

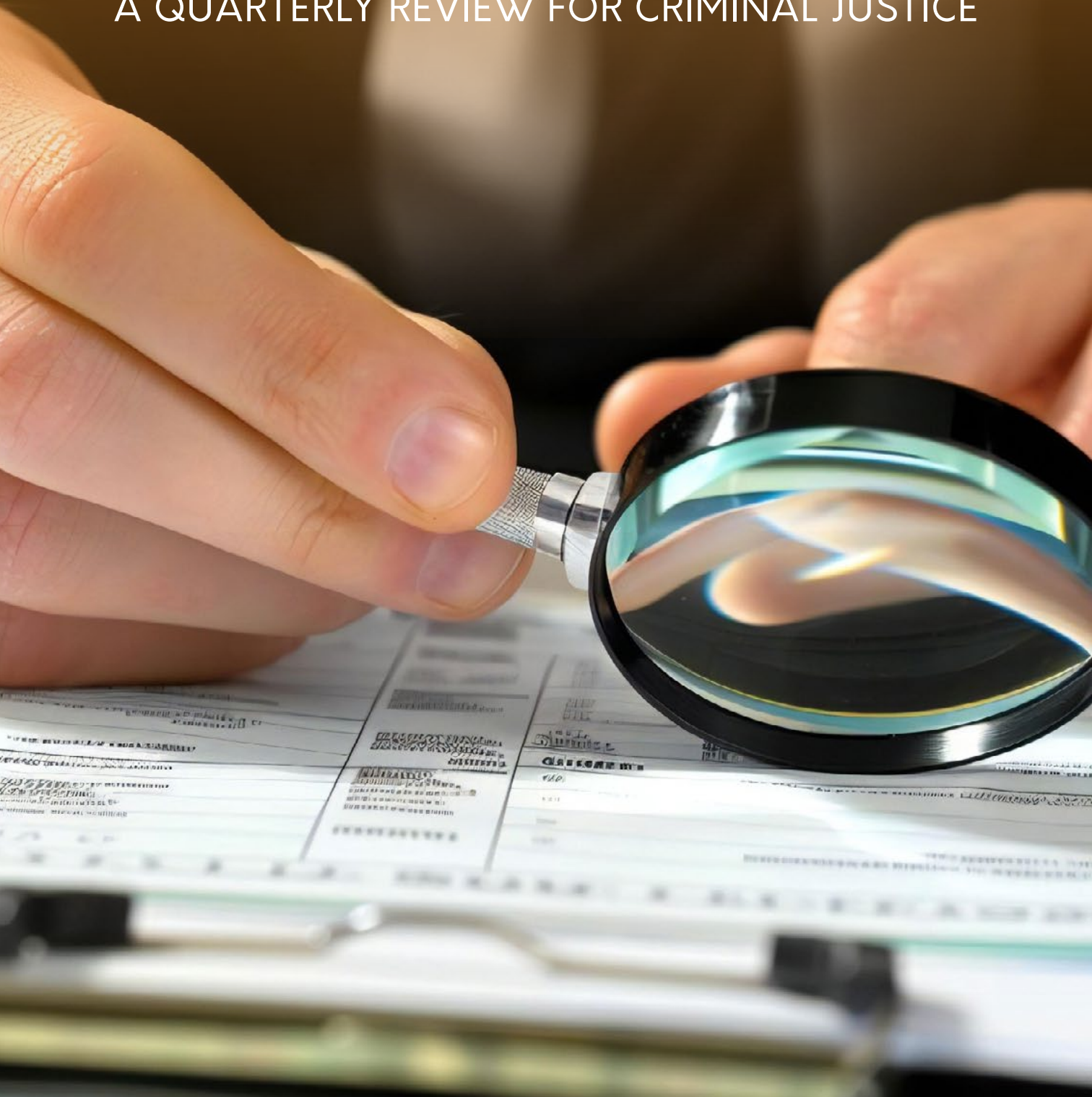


# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2024

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “*Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI</p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS JURÍDICAS</i></p> <p><i>CORPORATE CRIMINAL LIABILITY</i></p>	<p><b>Interesse, vantaggio e un'aporia apparente</b> 1</p> <p><i>Interés, ventaja y una aparente aporía</i></p> <p><i>Interest, Benefit and an Apparent Aporia</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>
<p>DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE</p> <p><i>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</i></p> <p><i>CRIMES AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION</i></p>	<p><b>Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.</b> 21</p> <p><i>Sobre los posibles significados del nuevo artículo 314-bis del código penal italiano</i></p> <p><i>On the Possible Meanings of the New Article 314-bis of the Italian Penal Code</i></p> <p>Sergio Seminara</p> <p><b>False informazioni per ottenere il reddito di cittadinanza o l'assegno d'inclusione, nel groviglio della disciplina sulle indebite percezioni</b> 32</p> <p><i>Información falsa para obtener la renta de ciudadanía o el cheque de inclusión</i></p> <p><i>False Information to Obtain Citizenship Income or Inclusion Allowance</i></p> <p>Ignazio Giacona</p>
<p>BENI CULTURALI E TUTELA PENALE</p> <p><i>PATRIMONIO CULTURAL Y PROTECCIÓN PENAL</i></p> <p><i>CULTURAL HERITAGE AND CRIMINAL PROTECTION</i></p>	<p><b>La Corte EDU sulla confisca obbligatoria di beni culturali illecitamente esportati: la vicenda dell'Atleta vittorioso'</b> 45</p> <p><i>La Corte EDH sobre la confiscación obligatoria de bienes culturales exportados ilegalmente: el caso del 'Atleta victorioso'</i></p> <p><i>The ECtHR on Mandatory Confiscation of Unlawfully Exported Cultural Property: The 'Getty Bronze' Case</i></p> <p>Arianna Visconti</p> <p><b>La vittima nei reati contro il patrimonio culturale: un'ermeneutica guidata dalla giustizia riparativa</b> 66</p> <p><i>La víctima en los delitos contra el patrimonio cultural: una hermenéutica guiada por la justicia reparadora</i></p> <p><i>The Victim in Crimes Against Cultural Heritage: An Interpretation Guided by Restorative Justice</i></p> <p>Andrea Perruccio</p>

