

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**



SCUOLA DI SPECIALIZZAZIONE PER LE PROFESSIONI LEGALI

Tesi di Specializzazione in Diritto Penale

***Il confine tra peculato ordinario, peculato d'uso ed irrilevanza penale.
Un caso imperiese emblematico***

IL RELATORE:

Chiar.mo Prof. Paolo Pisa

IL CANDIDATO:

Martina Camurati

ANNO ACCADEMICO 2023 – 2024

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I	9
IL DELITTO DI PECULATO ORDINARIO COME DISCIPLINATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO	9
Premessa	9
1. Il delitto di peculato ex articolo 314, comma 1, c.p.....	10
1.1 La fattispecie	10
1.2 La condotta.....	11
1.2.1 Presupposto della condotta	11
1.2.2 Oggetto materiale della condotta	13
1.2.3 La condotta appropriativa	15
1.3 Il mancato versamento del tributo all'ente da parte dei soggetti incaricati alla riscossione.....	20
1.4 Il peculato dell'albergatore	22
1.5 Elemento soggettivo e consumazione del reato	23
1.6 Distinzione tra peculato e truffa aggravata.....	24
CAPITOLO II.....	25
IL DELITTO DI PECULATO D'USO COME DISCIPLINATO DALL'ORDINAMENTO INTERNO	25
2.1 Peculato d'uso, ex articolo 314, comma 2, c.p.....	25
2.2 L'oggetto materiale della condotta. Il problema delle cose di genere.	27
2.3 Fattispecie autonoma di reato.....	29
2.4 L'utilizzo per fini privati del telefono dell'ufficio	30
2.5 Irrilevanza penale.....	34

2.6 Il peculato come reato a plurioffensività alternativa	35
CAPITOLO III	37
LA PRESIDE DANIELA PISTORINO: UN CASO IMPERIESE EMBLEMATICO	37
CONCLUSIONI	46
BIBLIOGRAFIA	50
RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI	51
RINGRAZIAMENTI	52

INTRODUZIONE

Se si volesse sinteticamente definire il “*peculato*”, si potrebbe *lato sensu* identificarlo in una sorta di “*appropriazione indebita del pubblico funzionario*”. Tale delitto rientra all’interno della macrocategoria dei delitti contro la pubblica amministrazione, la quale prevede non solo le fattispecie che ledono l’attività amministrativa in senso proprio, ma anche quelle che minano l’attività amministrativa e quella giudiziaria. Tale famiglia di reati nel corso del tempo è stata oggetto di vari correttivi al fine di potenziare la risposta punitiva dello Stato di fronte alle condotte illecite poste in essere dai soggetti incaricati di funzioni pubbliche nell’esercizio di tali funzioni e, contemporaneamente, eliminare ogni ingiustificato ed arbitrario sindacato del giudice penale sul merito delle scelte amministrative, specie se discrezionali.

Da ciò consegue che oggetto della tutela penale di tali delitti è, in via generale, il regolare funzionamento ed il prestigio degli enti pubblici e dei soggetti che ad essi appartengono.

In questi capitoli si tratterà del *peculato* disciplinato dall’articolo 314 c.p., in cui oggetto della tutela è non solo il regolare funzionamento e il prestigio degli enti pubblici, ma anche e, soprattutto, quello di impedire danni patrimoniali alla P.A.; di conseguenza, si tratta di un reato plurioffensivo. Trattasi di reato che può essere commesso solo da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio, quindi reato proprio, in cui l’oggetto materiale è il denaro o altra cosa mobile altrui. Inoltre, la Cassazione ritiene che tale delitto non sia configurabile qualora il bene oggetto del reato sia di valore estremamente esiguo, parlando quindi, in quest’ultima circostanza di irrilevanza penale del fatto¹.

¹ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 6 dicembre 2004, ric. n. 47193.

Inoltre, si richiede per la realizzazione della condotta l'altruità della cosa, oggetto del reato, rientrando in tale nozione non solo la cosa di proprietà altrui, ma anche quella oggetto di qualsiasi altro diritto reale o personale.

Di conseguenza vi è irrilevanza penale nel caso in cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si appropri di una *res nullius*.

Inoltre, il soggetto qualificato, per poter giungere alla configurazione del reato, deve avere il possesso o comunque la disponibilità di denaro o cosa mobile per ragione di ufficio o servizio.

Sempre la Cassazione, infatti, dopo aver ribadito che la nozione di possesso di denaro deve intendersi come comprensiva non solo della detenzione materiale, ma anche della disponibilità giuridica, ha affermato che l'appropriazione di esso può avvenire anche attraverso il compimento di un atto dispositivo, come, per esempio, l'atto di ricognizione, posto in essere dall'amministratore di una società di gestione di un pubblico servizio, di un falso debito pecuniario².

Per quel che riguarda, invece, il concetto di ragione d'ufficio, come titolo del possesso vi è incertezza.

Infatti, per la Cassazione, il possesso qualificato dalla ragione di ufficio o di servizio, non è soltanto quello che rientra nella competenza funzionale specifica del pubblico agente, ma anche quello che si basa su un rapporto che consente al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità della cosa o del denaro altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio la sola occasione per tale comportamento³.

La dottrina, invece, rifiuta generalmente che la ragione d'ufficio si possa considerare equivalente ad "*occasione*" e ritiene, così, necessaria la presenza di un nesso causale tra il possesso e l'esercizio della funzione.

² Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 14 novembre 2013, ric. n. 45908.

³ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 15 marzo 2014, ric. n. 14825.

Per quel che riguarda il concetto di “*appropriarsi*”, questo significa comportarsi nei confronti della cosa *uti dominus*, esercitando sulla stessa atti di dominio incompatibili con il titolo che ne giustifica il possesso, come ad esempio alienazione, distruzione o mancata restituzione. Inoltre, ad oggi il concetto di appropriazione ricomprende anche la condotta di distrazione, in quanto imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso, significa esercitare su di essa poteri tipicamente proprietari e, quindi, impadronirsene⁴.

Ancora, tale delitto si consuma quando il soggetto inizia a comportarsi nei confronti della cosa come se fosse il vero proprietario della stessa.

Infine, per quel che riguarda l’elemento soggettivo, il dolo richiesto è quello generico, consistendo nella coscienza e volontà dell’appropriazione. Quindi, si ritiene che, per aversi vera interversione del possesso, non basti acquisire la materiale disponibilità della *res*, ma occorre che il reo abbia agito con la volontà di ritenere il bene.

In questo elaborato, poi, si affronterà più specificamente il delitto di peculato d’uso, ex articolo 314, comma 2, c.p. e si calerà nella pratica la fattispecie in questione, affrontando un caso emblematico imperiese.

Il peculato d’uso non costituisce un’ipotesi attenuata del peculato per appropriazione, ma un’autonoma fattispecie di reato, in cui la finalità perseguita dal soggetto agente costituisce elemento specializzante, ed è ravvisabile quando il reo ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa.

La momentaneità dell’utilizzo deve essere caratterizzata dall’immediatezza, nel senso che deve avvenire subito dopo l’appropriazione. Infatti, si realizza l’ipotesi di peculato comune, e non d’uso, nel caso in cui l’appropriazione avvenga in vista di una utilizzazione futura del bene. Inoltre, l’uso

⁴ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 4 giugno 2014, ric. n. 25258.

deve essere di breve durata, tale cioè che la sottrazione della cosa alla sua destinazione istituzionale non comprometta seriamente la funzionalità della P.A.

Proprio per questa ragione, all'interno dell'elaborato verranno affrontati i casi tipici di peculato d'uso, ovvero quello in cui il pubblico ufficiale utilizzi il telefono dell'ufficio, affidato alla sua disponibilità, per finalità personali, oppure il caso in cui il pubblico funzionario adoperi per propri scopi l'autovettura di Stato.

Si ritiene, da parte di taluni, che l'uso della cosa debba compromettere apprezzabilmente l'utilizzazione della stessa da parte del suo proprietario, giacché, in caso diverso, il fatto non sarebbe offensivo e, quindi, penalmente irrilevante. Di conseguenza, secondo questo orientamento non si ravvisa il peculato ex articolo 314, comma 2, c.p. nel caso in cui l'uso personale del bene abbia modalità tali da consentire la contemporaneità con quello pubblico, come avviene, ad esempio, nel caso di un computer adoperato negli intervalli di tempo in cui detto uso pubblico non avvenga.

Infine, tale forma di peculato è ipotizzabile solo nei confronti di cose specificamente identificabili, in quanto in caso contrario non sarebbe possibile ipotizzare la restituzione della cosa adoperata, ma solo di una cosa dello stesso genere; quindi, esso non può avere ad oggetto somme di denaro.

Differenza fondamentale delle due forme di peculato, per appropriazione o d'uso, è la cornice sanzionatoria fornita dall'ordinamento. Infatti, la pena per la prima forma è la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi, quanto al peculato d'uso, invece, la pena resta la reclusione da sei mesi a tre anni.

Da ultimo, come anticipato poco sopra, si tratterà del caso Pistorino, che vede protagonista l'ex Dirigente scolastica dell'Istituto G. Marconi, la quale è stata accusata di peculato d'uso, in quanto utilizzava l'auto di servizio della scuola stessa per motivi strettamente personali durante il periodo covid.

In particolare, l'episodio di peculato d'uso risale al 15 giugno del 2020, quando in piena pandemia, l'allora Preside lavorava in smart working a Messina, sua città di origine. Chiamata a Imperia per gli scrutini di fine anno scolastico, trattandosi di persona dalla salute fragile, aveva chiesto ad un insegnante di andarla a prendere all'aeroporto di Genova per portarla a scuola. Le si contesta, a tal proposito, l'uso dell'auto di servizio.

Tuttavia, inaspettatamente la vicenda si è conclusa con l'assoluzione della donna per insussistenza del fatto.

.

CAPITOLO I

IL DELITTO DI PECULATO ORDINARIO COME DISCIPLINATO

NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: Premessa; - 1 Il delitto di peculato ex articolo 314, comma 1, c.p.; - 1.1 La fattispecie; - 1.2 La condotta; - 1.2.1 Presupposto della condotta; - 1.2.2 Oggetto materiale della condotta; - 1.2.3 La condotta appropriativa; - 1.3 Il mancato versamento del tributo all'ente da parte dei soggetti incaricati alla riscossione; - 1.4 Il peculato dell'albergatore; - 1.5 Elemento soggettivo e consumazione del reato; - 1.6 Distinzione tra peculato e truffa aggravata.

Premessa

La disciplina attuale del delitto di peculato, così come prevista nel testo modificato dall'articolo 1 della Legge n. 86/1990, risulta caratterizzata, rispetto alla tradizionale figura prevista dal codice penale del 1930, da tre fondamentali innovazioni. La prima fa riferimento all'eliminazione della condotta criminosa della distrazione; la seconda riguarda la fusione nell'ambito dello stesso delitto delle due distinte ipotesi, precedentemente configurate autonomamente, ossia del peculato e della malversazione a danno di privati, con la seguente abrogazione di quest'ultima fattispecie. Infine, con la terza innovazione vi è stata l'introduzione del peculato d'uso all'interno del comma 2 dell'articolo 314 c.p.

