

L'interpretazione *salvifica* dell'art. 314-bis c.p. da parte della giurisprudenza

di **Massimiliano Ravenna**

Sommario **1.** Il nuovo art. 314 bis c.p. – **2.** La relazione sincronica con il delitto di peculato e quella diacronica con il delitto di abuso d'ufficio. L'aporia della cornice editale. – **3.** Breve sintesi dei rapporti tra appropriazione e distrazione. – **4.** Le prime interpretazioni della giurisprudenza: la sentenza della Sezione VI, n. 4520 del 23 ottobre 2024 e quella conforme della Sezione I, n. 5041 del 10 gennaio 2025. – **5.** L'implausibile simultaneità dell'ingiustizia dell'evento e del perseguimento del fine pubblico. – **6.** Conclusioni.

1. Il nuovo art. 314 bis c.p.

A pochi mesi dall'introduzione - operata con il D.L. 4.7.2024, n. 92 (c.d. *decreto Carceri* o anche *Svuota carceri*), convertito con modificazioni dalla L. 8.8.2024, n. 112 - dell'art. 314 bis c.p. ("*Indebita destinazione di denaro o cose mobili*")¹, iniziano ad essere depositate le prime sentenze della Corte di cassazione che analizzano gli elementi strutturali della nuova fattispecie, con particolare riferimento ai *rapporti di vicinato* con l'art. 314 c.p. e, sotto il profilo della continuità normativa, con il delitto di abuso d'ufficio, come è noto abrogato dalla L. 9.8.2024 n. 114 (c.d. *legge Nordio*)².

Chi scrive ha già avuto modo di esprimere (prima che fosse noto qualsiasi arresto giurisprudenziale) forti perplessità sull'effettivo ambito applicativo del reato di nuovo conio³, pur immaginando che, tra le possibili opzioni ermeneutiche, sarebbe

¹ Scarsamente significativo, ai fini della ricostruzione della *ratio* sottesa alla introduzione della fattispecie, risulta l'*incipit* del D.L. 4.7.2024, n. 92: "*Ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di definire, anche in relazione agli obblighi euro-unitari, il reato di indebita destinazione di beni ad opera del pubblico agente*". Per una argomentata critica sull'utilizzo, nel caso di specie, dello strumento del decreto legge, v. G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio, recupero in zona Cesarini del 'peculato per distrazione' (art. 314-bis c.p.) e obblighi (non pienamente soddisfatti) di attuazione della direttiva UE 2017/1371*, in *Sist. Pen.*, 7-8/2024, 135 ss.; A. MANNA, *Sull'abolizione dell'abuso d'ufficio e gli ulteriori interventi in tema di delitti contro la P.A.: note critiche*, in *Sist. Pen.*, 6.8.2024.

² Abrogazione non solo del tutto censurabile ma che, alla luce della coeva introduzione dell'art. 314 bis c.p. (con il chiaro intento di *coprire* alcuni fatti rientranti nell'art. 323 c.p.), appare, se possibile, ancora più inspiegabile.

³ Sia consentito rinviare a M. RAVENNA, *Il nuovo art. 314 bis c.p.: una prima scoraggiante lettura*, in *PDP*, 11 dicembre 2024.

prevalsa quella *salvifica*, vale a dire quella che riconosce la concreta sussumibilità di taluni fatti nel paradigma dell'art. 314 *bis* c.p. (prestando però attenzione a non invadere di nemmeno un millimetro il perimetro del delitto di peculato).

Giova, in premessa, riportare il contenuto della norma:

1. *"Fuori dei casi previsti dall'articolo 314, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, li destina ad un uso diverso da quello previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni"*.

2. *"La pena è della reclusione da sei mesi a quattro anni quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea e l'ingiusto vantaggio patrimoniale o il danno ingiusto sono superiori ad euro 100.000"*.

Va detto che il secondo comma (di cui non si discetterà nel presente contributo) è stato aggiunto dalla legge di conversione all'evidente fine di scongiurare una censura europea⁴ (leggi: procedura d'infrazione) per l'inosservanza dell'art. 7 della Direttiva UE 2017/1371 del 5.7.2017 (per quanto riguarda la pena massima, che non doveva essere inferiore a quattro anni, e il valore del profitto o del danno, che doveva essere superiore ai 100.000 euro)⁵.

La singolare formulazione della norma dà vita a una *crasi*⁶ di due fattispecie: quella di peculato, riprodotta praticamente per intero, alla quale viene, per così dire, *sommata* una porzione di quella dell'abrogato abuso d'ufficio (con esclusione della sottofattispecie omissiva). Infatti, l'indebita destinazione di denaro o cose mobili riprende pedissequamente tutta la prima parte dell'art. 314 c.p. - *"Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui"* - mentre, dall'art. 323 c.p. (post riforma del 2020), mutua le *"specifiche disposizioni di legge [nella norma abrogata si parlava di "specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge"] o da atti aventi forza di legge dai quali*

⁴ Sul punto v. G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio*, cit., 139, il quale, però, sembrava suggerire un emendamento che più congruamente modificasse la fattispecie base. Cfr. GIUS. AMATO, *Dubbi sulla portata applicativa del nuovo peculato per distrazione*, in *Guida al dir.*, 32-33/2024, 59 ss.

⁵ Il cui punto 3 recita: *"Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui agli articoli 3 e 4 siano punibili con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione qualora ne derivino danni o vantaggi considerevoli. I danni o vantaggi derivanti dai reati di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettere a), b) e c), e all'articolo 4 si presumono considerevoli qualora il danno o il vantaggio sia di valore superiore a i 100 000 EUR (...)"*.

⁶ M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovo delitto di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" (art. 314-bis c.p.). i riflessi intertemporali del decreto legge n. 92/2024*, in *Sist. Pen.*, 17.7.2024, parla di *"reato composto"* e, pure, di *"hircocervus: per metà peculato e per metà abuso d'ufficio"*.

non residuano margini di discrezionalità e intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto".