NOTE A SENTENZA	<b>Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività (a proposito di una sentenza “storica”)</b>	87
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>Cambios jurisprudenciales desfavorables, culpabilidad e irretroactividad (a propósito de una sentencia “histórica”)</i>	
<i>NOTES ON JUDGMENTS</i>	<i>Unfavorable Case Law Changes, Culpability, and Non-Retroactivity (Regarding an “Historic” Judgment)</i>	
	Francesco Palazzo, Roberto Bartoli	
	<b>Another brick in the wall: individualizzazione della pena e illegittimità dei limiti al giudizio di bilanciamento</b>	94
	<i>Otro ladrillo en el muro: individualización de la pena e inconstitucionalidad de los límites al juicio de ponderación</i>	
	<i>Another Brick in the Wall: Individualization of the Sentence and the Unconstitutionality of Limits on the Balancing Judgment</i>	
	Alain Maria Dell’Osso	
	<b>Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28</b>	112
	<i>Sobre la responsabilidad penal del Capitán que lleva a los migrantes rescatados en el mar a Libia: el caso ASSO 28</i>	
	<i>On the Criminal Liability of the Captain Who Returns Rescued Migrants to Libya: The ASSO 28 Case</i>	
	Cecilia Pagella	
IL FOCUS SU...	<b>L’aiuto medico a morire alla prova dell’argomento del pendio scivoloso</b>	129
<i>FOCUS SOBRE...</i>	<i>La ayuda médica para morir a prueba del argumento de la pendiente resbaladiza</i>	
<i>FOCUS ON...</i>	<i>Physician-Assisted Dying and the Challenge of the Slippery Slope Argument</i>	
	Damiano Canale	
	<b>La “storia infinita” del sindacato sulla proporzionalità della pena</b>	142
	<i>La “historia interminable” del control sobre la proporcionalidad de la pena</i>	
	<i>The “Never-Ending Story” of Judicial Review on the Proportionality of Punishment</i>	
	Gabriele Pontepino	
	<b>ChatGPT bocciato all’esame di Diritto processuale penale</b>	183
	<i>ChatGPT reprobado en el examen de Derecho Procesal Penal</i>	
	<i>ChatGPT Failed the Criminal Procedure Law Exam</i>	
	Diego Amidani	

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE  
*DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*  
*CRIMES AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION*

- 21 **Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.**  
*Sobre los posibles significados del nuevo artículo 314-bis del código penal italiano*  
*On the Possible Meanings of the New Article 314-bis of the Italian Penal Code*  
Sergio Seminara
- 32 **False informazioni per ottenere il reddito di cittadinanza o l'assegno d'inclusione, nel groviglio della disciplina sulle indebite percezioni**  
*Información falsa para obtener la renta de ciudadanía o el cheque de inclusión*  
*False Information to Obtain Citizenship Income or Inclusion Allowance*  
Ignazio Giacona



## Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.

### *Sobre los posibles significados del nuevo artículo 314-bis del código penal italiano*

### *On the Possible Meanings of the New Article 314-bis of the Italian Penal Code*

SERGIO SEMINARA

*Professore Ordinario di Diritto penale nell'Università di Pavia*  
sergio.seminara@unipv.it

REATI CONTRO LA PUBBLICA  
AMMINISTRAZIONE, ABUSO D'UFFICIO

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA, ABUSO DE FUNCIONES

CRIMES AGAINST THE PUBLIC  
ADMINISTRATION, ABUSE OF OFFICE

#### ABSTRACTS

Il saggio ha ad oggetto il nuovo reato di «Indebita destinazione di denaro o cose mobili», introdotto come art. 314-bis c.p. dal d.l. 4 luglio 2024, n. 92. A livello politico la norma è stata intesa come una parziale compensazione delle lacune aperte dalla soppressione del reato di abuso di ufficio (art. 323 c.p.), ma in realtà essa si presta a differenti interpretazioni, che oscillano tra l'irrazionalità della fattispecie e la tendenza del legislatore verso un ulteriore smantellamento dell'apparato punitivo in materia di abusi in atti discrezionali.

El ensayo analiza el nuevo delito de “Destino indebido de dinero o bienes muebles”, incorporado al artículo 314-bis del Código Penal italiano por el Decreto Legislativo n.º 92 de 4 de julio de 2024. En el plano político, el precepto ha sido entendido como una compensación parcial de los vacíos abiertos por la derogación del delito de abuso de poder (artículo 323 del Código Penal italiano), pero en realidad se presta para diferentes interpretaciones, las cuales oscilan entre la irracionalidad de la norma y la tendencia del legislador hacia un desmantelamiento del aparato punitivo en materia de abuso en actos discrecionales.