In riferimento alla prima introduzione normativa, si può dire che questa abbia suscitato un acceso dibattito. Infatti, mentre per un versante della dottrina, la quale riteneva che la distrazione fosse una *species* dell'appropriazione, le conseguenze della riforma del 1990 sarebbero solo quelle di far confluire le figure, prima differenziate di peculato per distrazione in altrettante ipotesi di peculato per appropriazione, all'interno dello stesso articolo 314 c.p. Invece, dall'altro versante, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, affermando che l'ipotesi distrattiva rimane soppressa e trasferita nel reato di abuso d'ufficio, hanno proposto di inserire, nella maggioranza dei casi, il peculato per

distrazione all'interno dell'articolo 323 c.p., ovvero nell'ambito del paradigma dell'abuso di ufficio.

Tuttavia, tale proposta interpretativa, a seguito delle modifiche apportate al delitto di abuso d'ufficio grazie alla riforma del 1997, può essere accolta solo in parte, nello specifico, ad oggi, si può ritenere che siano presenti gli elementi costitutivi del nuovo articolo 323 c.p., quindi il dolo intenzionale, il danno ed il vantaggio patrimoniale.

La seconda innovazione, ossia l'unificazione delle preesistenti ipotesi di peculato e di malversazione a danno di privati nella sola fattispecie delittuosa del peculato per appropriazione, con la contestuale abrogazione dell'articolo 315 c.p., ha riscontrato una forte approvazione sia da parte della dottrina sia in giurisprudenza, nell'assunto che, all'interno di uno Stato democratico, non può essere considerato un disvalore minore, rispetto all'appropriazione avente ad oggetto beni della pubblica amministrazione, l'illecita appropriazione di beni appartenenti ai privati ed in possesso di un pubblico ufficiale per ragioni d'ufficio o servizio.

Infine, l'ultima innovazione, avente ad oggetto l'introduzione della fattispecie di peculato d'uso al comma 2 dell'articolo 314 c.p., è stata introdotta per soddisfare due esigenze: l'una sanzionare in modo autonomo ed espressamente tipizzato i comportamenti di mero uso e l'altra diminuirne la punibilità, conformandosi alla tenuità dell'offesa⁵.

1. Il delitto di peculato ex articolo 314, comma 1, c.p.

1.1 La fattispecie

L'articolo 314 c.p. punisce *“il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, avendo per ragioni del suo ufficio o servizio, il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria”*.

⁵ R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, ITAedizioni, 2023, pagg. 51-52.

Dalla lettura della norma si evince che si tratta di un reato proprio del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, del quale possono essere chiamati a rispondere anche i soggetti a questi ultimi equiparati dall'articolo 322 *bis* c.p. con qualificazioni sovranazionali o di legislazioni straniere.

Inoltre, ha natura plurioffensiva. Da una parte, infatti, lede il corretto andamento della pubblica amministrazione, in quanto i beni che sono in possesso del soggetto attivo per ragioni di ufficio o servizio devono essere utilizzati per la realizzazione ed il soddisfacimento delle finalità pubblicistiche predeterminate; dall'altra parte, il delitto in questione offende il patrimonio, poiché la condotta appropriativa ha per oggetto un bene altrui.

Il fatto che il reato mantenga natura plurioffensiva, inoltre, determina una serie di effetti. Per prima cosa, il soggetto passivo di condotta di peculato non è soltanto la P.A., ma anche il titolare dell'interesse patrimoniale offeso; successivamente si deve rilevare che non è applicabile l'articolo 50, poiché la fattispecie mira a tutelare interessi pubblicistici sottratti alla disponibilità dell'avente diritto; infine, la plurioffensività viene utilizzata a livello interpretativo per la definizione dell'ambito operativo della fattispecie, soprattutto in riferimento al delitto di peculato d'uso⁶.

1.2 La condotta

1.2.1 Presupposto della condotta

Il presupposto della condotta appropriativa è rappresentato dal possesso o dalla disponibilità per ragioni di ufficio o servizio del denaro o altra cosa mobile altrui.

Tale presupposto fonda la situazione, in cui si colloca l'abuso della posizione del pubblico agente, sui beni a lui affidati per ragioni di ufficio o servizio.

⁶ R. BARTOLI, M. PELLISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale – Lineamenti di Parte Speciale*, Giappichelli, 2022, pag. 461.

Originariamente l'articolo 314 c.p. faceva riferimento al solo possesso, di cui, peraltro, veniva data un'interpretazione non coincidente con quella civilistica ex articolo 1140 c.c., in base al quale il possesso era rappresentato dal potere sulla cosa che si manifestava in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.

Invece, dal punto di vista penalistico, la nozione di possesso va ad indicare la disponibilità del bene al di fuori della sfera di vigilanza di chi sul bene stesso è titolare di un potere giuridico maggiore.

In riferimento al delitto in questione, dovendosi valutare la disponibilità di beni per ragioni di ufficio o servizio, la dottrina e la giurisprudenza avevano dato un'interpretazione ampia, ma soprattutto inclusiva della disponibilità giuridica, ossia della capacità di disporre della cosa mediante atti giuridici in ragione della posizione gerarchica o funzionale ricoperta dal soggetto agente.

Con la riforma attuata mediante la Legge n. 86/1990, accanto al “*possesso*”, è stata inserita la “*disponibilità*”, dando in questo caso valore normativo al diritto vivente che si era formato sul requisito del possesso.

Su questa scia la giurisprudenza ha portato avanti il precedente orientamento, andando ad interpretare i due termini, precedentemente posti in alternativa, in maniera unitaria, in particolare riferendoli alla detenzione materiale o alla disponibilità giuridica del bene. Infatti, in una sentenza del 2023 la Cassazione⁷ ha affermato che “*la nozione di possesso di danaro deve intendersi come comprensiva non solo della detenzione materiale della cosa, ma anche della sua disponibilità giuridica, nel senso che il soggetto agente deve essere in grado, mediante un atto dispositivo di sua competenza o connesso a prassi e consuetudini invalse nell'ufficio, di inserirsi nel maneggio o nella disponibilità del denaro e di conseguire quanto poi costituisca oggetto di appropriazione*”.

⁷ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 14 novembre 2013, ric. n. 45908.

Inoltre, il possesso e la disponibilità devono essere qualificati dalle ragioni di ufficio o servizio.

Su questo elemento si deve ricordare che la giurisprudenza dà un'interpretazione ampia, in quanto ritiene che non sia necessaria una competenza funzionale specifica del pubblico ufficiale rispetto al bene, ma è sufficiente che l'ufficio o il servizio siano stati l'occasione che hanno facilitato ed agevolato la condotta appropriativa⁸.

Di conseguenza, bastano prassi e consuetudini invalse nell'ufficio che possano consentire al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità materiale del bene, trovando nelle proprie pubbliche funzioni l'occasione per un tale comportamento⁹.

Tuttavia, tale lettura risulta in contrasto con l'opinione della dottrina, la quale richiede una competenza funzionale del soggetto pubblico in relazione alla disponibilità del bene. Questo in quanto il mero potere di fatto, che può essere richiesto per l'espletamento delle mansioni di ufficio o servizio, non è idoneo ad integrare il requisito della fattispecie.

Quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria risulta una lettura più convincente, poiché il disvalore del peculato risiede proprio nella violazione del rapporto di affidamento di un bene al soggetto, in ragione delle funzioni allo stesso attribuite o del servizio esercitato.

Infatti, qualora non fosse presente la competenza funzionale specifica e l'ufficio o il servizio abbiano rappresentato soltanto la mera occasione per acquisire la disponibilità del bene, l'appropriazione dello stesso integra la diversa ipotesi criminosa di appropriazione indebita aggravata ai sensi dell'articolo 61, n.9, c.p.

1.2.2 Oggetto materiale della condotta

La condotta appropriativa ha come oggetto materiale il denaro o altra cosa mobile altrui.

⁸ D. GUIDI, *Il delitto di Peculato*, Giuffrè, 2007, pag. 39.

⁹ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 17 ottobre 2012, ric. n. 12368.

Per quel che concerne il denaro, questo è stato espressamente menzionato, poiché il delitto di peculato si consuma prevalentemente in relazione allo stesso.

Invece, la nozione di cosa mobile coincide con quella di beni mobili, di cui l'articolo 812 c.c. dà una nozione residuale rispetto ai beni immobili.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 624 cpv., è da intendersi cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico. Ne consegue che deve, dunque, trattarsi di energie economicamente valutabili ed indipendenti rispetto alla fonte che le genera, in modo che possa essere autonomo oggetto di apprensione.

Da ciò si deduce che non è configurabile il peculato di energie lavorative nella condotta di chi all'interno della P.A. utilizza per fini personali un dipendente pubblico durante l'orario di lavoro.

Infatti, le energie lavorative non possono essere separate da colui che le produce e l'essere umano non può, ovviamente, essere considerato una cosa mobile.

Al più l'utilizzo indebito dei pubblici dipendenti per finalità private può integrare la fattispecie di abuso di ufficio, qualora si comprovi la sussistenza di tutti gli elementi del reato; oppure la concussione, nel caso in cui la condotta del soggetto pubblico si sia concretizzata in una costrizione nei confronti del soggetto passivo.

Si deve così sottolineare che, in ragione del principio di offensività in concreto, il peculato è escluso in relazione ai beni sprovvisti di valore economico. Invece, non è applicabile alla fattispecie in questione la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131 *bis* c.p.

Un requisito fondamentale, ancora, concerne il fatto che il denaro o la cosa mobile devono essere altrui. Inoltre, il requisito dell'altruità, mediante la riforma del 1990, ha sostituito il riferimento all'appartenenza del denaro o della cosa alla pubblica amministrazione e, contemporaneamente, è stato abrogato il delitto di malversazione a danno dei privati (articolo 315 c.p.).

Tuttavia, l'abrogazione dall'ordinamento penale dell'articolo 315 c.p. non deve far pensare che la condotta ad oggi sia esente da pena, ma il legislatore ha deciso di ampliare l'oggetto del peculato, ricomprendendo al suo interno anche i fatti della ormai superata malversazione. Di conseguenza, l'accorpamento delle due fattispecie attribuisce maggiore rilevanza all'abuso della disponibilità del bene rispetto all'interesse patrimoniale che viene leso.

Il concetto di “*altrui*”, poi, è da riferirsi ad un bene sul quale un soggetto terzo, privato o pubblico, ha la proprietà o altro diritto reale o di godimento. Tuttavia, si può sostenere che si tratta di un requisito superfluo, in quanto a risultare rilevante è la destinazione del bene per finalità diverse rispetto a quelle pubbliche.

1.2.3 La condotta appropriativa

Tuttavia, il profilo emblematico della riforma del 1990 risiede nella restrizione della condotta penalmente rilevante alla sola appropriazione, con conseguente abrogazione del peculato per distrazione.

Per meglio comprendere la ragione di fondo della riforma è doveroso soffermarsi sugli orientamenti interpretativi che, prima della riforma stessa, si formarono in riferimento alle condotte di appropriazione e di distrazione.

All'interno della condotta di appropriazione si faceva rientrare qualsiasi atto di disposizione *uti dominus* mediante il compimento di un atto incompatibile con il titolo che ne consentiva la disponibilità; invece, con quella di distrazione ci si riferiva a qualsiasi destinazione del bene per fini diversi rispetto a quelle pubblicistiche previste.

Inoltre, era incerta la destinazione che doveva essere impressa al bene. Infatti, secondo un orientamento più ristretto la condotta distrattiva penalmente rilevante richiedeva la presenza di un bene volto a soddisfare finalità privatistiche. In base a questa lettura, dunque, veniva assimilata la distrazione alla condotta appropriativa.