Le due porzioni *carpite* dalle altre norme sono inframezzate dalla descrizione della condotta tipica - ovvero sia la destinazione ad un uso diverso - e precedute dalla clausola di riserva determinata ("*Fuori dei casi previsti dall'articolo 314*"). Si può fin d'ora anticipare che, nonostante diverse letture⁷, la condotta descritta ("*li destina ad un uso diverso*") richiama molto da vicino la nozione di *distrazione*, consistendo quest'ultima nell'imprimere al bene posseduto (o di cui si ha la disponibilità per determinate ragioni) una destinazione diversa da quella cui doveva essere rivolta, nel senso che con essa si modificano le finalità sottese alla ragione del possesso, deviate verso altri obiettivi, in violazione delle norme regolamentanti l'uso di quel potere⁸. Pertanto, si ritiene che il comportamento tipizzato dalla norma introdotta nel 2024 - "*li destina ad un uso diverso*" - sia sostanzialmente da intendersi come *li distrae*.

In ragione dell'assemblaggio degli elementi costitutivi della nuova fattispecie, si pone il problema di valutare sia la *relazione sincronica* con il delitto che la precede e, quindi, il tema del concorso di reati, sia la *relazione diacronica* (ex art. 2, commi 2 e 4 c.p.)⁹, coll'abrogato art. 323 c.p. e, pertanto, il tema dell'eventuale continuità normativa tra i due delitti avvicendatisi.

⁷ Ad esempio, secondo M. MORRA, *Abrogazione dell'abuso di ufficio e introduzione dell'art. 314-bis cod. pen.: parziale abolitio criminis ed effetti successori che non interessano il peculato.*, in *Giur. pen. web*, 2024, 12, 12, "*Sul piano testuale (...) non pare casuale la scelta del legislatore di non riproporre il termine "distrae" ma di utilizzare il diverso predicato verbale "destina", proprio al fine di evitare equivoci in ordine ad un'ipotetica volontà di reintroduzione di una distinzione tra peculato per appropriazione e per distrazione non più contemplata nel nostro codice dal 1990*". Lo stesso Autore, tuttavia, non pare negare che il sintagma *destinare* sia sovrapponibile o equiparabile al predicato verbale *distrarre*: "*Il richiamo al reato di peculato contenuto nell'art. 314-bis cod. pen. (...) si giustifica proprio perché le condotte distrattive, astrattamente riconducibili a tale ultima fattispecie, intanto potranno integrare il nuovo reato sempre che non siano al contempo riconducibili anche alla fattispecie prevalente di cui all'art. 314 cod. pen. (riferibile, appunto, anche alle condotte di distrazione, che siano caratterizzate però dal perseguimento di interessi puramente privatistici e suscettibili di determinare un effettivo depauperamento per l'ente)*".

⁸ G.L. GATTA, *Morte dell'abuso d'ufficio*, cit., 137, definisce la distrazione come "la destinazione di denaro o beni ad uso diverso da quello che legittima il possesso". Nello stesso senso, M. PARODI GIUSINO, *L'abolizione dell'abuso d'ufficio e la contestuale previsione del nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili: il "pasticciaccio brutto" di via Arenula*, in *Giust. Ins.*, 25.7.2024.

⁹ È utile rinviare, sul punto, a M. GAMBARELLA, *La "dimensione temporale" nelle relazioni tra norme incriminatrici*, in *Cass. pen.*, n. 11/2024, 3309 e ss.

2. La relazione sincronica con il delitto di peculato e quella diacronica con il delitto di abuso d'ufficio. L'aporia della cornice edittale.

È necessario valutare quali rapporti sussistano tra le fattispecie in commento. Tra le teorie esegetiche impiegabili si preferisce quella dell'analisi logico-strutturale¹⁰ degli elementi delle fattispecie oggetto di comparazione, l'unica scevra di personali giudizi di valore.

Orbene, innanzitutto va evidenziata l'identità dei soggetti attivi - minimo comun denominatore coerente con il loro raggruppamento nel capo I del titolo II del Libro II del codice penale - che devono essere pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio.

Secondariamente - e ciò, come è noto, rileva sia sotto il profilo del concorso di norme che della continuità normativa - il nuovo reato appare in rapporto di specialità¹¹ con entrambe le fattispecie.

Non considerando per il momento la clausola di riserva determinata, l'indebita destinazione di denaro o cose mobili pare essere in rapporto di *specialità unilaterale* col delitto di peculato (fattispecie generale).

Infatti, a quest'ultimo (reato di mera condotta¹²), *aggiunge* l'evento e l'intensità del dolo nel conseguimento dello stesso evento (dolo intenzionale): "*intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto*" (anche se, va ricordato che l'ingiusto profitto è correttamente considerato un requisito implicito dell'art. 314 c.p.¹³). Inoltre, *specifica* la condotta perché seleziona all'interno di quella appropriativa solo le distrazioni violative di specifiche disposizioni di legge o di atti aventi forza di legge che non lasciano alcuna discrezionalità all'agente. Si può poi discutere se la c.d. *distrazione appropriativa* (quella, cioè, che, pacificamente, anche dopo la riforma operata con la L. 26.4.1990, n. 86, integrava l'art. 314 c.p.) implichi di fatto la violazione di norme vincolanti per il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ma, in ogni caso, la distrazione rimane una forma di manifestazione dell'appropriazione (v. *infra*).

Rilevata la natura speciale dell'art. 314 *bis* c.p. rispetto al peculato, il tema del concorso apparente (o reale) di norme potrebbe essere sbrigativamente liquidato facendo riferimento alla clausola di riserva determinata ("*Fuori dei casi previsti dall'articolo 314*") che impedirebbe sovrapposizioni tra i due precetti. Detto in altri

¹⁰ Cfr., T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, 446 e ss.

¹¹ M. PARODI GIUSINO, *L'abolizione dell'abuso*, cit.

¹² Ma v. in senso contrario, G. COCCO, *Il peculato come delitto di evento. Dalla dogmatica alla pratica*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 374 ss.