The paper focuses on the new crime of “Undue destination of money or movable property”, introduced as Article 314-bis of the Italian Penal Code by Legislative Decree No. 92 of 4 July 2024. At the political level, the provision has been conceived as a partial compensation for the gaps opened up by the suppression of the crime of abuse of office (Article 323 of the Italian Penal Code), but in reality it lends itself to different interpretations, which oscillate between the irrationality of the rule and the tendency of the legislator towards a further dismantling of the punitive system on abuse in discretionary acts.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. Il “futuro antecedente” causale: l’abrogazione dell’art. 323 c.p. – 3. L’art. 314-*bis* c.p. come forma specifica di abuso di ufficio. – 4. L’art. 314-*bis* c.p. come peculato per distrazione. – 5. La clausola di sussidiarietà dell’art. 314-*bis* c.p. – 6. Le ragioni dell’incostituzionalità dell’art. 314-*bis* c.p. – 7. Le possibili ascendenze dell’art. 314-*bis* c.p. – 8. Conclusioni.

## 1.

## Premessa.

«Perché il Governo da una parte abolisce l’abuso d’ufficio e dall’altra introduce nel decreto Svuota carceri il nuovo reato di peculato per distrazione?» chiede Debora Serracchiani, responsabile Giustizia del Partito democratico, che così si risponde: «La verità è che l’abolizione dell’abuso d’ufficio apre una voragine nella tutela della Pubblica amministrazione che il governo ha dovuto in fretta e furia arginare per non incorrere in una procedura di infrazione europea»<sup>1</sup>. Interviene nel dibattito Enrico Costa, vicesegretario di Azione, che alla domanda se il nuovo reato di peculato valga a “ripristinare” l’abuso di ufficio (!), elegantemente osserva: «In parte sì, e se fossi stato io il ministro avrei tirato dritto. Significa che in Italia, quando hai i magistrati contro, non riesci a fare le riforme fino in fondo»<sup>2</sup>; altrettanta raffinatezza si rinviene nelle parole di Roberto Giachetti, parlamentare di Italia viva e segretario della Camera dei Deputati: «Avete abrogato l’abuso di ufficio, dovendo pagare comunque un dazio alla magistratura con l’inserimento nel decreto carceri di un contentino»<sup>3</sup>.

Questa lettura dell’art. 314-*bis* – introdotto dall’art. 9, d.l. 4 luglio 2024, n. 92, recante misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della Giustizia – come “contrappeso” dell’abrogazione dell’art. 323 c.p. trova conferma nella relazione al d.d.l. n. 1183, comunicato alla Presidenza del Senato il 5 luglio 2024 per la conversione in legge. Il Ministro della Giustizia afferma infatti che una consolidata giurisprudenza «ha qualificato come abuso d’ufficio le condotte non comportanti appropriazione, consistenti nel mero mutamento della destinazione di legge del denaro o delle cose mobili pubbliche. (...) L’intervento di cui all’articolo in esame risponde allo scopo di chiarire definitivamente i termini di punibilità di tali condotte non appropriative, anche in ragione della necessità di preciso adeguamento alla normativa euro-unitaria».

Ma davvero l’art. 314-*bis* è qualificabile come una norma “contrappeso”?

## 2.

## Il “futuro antecedente” causale: l’abrogazione dell’art. 323 c.p.

Per comprendere il significato dell’art. 314-*bis* occorre assumere come premessa l’abrogazione – non ancora intervenuta al momento dell’emanazione del d.l. n. 92 del 2024 – dell’art. 323 c.p.

Quando, il 19 luglio 2023, fu presentato al Senato il disegno di legge n. 808, la relazione del Ministro della Giustizia proponente (insieme al Ministro della Difesa) giustificava la secca abrogazione dell’art. 323 c.p., prevista dall’art. 1, comma 1, lett. *b*), alla luce non del numero di condanne, che si riconosceva davvero minimo, ma dello «squilibrio tra iscrizioni della notizia di reato e decisioni di merito, rimasto costante anche dopo le modifiche volte a ricondurre la fattispecie entro più rigorosi criteri descrittivi».

A tacitare possibili – ma improbabili – inquietudini di coscienza dinanzi a una così gracile motivazione, si osservava che «il sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione resta, comunque, un apparato repressivo estremamente articolato; d’altro canto, l’intera gamma dei reati comuni è punita più gravemente se essi sono posti in essere con abuso dei poteri o con violazioni dei doveri inerenti alla pubblica funzione o al pubblico servizio». Un rilievo, questo, che integrava esso stesso un abuso, ma del diritto di dire banalità: non solo il medesimo assunto avrebbe potuto utilizzarsi anche per la proposta di sopprimere il peculato o la corruzione (!), ma soprattutto la bontà di una soluzione abrogatrice va accertata alla luce dei fatti che cessano

<sup>1</sup> Ad. Lo. (2024), p. 15.

<sup>2</sup> L. Mi. (2024), p. 4.

<sup>3</sup> MACHINA GRIFEO (2024).

di integrare reato e non dipende certo dalle complessive caratteristiche del sistema rispetto a differenti disposizioni o dall'applicabilità di una circostanza aggravante per le condotte riconducibili ad altri paradigmi criminosi.

Ancora più rimarchevole, nella nostra prospettiva, appariva il passo immediatamente successivo: «Resta ferma, peraltro, la possibilità di valutare in prospettiva futura specifici interventi additivi volti a sanzionare, con formulazioni circoscritte e precise, condotte meritevoli di pena in forza di eventuali indicazioni di matrice euro-unitaria che dovessero sopravvenire».