Invece, secondo un'accezione più ampia, la distrazione sussisteva nel momento in cui al bene fosse stata data una destinazione in contrasto alla disciplina amministrativa sul mutamento di destinazione d'uso dei beni.

Di conseguenza, in base a questo orientamento, la fattispecie penale coincideva con la violazione amministrativa, determinando, così, un'eccessiva estensione del sindacato del giudice penale sulle decisioni di competenza dei pubblici amministratori, soprattutto quando questi ultimi godevano di ampia discrezionalità e la destinazione del bene, pur in violazione della disciplina amministrativa, fosse stata in ogni caso volta al soddisfacimento di un pubblico interesse.

Infine, vi era un terzo orientamento, il quale includeva nella condotta di distrazione soltanto i casi in cui al bene fosse stata data una destinazione non compatibile con le finalità istituzionali dell'ente a cui il bene stesso apparteneva; invece, se il bene fosse stato destinato a finalità istituzionali dell'ente, anche se diverse da quelle previste inizialmente e in violazione della disciplina amministrativa di bilancio, il reato andava comunque escluso.

Quest'ultima lettura è stata, infatti, considerata quella più in linea con una interpretazione non formalistica della fattispecie, volta alla piena valorizzazione del bene giuridico inteso come buon andamento della pubblica amministrazione.

Tuttavia, la riforma del 1990, con l'obiettivo di andare oltre a tutte le possibili incertezze applicative, abrogò la condotta distrattiva, facendo sopravvivere soltanto quella di appropriazione. Questa scelta drastica del legislatore non risolse, però, tutti i problemi che si erano venuti a formare precedentemente, poiché ora la questione andava a spostarsi sulla nozione di appropriazione.

Infatti, se prima dell'intervento di riforma poco importava qualificare una condotta come appropriativa o distrattiva, in questo momento, invece, è determinante, poiché le soluzioni interpretative vanno a definire l'ambito applicativo della fattispecie.

Dal punto di vista della dottrina si sono contrapposti due orientamenti. Infatti, in base a parte autorevole della dottrina, la riforma del 1990 non aveva comportato alcuna *abolitio criminis*. Secondo questo orientamento, quindi, l'abrogazione della condotta di distrazione avrebbe comportato la riespansione della condotta appropriativa che, in quanto inclusiva di qualsivoglia comportamento *uti dominus* rispetto al bene, era un concetto in grado di integrare le condotte distrattive, che altro non sono che un modo di comportarsi come se si fosse legittimi proprietari del bene.

A questa prima lettura, che andava per vanificare l'impronta riformistica, se ne contrappose un'altra, in base alla quale la condotta di distrazione doveva essere ricondotta all'interno del delitto di abuso di ufficio, ex articolo 323 c.p., a condizione che dello stesso vi fossero gli estremi.

Inoltre, anche in base a questo secondo orientamento dottrinale l'abrogazione della condotta di distrazione non aveva determinato alcuna *abolitio criminis*, ma aveva ricondotto all'articolo 323 c.p. i fatti distrattivi, determinando così un significativo abbassamento della sanzione; infatti, il peculato era sanzionato maggiormente rispetto al delitto di abuso di ufficio. Quest'ultima situazione sanzionatoria poteva diventare irragionevole in relazione ad alcune ipotesi di distrazione che presentavano un disvalore del tutto equiparabile a quello del peculato per appropriazione.

È necessario, allora, definire con maggiore precisione la condotta di appropriazione, proprio per meglio comprendere la portata applicativa della riforma del 1990.

Dal punto di vista generale si può dire che la distrazione rappresenta una nozione di genere, rispetto alla quale l'appropriazione costituisce una *species* che, accanto al momento negativo, presente in entrambe, della espropriazione del bene dalle finalità pubbliche, essa presenta il momento positivo della impropriazione, ossia il rapportarsi verso il bene come *uti dominus*. Di conseguenza, il reato si consuma con la sottrazione definitiva del bene dalla sfera del suo titolare.

Per fare un esempio, si può ricordare che la Cassazione nel 2021¹⁰ ha riconosciuto il reato in questione nell'utilizzo dei fondi destinati a gruppi consiliari regionali per spese di natura privata non giustificate, poiché il denaro in questione deve essere volto al soddisfacimento di finalità istituzionali del Consiglio.

Infatti, in questi casi la Cassazione ha escluso che la prova della condotta di appropriazione possa essere desunta dalla mera irregolarità nella tenuta della documentazione contabile, per quanto l'assoluta inadeguatezza giustificativa del supporto contabile rivesta una valenza significativa nell'indebito utilizzo del denaro¹¹.

Inoltre, secondo la nozione attuale l'appropriazione va ad includere non soltanto le condotte che risultano a favore dello stesso soggetto agente, come nel caso della sottrazione di denaro pubblico fatto transitare sul proprio conto corrente, oppure l'utilizzo per finalità private di fonti destinati a spese dell'amministrazione, ma il concetto di appropriazione, dopo la riforma, include anche la distrazione del bene verso il soddisfacimento di interessi terzi, come, per esempio, l'ipotesi in cui un bene della pubblica amministrazione venga trasferito ad un amico.

Si evince chiaramente che il disvalore delle due condotte è del tutto omogeneo, poiché in entrambi i casi è presente un abuso delle funzioni che comporta la definitiva sottrazione del bene alle finalità pubblicistiche in favore del soddisfacimento di interessi privati, ciò in quanto risulta irrilevante che questo siano del medesimo soggetto agente o di terzi.

In riferimento alle tre letture date precedentemente alla condotta distrattiva, si evince che continua a rilevare come peculato per appropriazione la distrazione a beneficio di interessi privati di terzi, la c.d. distrazione appropriativa, ciò in forza della omogeneità di disvalore con le condotte tenute in favore dello stesso soggetto agente.

¹⁰ Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza 15 ottobre 2021, ric. n. 25913.

¹¹ Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza 12 aprile 2022, ric. n. 3664

Al contrario, non rientra più nella condotta di peculato la destinazione del bene per finalità diverse da quelle istituzionali dell'ente di appartenenza, ma non ai fini privati del soggetto agente o di terzi. Tale ipotesi è stata ricondotta, invece, nell'ambito dell'abuso di ufficio, a condizione che dello stesso ne sussistano gli estremi.

Infine, si ritiene che vi sia irrilevanza penale, dovuta al fatto che non ne deriva alcun danno ingiusto in capo alla pubblica amministrazione, nel caso di condotte consistenti nella mera violazione della disciplina amministrativa circa la destinazione d'uso dei beni, che vengono comunque utilizzati per fini istituzionali dell'ente di appartenenza.

Sul punto la Corte Costituzionale aveva già espresso il suo parere subito dopo la riforma in questione. Infatti, la Corte stessa nel 1991¹² ha concluso affermando che i casi di destinazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini istituzionali dell'ente devono essere ricondotti nell'ambito dell'abuso di ufficio. Invece, deve essere ricondotta nell'ipotesi di *abolitio criminis* la destinazione interna del bene alle finalità istituzionali dell'ente.

Peraltro, non sono mancati casi in cui sono state emanate sentenze che hanno ricondotto nell'ambito dell'abuso d'ufficio anche ipotesi all'interno dei quali l'atto di destinazione del bene, sebbene sia funzionale alla realizzazione di interessi pubblici esistenti e comprovati, avvenga in violazione delle disposizioni contabili per il perseguimento di interessi privati. Tuttavia, si tratta di una soluzione poco convincente, poiché l'atto soddisfa in ogni caso l'interesse pubblico ad esso sotteso.

Inoltre, si deve sottolineare che, a seguito della riforma sul delitto di abuso di ufficio per effetto del d.l. n. 76 del 2020, la scelta del legislatore ha inciso fortemente anche in merito alla rilevanza penale delle condotte distrattive dei beni pubblici, in particolare il legislatore ha manifestato una

¹² Corte Costituzionale, sent. n. 446/1991, ordinanza del 18 dicembre 1991.

forte contrazione dell'ambito applicativo dell'articolo 323 c.p. Conseguentemente, la distrazione deve integrare la 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.

Infine, anche la mancata restituzione del bene può integrare la condotta appropriativa. Tuttavia, non è sufficiente la mera ritenzione, poiché sono necessari comportamenti non equivoci della volontà appropriativa; come, per esempio, l'espesso rifiuto di restituire il bene, il nascondere l'oggetto oppure il negare di averlo mai ricevuto.

1.3 Il mancato versamento del tributo all'ente da parte dei soggetti incaricati alla riscossione

Questione rilevante, su cui la giurisprudenza maggioritaria si è soffermata, è quella della rilevanza penale delle condotte di mancato versamento di tributi all'ente titolare degli stessi da parte dei soggetti incaricati della riscossione, che sono, poi, gli incaricati di pubblico servizio.

Questi ultimi, nel momento in cui acquisiscono il denaro versato per la liquidazione del tributo, entrano nella disponibilità del bene per conto dell'amministrazione pubblica¹³.

Alla stessa conclusione sono giunte le Sezioni Unite nel 2020¹⁴ e, partendo dal presupposto che i gestori di giochi telematici vengono classificati come incaricati di pubblico servizio addetti alla riscossione ed al successivo versamento del prelievo unico erariale sulle giocate, hanno affermato che il mancato versamento del prelievo all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato integra il delitto di peculato.

Sul punto la giurisprudenza assume un atteggiamento particolarmente severo, poiché considera sussistente la condotta di appropriazione anche nel caso di ritardo nel versamento del denaro riscosso per conto della pubblica amministrazione, quanto il mancato rispetto del termine va oltre

¹³ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 14 dicembre 2020, ric. n. 31390.

¹⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 19 maggio 2020, ric. n. 1825.

ogni ragionevole limite di tempo derivante dalla difficoltà delle operazioni o dalla necessità di attendere anche ad altri doveri d'ufficio.

Inoltre, si deve precisare che la disponibilità del denaro è quasi sempre una disponibilità giuridica e non materiale, poiché la moneta è in circolazione come registrazione informatica presso le banche. Quindi, nel momento in cui si discute di una “*disponibilità virtuale*”, non si deve fare confusione tra le svariate attività formali che determinano i movimenti informatici del denaro¹⁵.

Fondamentale sul punto è il caso del rimborso indebitamente ottenuto da un pubblico ufficiale, in particolare, il Presidente di un gruppo consiliare regionale, per la spese di natura privatistica.

La Corte di Cassazione a tal riguardo ha recentemente chiarito che la disponibilità rilevante ai fini dell'applicazione del delitto di peculato spetta solo a chi ha un potere di firma e non si estende a colui che si limita ad inserire all'interno del procedimento i dati rilevanti per giustificare il trasferimento delle somme di denaro.

Precisamente, secondo la Suprema Corte il soggetto che inserisce nell'iter procedimentale di pagamento la richiesta rispetto alla quale verrà concessa l'assegnazione dei fondi, non acquisisce la disponibilità giuridica dello stesso bene¹⁶.

Di conseguenza, è sbagliato identificare il momento dell'appropriazione peculativa nella richiesta di rimborso, andandola a considerare manifestazione della disponibilità giuridica dei fondi; né in senso opposto può essere considerata rilevante la circostanza in cui il soggetto pagatore versa quanto richiesto senza alcun controllo.

¹⁵ Roberto Giovagnoli, *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, ITAedizioni, 2023, pag. 57.