¹³ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 20.12.2012 (dep. 2.5.2013), n. 19054: "*Nell'esercizio effettivo di una o più facoltà spettanti solo all'autentico dominus si realizza quella "conversione della cosa a profitto proprio o altrui" che, tradizionalmente indicata come ricompresa nel concetto stesso di appropriazione, non può non emergere anche là dove, come nell'art. 314 c.p., e diversamente da quanto avviene per il delitto di appropriazione indebita (dove, previsto come "ingiusto", compare quale finalizzazione del dolo specifico), il profitto proprio o altrui non risulti testualmente menzionato dalla norma*".

termini, laddove l'indebita destinazione di denaro o cose mobili dovesse, nell'esegesi concreta, coprire una classe di fatti suscettibile di essere inquadrata (anche) nel delitto di peculato, l'interprete dovrebbe applicare solo quest'ultimo. Tuttavia, si è paventato il rischio (non certo inverosimile) che l'infelice formulazione della fattispecie recentemente introdotta possa incoraggiare un'interpretazione giurisprudenziale per la quale tutte le ipotesi di *distrazione*, anche quelle *appropriative*, rifluiscono nel paradigma dell'art. 314 *bis* c.p., così sottraendo al delitto di peculato proprio le condotte distrattive più gravi, *id est* quelle indirizzate a fini esclusivamente egoistici¹⁴. Opzione ermeneutica che avrebbe, tra gli altri, il paradossale ed iniquo effetto di punire questi ultimi con una pena molto più tenue (da sei mesi a tre/quattro anni, anziché da quattro a dieci anni e sei mesi di reclusione), ma che è stata (per fortuna) scongiurata dalle prime decisioni in

¹⁴ M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio*, cit.: "Uno dei rischi principali di tale opzione legislativa sembra essere quello di veder inquadrare, da parte della giurisprudenza, nel futuro non molto prossimo, le condotte più gravi di peculato distrattivo all'interno della fattispecie appartenente al microsistema di peculato punita in modo più blando (art. 314-bis c.p.: da 6 mesi a 3 anni di reclusione) (...). Non vorrei che l'art. 314-bis c.p. andasse a punire quelle ipotesi gravissime in cui l'agente pubblico distrae (sottraendoli) fondi, energie, beni e li destina a finalità che non sono quelle della pubblica amministrazione". Lo stesso Autore ipotizza anche il rischio opposto e, cioè, che "la giurisprudenza (nel futuro) includa invece nella più afflittiva forma di peculato ex comma 1 dell'art. 314 c.p. i meno offensivi comportamenti distrattivi dei pubblici agenti, non trovando più gli stessi una fattispecie incriminatrice – quale l'abuso d'ufficio – in cui essere sussunti e non potendo essere ricondotti neppure al nuovo delitto di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" per l'evidente mancanza di "tipicità" delle condotte concrete poste in essere". S. SEMINARA, *Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *Sist. Pen.*, 19.7.2024, 4, avverte che "(...) la tesi che intende l'art. 314-bis come una specifica forma di abuso d'ufficio [può] ribaltarsi anche nel suo contrario, cioè nell'idea che l'art. 314 bis miri a erodere l'ambito applicativo dell'art. 314 e ad assicurare un trattamento sanzionatorio di favore per fatti distrattivi tipizzati alla stregua, appunto, di un abuso d'ufficio. In sostanza, lungi dal costituire un "contrappeso" all'abrogazione dell'art. 323, la nuova norma serve a blindare la riforma, estendendo i suoi devastanti effetti". V. anche D. MICHELETTI, *La "distrazione" gioca brutti scherzi. Sulle ricadute intertemporali del nuovo art. 314-bis c.p.*, in *disCrimen*, 8.7.2024, 2: "La nuova – si fa per dire – fattispecie incriminatrice, lungi dall'occupare il posto dell'abrogato abuso d'ufficio, altro non è infatti che un "peculato per distrazione", che da tempo la giurisprudenza della VI Sezione della cassazione ha preteso di riportare nell'alveo applicativo dell'art. 314 c.p. Qualunque penalista sa bene che i propositi della legge n. 86 del 1990 – la quale aveva deliberatamente eliminato il riferimento alla distrazione originariamente previsto dalla disposizione sul peculato per «trasferire... l'ipotesi di distrazione, in quanto rilevante, nel nuovo reato di abuso d'ufficio» - sono stati sostanzialmente ribaltati dal diritto vivente. Tanto che la Cassazione ha ricondotto costantemente al peculato qualunque forma di condotta distrattiva del denaro o di altri beni pubblici che si traduca nel soddisfacimento di interessi privatistici, lasciando all'(ora abrogato) abuso d'ufficio solo l'utilizzo indebito del bene da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che pur realizzando un profitto individuale, non ne comporti la perdita ai danni dell'ente". V. pure GIUS. AMATO, *Dubbi sulla portata applicativa*, cit., 61 ss.

materia (v. *infra*).

Più complessa appare la comparazione tra l'art. 314 *bis* c.p. e l'abuso d'ufficio. Specularmente al delitto di peculato, la nuova fattispecie *aggiunge* al reato abrogato la necessità del previo possesso o disponibilità del bene (*"avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o la disponibilità di denaro o di altra cosa"*). Inoltre, *specifica* l'oggetto materiale, ora circoscritto ai beni mobili¹⁵, nonché la condotta tipica: tra tutte le possibili ipotesi di violazione di leggi o atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità, cerne quelle configuranti una indebita destinazione. Va, tuttavia, dato conto della differente formulazione delle note modali del contegno tipizzato: permanendo inalterato il riferimento agli *"atti aventi forza di legge"*, si passa dalle *"specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge"* (art. 323 c.p.), alle *"specifiche disposizioni di legge"* (art. 314 *bis* c.p.). Tale parziale difformità non pare avere una particolare rilevanza, non solo per la sovrapposibilità semantica tra le espresse regole di condotta e le disposizioni, entrambe caratterizzate dalla necessaria *specificità*, ma, soprattutto, per la comune proposizione di chiusura - l'assenza di *"margin di discrezionalità"* - che richiama, in sostanza, l'esigenza di norme di legge vincolanti per l'agente pubblico.

Viene pure ridotta la portata della clausola di riserva che da *relativamente determinata* (*"Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato"*) diviene *assolutamente determinata* (*"Fuori dei casi previsti dall'articolo 314"*).

È però anche vero - ciò che potrebbe far propendere per un rapporto di specialità reciproca - che l'abrogato art. 323 c.p. *aggiunge* (se non la si vuol considerare una sottofattispecie indipendente) la forma omissiva¹⁶, del tutto assente nella indebita destinazione di denaro o cose mobili.

Sta di fatto che è stato detto come *"la mancanza della relazione normativa di genere a specie fra l'abrogato art. 323 c.p. e il nuovo art. 314-bis c.p. (strutturalmente eterogenei fra loro) impedisce così di ravvisare gli estremi della continuità normativa che, ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. consente al giudice di riqualificare i fatti, già integranti gli estremi di una norma speciale oramai abolita, ai sensi di altra norma generale applicabile. Siamo al cospetto di un caso di discontinuità normativa: con l'abrogazione dell'abuso di ufficio non si riespande il delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili altrui"*¹⁷.