A questi livelli non soccorreva più l'ingenuità. Come immediatamente evidenziato dalla dottrina<sup>4</sup>, l'abrogazione dell'art. 323 c.p. avrebbe aperto incolmabili lacune di punibilità: tutti gli abusi di ufficio non integranti specifici delitti contro la pubblica amministrazione o altri reati comuni sono stati infatti depenalizzati e la «prospettiva futura» di un limitato «rientro» imposto da direttive UE (invero, come si dirà nel paragrafo conclusivo, già esistenti a quel tempo) era evocata solo allo scopo di consentire alla riforma di dispiegare nell'immediato tutti i suoi effetti abolitivi. La tragedia della ragione si convertiva così nella farsa di uno pseudo-ragionamento.

In questo quadro così fosco, il nuovo art. 314-*bis* – la cui introduzione nel sistema ha anticipato la soppressione dell'art. 323 – va dunque salutato come un parziale ripensamento governativo? Per rispondere al quesito occorre soppesare gli elementi a disposizione.

Gli effetti dell'abrogazione del reato di abuso di ufficio sono già stati evidenziati dalla dottrina e davvero non v'è ragione – s'intende: per chi voglia utilizzare la ragione senza pregiudizi e con onestà intellettuale – per dubitare delle osservazioni svolte.

Possiamo dunque dare per accertato che dall'abrogazione dell'art. 323 c.p. deriva l'impunità di tutti gli abusi commessi per avvantaggiare sé stessi ovvero amici, amanti, sodali, compagni di partito o per danneggiare nemici e rivali in amore, in politica, negli affari, purché compiuti in assenza di compensi dati o promessi e di violenza o minaccia. In questa voragine vengono attratti i casi di concessione o diniego di autorizzazioni, licenze o concessioni, ma anche i casi di esercizio discrezionale del potere, come avviene nella funzione giudiziaria in riferimento al giudice e al pubblico ministero e nella funzione amministrativa rispetto a una qualsiasi attività deliberativa o valutativa. Neppure poi si trascurino gli abusi commessi mediante sfruttamento dell'ufficio: è il caso di colui che sfrutta nel proprio o altrui interesse le energie lavorative di pubblici dipendenti ovvero del medico specialista di una struttura sanitaria pubblica che distoglie i pazienti dal servizio pubblico per inviarli a strutture private.

Invero, sull'argomento si è già detto tanto e non occorre insistere. Piuttosto, appare opportuno chiederci perché, dinanzi all'oceano di impunità improvvisamente aperto, si sia deciso di intervenire in prima battuta sull'«indebita destinazione di denaro o cose mobili» tipizzata dal nuovo art. 314-*bis* c.p.

### 3.

#### L'art. 314-*bis* c.p. come forma specifica di abuso di ufficio.

La correlazione tra le vicende dell'art. 323 e la creazione dell'art. 314-*bis* appare innegabile. Sebbene quest'ultimo, al pari dell'art. 314, non menzioni tra i propri elementi costitutivi l'abuso dei poteri o della funzione o del servizio, era da tempo consolidata l'idea che il peculato per distrazione integrasse alternativamente l'art. 314 ovvero l'art. 323. Il rapporto di filiazione viene confermato dall'art. 9, d.l. n. 92 del 2024, il cui comma 2 sancisce l'inserimento dell'art. 314-*bis* all'interno del comma 1 dell'art. 322-*bis*, dal quale invece è destinata a scomparire proprio la previsione dell'art. 323.

Neppure può dubitarsi, però, che l'art. 314-*bis* riecheggi la figura del peculato per distrazione: al di là dell'uso del verbo “destinare” anziché “distrarre”, in questa direzione orienta la collocazione della fattispecie e la sua contiguità, topografica ma anche concettuale, all'incriminazione del peculato. A conferma della natura ibrida del reato di «Indebita destinazione di denaro o cose mobili» sta la sua formulazione, che dall'art. 314 mutua la soggettività attiva e il presupposto del possesso o disponibilità, mentre dall'art. 323 ricava il vincolo alle «specifiche disposizioni di legge o (...) atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità», il dolo intenzionale e l'evento di ingiusto vantaggio patrimoniale o di danno

<sup>4</sup> Nell'ampia bibliografia, per tutti BRUNELLI (2023); GAMBARELLA (2023); GATTA (2023), p. 165 ss.; LATTANZI (2023); PELISSERO (2023), p. 613 ss.

ingiusto.

Il quesito è se l'art. 314-*bis* davvero possa essere rappresentato come l'ultimo residuo dell'art. 323, se cioè la sua funzione consista semplicemente nel mantenere la punibilità, seppure con una pena assai più mite, di quelle condotte distrattive che già prima rientravano nel paradigma dell'abuso di ufficio. In caso di soluzione positiva, effettivamente l'art. 314-*bis* potrebbe essere inteso come un segno di respipiscenza del legislatore che, anticipando temporalmente la cancellazione dell'art. 323, ha cominciato a dar mano alla previsione di incriminazioni specificamente dirette a colmare le lacune destinate ad aprirsi all'interno del sistema.

Dubitiamo che sia così. L'adozione del modello del reato di abuso di ufficio, all'interno dell'art. 314-*bis*, confina la rilevanza delle condotte distrattive entro spazi angusti, non solo a causa dell'esigenza del dolo intenzionale e della produzione di un evento di vantaggio o di danno ma, prima ancora, in conseguenza dell'esclusione dei fatti commessi attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali.

Più avanti ci soffermeremo su tale profilo. Per il momento, limitiamoci a osservare come la tesi che intende l'art. 314-*bis* come una specifica forma di abuso di ufficio possa 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 di 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 <sup>5</sup>.