¹⁶ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 2 marzo 2021, ric. n. 40595.

1.4 Il peculato dell'albergatore

Parere simile a quanto detto nel paragrafo precedente ha espresso la giurisprudenza in merito al mancato versamento dell'imposta di soggiorno riscossa da parte dei gestori di strutture ricettive all'amministrazione finanziaria.

Tuttavia, un nuovo orientamento si è venuto a formare a seguito della Legge n. 77 del 2020, la quale ha trasformato i gestori delle strutture ricettive in soggetti passivi dell'obbligazione tributaria, con conseguente diritto di rivalsa sul fruitore del servizio e, quindi, determinando il venir meno dell'obbligo di rendiconto delle somme riscosse per conto dell'ente e, così, anche della qualifica di incaricato di pubblico servizio.

In particolare, i gestori delle strutture ricettive precedentemente erano considerati incaricati di pubblico servizio con riguardo alla riscossione dell'imposta di soggiorno, il cui mancato versamento all'ente locale integrava il delitto di peculato, per il fatto che l'imposta pagata dall'ospite della struttura diveniva subito denaro della P.A. nel momento in cui veniva riscossa dal gestore.

La Legge n. 77 del 2020, invece, non considera più questi soggetti agenti contabili per conto dell'amministrazione pubblica, ma responsabili del pagamento dell'imposta di soggiorno, il cui mancato, parziale o ritardato versamento nelle casse dell'ente comporta soltanto l'applicazione di una sanzione amministrativa. Di conseguenza, è mutato il rapporto tra gestore della struttura ed il Comune, poiché da rapporto di servizio si è trasformato in un rapporto di tipo tributario, in cui il gestore è divenuto "*responsabile di imposta*". La riforma, quindi, ha esplicito i suoi effetti in relazione ai fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore, poiché l'albergatore, in caso di appropriazione delle somme versate a titolo di imposta di soggiorno, non è più chiamato a rispondere di peculato per distrazione, ma soltanto dell'illecito amministrativo sopra indicato. Tuttavia, l'effetto l'*abolitio criminis* non ha inciso su fatti pregressi, che sono continuati ad essere

inquadri dalla giurisprudenza all'interno del delitto di peculato, poiché la novellata disciplina ha solo modificato il concreto ambito applicativo della qualifica pubblicistica, non modificando, però, né la definizione di incaricato di pubblico servizio né la struttura stessa del delitto di peculato.

Sul punto è intervenuto successivamente l'articolo 5 *quiquies* della Legge 215 del 2021 che, anche con riferimento ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. n.34 del 2020, ha attribuito al gestore della struttura alberghiera la qualifica di responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno ed ha, inoltre, disposto l'applicazione della disciplina sanzionatoria amministrativa nell'ipotesi di omesso, parziale o ritardato versamento della suddetta tassa.

Per merito di questo nuovo intervento legislativo, la Corte di Cassazione ha affermato con fermezza che in relazione ai fatti pregressi di peculato per appropriazione si è verificato un fenomeno di *abolitio criminis*.

1.5 Elemento soggettivo e consumazione del reato

Il delitto di peculato è caratterizzato dal dolo generico, di conseguenza è sufficiente che il soggetto agente, consapevole della qualifica soggettiva rivestita, sia consapevole di essere nella disponibilità del bene per ragioni di ufficio o servizio e, ancora, si configuri e voglia la condotta appropriativa.

Per quel che riguarda la consumazione del delitto di peculato, il reato si consuma nel momento in cui è commesso l'atto di disposizione *uti dominus*. Sul punto è importante il riferimento al c.d. vuoto di cassa, in quanto è stato ritenuto sussistente il reato di peculato quando il pubblico ufficiale, avendo la disponibilità per ragioni d'ufficio di denaro entro un determinato termine, utilizza questa somma, pur avendo l'intenzione di restituirla entro la data di rendicontazione.

Infine, si deve ricordare che vi sono dubbi o problematiche quanto alla configurabilità del tentativo in riferimento al delitto in questione.

1.6 Distinzione tra peculato e truffa aggravata

Sulla questione si è espressa la giurisprudenza, la quale ha affermato che è la modalità con cui viene esercitato il possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione l'elemento distintivo tra il delitto di peculato e la truffa aggravata ex articolo 61, n.9).

Infatti, secondo la giurisprudenza maggioritaria è configurabile il delitto di peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio si appropria del denaro o di altro cosa mobile altrui, avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragioni del suo ufficio o servizio.

Dall'altra parte, si realizza il reato di truffa aggravata quando il soggetto agente, non avendo tale possesso o disponibilità, se li procura fraudolentemente, mediante artifici o raggiri per appropriarsi del bene stesso.

.

CAPITOLO II

IL DELITTO DI PECULATO D'USO COME DISCIPLINATO DALL'ORDINAMENTO

INTERNO

SOMMARIO: 2.1 Peculato d'uso, ex articolo 314, comma 2, c.p.; - 2.2 L'oggetto materiale della condotta. Il problema delle cose di genere; - 2.3 Fattispecie autonoma di reato; - 2.4 L'utilizzo per fini privati del telefono dell'ufficio; - 2.5 Irrelevanza penale; 2.6 Il peculato come reato a plurioffensività alternativa.

2.1 Peculato d'uso, ex articolo 314, comma 2, c.p.

Il peculato d'uso viene disciplinato dal secondo comma dell'articolo 314 c.p., introdotto dalla Legge n. 86 del 1990. La disposizione afferma che *“si applica la pena tra sei mesi e tre anni quando il colpevole ha agito con il solo scopo di fare un uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita”*.

Da ciò si desume la definizione della fattispecie, ossia l'uso momentaneo, per finalità private e personali, di cose non consumabili e non fungibili appartenenti alla P.A. e, poi, a questa immediatamente restituite dopo l'uso temporaneo.

Tuttavia, questa norma è stata introdotta dal legislatore della riforma del 1990 per consacrare una fattispecie di reato già conosciuta all'interno della prassi applicativa. Infatti, anche prima dell'introduzione di questa ipotesi, dottrina e giurisprudenza conoscevano il peculato d'uso e ne affermavano la non punibilità tutte le volte in cui la condotta delittuosa avesse avuto ad oggetto cose infungibili o di specie e, ancora, l'uso consistesse in uno sfruttamento momentaneo, materiale ed eccezionale della cosa stessa. Dall'altra parte, invece, sempre la dottrina e la giurisprudenza ne affermavano la punibilità come peculato comune nel caso di un uso giuridico della cosa, configurabile tutte le volte in cui al bene fosse stata data, anche solo temporaneamente, una nuova e diversa destinazione, incompatibile con quella originaria.

La ragione di fondo che ha portato all'introduzione di questa nuova ed autonoma fattispecie criminosa è stata quella di soddisfare due esigenze contrapposte. Infatti, da un lato, si è voluto cancellare qualsivoglia incertezza in riferimento alla rilevanza penale del peculato d'uso e, dall'altro, si è scelto di mitigare il trattamento sanzionatorio in riferimento al minore disvalore del fatto.

Si deve affermare che, come risulta dalla lettura della norma, dal punto di vista strutturale la nuova figura del peculato d'uso ripete lo schema del furto d'uso; questo anche se, a differenza di quest'ultimo, il soggetto attivo ha già il possesso o la disponibilità del bene.

Da ciò derivano gli effetti della nota sentenza della Corte Costituzionale n. 1085 del 1988 che potranno essere applicati anche al delitto di peculato d'uso, nell'ipotesi in cui per caso fortuito o forza maggiore il soggetto attivo non abbia potuto restituire la cosa.

La disposizione, poi, richiede soltanto che il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio abbia agito con il solo fine di fare un uso momentaneo della cosa e quest'ultima, dopo l'uso, sia stata immediatamente restituita alla P.A.

Inoltre, la norma non descrive autonomamente né la condotta né il soggetto attivo del reato, quindi, questi elementi della fattispecie sono individuati, implicitamente, dal comma precedente.

Tuttavia, questo rinvio al primo comma è da considerarsi inopportuno, poiché stride con la nozione di appropriazione dell'uso momentaneo della cosa con la conseguente immediata restituzione della stessa dopo l'uso.

Inoltre, si deve ricordare che il legislatore ha optato per disciplinare il peculato d'uso sulla falsariga dell'abuso del possesso, realizzato mediante la sottrazione della cosa alla sua normale destinazione.

Infatti, il minor trattamento sanzionatorio della fattispecie è dovuto dalla combinazione dell'elemento psicologico e di quello fattuale.

Per uso momentaneo deve intendersi quello immediato e di breve durata. Sul punto la giurisprudenza¹⁷ ha affermato che “*uso momentaneo non significa istantaneo, ma temporaneo, ossia protratto per un tempo limitato, così da comportare la sottrazione della cosa alla sua destinazione istituzionale, ma tale da non compromettere seriamente la funzionalità della pubblica amministrazione*”.

La restituzione, inoltre, deve essere volontaria ed effettiva; quindi, deve rappresentare la libera manifestazione dell’iniziale intenzione di restituire il bene. Da ciò ne consegue che tutte le cause che determinano una coazione nella restituzione, come per esempio la restituzione della cosa da parte delle Forze dell’Ordine, determinano l’applicazione del comma 1 dell’articolo 314 c.p.

Alla restituzione deve equipararsi l’impossibilità dovuta a caso fortuito o forza maggiore di poter restituire la cosa dopo l’uso.

2.2 L’oggetto materiale della condotta. Il problema delle cose di genere.

In generale si può sostenere che l’oggetto materiale del reato ex articolo 314, comma 2, c.p. viene individuato in termini maggiormente ristretti rispetto allo stesso primo comma. Infatti, con il termine peculato d’uso si fa soltanto riferimento alla cosa e non anche al denaro. La motivazione risiede nella configurabilità del peculato d’uso in riferimento alle sole cose di specie, le quali possono essere restituite dopo l’uso, e non anche alle cose fungibili, come il denaro, di cui è soltanto possibile la restituzione del *tantundem*.

Tuttavia, in ordine all’oggetto materiale della condotta di peculato, la dottrina e la giurisprudenza hanno espresso opinioni discordanti.

¹⁷ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 17 maggio 2022, ric. n. 19424.

In ogni caso l'opinione prevalente ritiene che sia configurabile l'ipotesi ex comma 2 solo in riferimento a cose di specie e non su cose di quantità (fattispecie nota come “*vuoto di cassa*”), quest'ultime rientreranno, quindi, nell'ambito del peculato comune.

Un altro orientamento, invece, ritiene configurabile il peculato d'uso anche con riferimento alle cose fungibili o di genere, ricomprendendo, così, anche il denaro. In particolare, questo orientamento sostiene che non sarebbe giustificabile un trattamento sanzionatorio così diverso della stessa condotta a seconda che cada sul denaro o su cose di genere, da una parte, o su cose di specie, dall'altra.

Il primo orientamento si basa sia sull'interpretazione della Legge n. 86 del 1990 fornita dalla Relazione al Senato, in cui si afferma che la nuova figura di peculato d'uso può essere realizzata soltanto da “*consegnatari di specie*”, sia su un elemento letterale. Infatti, l'articolo 314, comma 2, c.p. non contiene il termine denaro, che è una cosa fungibile. Inoltre, per quello che concerne la restituzione, la disposizione utilizza il pronome “*questa*” proprio per evidenziare che deve essere restituita la cosa stessa di cui il soggetto agente si sia appropriato.