Altra opinione sostiene, invece, che l'introduzione dell'art. 314 *bis* c.p. *"(...) determina senza soluzione di continuità la rilevanza penale delle condotte di peculato per distrazione prima riconducibili (per giurisprudenza consolidata) alla fattispecie dell'abuso d'ufficio e aventi ad oggetto denaro o cose mobili.*

¹⁵ Rimangono escluse le distrazioni concernenti beni immobili o energie lavorative.

¹⁶ Il riferimento è ovviamente al periodo *"omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti"*, in relazione al quale il tema della continuità normativa potrebbe riguardare, semmai, l'art. 328 c.p.

¹⁷ M. GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio*, cit.

*L'introduzione del nuovo delitto di cui all'art. 314 bis c.p. si giustifica infatti proprio per conservare rilevanza penale ai fatti di peculato per distrazione anche dopo l'abrogazione dell'abuso d'ufficio (...) il legislatore, in "zona Cesarini", ha sottratto all'abolitio criminis una classe di fatti prima riconducibili all'abuso d'ufficio impedendo così un'abolizione integrale di quel reato"*¹⁸. La teoria è forgiata sulla base dell'orientamento giurisprudenziale per il quale la distrazione di un bene in contrasto con norme di legge, ma che persegua comunque un interesse pubblico, integra(va) l'abuso d'ufficio e non il peculato. Questo tema sarà ripreso in seguito ma si può fin d'ora anticipare che costituisce il principale percorso argomentativo delle due sentenze in analisi.

Prima, però, sia consentito rilevare l'insuperabile illogicità della cornice edittale (da sei mesi a tre anni di reclusione, elevabili a quattro ai sensi del secondo comma). Ora, qualunque sia l'opinione sui rapporti tra i tre delitti *de quibus*, non pare revocabile in dubbio che gli elementi specializzanti presenti nell'art. 314 bis c.p., rispetto ad entrambe le fattispecie preesistenti, non sembrano affatto diminuire il disvalore della fattispecie supposta generale.

Se si rinviene quest'ultima nel peculato, la selezione, all'interno delle varie tipologie di condotte appropriative possibili, delle distrazioni che violino specifiche disposizioni di legge e che procurino intenzionalmente un evento ingiusto, non pare proprio disegni una sottofattispecie (quella di cui all'art. 314 bis c.p.) molto più tenue di quelle restanti nell'alveo dell'art. 314 c.p., tanto da comportare una così drastica riduzione di pena (quest'ultimo, come è noto, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi). A ben vedere, e a tacere del resto, la sola necessità del dolo intenzionale sembra proprio delineare un tipo di peculato tra i più gravi.

Le stesse perplessità (seppur *quantitativamente* minori) permangono anche nell'ipotesi in cui l'indebita destinazione di denaro o cose mobili sia considerata una *species* dell'abrogato abuso d'ufficio (sanzionato anch'esso con una pena maggiore: reclusione da uno a quattro anni). Infatti, il previo possesso (o disponibilità) del bene per ragioni di ufficio o servizio e l'esclusione dei beni immobili non paiono circostanze suscettibili di configurare un abuso d'ufficio *minore*, anzi.

Sia chiaro, non si vuole affatto parteggiare per l'indiscriminato aggravamento delle sanzioni penali – deriva demagogica tanto di moda in quest'ultimo periodo (salvo che per i delitti dei c.d. *colletti bianchi*) – ma solo sottolineare un'evidente

¹⁸ G.L. GATTA, *Abuso d'ufficio e traffico d'influenze dopo la L. 114/2024: il quadro dei problemi di diritto intertemporale e le possibili questioni di legittimità costituzionale*, in *Sist. Pen.*, 7-8/2024, 191, il quale, giustamente, sottolinea pure come la *ratio* della nuova disposizione vada individuata nella "necessità (della quale il Governo si è avveduto solo all'ultimo minuto) di evitare una procedura di infrazione" europea. Nello stesso senso M. PARODI GIUSINO, *L'abolizione dell'abuso d'ufficio*, cit., che parla di continuità normativa tra l'abuso d'ufficio e il nuovo art. 314 bis c.p.

incongruenza (certo non l'unica) del reato inserito nel 2024.

3. Breve sintesi dei rapporti tra appropriazione e distrazione.

Prima di affrontare il nucleo del presente contributo, si ritiene utile rievocare, in modo estremamente sintetico¹⁹ e proprio alla luce delle prime interpretazioni della Corte di cassazione riguardo all'art. 314 *bis* c.p., le vicende dei rapporti tra appropriazione e distrazione. Infatti, a prescindere dal confronto strutturale tra le fattispecie menzionate, è certo che il rapporto tra il peculato e l'abuso d'ufficio (e, di conseguenza, l'indebita destinazione di denaro o cose mobili che entrambi li ricomprende) riguarda essenzialmente la condotta distrattiva.

Come è noto, il legislatore del 1990 aveva cancellato quest'ultimo lemma – espressamente previsto nel delitto di cui all'art. 314 c.p.²⁰ *ante* riforma – ritenendo che siffatto contegno (o, quantomeno, le ipotesi più gravi) rifluisse(ro) nel nuovo art. 323 c.p. Va rilevato che, all'epoca, il delitto di abuso d'ufficio uscito dalla rivoluzione copernicana attuata dalla L. 26.4.1990, n. 86, era stato costruito come reato di pura condotta, condotta consistente nel mero *abuso dell'ufficio*²¹ finalizzato a procurare un ingiusto vantaggio (patrimoniale o non) o ad arrecare un danno ingiusto. Dopo soli sette anni la fattispecie fu *stravolta* e, tra le modifiche, lo scopo della condotta divenne l'evento tipico (ossatura confermata anche dalla riforma del 2020).

Ciò detto - e senza poter approfondire in questa sede le molteplici e dotte ragioni del dibattito *a monte* – la giurisprudenza e la dottrina prevalente si attestarono, pressoché univocamente, come si ricava anche dalle sentenze in commento, su questa distinzione: la distrazione, *species* dell'appropriazione (*cf.* art. 646 c.p.), rivolta a conseguire un fine egoistico-privatistico, del tutto avulso da quello pubblico che legittima il possesso o la disponibilità del bene in capo al soggetto pubblico, integra il delitto di peculato; invece, la distrazione che, pur in presenza di contemporanei interessi personali, conservi un substrato pubblicistico, può, sussistendone tutti gli elementi, configurare l'abuso d'ufficio. Meglio di ogni osservazione, illumina lo stato delle cose il seguente passo delle Sezioni Unite: “*In*

¹⁹ Per una più completa analisi dei rapporti tra le due condotte sia consentito nuovamente rinviare a M. RAVENNA, *Il nuovo art. 314 bis c.p.*, cit. Ma, soprattutto, si veda A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 2008, 48 ss.; V. MILITELLO, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in *RIDPP*, 1991, 275 ss.; S.T. CAGLI, voce *Peculato e malversazione*, in *Digesto disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 334 ss.