## 4.

### L'art. 314-*bis* c.p. come peculato per distrazione.

Nella vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 314, il binomio appropriazione-distrazione era stato autorevolmente rappresentato come un rapporto di specie a genere: in conformità al bene tutelato, il disvalore del reato era incentrato sulla definitiva fuoriuscita della cosa dallo spettro degli interessi pubblicistici e l'appropriazione costituiva nulla più che una tra le possibili modalità della distrazione. La stessa dottrina proseguiva osservando che, una volta espunta la distrazione dall'art. 314 attraverso la legge 26 aprile 1990, n. 86, la situazione si era ribaltata: la centralità assunta dal concetto di appropriazione aveva avuto come effetto la sua capacità di comprendere le condotte distrattive <sup>6</sup>.

L'assunto conserva intatta la propria validità: come conferma l'art. 646 c.p., che non fa menzione della distrazione, l'appropriazione penalmente rilevante consiste nel disporre della cosa come propria, anche imprimendo a essa una nuova destinazione, che neghi la titolarità del bene in capo all'avente diritto e risulti incompatibile con i suoi interessi <sup>7</sup>.

Su questa linea si erano da tempo collocate la giurisprudenza e la prevalente dottrina, ravvisando l'appropriazione *ex* art. 314 in una «utilizzazione del denaro o dei beni per fini strettamente personali o comunque chiaramente inconciliabili con quelli istituzionali» e invece configurando l'art. 323 «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» <sup>8</sup>.

Stabilite così le coordinate di riferimento, veniamo al problema aperto dall'introduzione dell'art. 314-*bis*, che si atteggia nei seguenti termini: posto che l'art. 314 sanziona le distrazioni commesse dal pubblico agente per scopi di esclusivo profitto privato, proprio o altrui, e che su quelle compatibili con interessi pubblici, prima rientranti nell'art. 323, è calata la scure dell'impunità in conseguenza dell'abrogazione del reato di abuso di ufficio, quale è la ragion d'essere del reato di cui all'art. 314-*bis*?

La risposta non è agevole. La formulazione del delitto di nuovo conio presenta una portata potenzialmente totalizzante rispetto a tutte le condotte di indebita destinazione di denaro o

<sup>5</sup> Cfr. GATTA (2024); MICHELETTI (2024), p. 2.

<sup>6</sup> Così PAGLIARO-PARODI GIUSINO (2008), p. 51 s.

<sup>7</sup> Sul reato di appropriazione indebita, per tutti BARTOLI (2022), p. 292; MANTOVANI (2021), p. 120; PAGLIARO (2003), p. 445.

<sup>8</sup> Così, rispettivamente e per tutte, Cass., sez. VI, 12 dicembre 2023, n. 49322; Id., sez. VI, 9 giugno 2023, n. 25173; vd. pure Id., sez. VI, 4 maggio 2018, n. 19484, che configura l'art. 314 quando l'agente, «che sottrae il bene alla disponibilità dell'ente, infrange ed interrompe indebitamente il collegamento funzionale tra lo stesso e le ragioni dell'ufficio o del servizio», riferendo all'art. 323 «la distrazione a profitto proprio, che si concretizzi semplicemente in un uso indebito del bene, ma che non comporti la perdita dello stesso e la conseguente lesione patrimoniale a danno dell'avente diritto». In dottrina AMARELLI (2021), p. 63; PELISSERO (2022), p. 466; ROMANO (2019), p. 39; SEMINARA (2024), p. 1166 s.

cose mobili, tale da raccogliere al proprio interno sia quelle riconducibili all'art. 314, sia quelle fatte prima rientrare nell'art. 323. L'ulteriore esigenza, nell'art. 314-*bis*, della violazione di norme vincolanti svolge poi la funzione di sottrarre gli abusi discrezionali all'insieme dei peculati distrattivi, per consegnarli alla sfera dell'impunità.

Altro che “contrappeso” all'abrogazione dell'art. 323! Nella prospettiva ora rappresentata, l'art. 314-*bis*, limitando la punibilità del peculato distrattivo alla violazione di rigidi vincoli di legge, persegue due obiettivi. Il primo consiste nel chiudere a doppia mandata la soppressione del reato di abuso di ufficio, ribadendo l'impunità delle condotte non vincolate dalla legge. Il secondo è quello di proporsi come presidio penale delle distrazioni punibili, così espungendole dal paradigma dell'art. 314: l'art. 314-*bis* funge da interpretazione autentica dell'art. 314, sottraendogli ogni condotta diversa dall'appropriazione e successivamente distinguendo tra distrazioni punibili e non punibili in quanto commesse in violazione di poteri discrezionali.

Almeno, così avverrebbe in assenza della clausola di esordio dell'art. 314-*bis*: «Fuori dei casi previsti dall'articolo 314».

## 5. La clausola di sussidiarietà dell'art. 314-*bis* c.p.

Non ha senso dire che la punibilità in base all'art. 314, nei limiti prima evidenziati, delle condotte distrattive sia frutto di un'interpretazione estensiva che, come dato sovrastrutturale, resta fuori dalla formulazione normativa, la sola che conta ai fini del principio di sussidiarietà. A scongiurare un siffatto rilievo è sufficiente dire che quelle condotte distrattive rientrano nel concetto di appropriazione e risultano dunque originariamente tipiche rispetto al delitto di peculato.