Da qui discende la conclusione, secondo questa linea interpretativa, che nel caso di cose fungibili o di quantità dovrebbe essere esclusa l'applicazione della fattispecie del peculato d'uso, potendo restituire l'agente solo il *tantundem*, il quale è irrilevante per l'integrazione della fattispecie meno grave di cui al secondo comma.

Dall'altra parte, il secondo orientamento utilizza anch'esso l'argomento letterale, ma per giungere a soluzioni diametralmente opposte. Infatti, dopo aver affermato che il termine “*denaro*” di cui al primo comma è meramente esemplificativo e pleonastico, esso rileva che, non distinguendo il secondo comma tra tipi di cosa suscettibili di apprensione e mutandosi la condotta appropriativa ivi configurata dal peculato ordinario, la fattispecie di reato in esame potrà essere realizzata anche

sul denaro, essendo solo sufficiente per la punibilità del soggetto agente che quest'ultimo, immediatamente dopo l'uso, effettui la restituzione senza soluzione di continuità.

Tale soluzione, tuttavia, lascia irrisolta l'obiezione basata sul vincolo imposto dalla lettera della legge, che richiede la restituzione della cosa stessa e non di una cosa equivalente, come nel caso dell'equivalente della somma di denaro usata.

2.3 Fattispecie autonoma di reato

Si è già detto in precedenza che l'abrogazione del delitto di peculato per distrazione ha sollecitato il legislatore ad introdurre il peculato d'uso, che non è affatto una circostanza attenuante del peculato per appropriazione, suscettibile quindi di bilanciamento, ma costituisce una fattispecie autonoma.

Infatti, dal punto di vista della condotta è palese che l'uso momentaneo del bene è strutturalmente diverso rispetto all'appropriazione definitiva. Quindi, ne consegue che l'eterogeneità della condotta rispetto a quella del primo comma esclude il rapporto di specialità con il peculato mediante appropriazione; tale rapporto è, invece, indispensabile per poter configurare una circostanza.

In ordine alla natura giuridica, pertanto, sia la dottrina prevalente che la giurisprudenza considerano il c.d. peculato d'uso una fattispecie del tutto autonoma per impianto strutturale rispetto al reato base di cui al comma 1 dell'articolo 314 c.p.

Tale principio deve essere considerato sicuramente corretto, infatti, indipendentemente dalla differenza qualitativa dell'appropriazione momentanea, poiché è ovvio che l'uso momentaneo del bene, seguito dall'immediata restituzione dopo l'uso non integra, infatti, una vera e propria appropriazione, che si realizza con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa.

Tuttavia, si deve mettere ben in luce il fatto che nel peculato d'uso la finalità perseguita dal soggetto agente rappresenta un elemento specializzante, che non permette di inquadrare il fatto nel più grave reato di peculato comune.

In aggiunta, per poter applicare il comma 2 dell'articolo 314 c.p., il soggetto attivo deve aver fin dall'inizio l'intenzione di restituire la cosa immediatamente dopo l'uso momentaneo. Di conseguenza, si capisce che non si tratta di un peculato proprio che, successivamente e per le più svariate ragioni, si trasforma in peculato d'uso per effetto di questo uso momentaneo e della restituzione della cosa, bensì, sin dall'inizio vi è questo fatto caratterizzato dal contenuto intenzionale del reo.

Si ricava il principio che il peculato d'uso è alternativo al peculato proprio. Quindi, o si verifica in concreto, fin dall'inizio, un'ipotesi di peculato d'uso, oppure, alternativamente, vi sarà un'ipotesi di peculato proprio, di cui al primo comma.

2.4 L'utilizzo per fini privati del telefono dell'ufficio

È stata oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale la questione se l'uso per finalità private dell'utenza telefonica attribuita per ragioni di ufficio integri l'appropriazione richiesta per poter, così, configurare il delitto di peculato ordinario di cui al primo comma dell'articolo 314 c.p. ovvero la fattispecie penalmente meno rilevante di peculato d'uso.

Secondo un primo orientamento l'uso dell'apparecchiatura telefonica era caratterizzato non dalla fruizione del telefono in sé, ma dall'utilizzazione dell'utenza telefonica. Inoltre, l'oggetto della condotta appropriativa era rappresentato non tanto dall'apparecchio mobile nella sua fisicità, ma dall'energia veicolante le conversazioni, la quale, essendo economicamente valutabile, ben può sostituire l'oggetto materiale del peculato.

In altri termini, il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, utilizzando indebitamente l'apparecchio telefonico, si sarebbe appropriato delle energie necessarie per svolgere le conversazioni, entrate a far parte della sfera di disponibilità della P.A.

Quindi, su questa scia la giurisprudenza inizialmente era giunta ad una soluzione particolarmente rigorosa. In particolare, partendo dal presupposto che nel diritto penale sono cose mobili anche le energie suscettibili di una valutazione economica, era arrivata a configurare il reato di peculato per appropriazione in relazione agli impulsi energetici che trasmettono le chiamate e che hanno un determinato valore economico.

Invece, secondo un contrapposto indirizzo interpretativo l'indebita utilizzazione del telefono dell'ufficio sarebbe da ricondursi nell'ambito del peculato d'uso.

Infatti, in base a questa seconda linea di pensiero la condotta in questione non realizzerebbe un'appropriazione degli impulsi elettronici, ma “*soltanto*” un'inversione momentanea del possesso, seguita dall'immediata restituzione, dell'apparecchio, per la quale non sarebbe neppure necessaria la perdita del controllo della cosa da parte del proprietario, essendo sufficiente che il soggetto attivo si comporti verso la cosa stessa, sia pure in maniera provvisoria, come se fosse il proprietario della medesima, realizzando in questo modo finalità estranee agli interessi del legittimo detentore.

Da ciò si desume che le decisioni prese nell'ambito di questo orientamento partono dal presupposto che l'elemento cardine di questo reato è rappresentato dall'esercizio di un possesso nei confronti del telefono da parte del soggetto attivo, che integra l'appropriazione di un bene pubblico, destinata ad avere breve durata, poiché caratterizzata dal fine di farne un uso momentaneo¹⁸.

¹⁸ Roberto Giovagnoli, *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, ITAedizioni, 2023, pagg. 66-67.

Più recentemente sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali hanno concluso nel 2012 in favore all'applicazione del delitto di peculato d'uso¹⁹.

In particolare, le S.U. in quell'anno hanno risolto il contrasto interpretativo in materia accogliendo il secondo orientamento che inquadra la condotta in questione all'interno del peculato d'uso.

Questo poiché il soggetto agente distoglie il telefono nella sua connotazione fisica, posseduto per ragioni d'ufficio, dalla sua originaria destinazione pubblicistica, piegandolo a fini personali durante il tempo del relativo uso, per poi restituirlo, alla cessazione di questo, alla destinazione originaria.

In questo modo la Suprema Corte della Cassazione ha superato la tesi in base alla quale l'uso indebito degli apparecchi telefonici in dotazione per ragioni di ufficio avrebbe dato luogo all'appropriazione degli impulsi elettronici necessari per la trasmissione della voce, impulsi ai quali si attribuiva arbitrariamente la natura di energie suscettibile di essere valutata economicamente.

Abbandonata, quindi, questa interpretazione forzata e influenzata da concetti di fisica ed economia, le Sezioni Unite hanno in questo modo affermato che l'oggetto materiale del reato è l'apparecchio telefonico.

Conseguentemente, aver ricondotto il nucleo fondante della condotta di appropriazione all'apparecchio telefonico, è stata la premessa da cui la sentenza della stessa Corte ha preso le mosse per poter affermare la configurabilità del peculato d'uso.

Quindi, l'adozione di una nozione ampia del concetto di appropriazione, comprensiva anche dell'uso indebito del bene, ha permesso alle Sezioni Unite di sostenere che non è indispensabile l'elemento della fisica sottrazione della cosa alla sfera di disponibilità e controllo della pubblica amministrazione. Da qui, allora, è naturale aver il comportamento in esame all'interno dell'articolo 314, comma 2, c.p.

¹⁹ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 20 dicembre 2012, ric. n. 19054.

In particolare, l'esclusione del peculato per distrazione si basa sul fatto che le energie formate dalle onde elettromagnetiche non possono essere oggetto di previo possesso o disponibilità da parte dell'utilizzatore del telefono, mancando così un requisito essenziale della fattispecie. Invece, è da ravvisarsi il delitto di peculato d'uso, in quanto sono riscontrabili i due elementi della condotta tipica: da una parte, l'uso momentaneo del bene, dato dall'abuso del possesso, riscontrabile nella violazione del titolo del possesso, che l'agente compie distraendo il bene dalla sua destinazione pubblicistica e piegandola a fini personali; dall'altra parte, la restituzione del bene immediatamente dopo l'uso, consistente nella cessazione dell'uso arbitrario del telefono.

Tuttavia, a quest'ultima interpretazione inizialmente è stata mossa una critica, in particolare è stato sostenuto che l'uso del telefono dà luogo solo ad un addebito a carico della P.A. delle somme corrispondenti all'entità delle utilizzazioni di volta in volta effettuate, onde il telefono non si rilevarebbe come oggetto materiale della condotta, ma quale mero strumento di utilizzazione delle onde magnetiche, che non sono neppure economicamente valutabili.

Da qui la considerazione che la condotta non si concretizzerebbe in un atto di appropriazione, ma riguarderebbe soltanto un "*diritto di utenza*"²⁰.

Tuttavia, tale critica non è risultata convincente, poiché si tratta soltanto di una singola telefonata, che nel contesto dei rapporti tra privati non è neppure stata ritenuta riconducibile al furto, quindi penalmente irrilevante.

Nel caso dell'abuso dell'apparecchio dato in dotazione per ragioni di uffici, le S.U. hanno sottolineato che si è di fronte ad un caso di violazione del titolo del possesso, che il soggetto qualificato compie distraendo il bene dalla sua destinazione pubblicistica e piegandolo verso fini

²⁰ Carlo Benussi, *Il pubblico ufficiale che fa uso del cellulare di servizio per fini privati risponde di peculato d'uso*, consultabile in *Diritto penale contemporaneo*, 12 maggio 2013, pag.2.

personali. Quindi, viene messa in luce una condotta appropriativa, sia pure temporanea, a cui segue la restituzione, che coincide anche con la cessazione dell'uso arbitrario.

Successivamente, si deve osservare che la tesi della mera violazione del diritto di utenza avrebbe delle conseguenze paradossali, oltre che sottovalutare l'uso della cosa *uti dominus*. Infatti, secondo questa visione non sarebbe penalmente rilevante l'uso indebito dell'apparecchio neppure se avvenisse con assiduità e in maniera continuativa e residuerebbe un semplice obbligo di natura civilistica in termini di rimborso delle telefonate avvenute per fini privati.

Allora, se fosse corretta questa impostazione, si finirebbe per ammettere l'insussistenza del peculato nella condotta del medico di una struttura ospedaliera pubblica, nel caso in cui lo stesso utilizzasse sussidi medici a favore di clienti privati, sia pure fuori dall'orario di apertura della struttura all'utenza pubblica. Contrariamente, la qualificazione in termini appropriativi, sulla scia di quanto affermato dalle Sezioni Unite, permette di configurare il peculato, ordinario o d'uso, a seconda dei casi.