²⁰ Locuzione presente anche nell'art. 315 c.p. (Malversazione a danno dei privati) che la L. 26.4.1990, n. 86 ha abrogato *inglobandolo*, al contempo, nel (nuovo) art. 314 c.p.

²¹ “*Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio non patrimoniale o per arrecare ad altri un danno ingiusto, abusa del suo ufficio, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione fino a due anni. Se il fatto è commesso per procurare a se o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale, la pena è della reclusione da due a cinque anni*”.

*giurisprudenza si ritiene che l'eliminazione della parola "distrazione" dal testo dell'art. 314 c.p., operata dalla L. n. 86 del 1990, non ha determinato puramente e semplicemente il transito di tutte le condotte distrattive poste in essere dall'agente pubblico nell'area di rilevanza penale dell'abuso d'ufficio. Qualora, infatti, mediante la distrazione del denaro o della cosa mobile altrui, tali risorse vengano sottratte da una destinazione pubblica ed indirizzate al soddisfacimento di interessi privati, propri dello stesso agente o di terzi, viene comunque integrato il delitto di peculato. La condotta distrattiva, invece, può rilevare come abuso d'ufficio nei casi in cui la destinazione del bene, pur viziata per opera dell'agente, mantenga la propria natura pubblica e non vada a favorire interessi estranei alla p.a."*²².

Si può aggiungere, seppure non sembri un orientamento così unanime, che la mera destinazione di beni in contrasto con le norme che ne regolamentano l'uso, ma senza tradire le finalità proprie dell'ente al quale appartiene l'agente, dovrebbe integrare esclusivamente un illecito amministrativo (o contabile o disciplinare)²³.

4. Le prime interpretazioni della giurisprudenza: la sentenza della Sezione VI, n. 4520 del 23 ottobre 2024 e quella conforme della Sezione I, n. 5041 del 10 gennaio 2025.

La VI sezione della Corte di cassazione, con la sentenza n. 4520 del 23.10.2024 (dep. 4.2.2025)²⁴, preannunciata dal servizio di novità della Suprema corte, si è occupata (e dovrebbe essere la prima) della nuova fattispecie.

A fronte della tesi difensiva che sosteneva come tutte le ipotesi di peculato per distrazione dovessero rientrare, ora, nell'alveo del delitto di nuovo conio, con l'ulteriore conseguenza che le distrazioni non contrastanti con specifiche disposizioni di legge o atti aventi forza di legge (e concretizzantesi, quindi, in una scelta discrezionale), sarebbero state private di alcuna rilevanza penale, la decisione in commento, dopo avere ricordato il retroterra europeo dal quale ha tratto vita l'art. 314 *bis* c.p. (v. art. 4 Direttiva UE 2017/1371 del 5.7.2017), ha affermato che:

a) il delitto *de quo* presenta una "struttura ibrida" che racchiude

²² Cass. pen., Sez. Un., 20.12.2012 (dep. 2.5.2013), n. 19054.

²³ Così, ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, 13.4.2023 (dep. 9.6.2023), n. 25173: "(...) *la regolarità contabile attiene esclusivamente al profilo della liceità amministrativa e può, eventualmente, determinare una responsabilità risarcitoria in capo ai pubblici amministratori, senza che ne consegua necessariamente anche una responsabilità di tipo penale. Ove i fondi pubblici non vengano destinati a finalità privatistiche, pur se utilizzati in violazione della normativa contabile, il delitto di peculato non può configurarsi in quanto viene meno l'elemento tipico dell'appropriazione dei beni o, comunque, della destinazione a finalità incompatibile con quelle del perseguimento di un interesse di natura pubblicistica*". Anche se, a dire il vero, la decisione non esclude in radice la configurabilità dell'abuso d'ufficio quanto piuttosto che, in ogni caso, alcuni elementi costitutivi della fattispecie non erano oggetto di contestazione.

²⁴ Il testo si trova in questa Rivista, 6 marzo 2025.

insieme elementi costitutivi del delitto di peculato e dell'abrogato abuso d'ufficio. Dal primo, mutua il presupposto e l'oggetto materiale (possesso in ragione del proprio ufficio o servizio e denaro o altro bene mobile altrui). Invece, dall'abrogato art. 323 c.p. *prende* la violazione di specifiche disposizioni di legge o atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità, nonché l'evento tipico (ingiusto vantaggio patrimoniale o danno ingiusto) e il dolo intenzionale;

b) come afferma anche la relazione governativa al D.L. 4.7.2024, n. 92, la riforma del 1990 avrebbe espunto la condotta distrattiva non costituente appropriazione²⁵ dall'ambito del peculato per farlo rifluire nell'abuso d'ufficio;

c) di talché, *"il confine tra peculato e abuso d'ufficio, con riferimento alle condotte distrattive, era, dunque, costituito dalla natura delle finalità cui è destinato il denaro o la cosa mobile altrui. L'utilizzo per finalità esclusivamente personali ed estranee a quelle istituzionali di denaro pubblico determina la 'distrattiva' dello stesso, mentre il reato di peculato non è ravvisabile nei casi in cui l'interesse privato dell'agente e quello istituzionale dell'ente siano sincroni e sovrapponibili, non risultando in alcun modo contrastanti (...)"*²⁶;

d) non è casuale che il legislatore, nella nuova fattispecie, abbia scelto di definire la condotta tipica quale *destinazione* e non quale *distrattiva*, e ciò proprio al fine di evitare possibili incertezze;

e) d'altronde, la clausola di riserva determinata con la quale esordisce l'art. 314 bis c.p. (*"Fuori dei casi previsti dall'articolo 314"*), dimostra che quest'ultima fattispecie non può ricadere *"sull'ambito applicativo dell'art. 314 cod. pen., per come interpretato dal diritto vivente"* e che, conseguentemente, il legislatore non ha voluto *intaccare* i casi di distrattiva appropriativa che ricadevano - e ricadono tutt'ora - nell'alveo del delitto di peculato;

f) l'indebita destinazione di denaro o cose mobili, quale

²⁵ Come è noto, essa si *contrappone* alla distrattiva consistente nella *"destinazione da parte del pubblico agente di beni all'esclusivo soddisfacimento di interessi privati"*, denominata, quest'ultima, *distrattiva appropriativa*.