Se così è, l'espressione «Fuori dei casi previsti dall'articolo 314» adempie a una funzione essenziale in quanto esclude ogni incidenza su quest'ultima norma della nuova incriminazione. Il delitto di peculato mantiene dunque i suoi contenuti e l'art. 314-*bis* va a operare sulle condotte finora sussunte all'interno dell'art. 323, cioè le distrazioni compatibili con i fini istituzionali dell'ente<sup>9</sup>. Il rilievo inerente all'irrazionalità della situazione complessiva, che assegna all'art. 314 la punibilità degli abusi distrattivi per fini esclusivamente privati, in violazione di norme discrezionali o vincolate, e all'art. 314-*bis* la punibilità in tono minore dei soli abusi distrattivi, compatibili con i fini istituzionali dell'ente e inosservanti di norme vincolate, è il frutto di una scelta legislativa.

Certo, i tempi richiedono particolare cautela (e diffidenza). Contro una conversione della clausola di sussidiarietà in specialità<sup>10</sup> depone anzitutto un'obiezione di tipo tecnico: il criterio di specialità non opera agevolmente in presenza di fatti eterogenei, come appunto quelli tipizzati dagli artt. 314 e 314-*bis*, costruiti il primo come reato di condotta a dolo generico e il secondo come reato di evento a dolo intenzionale. Le difficoltà emergono soprattutto nelle ipotesi di mancata realizzazione dell'evento di vantaggio o di danno, potendosi qui configurare il delitto consumato *ex art.* 314<sup>11</sup> ovvero il tentativo del reato di cui all'art. 314-*bis*.

Soprattutto, però, in senso avverso all'idea che vorrebbe fare dell'art. 314-*bis* una fattispecie preposta all'incriminazione di tutti gli abusi distrattivi<sup>12</sup> si impongono due considerazioni. La prima ha ad oggetto l'art. 646 c.p. – nel quale pacificamente confluiscono tutte le condotte in profitto dell'agente, che negano la titolarità del bene in capo all'avente diritto –, che prevede la reclusione da due a cinque anni e così preclude un'interpretazione che, capovolgendo il significato comunemente attribuito al reato proprio, rende l'art. 314-*bis* una fattispecie attenuata rispetto all'appropriazione indebita. La seconda considerazione attiene all'impossibilità logica di ammettere che un fatto distrattivo per fini esclusivamente personali sia sottratto al

<sup>9</sup> Diff. MICHELETTI (2024), p. 3, il quale afferma l'operatività retroattiva dell'art. 314-*bis* rispetto al peculato per distrazione di cui all'art. 314.

<sup>10</sup> Non si tratta di un'ipotesi puramente astratta. Ad esempio, l'art. 73 comma 5, d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, presenta la clausola di esordio «Salvo che il fatto costituisca più grave reato», che giustamente viene riferita solo a fattispecie diverse da quelle più gravi previste nel medesimo art. 73, rispetto alle quali opera invece il principio di specialità (per tutte Cass., sez. un., 9 novembre 2018, n. 51063).

<sup>11</sup> È pacifico che il momento consumativo del delitto di peculato coincide con l'appropriazione del bene (per tutte Cass., sez. VI, 11 luglio 2023, n. 30149).

<sup>12</sup> Cfr. MICHELETTI (2024), p. 5, che giudica una «vera follia» il fatto «che una condotta di distrazione, pur priva degli elevati standard di tipicità previsti dall'art. 314-*bis* e quindi meno grave di quella riconducibile a tale disposizione, sarebbe assoggettata all'applicazione di un trattamento sanzionatorio di ben tre volte più severo». Indipendentemente dalla difficoltà di stabilire se, in astratto, siano più gravi le distrazioni in atti discrezionali o quelle in atti vincolati, questa interpretazione suppone che la clausola di sussidiarietà sia ritenuta «del tutto pleonastica» (*ivi*, 4).

genere delle condotte appropriative e sanzionato con una pena assai più mite di quella stabilita dall'art. 314.

Una volta negata la specialità dell'art. 314-*bis* rispetto all'art. 314, occorre riconoscere che l'esclusione dal reato di «indebita destinazione di denaro o cose mobili» dei peculati distrattivi commessi in violazione di norme discrezionali reca dentro di sé una nota di irrazionalità. Dovrebbe però essere evidente che tale ammissione non può ribaltarsi sugli abusi rientranti nell'art. 314 e che invece tale violazione del principio di razionalità si declina in un vizio di costituzionalità dell'art. 314-*bis* alla stregua dell'art. 3 Cost.

## 6.

### Le ragioni dell'incostituzionalità dell'art. 314-*bis* c.p.

È proprio sul piano della illegittimità costituzionale che intendiamo insistere.

L'art. 314-*bis* risulta calibrato su una distrazione a profitto privato proprio o altrui che, quando avvenga in violazione di leggi vincolanti, viene sottratta alla cornice di pena dell'art. 314. Quale giustificazione possa avere il fortissimo dislivello sanzionatorio tra le due incriminazioni è un mistero: la trasgressione di leggi prive di componenti discrezionali è al contempo valorizzata come fattore positivo rispetto alla più grave pena dell'art. 314 e come fattore negativo in confronto all'impunità accordata agli abusi discrezionali. Allo stesso modo risulta oscuro il motivo per cui la pena della «indebita destinazione di denaro o cose mobili» corrisponda esattamente a quella stabilita dal comma 2 dell'art. 314 per il peculato d'uso, la cui dimensione offensiva per gli interessi pubblici appare enormemente diversa.