2.5 Irrilevanza penale

Per quel che concerne l'irrelevanza penale, nel caso di utilizzo indebito dell'apparecchio telefonico il reato va escluso in caso di telefonate eccezionali che non causano un rilevante danno patrimoniale o una concreta lesione della funzionalità dell'ufficio. Questa ipotesi si realizza, soprattutto, nel caso in cui il contratto telefonico tra gestore e pubblico non sia a consumo, ma forfettario e consenta, quindi, di quantificare il danno non in termini economici, ma come pregiudizio alla funzionalità e al buon andamento dell'ufficio.

In questa circostanza, pertanto, è importante sottolineare che è la dimensione plurioffensiva del reato a permettere di valutare quanto l'utilizzo per fini privati del telefono dell'ufficio abbia distratto il soggetto dalle attività di servizio²¹.

Inoltre, alle stesse conclusioni sono giunte le Sezioni Unite della Corte di Cassazione anche con riferimento all'utilizzo del computer dell'ufficio o del fax²².

Sul punto, poi, è stata fornita una diversa interpretazione, la quale prospettava di inquadrare la fattispecie nell'ambito dell'abuso d'ufficio, ex articolo 323 c.p.

In tal senso si è affermato che la condotta integra la violazione del regolamento sul comportamento dei dipendenti pubblici, che impone al dipendente di utilizzare il materiale o le attrezzature di cui dispone per ragioni di ufficio e i servizi telematici e telefonici dell'ufficio nel rispetto dei vincoli e degli obblighi posti dall'amministrazione pubblica. In questo caso si prospetta un vantaggio patrimoniale per il soggetto ed un danno, quantomeno di tipo funzionale, alla P.A. Infine, è necessario che l'agente operi con dolo intenzionale.

Tuttavia, questa prospettazione non può essere accolta a seguito della riforma dell'abuso d'ufficio, dalla quale è stato espunto il riferimento alla violazione di regolamento.

Di conseguenza, resta confermato l'orientamento volto a ricondurre l'utilizzo abusivo del telefono dell'ufficio all'interno del delitto di peculato d'uso.

2.6 Il peculato come reato a plurioffensività alternativa

Un ulteriore merito della sentenza delle Sezioni Unite del 2012 è quello di aver spezzato lo stretto collegamento tra offensività del fatto e produzione di un rilevante e apprezzabile danno al patrimonio della P.A. o di terzi.

²¹ R. Bartoli, M. Pellissero, S. Seminara, *Diritto penale, Lineamenti di Parte Speciale*, Giappichelli, 2022, pag. 472.

²² Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 20 dicembre 2012, ric. n. 19054.

Invero, un'interpretazione in termini squisitamente patrimoniali del delitto di peculato ha condotto talvolta ad affermare che per valutare la rilevanza penale di comportamenti analoghi all'abuso del telefono, in particolare con riferimento ad accessi ingiustificati a siti internet, sarebbe, pertanto decisivo l'accertamento del contenuto del contratto che lega la P.A. al fornitore del servizio. Quindi, in caso di tariffa a canone fisso, a forfait, prescindendo così dalla frequenza o intensità dei collegamenti, non sembrerebbe potersi configurare alcuna ipotesi di peculato.

Le Sezioni Unite hanno, opportunamente, messo in evidenza che il delitto di peculato presenta una c.d. plurioffensività alternativa, motivo per cui può costituire reato anche un comportamento che, pur non determinando un evidente danno economico alla P.A., arrechi comunque una concreta ed effettiva lesione alla funzionalità dell'ufficio, consistente in una lesione insita nella distrazione del bene a finalità personali per un periodo di tempo apprezzabile, anche fuori dell'orario di lavoro strettamente inteso.

.

CAPITOLO III

LA PRESIDE DANIELA PISTORINO: UN CASO IMPERIESE EMBLEMATICO

Importante è, poi, calare nella pratica e nella casistica giurisprudenziale quanto finora detto a livello teorico in relazione al delitto di peculato, in particolare in riferimento al c.d. peculato d'uso, ex articolo 314, comma 2, c.p.

Sicuramente emblematico nella cronaca imperiese è il caso dell'ex Dirigente scolastica Daniela Pistorino, la quale è stata oggetto di un processo scaturito dalla denuncia di quindici persone offese, tra insegnanti e personale scolastico dell'Istituto, con le accuse di peculato, minaccia, violenza privata, diffamazione ed, infine, maltrattamenti.

L'ex Preside, Dott.ssa Daniela Pistorini, in particolare, è stata imputata:

1) per il reato p. e p. dall'art. 314 co. 2 c.p. perché, nella sua qualità di Dirigente scolastico dell'US G. Marconi di Imperia, avendo la disponibilità dell'autovettura Toyota Corolla targata CM564YS, destinata ad essere utilizzata per finalità didattiche, nell'ambito dei corsi per responsabile di officina meccanica, se ne appropriava temporaneamente per farne un uso privato. In particolare, dava disposizioni al docente S. S. di andarla a prendere all'aeroporto di Genova, ove era giunta dalla Sicilia, e di condurla ad Imperia;

2) per il reato p. e p. dall'art. 612 cpv. c.p. perché rivolgeva una minaccia grave all'indirizzo della docente dell'US G. Marconi di Imperia L. M. in particolare, nell'occasione di cui al capo 1), una volta giunta nei pressi dell'Istituto Marconi poco prima delle 18.00, resasi conto che la L., che ivi si trovava casualmente per ragioni private, aveva iniziato a scattare delle fotografie, sorpresa dall'utilizzo della vettura Toyota Corolla dell'Istituto Marconi, urlava al suo indirizzo le parole

“Professoressa L., lei va in giro a fotografare la gente? E ce l’ha il permesso di fotografare la gente? Ci vedremo davanti all’Ispettore scolastico!”;

3) per il reato p. e p. dagli artt. 81 co. 1 e 610 c.p. perché, con minaccia, costringeva i docenti S. L., coordinatore della classe 2CEN, e S. S., in sede di scrutinio, a non allegare al verbale una relazione che S. aveva predisposto, su richiesta del coordinatore, in relazione alla sua mancata integrale partecipazione (da remoto) allo scrutinio della medesima classe, convocato per il precedente 15.06.2020 e poi rinviato. La mancata partecipazione era dovuta al fatto che, per disposizione del Dirigente scolastico, aveva dovuto recarsi a prenderla all’aeroporto di Genova per accompagnarla ad Imperia e, durante in viaggio, a causa delle gallerie, la connessione continuava a cadere;

4) per il reato p. e p. dagli artt. 81 co. 1, 595 e 612 cpv. c.p. perché, con condotta posta in essere in contestuale violazione di più norme di legge, nella sua qualità di Dirigente scolastico dell’US G. Marconi di Imperia, intervenendo al Consiglio di classe della 3CEN cui partecipavano da remoto i vari docenti, ad eccezione della prof. M. L., assente per malattia, offendeva gravemente e ripetutamente la reputazione della predetta L., rivolgendo all’indirizzo della stessa espressioni quali *“indecorosa...scorretta...infame...meriterebbe di essere licenziata...essere spregevole...persona che vuole fare qualcosa di illecito...”*. Al contempo la minacciava gravemente dicendo che l’anno prossimo *“sarebbe stata mandata a calci a Sanremo”*, dove si trova altra sede dell’Istituto Marconi;

5) per il reato p. e p. dagli artt. 81 co. 1 e 572 c.p. perché, nella sua qualità di Dirigente scolastico dell’US G. Marconi di Imperia, maltrattava i docenti ed i collaboratori amministrativi dell’Istituto da lei diretto. In particolare, si rivolgeva abitualmente ai predetti in modo autoritario, urlava al loro indirizzo non consentendo alcun dialogo, li offendeva, li umiliava, li minacciava di iniziative disciplinari e di trasferimenti, assegnava e revocava incarichi retribuiti a proprio totale arbitrio,

avviava iniziative disciplinari senza il rispetto delle garanzie di legge, si avvaleva del personale amministrativo in orario di servizio per soddisfare proprie esigenze private.

Con riferimento al delitto di cui all'articolo 314, comma 2, c.p. l'ex Dirigente scolastica dell'Istituto professionale Marconi di Imperia è stata processata con l'accusa di peculato d'uso in riferimento alla vettura pubblica; i fatti contestati risalgono al periodo Covid, tra la fine del 2019 e l'aprile 2021. Il difensore della donna ha chiesto, invece, l'assoluzione della stessa per insussistenza dei fatti.

L'episodio di presunto peculato, specificamente, risale al 15 giugno del 2020, quando in piena pandemia, l'allora Preside lavorava in smart working a Messina, sua città di origine. Chiamata a Imperia per gli scrutini, trattandosi di persona fragile dal punto di vista della salute avrebbe chiesto ad un insegnante di andarla a prendere all'aeroporto di Genova per portarla a scuola e qui l'accusa ha contestato l'uso dell'auto di servizio.

La Pistorino, inoltre, in base a quanto sostenuto dal PM, avrebbe tentato di nascondere questi episodi in cui veniva utilizzata l'auto della scuola per fini privati, intimidendo i suoi collaboratori a non compilare la documentazione richiesta per poter usufruire del mezzo pubblico.

Tuttavia, il difensore della donna ha sempre sostenuto che le trasferte avvenivano a spese della stessa, negando con fermezza l'atteggiamento dispotico che veniva attribuito alla Preside.

Riguardo, invece, i presunti maltrattamenti, l'indagine ha preso le mosse dalla denuncia di una decina di insegnanti che hanno segnalato "*atteggiamenti arroganti*" da parte della collega, secondo la loro versione con insulti, prevaricazioni e anche minacce di licenziamento. Infatti, nella sua requisitoria il PM, Veronica Meglio, si era soffermata su alcuni episodi in tal senso, come un commento fatto dall'ex Preside sui suoi collaboratori scolastici che usufruivano della Legge 104: "*Qui c'è bisogno di persone normali, non di persone handicappate*".

A seguito di ciò il Giudice, Carlo Indellicati, ha aggiornato l'udienza al 16 gennaio 2024 per le repliche e la sentenza.

La vicenda, poi, si è conclusa a favore della stessa Pistorino. Infatti, il Tribunale collegiale, presieduto dal Giudice Indellicati, ha assolto l'ex Dirigente scolastica per insussistenza del fatto.

Sicuramente questa decisione ha lasciato perplessità evidenti, soprattutto in relazione a quanto affermato dal Pubblico ministero, Veronica Meglio, nell'udienza precedente. Il PM, infatti, nelle sue repliche aveva ripercorso la tesi accusatoria, parlando di un *“delirio di onnipotenza della Pistorino, che ha manifestato la sua prepotenza e il modo imperativo di dirigere la scuola”*, aveva inizialmente chiesto una condanna di quattro anni e due mesi.

Tuttavia, a trionfare è stato l'Avvocato della Pistorino, Antonio Fazzano del foro di Messina, il quale ha sempre affermato e sostenuto l'assoluzione della sua assistita per insussistenza dei fatti.

Tesi, quella del legale, accolta in pieno dal collegio.

Inoltre, per gli altri reati che erano stati contestati alla Pistorino, minacce, diffamazione e violenza privata, questi erano già caduti in prescrizione. Quindi, oltre ogni ragionevole dubbio risulta soddisfatto il difensore della stessa, il quale ha affermato che: *“Evidentemente l'istruttoria dibattimentale ha convinto il collegio della bontà della linea difensiva, i comportamenti della mia assistita erano quasi come dei falli di reazione davanti alle innumerevoli provocazioni che provenivano da un ristretto numero di docenti, che a quanto risulta evidente non digerivano la presenza della Dottoressa Pistorino alla guida dell'Istituto Marconi”*.