²⁶ E, aggiunge, ad ulteriore specificazione e richiamando Cass. pen., Sez. VI, 23.9.2020 (dep. 7.10.2020), n. 27910 (sulla quale, v. *infra*): *"L'utilizzo di denaro pubblico per finalità diverse da quelle previste integra, dunque, il reato di abuso d'ufficio qualora l'atto di destinazione avvenga in violazione delle regole contabili, sebbene sia funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti e per i quali sia ammissibile un ordinativo di pagamento o l'adozione di un impegno di spesa da parte dell'ente, mentre integra il più grave reato di peculato nel caso in cui l'atto di destinazione sia compiuto in difetto di qualunque motivazione o documentazione, ovvero in presenza di una motivazione di mera copertura formale, per finalità esclusivamente private ed estranee a quelle istituzionali (...)"*.

sottofattispecie dell'abuso d'ufficio, sottrae all'effetto abolitivo della L. 9.8.2024 n. 114 alcune classi di comportamenti, segnatamente quelli di *"abuso distrattivo"*, integrati dalla modifica della destinazione di legge del denaro o della cosa mobile non inconciliabile *"con i fini istituzionali dell'ente di appartenenza dell'agente pubblico"*;

g) *"la locuzione 'destina ad un uso diverso' (...) implica pur sempre l'immanenza di una finalità pubblica, che, per quanto differente da quella prevista dal legislatore, deve pur sempre essere presente"*;

h) in buona sostanza, sussiste continuità normativa tra le condotte di *abuso distrattivo* prima punite dall'art. 323 c.p. e il nuovo delitto contro la P.A. (con consequenziale applicazione dell'art. 2, comma 4, c.p.).

Sulla base di queste considerazioni, la sentenza *de qua* conclude che per le condotte di indebita destinazione punite in precedenza ai sensi dell'art. 323 c.p., il legislatore ha voluto *"realizzare un'abrogatio sine abolitione parziale, rendendo non più punibili le condotte che non abbiano comportato violazione di specifiche disposizioni di legge o di disposizioni che lasciano residuare margini di discrezionalità"*. Inoltre, segnala opportunamente che, rispetto alla precedente formulazione dell'abuso d'ufficio, è oggi necessario il presupposto del possesso o della disponibilità dei beni e che nessuna rilevanza penale sussiste (più) se questi ultimi sono immobili.

Di poco successiva è la decisione n. 5041 pronunciata dalla I Sezione in data 10.1.2025 (dep. 7.2.2025)²⁷, la quale riproduce le medesime conclusioni. Il problema affrontato riguardava essenzialmente un'ordinanza emessa dalla Corte di Appello di Roma in un procedimento di esecuzione concernente gli effetti dell'intervenuta abrogazione del delitto di abuso d'ufficio, oggetto di mediazione illecita ai sensi dell'art. 346 *bis*, comma 2, c.p.²⁸ (e, quindi, del tema della modificazione mediata della fattispecie). Si trattava, pertanto, di stabilire se il delitto esplicitamente abrogato mantenesse (e in che misura) rilevanza penale ai sensi della norma introdotta col menzionato D.L. 4.7.2024, n. 92.

La Corte di cassazione, dopo avere ricostruito in dettaglio gli elementi comuni tra l'art. 314 *bis* c.p. da un lato e gli artt. 314 e 323 c.p. dall'altro, e dopo avere rammentato la sentenza n. 4520 del 23.10.2024 e le sue scansioni argomentative, afferma, in ossequio a quest'ultima, che il nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili si pone in relazione di parziale continuità normativa con l'abrogato abuso d'ufficio, del quale *conserva* – perpetuandone la punibilità – le condotte di distrazione *"che la giurisprudenza di legittimità riferiva all'abrogata"*

²⁷ Il testo si trova in questa Rivista, 13 febbraio 2025.

²⁸ La norma definitoria, introdotta anch'essa dalla L. 9.8.2024 n. 114, recita: *"Ai fini di cui al primo comma, per altra mediazione illecita si intende la mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito"*.

fattispecie di abuso d'ufficio; resta fermo che l'ambito applicativo del peculato di cui all'art. 314 cod. pen. non risulta modificato".

In particolare, aggiunge, "i casi di indebita distrazione di beni che risultino soddisfare, comunque, interessi pubblici coesistenti con il perseguimento di interessi privati, ovvero che non ne comportano la perdita per la pubblica amministrazione, già punite come forme di abuso d'ufficio, restano punibili ai sensi del nuovo art. 314-bis cod. pen., fermo restando che quest'ultima previsione realizza una parziale abolitio criminis, rendendo non più punibili, tra l'altro, le condotte distrattive che non comportino violazione di specifiche disposizioni di legge, da cui non residuino margini di discrezionalità". Sempre nell'ottica della pressoché coeva sentenza della VI Sezione e alla luce del tenore della nuova disposizione, puntualizza anche la perdita di rilevanza penale per le distrazioni aventi ad oggetto beni immobili e la necessità, non prevista nella fattispecie abrogata, del previo possesso (o disponibilità) per ragioni legate all'ufficio o al servizio ricoperto²⁹.

Appare chiaro che gli arresti menzionati individuino la parziale proiezione dell'abuso d'ufficio nell'indebita destinazione di denaro o cose mobili facendo leva sull'orientamento giurisprudenziale in base al quale l'art. 323 c.p. si applicava ai casi di distrazione non esclusivamente privatistica (di competenza dell'art. 314 c.p.), ma mantenenti (anche) uno scopo pubblicistico. Su questo tema ci si confronterà nei paragrafi che seguono.

Piuttosto, non appare altrettanto perspicuo il passaggio, se mal non lo si è inteso, per il quale la nuova fattispecie renderebbe "non più punibili le condotte che non abbiano comportato violazione di specifiche disposizioni di legge o di disposizioni che lasciano residuare margini di discrezionalità" (la locuzione è presente in entrambe le sentenze). Infatti, tale limitazione, lungi dall'essere stata introdotta con l'art. 314 bis c.p., è presente nel nostro ordinamento penalistico fin dall'entrata in vigore dell'art. 23 del D.L. 16.7.2020, n. 76, convertito dalla L. 11.9.2020 n. 120, il quale aveva già ristretto in tal modo il perimetro di rilevanza dell'abuso d'ufficio. Sotto questo profilo nulla è pertanto cambiato.