Cerchiamo di essere più precisi. La reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi prevista dall'art. 314 si fonda su un'appropriazione che concettualmente incorpora il caso della distrazione a esclusivo profitto proprio o altrui; tuttavia, l'art. 314-*bis* sancisce una pena pari a un sesto nel minimo e a poco più di un terzo nel massimo di quella stabilita dall'art. 314, qualora la condotta violi leggi prive di margini di discrezionalità e il fine non esclusivo di profitto o di danno si converta nella realizzazione dell'evento. Non si tratta però dell'unica irrazionalità, apparendo misteriosa anche la ragione per cui risulta punibile alla stregua dell'art. 314 la distrazione di denaro del quale il pubblico agente abbia la disponibilità e, per converso, è penalmente irrilevante l'abuso in atti discrezionali con cui si impegna il patrimonio della pubblica amministrazione, ad esempio, attraverso l'assunzione del candidato immeritevole ma raccomandato.

Le offese ai principi di ragione (ma anche di eguaglianza e proporzionalità), come si vede, sono due. La prima consiste nell'impossibilità di giustificare il divario di pena tra l'ipotesi appropriativa e quella distrattiva, destinate a coincidere quando asservite a un fine esclusivamente privato e invece differenziate attraverso la più mite sanzione accordata alla distrazione intenzionalmente compiuta in violazione di vincoli rigidi e produttiva di un evento di vantaggio o di danno<sup>13</sup>. La seconda offesa risiede nell'impunità indiscriminatamente attribuita a tutte le condotte distrattive compiute nell'esercizio della discrezionalità per fini non esclusivamente personali, sebbene assistite da un dolo intenzionale proiettato su un evento di ingiusto vantaggio patrimoniale proprio o altrui o di ingiusto danno altrui. Quanta sconsideratezza è necessaria per non capire che sono stati così intaccati i presupposti di funzionamento della nostra vita associata?

La lesione del principio di eguaglianza emerge anche sotto un altro profilo.

Il concetto di indebita destinazione, sul quale si impernia l'art. 314-*bis*, evoca l'art. 316-*bis*, che sanziona il soggetto, «estraneo alla pubblica amministrazione», il quale, «avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, destinati alla realizzazione di una o più finalità, non li destina alle finalità previste».

È impossibile non cogliere l'incongruità dell'incriminazione di un medesimo fatto di distrazione che risulta assai più severa per il privato che non per il pubblico agente: l'art. 316-*bis* richiede un dolo generico e prescinde da qualsiasi evento di profitto o vantaggio, sanzionando con la reclusione da sei mesi a quattro anni ogni omessa destinazione del denaro pubblico «alle finalità previste»; l'art. 314-*bis*, che richiede un dolo intenzionale e la realizzazione di un

<sup>13</sup> Per non appesantire la riflessione, si tace qui sulle conseguenze della cornice di pena *ex* art. 314-*bis* in relazione alle pene accessorie dell'interdizione dei pubblici uffici e dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego di cui agli artt. 29 e 32-*quinquies* c.p.

ingiusto vantaggio patrimoniale o di un ingiusto danno altrui, minaccia invece la reclusione da sei mesi a tre anni. In sostanza, il privato percettore di erogazioni pubbliche “finalizzate” risulta destinatario di un precetto più rigoroso rispetto al pubblico agente che ha la disponibilità di denaro o altra cosa mobile altrui, affidatagli per ragione del suo ufficio o servizio.

## 7.

### Le possibili ascendenze dell'art. 314-bis c.p.

È stato rilevato<sup>14</sup> che l'art. 314-bis non avrebbe dovuto limitare il proprio oggetto, come nell'art. 314, al denaro e alle cose mobili; piuttosto, la sua derivazione dall'art. 323 suggeriva di «non escludere dalla sfera di applicazione della norma i beni immobili, che pure possono essere distratti (si pensi all'utilizzo di un appartamento, di un garage o di un ufficio per fini privati, diversi da quelli per i quali è stato assegnato)».

L'osservazione era corretta, ma si è infranta sull'ansia depenalizzatrice del Parlamento. Il pensiero che l'incriminazione di nuovo conio andrà a riguardare soprattutto casi di distrazione di denaro offre peraltro una nuova possibile spiegazione dell'art. 314-bis, che – ove rispondesse al vero – rivelerebbe nei suoi redattori una nota monomaniacale in grado di accrescere le inquietudini dei cittadini di questo sfortunato Paese. Qui la storia, che coinvolge l'art. 316-ter, parte da lontano, ma è interessante<sup>15</sup>.

Il punto di avvio è costituito dai lavori preparatori del d.d.l. n. 1189, presentato dal Ministro della Giustizia alla Camera dei Deputati il 24 settembre 2018, destinato poi a divenire la legge 9 gennaio 2019, n. 3, elegantemente definita «legge spazza-corrotti». In realtà, il testo inizialmente sottoposto all'esame delle Commissioni I e II in sede referente non conteneva nulla di interessante ai nostri fini; il 5 novembre 2018 una compagine di deputati iscritti alla Lega presentava però due emendamenti all'art. 316-ter<sup>16</sup>, sul secondo dei quali la relatrice esprimeva parere favorevole, purché riformulato nel modo che poi transiterà nella legge definitiva. Purtroppo, né la relatrice spiegava le ragioni dell'accoglienza favorevole riservata alla proposta, né prima dell'approvazione dell'emendamento – avvenuta nella seduta del 14 novembre – si svolgeva un qualsiasi dibattito sul punto; sta di fatto che il testo riformato dell'art. 316-ter diventa parte integrante del testo licenziato dalle Commissioni.