Sicuramente l'assoluzione della Pistorino ha messo in evidenza alcune perplessità, soprattutto in relazione al fatto che l'Istituto Marconi di Imperia non è nuovo a tali vicende. Infatti, la Dirigente scolastica, che ha preceduto la Pistorino, è stata coinvolta in una vicenda analoga, ma con esito finale diametralmente opposto, poiché l'ex Preside in questione, Dott.ssa Anna Rita Zappulla, è stata condannata a due anni e otto mesi di carcere ed interdizione perpetua dai pubblici uffici.

Così, quindi, si è chiuso il processo, con formula del rito abbreviato, davanti al Gup Massimiliano Botti del Tribunale di Imperia, il quale ha condannato la Zappulla di peculato in relazione all'utilizzo improprio dell'auto di servizio, sempre la nota Toyota Corolla.

L'ex Dirigente scolastica, difesa dall'Avvocato Andrea Rovere del foro di Imperia, era, infatti, già stata arrestata dai Carabinieri il 13 aprile 2019 con l'accusa di peculato per aver utilizzato impropriamente l'auto della scuola. Per la precisione, le si contesta un utilizzo per più di due mesi del mezzo, in particolare, dal 4 febbraio 2019 fino al giorno del suo arresto, il 13 aprile dello stesso anno. Tale fattispecie, inoltre, fece così scalpore da essere trattato anche dal programma televisivo *“Le Iene”*.

Nel dettaglio, l'ex Preside Zappulla avrebbe utilizzato l'auto per proprie commissioni personali e per spostarsi tra le varie scuole di cui aveva la dirigenza, tenendola parcheggiata, durante la notte, presso la propria abitazione. Inoltre, le si è anche contestato un viaggio a Torino per motivi strettamente personali.

In un'occasione, poi, avrebbe forato una gomma dell'auto della scuola e avrebbe chiamato il carroattrezzi, anticipando personalmente il pagamento. Tuttavia, successivamente avrebbe chiesto il rimborso del costo del servizio alla scuola stessa.

L'ex Dirigente ha cercato di fornire alcune giustificazioni in relazione all'utilizzo dell'autovettura di servizio, sostenendo che avesse iniziato ad utilizzare la Toyota Corolla a seguito di un grave incidente al suo mezzo personale, avvenuto il 29 gennaio 2019, il quale aveva reso inutilizzabile il veicolo stesso. Inoltre, la donna ha sempre sostenuto di aver pagato con proprio denaro il pedaggio autostradale e la benzina.

A comprovare maggiormente l'accusa a suo carico, poi, vi è il fatto che la stessa è stata arrestata dai Carabinieri mentre si trovava a bordo dell'auto della scuola di ritorno dalla Francia, in particolare da Mentone. Quindi, sicuramente l'utilizzo del mezzo in quest'ultima evenienza è

tutt'altro che istituzionale, ma, bensì, strettamente personale, non avendo la Preside alcuna esigenza di recarsi oltre confine per motivi scolastici-istituzionali. Da ciò, quindi, la conferma da parte del Giudice della condanna di peculato ordinario, ex articolo 314, comma 1, c.p.

Dall'analisi delle fattispecie che hanno visto coinvolte le due ex Dirigenti, si evince con chiarezza la differenza delle due vicende e, conseguentemente, il diverso trattamento sanzionatorio applicato, condanna di peculato per la prima ed irrilevanza penale del fatto per l'altra.

In particolare, ciò che va sottolineato, a parere di chi scrive, è la differenza tra il delitto di peculato per appropriazione e quello di peculato d'uso. Infatti, nel primo, verificandosi la definitiva appropriazione del bene, il pubblico funzionario finisce per abusare del possesso, impedendo alla P.A. di poter utilizzare la cosa per il perseguimento dei suoi fini. Ciò può verificarsi non solo mediante le tipiche forme di appropriazione, quali l'alienazione, la consumazione e la ritenzione, ma anche mediante la distrazione del bene non accompagnata dalla intenzione di restituire la cosa immediatamente dopo l'uso momentaneo della stessa.

Il peculato d'uso, invece, è connotato da una condotta intrinsecamente diversa da quella di cui al primo comma, in quanto l'uso momentaneo, seguito dall'immediata restituzione della cosa, non integra un'autentica appropriazione, realizzandosi quest'ultima solo con la definitiva soppressione della destinazione originaria della cosa.

Da ciò, quindi, emerge la differenza tra le due vicende imperiesi. Infatti, nel caso “Zappulla”, la ex Preside si è comportata nei confronti dell'auto di servizio *uti dominus*, impedendo alla P.A. di poter utilizzare il mezzo a propri fini e utilizzando l'autovettura per finalità per lo più personali. Invece, nel caso “Pistorino”, l'ex Dirigente ha agito fin dall'inizio con l'intenzione di fare un uso momentaneo della cosa e di restituire subito la stessa immediatamente dopo l'uso.

Infatti, l'uso momentaneo deve intendersi, non semplicemente come uso istantaneo, ma anche come uso protratto per un tempo limitato tale da non comprometterne la funzionalità; invece, la

restituzione del bene deve intendersi come riconsegna di quest'ultimo, ovvero riconduzione della *res* all'utilizzo originario. Quindi, l'intenzione di restituire la *res* immediatamente dopo l'uso momentaneo deve sussistere sin dal principio nella mente del soggetto agente, integrando il requisito soggettivo del dolo specifico, richiesto dal secondo comma dell'articolo 314 c.p.

Orbene, ciò premesso, con riferimento all'uso privato dell'auto di servizio si sono registrati e continuano a registrarsi in giurisprudenza orientamenti contrastanti.

Un orientamento, sostenuto anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità, ritiene integrato il reato di peculato, e non già quello di peculato d'uso, allorquando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio utilizzi reiteratamente l'autovettura di servizio per finalità attinenti alla vita privata, atteso che tale condotta si risolve nell'appropriazione di un bene della P.A., per la cui integrazione è sufficiente l'esercizio da parte dell'agente di un potere *uti dominus* tale da sottrarre il bene alla disponibilità dell'ente. In questo frangente si può, sicuramente, inserire l'episodio della ex Preside Zappulla, la quale ha fatto un uso del mezzo pubblico simile a quello che potrebbe fare l'effettivo proprietario del bene, addirittura portando l'auto presso la propria abitazione. Quindi, non si può certamente, in questo caso, parlare di peculato d'uso o di irrilevanza penale del fatto, ma le si può correttamente contestare, come è stato fatto dai Giudici, il peculato appropriativo, ex articolo 314, comma 1, c.p.²³

L'orientamento prevalente, invece, sul presupposto che il peculato d'uso sia connotato dalla preordinazione dell'appropriazione ad un uso temporaneo, non meramente istantaneo della cosa, e dalla immediata restituzione della stessa dopo il momentaneo utilizzo, ritiene che, in presenza di tali requisiti, la reiterazione delle condotte determinerebbe l'integrazione di una pluralità di reati ex art. 314, comma secondo, c.p., eventualmente avvinti dal vincolo della continuazione, ma non

²³ Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza 31 marzo 2016, ric. n. 13038.

il mutamento della qualificazione giuridica del fatto in peculato ordinario ex articolo 314, primo comma, c.p. In tal senso è rilevante la pronuncia della Cassazione del 2014²⁴, la quale in motivazione ha affermato che l'elevato numero di chilometri complessivamente percorsi dall'autovettura di servizio, quando è determinato da un ripetuto utilizzo del veicolo per brevi tragitti, costituisce indice della momentaneità dell'uso dello stesso. Inoltre, la stessa pronuncia della Corte ha precisato che l'illegittimo uso del carburante, dell'olio e degli pneumatici, consumati per il ripetuto illecito utilizzo di un'autovettura di servizio, non rilevano autonomamente, ma concorrono a determinare l'entità del danno patrimoniale, cagionato dalla condotta delittuosa, all'ente proprietario del veicolo. Da ciò, quindi, si desume come mai non è stato contestato il peculato d'uso alla Dott.ssa Pistorino, poiché, aldilà dei maltrattamenti nei confronti dei suoi collaboratori, la stessa è stata sorpresa solo una volta a fare uso della macchina dell'Istituto Marconi. Inoltre, la donna ha sempre provveduto al rimborso delle spese del carburante e del pedaggio autostradale, non cagionando, così, alcun danno al patrimonio né alla funzionalità della P.A.

Rilevante e necessario a sostegno della tesi di chi scrive, è anche un'ulteriore sentenza della Corte di Cassazione del 2015²⁵. La stessa riporta testualmente che : *“nel ribadire che integra il reato di peculato d'uso l'utilizzo per fini personali da parte del pubblico agente, un'autovettura nella sua disponibilità, o comunque assegnatagli per le esigenze dell'ufficio, perché in tal modo il soggetto distoglie il bene fisico, di cui è in possesso per ragioni d'ufficio, dalla sua destinazione pubblicistica, piegandolo a fini personali per tutto il tempo del relativo uso, per poi restituirlo, alla cessazione di questo, alla destinazione originaria; e, nel rimarcare che l'illegittimo consumo del carburante, dell'olio e degli pneumatici, come pure l'usura del mezzo derivatane dal suo*

²⁴ Corte di Cassazione, Sez. VI, sentenza 25 settembre 2014, ric. n. 39770.

²⁵ Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 3 aprile 2015, ric. n. 14040.

ripetuto e non occasionale utilizzo, non rilevano autonomamente, ma concorrono a determinare l'entità del danno patrimoniale che la condotta delittuosa cagiona all'ente in conseguenza dell'illegittimo trasferimento della spesa sull'impiego scorretto dei beni in dotazione, ha specificato che, in ogni caso, il raggiungimento della soglia della rilevanza penale di tale condotta presuppone comunque l'offensività del fatto, che, nell'ipotesi del peculato d'uso, si realizza con la produzione di un apprezzabile danno al patrimonio della P.A. o di terzi, ovvero attraverso una condotta in concreto lesiva della funzionalità dell'ufficio".

Questa sentenza, a parere dello scrivente, sicuramente è fondamentale per spiegare l'esito della vicenda Pistorino. Infatti, per poter sussistere la rilevanza penale del fatto, è necessaria l'offensività dello stesso, che si realizza mediante un apprezzabile danno in capo alla P.A., oppure attraverso una lesione alla funzionalità dell'ufficio. Sicuramente non si può negare che l'ex Preside Pistorino abbia utilizzato la Toyota della scuola, tuttavia, tale comportamento è stato sicuramente sporadico e, soprattutto, giustificato per garantire la funzionalità del suo ruolo di Dirigente, poiché lei si serviva del mezzo scolastico per recarsi agli scrutini di fine anno di ritorno dalla sua città di origine, Messina. Inoltre, come ha sempre sostenuto la difesa della donna, gli spostamenti con il mezzo pubblico sono sempre avvenuti a spese della stessa. Tuttavia, quello che sicuramente si può rimproverare alla donna sono i modi con cui la stessa si rapportava con i suoi collaboratori, ma su questo versante è stato aperto un ulteriore procedimento.

Quindi, da quando detto sopra, si capisce che le fattispecie poste in essere dalle due ex Presidi dell'Istituto G. Marconi di Imperia, seppur con alcuni elementi simili, sono diametralmente opposte e, quindi, destinatarie di differenti conseguenze penali e sanzionatorie, in conformità con quanto ritenuto dai Giudici imperiesi.