5. L'implausibile simultaneità dell'ingiustizia dell'evento e del perseguimento del fine pubblico.

Non è revocabile in dubbio che, effettivamente, la giurisprudenza di legittimità pressoché unanime sostenga la tesi enunciata dalle due sentenze che qui si annotano e che, proprio per questo motivo, in conformità a una parte della dottrina, rinvengono una parziale continuità normativa tra l'abrogato abuso d'ufficio e l'indebita destinazione di denaro o cose mobili. Tesi che così può essere (nuovamente) compendiata: la *distrazione* per scopi prettamente privatistici, che sottragga il bene dalla sua funzione pubblica, dà vita al delitto di peculato; invece, la *distrazione* che non tradisca il perseguimento di un fine pubblicistico, pur in

²⁹ La conseguenza – che ha portato al rigetto del ricorso – è che la finalità illecita perseguita dal condannato e rilevante ai sensi dell'art. 346 bis c.p., mantiene significato penale.

presenza di un interesse egoistico-personale, integra(va) il meno grave abuso d'ufficio (ed oggi, in parte, l'art. 314 *bis* c.p.).

L'assunto non pare potersi condividere ed è forse necessaria una riconsiderazione (o una rilettura) della giurisprudenza sulla quale si fonda, consequenzialmente, la teoria della, seppur limitata, continuità normativa.

Sperando di non eccedere in semplicismo, ciò che appare giuridicamente implausibile è la convivenza tra l'interesse pubblico e quello privatistico che si traduce (obbligatoriamente, stante il tenore di entrambe le fattispecie, indebita destinazione di denaro o cose mobili e abuso d'ufficio) in un vantaggio patrimoniale *ingiusto* o in danno altrettanto *ingiusto*³⁰. Non pare, cioè, potersi configurare alcuna finalità pubblicistica se l'effetto prodotto è *contra ius*³¹. Si tratta di un'antinomia che sembra impossibile superare. Anche perché non si tratta solo della illegittimità dell'azione – *id est* dell'inosservanza delle norme di legge che regolamentano l'uso e la destinazione del denaro o della cosa mobile – ma dell'esito finale di quella condotta, cioè del *risultato*, che deve necessariamente essere ingiusto. E che il fine pubblico possa essere osservato (o conservato) nonostante la coeva presenza di un evento *contra ius* appare sinceramente una contraddizione in termini.

Naturalmente, tale conclusione comporta un necessario ripensamento critico della giurisprudenza formatasi durante la vigenza dell'art. 323 c.p. in relazione alle ipotesi distrattive suscettibili di configurarne la sussistenza (v. *supra*). Non è possibile analizzare tutte le diverse decisioni che si sono occupate del tema e, pertanto, si ricorderà sinteticamente il ragionamento principale, ben effigiato nella seguente enunciazione: *"(...) l'utilizzo di denaro pubblico per finalità diverse da quelle previste integra il reato di abuso d'ufficio qualora l'atto di destinazione avvenga in violazione delle regole contabili, sebbene sia funzionale alla realizzazione, oltre che di indebiti interessi privati, anche di interessi pubblici obiettivamente esistenti e per i quali sia ammissibile un ordinativo di pagamento o l'adozione di un impegno di spesa da parte dell'ente; mentre, integra il più grave delitto di peculato l'atto di disposizione del denaro compiuto - in difetto di qualunque*

³⁰ Ammesso e non concesso che sia concepibile (quantomeno empiricamente) una *distrazione in danno* (ma non è questo il punto essenziale).

³¹ Secondo GIUS. AMATO, *Dubbi sulla portata applicativa*, cit., 61, *"(...) la formulazione dell'articolo 314-bis del Cp costruisce la rilevanza penale della condotta distrattiva solo allorquando questa sia indirizzata a soddisfare un interesse privatistico, perché diversamente non avrebbe senso il collegamento eziologico di tale condotta con l'evento del procurare a sé o ad altri "un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad altri un danno ingiusto". Con il che non potrebbe neppure sostenersi che la norma di nuovo conio possa servire a garantire una sanzione penale a quelle condotte distrattive che certa giurisprudenza ha finora ricondotto all'abuso d'ufficio e non al peculato: si tratta delle ipotesi distrattive in cui la disposizione di risorse pubbliche avvenga per finalità (comunque pubbliche e non privatistiche) diverse da quelle specificamente previste, ma pur sempre nell'ambito delle attribuzioni del ruolo istituzionale svolto dall'agente pubblico in virtù delle norme organizzative dell'ente (...)"*.

*motivazione o documentazione, ovvero in presenza di una motivazione meramente "di copertura" formale - per finalità esclusivamente private ed estranee a quelle istituzionali dell'ente"*³². Il passo esemplifica perfettamente la tesi giurisprudenziale in commento e ne disvela, al contempo, la non condivisibilità. Se non è dubbio che le finalità unicamente private della distrazione integrino, ora come allora, il delitto di peculato (sul punto non ci può essere alcuna perplessità), molto meno appagante è l'altro assunto, quello secondo il quale la *"violazione di regole contabili"* (*id est*: delle regole che disciplinano l'utilizzo dei fondi) che, comunque, comporti, il raggiungimento di indebiti scopi privatistici ma anche di *"interessi pubblici obiettivamente esistenti e per i quali sia ammissibile un ordinativo di pagamento o l'adozione di un impegno di spesa da parte dell'ente"* integri il delitto di abuso d'ufficio. Chi scrive ritiene che, con questo argomentare, si valorizzi esclusivamente (e inesattamente) la condotta illegittima (*"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"*), ma si trascuri (l'altrettanto necessaria) illegittimità dell'evento. In buona sostanza, si ignora il requisito della c.d. *doppia ingiustizia*, come è noto, uno dei cardini della riforma del 1997. Infatti, se la finalità pubblica viene conservata, il vantaggio patrimoniale o il danno, per quanto conseguenti ad un comportamento illecito, non potranno mai essere ingiusti. Non si vuol ovviamente asserire che il perseguimento del fine pubblico non possa comportare un vantaggio patrimoniale o un danno (basta pensare agli atti autoritativi che possono disciplinare l'attività pubblica *tout court* e caratterizzare la pubblica funzione) ma solo che questi ultimi, in siffatte ipotesi, non sono ammantati di ingiustizia. E ciò anche se il percorso (*alias*, la condotta) che a quel risultato conduce è costellato di violazioni di legge. In altri termini, un comportamento ingiusto che, come può accadere, genera una conseguenza giusta, perché ossequioso comunque del fine pubblico, per quanto illecito, non ha rilevanza penale³³ (perlomeno ai sensi delle fattispecie in esame).

