pronome "questa", evidenziando implicitamente che debba trattarsi della *eadem res* di cui l'agente si sia appropriato e non anche, come sarebbe nel caso del denaro, del *tantundem eiusdem generis*. Particolari incertezze circa l'oggetto materiale, sono sorte circa l'uso del telefono. Tale diatriba è stata risolta con una pronuncia delle Sezioni Unite che hanno sostenuto che si sarebbe in presenza di *peculato d'uso*: le energie in questione non possono essere oggetto di appropriazione in quanto non sono oggetto di previo possesso o disponibilità da parte dell'utente del telefono. L'uso del telefono per fini personali da parte del pubblico funzionario del telefono assegnatogli per ragioni d'ufficio, è una condotta con la quale l'agente sottrae il bene fisico dalla sua destinazione pubblicitica, piegandolo ai fini personali, per il tempo dell'uso, restituendolo alla cessazione dell'uso alla sua destinazione originaria.

Gli elementi costitutivi del peculato d'uso sono due:

- Soggettivo: si tratta di una fattispecie a dolo specifico, ovvero lo scopo deve essere quello di fare uso momentaneo della cosa.
- Oggettivo: l'immediata ed effettiva restituzione della cosa nelle stesse condizioni.

La giurisprudenza ha precisato che l'uso momentaneo della cosa può essere irrilevante quando non sussista un danno patrimoniale per la PA o un danno al buon andamento della PA. Ciò porta ad escludere la sussistenza del peculato d'uso in alcune ipotesi diffuse nella prassi ma prive di qualsiasi portata concretamente lesiva di interessi giuridici, come l'aver usato un'auto blu per ragioni personali ma in modo del tutto occasionale o per urgenti esigenze familiari. La non punibilità è affidata alla verifica in concreto dell'assenza di qualsiasi portata lesiva per i beni tutelati.

Oggi la medesima soluzione di favore può essere raggiunta in maniera meno arbitraria tramite la nuova causa

di non punibilità per particolare tenuità del fatto introdotta nel 2015 nell'art.131 *bis*. È possibile riportare il co.2 dell'art.314 nell'ambito oggettivo di applicazione di questa fattispecie premiale individuato dalla pena detentiva massima di anni 5. L'unica condizione richiesta dalla giurisprudenza è la possibilità di considerare le condotte integranti il peculato d'uso come un'unica azione inscindibile e dunque come un unico reato piuttosto che una pluralità di fatti e quindi di reati avvinti dalla continuazione. essendo il reato continuato incompatibile con il requisito della non abitudine del comportamento richiesto dall'art.131 *bis*. Nel caso in cui non si riscontrassero tutti gli elementi oggettivi e soggettivi richiesti dall'art.131 *bis* per la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto, potrebbe comunque applicarsi, in presenza di un danno tenue, la speciale circostanza attenuante di cui all'art.323 *bis*.

PECULATO MEDIANTE PROFITTO DELL'ERRORE ALTRUI (art.316)

È una fattispecie di portata residuale e di incidenza pratica secondaria la cui condotta è costituita, in via alternativa, dalla ricezione o dalla ritenzione indebita, per sé o per un terzo, da parte del pubblico funzionario nell'esercizio delle proprie funzioni di denaro o di altra utilità. L'elemento caratterizzante è contenuto nell'inciso "giovandosi dell'errore altrui" contenuto nella disposizione; il delitto infatti si configura quando il denaro o l'altra utilità sia consegnato per errore spontaneo da parte di un terzo al p.u. che, quindi, senza assumere alcun ruolo attivo nella vicenda si limita a trarre profitto dalla situazione venutasi a creare. Il fatto si consuma nel momento in cui l'agente riceve consapevolmente l'indebito oppure in quello in cui trattiene bene senza restituirlo.

www.unidocs.it

www.unidocs.it

www.unidocs.it



www.unidocs.it

www.unidocs.it



www.unidocs.it

www.unidocs.it



www.unidocs.it

www.unidocs.it