CONCLUSIONI

L'amministrazione delle risorse pubbliche è un'attività che determina grandi responsabilità e che richiede non soltanto delle competenze tecniche, ma anche, e soprattutto, un'assoluta integrità morale. Per questa ragione il peculato è, prima ancora che un delitto, figlio dell'egoismo di amministratori pubblici irresponsabili, che piegano il proprio potere al servizio di tutto per poter raggiungere un tornaconto personale. Inoltre, la loro condotta criminosa è espressione di un *modus vivendi*, di una maleducazione votata all'avidità, costituente un fenomeno deviante che permarrà nella realtà dello Stato e che necessita di una reazione dell'ordinamento davvero efficace e razionale.

Dall'analisi della struttura dell'articolo 314 c.p. e dalle sue concrete applicazioni, è emerso un quadro normativo piuttosto confuso ed indeterminato, incapace di fornire un messaggio di certezza del diritto, che è appannaggio di ogni moderno sistema penale. Partendo dallo studio del comportamento peculativo quale espressione di devianza, ossia di un comportamento che si discosta dalle norme sociali, prima ancora che giuridiche, è doveroso riconsiderare con uno sguardo critico e razionale la fattispecie di cui all'articolo 314 c.p., sia sotto il profilo strutturale sia sotto il profilo sanzionatorio.

Innanzitutto, se è nell'intenzione del legislatore prevedere che l'abuso del possesso qualificato di *pecunia publica* costituisca reato, allora è necessario individuare in maniera chiara e precisa quale sia il bene giuridico tutelato dalla norma, legittimando, così, l'intervento di una sanzione penale. Questo passaggio è fondamentale, poiché traccia un confine tra le condotte penalmente rilevanti e quelle che, invece, sono caratterizzate da irrilevanza penale.

Dall'analisi strutturale e dalle riflessioni giurisprudenziali e dottrinali sul punto è emerso, quindi, un quadro molto confuso, in cui spesso si fraintende il concetto di plurioffensività diretta,

piegandolo in funzione delle esigenze repressive che la giurisprudenza persegue quando si trova a dover applicare una fattispecie caratterizzata da indeterminatezza, come quella dell'articolo 314 c.p.

A parere dello scrivente, se si sostiene la natura plurioffensiva del delitto di peculato, allora la chiara previsione normativa di un ingiusto evento dannoso al patrimonio del soggetto passivo, conseguente alla condotta appropriativa, come elemento costitutivo del fatto tipico, permetterebbe di circoscrivere con certezza e oltre ogni ragionevole dubbio la reazione penale alle sole condotte che ledono concretamente entrambi i beni giuridici tutelati.

Secondariamente, sarebbe necessario, al fine di evitare qualsivoglia fraintendimento, eliminare il riferimento testuale all' "altruità" del bene oggetto di appropriazione. Infatti, è senza dubbio da apprezzare la solerzia con cui il legislatore si è mosso per specificare gli elementi costitutivi della fattispecie. Tuttavia, è pur vero che fulcro della norma è diventata la qualifica pubblicistica della situazione possessoria, di conseguenza ogni altro elemento descrittivo rischia di rendere più complessa l'interpretazione della norma e, ancora, generare confusione al momento dell'applicazione.

Inoltre, è doveroso un definitivo chiarimento circa la posizione dell'ordinamento nei confronti della distrazione. Infatti, credere che sia sufficiente un rigo di penna per eliminare qualsivoglia problema applicativo è la chiara dimostrazione di un intervento di riforma superficiale e poco ponderato, il cui fine è soltanto quello di giungere ad una soluzione *in extremis* per certe contingenze giudiziarie, senza, quindi, pensare di definire con certezza il destino giuridico delle varie manifestazioni della condotta.

Sul punto, infatti, parte della dottrina, lungi dal costituire un messaggio giuridicamente vincolante, di fatto lascia in sospeso la problematica in questione, per la soluzione della quale si reputa

opportuno un intervento normativo che disponga la natura peculativa della distrazione a profitto privato.

In relazione al peculato d'uso, è evidente la sua patologica indeterminatezza. Nonostante un utilizzo parsimonioso delle parole sia accettabile e condivisibile, tuttavia sarebbe necessario vi fosse un sostegno da parte di ragioni differenti e più razionali dalla mera economia espositiva. Infatti, tale approccio è totalmente sganciato dall'idea di semplificazione redazionale e interpretativa che si vorrebbe perseguire, generando, invece, un caos in sede applicativa, soprattutto in relazione alla natura del bene oggetto della condotta, alla qualificazione stessa del peculato d'uso come fattispecie autonoma di reato e, infine, in relazione alla configurazione dell'elemento soggettivo del delitto stesso.

Sicuramente una formulazione della disposizione in questione che si apra con l'indicazione del soggetto agente e la precisa descrizione del fatto giuridicamente rilevante, cui far seguire il rispettivo trattamento sanzionatorio, è senza dubbio idonea ed opportuna a risolvere il maggior numero di problemi interpretativi.

Infine, venendo all'analisi del trattamento sanzionatorio del delitto di peculato, si può dire che prevedere la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi costituisce una reazione molto pesante dell'ordinamento giuridico che, sulla scia di un orientamento repressivo, animato soprattutto dall'opinione pubblica e dai media, non tiene affatto conto della dimensione reale del fenomeno in questione.

Detto questo, non si vuole mettere in discussione la gravità dei fatti appropriativi per cui, senza dubbio, è doverosa una risposta sanzionatoria più penetrante.

Tuttavia, quello che si contesta è il quasi totale disinteresse nei confronti di quella vastità di condotte sì peculative, ma di più limitata portata dannosa. Infatti, rendere più difficile l'accesso all'interdizione perpetua dai pubblici uffici dimostra un eccesso di severità sanzionatoria che va a

danno tanto della prevenzione generale quanto di quella speciale, poiché non permetterà al singolo di cogliere efficacemente il disvalore insito nelle condotte di differente gravità, rendendo, così, molto più difficoltosa l'assimilazione del contenuto rieducativo della pena.

A riguardo, quindi, è senza dubbio necessario ed opportuno riconsiderare i limiti edittali della sanzione detentiva, ma anche reintrodurre la pena pecuniaria. Infatti, grazie a quest'ultima soluzione la risposta sanzionatoria diverrebbe modulabile sulla condotta concretamente posta in essere dal reo, basandosi, così, su una valutazione razionale ed adeguata del disvalore che esprime.

.

BIBLIOGRAFIA

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, a cura di L. Conti, Milano, 2008;

Bartoli R., *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, in *Diritto penale e processo*, 2001;

Bartoli R., Pellissero M., Seminara S., *Diritto penale – Lineamenti di Parte Speciale*, Giappichelli, 2022;

Benussi C., *Il pubblico ufficiale che fa uso del cellulare di servizio per fini privati risponde di peculato d'uso*, in *Riv. Dir. Pen. contemporaneo*, 2013;

Donofrio M., *Utilizzo del telefono d'ufficio per fini personali è condotta che integra gli estremi del solo reato di peculato d'uso. Nota a Sezioni Unite penali, 2 maggio 2013, n. 19054*, in *Rivista penale*, 2014;

Giovagnoli R., *Manuale di diritto penale – Parte Speciale*, ITAedizione, 2023;

Guidi D., *Il delitto di peculato*, Giuffrè, 2007;

Panetta A., *Indebito utilizzo dell'utenza telefonica d'ufficio, Note in tema di principio di offensività del reato e delitto di peculato*, in *Cassazione penale*, 2010;

Pezzano R., Emanuele P., *Compendio di diritto penale*, Edizioni Simone, 2023.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Corte di Cassazione

- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 6 dicembre 2004, ric. n. 47193;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 17 ottobre 2012, ric. n. 12368;
- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 2 maggio 2013, ric. n. 19054;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 14 novembre 2013, ric. n. 45908;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 15 marzo 2014, ric. n. 14825;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 4 giugno 2014, ric. n. 25258;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 25 settembre 2014, ric. n. 39770;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 3 aprile 2015, ric. n. 14040;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 31 marzo 2016, ric. n. 13038;
- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 19 maggio 2020, ric. n. 1825;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 14 dicembre 2020, ric. n. 31390;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 2 marzo 2021, ric. n. 40595;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 15 ottobre 2021, ric. n. 25913;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 12 aprile 2022, ric. n. 3664;
- Corte di Cassazione, Sez. VI, sent. 17 maggio 2022, ric. n. 19424.

Corte Costituzionale

- Corte Costituzionale, sent. n. 446/1991, ordinanza del 18 dicembre 1991.

RINGRAZIAMENTI

A distanza di poco meno di due anni dalla mia Laurea non ci sono parole per descrivere cosa prova in questo momento. Sicuramente nel giro di così poco tempo sono cambiate tante cose, ho acquisito nuove competenze, maggiori consapevolezza, prefissato ulteriori obiettivi e nuovi sogni si sono aggiunti nel cassetto.

Terminato questo percorso di perfezionamento delle professioni legali, si aprirà un nuovo mondo, volto alla concretezza ed in cui potrò calare nella pratica tutto ciò che ho studiato in questi anni e non vedo l'ora di iniziare questo nuovo percorso di vita.

In questi due anni sono cambiate tante cose, nuove persone sono entrate a far parte della mia vita e altre, come spesso accade, si sono perse strada facendo. In ogni caso, nel bene o nel male, tutte meritano un ringraziamento.

Per prima cosa vorrei ringraziare, per una seconda volta, il Professore Pisa che mi ha aiutata e consigliata durante la stesura di questo elaborato, come ha fatto per la tesi di Laurea, ma soprattutto per avermi sempre spronata a continuare il percorso di studi.

Anche in questa occasione un ringraziamento particolare va a Laura, una donna che mi è sempre stata vicino e che mi ha indirizzata nel mio percorso scolastico fin dai banchi di scuola.

Il ringraziamento più grande va alle due persone più importanti della mia vita, i miei genitori, Marina e Marco, che, oltre ad avermi sempre sostenuta economicamente, non mi hanno mai posto limiti nelle scelte, mi hanno supportato e sopportato anche nei momenti in cui avrei voluto lasciare tutto ed intraprendere un percorso più semplice. Grazie all'educazione che mi hanno impartita e allo spirito di sacrificio che mi hanno trasmesso posso orgogliosamente dire di aver raggiunto anche questo nuovo traguardo.

Un grazie, poi, va a tutte le mie amiche e amici che, nonostante tutti i “no” che si sono sentiti dire perché dovevo studiare, mi hanno capita e mi sono stati ancora più vicini, supportandomi emotivamente e dandomi sempre la spinta per andare avanti.

Grazie anche, e soprattutto, a mia nonna, Carla, che da sola ha fatto davvero per quattro. Lei che mi ha sempre insegnato ad essere autonoma ed indipendente, credendo in me anche quando pensavo di non essere abbastanza.

Infine, vorrei ringraziare i miei zii, Ester ed Ernesto, che per poco non sono potuti essere qui a condividere con me questa gioia, ma so che da lassù mi stanno sicuramente festeggiando insieme.

Da ultimo, ringrazio la me del passato per tutti i sacrifici fatti in questi anni e per essere riuscita ad arrivare fino a qui e auguro alla me del domani un futuro pieno di soddisfazioni.

Martina