A maggior ragione se si pensa che l'ingiustizia dell'evento deve essere originato (nel vecchio art. 323 c.p. come nel nuovo art. 314 *bis* c.p.) da un contegno sorretto dal *dolo intenzionale*. Dolo intenzionale che non può sussistere se il perseguimento

³² Cass. pen., Sez. VI, 23.9.2020 (dep. 7.10.2020), n. 27910. Negli stessi identici termini Cass. pen., Sez. VI, 7.6.2018 (dep. 3.8.2018), n. 37768. V. anche Cass. pen., Sez. VI, 23.1.2018 (dep. 4.5.2018), n. 19484, secondo cui *"la condotta distrattiva (...) può rilevare come abuso d'ufficio nei casi in cui la destinazione del bene, pur viziata per opera dell'agente, mantenga la propria natura pubblica e non vada a favorire interessi estranei alla p.a."*.

³³ Si pensi al caso di fondi di denaro che, in violazione di norme di legge, vengano destinati a fronteggiare costi relativi all'ente di appartenenza, seppur diversi da quelli (propri del medesimo ente) per i quali erano stati accantonati. Ferma l'illegittimità del comportamento del soggetto pubblico, il perseguimento (*rectius*: mantenimento) comunque del fine pubblico, pur in presenza di un vantaggio patrimoniale o di un danno, impedisce di oltrepassare il confine di (il)liceità penale, circoscrivendo la distrazione nell'ambito dell'illecito amministrativo (e/o contabile e/o disciplinare).

del fine pubblico costituisce l'obiettivo principale dell'agente (in tal modo degradandosi il dolo di danno o di vantaggio da dolo intenzionale a dolo diretto o eventuale)³⁴.

6. Conclusioni.

Riepilogando: non si ritiene possibile che l'osservanza (e il perseguimento) di fini pubblici possa, nello stesso momento, dar luogo ad un vantaggio patrimoniale o ad un danno ingiusti. Al contrario, la salvaguardia dell'interesse pubblicistico, seppur contraddistinto da un contegno inosservante le norme sul corretto utilizzo dei beni mobili posseduti, non integra né il peculato (per le ragioni già viste) né, in assenza di un evento ingiusto, l'ex abuso d'ufficio e l'attuale indebita destinazione di denaro o beni mobili.

Se, dunque, come si pensa, il perseguimento di un fine pubblico impediva l'integrazione del delitto di abuso d'ufficio, il nuovo art. 314 *bis* c.p. non si può porre in rapporto di continuità normativa con esso. E questo perché, giova ribadirlo, non è condivisibile l'orientamento secondo il quale la distrazione di beni che, tuttavia, conservi il fine pubblico, configura (*rectius*: configurava) il delitto di abuso d'ufficio.

Nondimeno, è facile prevedere che l'opzione ermeneutica prescelta dalle prime sentenze non troverà alcuna smentita in quelle che le seguiranno. Ciò però non toglie, a parere del sottoscritto, che distrarre denaro o beni mobili da parte di un soggetto pubblico con successiva produzione di un evento ingiusto e, quindi, secondo la tesi qui esposta, in (necessaria) assenza di alcun interesse pubblico, era ed è un peculato³⁵. Tale distrazione, infatti, denota chiaramente che l'agente, nel volere, dalla destinazione illegale del bene, un risultato ingiusto, si comporta nei confronti di quel bene *uti dominus*.

Se è così, l'art. 314 *bis* c.p. risulta essere una fattispecie che, all'interno di una nuova cornice normativa ed editale, sottrae al delitto di peculato una parte delle condotte rientranti nel suo perimetro.

Naturalmente, il rischio paradossale di un indebolimento della risposta sanzionatoria per i casi più gravi di distrazione è neutralizzato dall'*incipit* della nuova fattispecie ("*Fuori dei casi previsti dall'art. 314*")³⁶.

Se, dunque, previa rivisitazione critica della giurisprudenza sopra richiamata (e di

³⁴ *Ex pluribus*, Cass. pen., Sez. Fer., 18.8.2022 (dep. 16.9.2022), n. 34390; Cass. pen., Sez. II, 5.5.2021 (dep. 25.5.2021), n. 20789; Cass. pen., Sez. VI, 17.9.2019 (dep. 18.12.2019), n. 51127; Cass. pen., Sez. II, 5.5.2015 (dep. 29.5.2015), n. 23019.

³⁵ E, probabilmente, anche un abuso d'ufficio, senza che si potesse porre un problema di concorso di reati per la presenza della clausola di riserva ("*Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato*").

³⁶ *Incipit* che, a ben vedere, conferma che l'art. 314 *bis* c.p. confini con - e, in parte, si sovrapponga al - delitto di peculato. Cfr. D. MICHELETTI, *La "distrazione" gioca brutti scherzi*, cit., 3 s., il quale, tra l'altro, reputa siffatta clausola di sussidiarietà "*del tutto pleonastica*".

cui si è parlato nel paragrafo precedente), che costituisce il fondamento delle conclusioni delle due recenti sentenze della Corte di cassazione - Sez. VI, 23.10.2024 (dep. 4.2.2025), n. 4520 e Sez. I, 10.1.2025 (dep. 7.2.2025), n. 5041 – si nega alcuna continuità normativa tra l'abrogato abuso d'ufficio e la recente indebita destinazione di denaro o cose mobili, per quest'ultima fattispecie non residua alcuno spazio applicativo. Quale sottofattispecie (solo) del delitto di peculato, la clausola di riserva ne impedisce inevitabilmente la sua concreta applicazione.

Infine, se la Corte costituzionale decidesse di dichiarare l'illegittimità dell'art. 1, comma 1, lettera b), L. 9.8.2024, n. 114, che ha abrogato l'art. 323 c.p.³⁷, il destino dell'art. 314 *bis* c.p. apparirebbe ancora più incerto.

³⁷ È noto che alcuni giudici nazionali hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma indicata, chiedendo, in sostanza, la reviviscenza del delitto di abuso d'ufficio.