Non volendo qui anticipare l'obiettivo della manovra, ci limitiamo a notare che entrambi gli emendamenti, aventi ad oggetto un'indebita destinazione di risorse pubbliche, avevano puntato sull'art. 316-ter e non sull'art. 314. Tuttavia, nella stessa seduta del 5 novembre 2018 gli stessi deputati della Lega avevano depositato altri due emendamenti, questa volta concernenti l'art. 314. Il primo, con il n. 1.61, prevedeva l'inserimento, dopo le parole «o comunque la», dell'attributo «autonoma» e, dopo le parole «se ne appropriata», della frase «salvo che tale distrazione si verifichi nell'ambito di procedimento normato da legge o regolamento e appartenga alla sua competenza». Non è dato di conoscere se i proponenti fossero consapevoli dei devastanti effetti che avrebbe sortito l'esigenza di una disponibilità autonoma come equivalente del possesso, da intendersi dunque solo in forma immediata e non mediata, o si rendessero conto dell'annichilimento del delitto di peculato conseguente alla sottrazione di tutte le condotte rientranti nella competenza del pubblico agente e vagamente riconducibili a procedimenti disciplinati dalla legge o da regolamenti; forse sfuggiva loro anche la singolare contraddizione insita in una condotta appropriativa realizzata mediante una distrazione non altrimenti specificata.

In ogni caso, la trama riformistica così ordita aveva un preciso scopo, svelato dall'emendamento n. 1.62, che aggiungeva all'art. 314 il seguente comma 3: «Si applica la pena dell'arresto da uno a tre anni quando l'appropriazione non supera la cifra di euro mille e il colpevole abbia

<sup>14</sup> GATTA (2024).

<sup>15</sup> Per la ricostruzione che segue mi limito a una sintesi di quanto già da me scritto in ORLANDI-SEMINARA (a cura di) (2019), p. 79 ss.

<sup>16</sup> L'emendamento n. 1.26 prevedeva che dopo il comma 1 dell'art. 316-ter c.p. venissero aggiunti i seguenti periodi: «2. Se il fatto è commesso da soggetto intraneo alla pubblica amministrazione, che non rivesta la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni. 3. La pena edittale è ridotta di un terzo di quanto stabilito ai commi precedenti se il colpevole ha provveduto alla restituzione delle somme per cui sia stata accertata la malversazione». L'emendamento n. 1.27 – quantomeno, rispetto al precedente, formulato in un italiano corretto – proponeva che alla fine del comma 1 dell'art. 316-ter c.p. fosse inserito il seguente periodo: «La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio». Così come per i due emendamenti sull'art. 314 di cui si parla appresso nel testo, v'era una piena coincidenza dei nominativi dei sottoscrittori dei due emendamenti, la sola differenza consistendo nel primo firmatario del secondo emendamento, che non compariva tra coloro che avevano sottoscritto il primo; in totale, dunque, si trattava di nove deputati per l'uno e di dieci per l'altro.

proceduto alla restituzione della somma definitivamente accertata». L'intento dei proponenti era così reso chiaro: si trattava di una leggina *ad hoc* per salvare, attraverso la prescrizione, i consiglieri regionali a quel tempo imputati in vari procedimenti penali per peculato relativi alla gestione e all'utilizzo dei fondi destinati al funzionamento dei gruppi politici di appartenenza<sup>17</sup>.

Quel che segue all'interno delle Commissioni assume ora tinte oscure, a dimostrazione della natura non improvvisata dell'iniziativa. Nella seduta del 6 novembre 2018, dopo il parere contrario su entrambi gli emendamenti espresso dalla relatrice, iniziata la discussione essi vengono stranamente accantonati; solo il successivo 15 novembre il primo firmatario della proposta n. 1.61 decide di ritirarla insieme al n. 1.62, pur rilevando che «avrebbe potuto costituire l'occasione per definire i confini tra il reato di peculato e quello di abuso di ufficio, dirimendo il contrasto giurisprudenziale sul punto». Tale osservazione – che con il senno di poi va intesa come un sinistro presagio di quanto oggi si è appena concretizzato – conferma che allora si stava facendo strada l'intendimento di rideterminare i rapporti tra gli artt. 314 e 323 c.p. in modo da comprimere fortemente il primo a vantaggio del secondo: l'esclusione della configurabilità del peculato in presenza di un possesso o disponibilità non autonoma avrebbe infatti sottratto all'art. 314 la più ricorrente casistica, a causa dell'ordinaria convergenza in ambito amministrativo di plurime competenze. D'altra parte, l'idea di convertire la pena base della reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi nell'arresto da uno a tre anni, in caso di appropriazione non superiore a mille euro e di restituzione della somma, avrebbe non poco intaccato il disvalore tipizzato dalla fattispecie, oltretutto inserendo un elemento di incomprendibile squilibrio rispetto alla più tenue ipotesi del peculato d'uso, sanzionata come delitto.

Il colpo di scena si verifica quando il testo (n. 1189-765-A) infine approvato dalle Commissioni viene portato in assemblea. In un contesto ove l'attenzione è concentrata sui temi della disciplina della prescrizione e della perpetuità delle pene accessorie, con una netta contrapposizione tra maggioranza e minoranza che consente alla prima di respingere tutti i correttivi proposti, nella seduta del 20 novembre l'emendamento n. 1.272 viene invece approvato dall'assemblea con voto segreto. Questa era stata la sua presentazione da parte di un deputato del gruppo misto-Maie (= Movimento associativo italiani all'estero): «Il ruolo del parlamentare è anche quello di orientare l'interprete. Siccome ci sono numerose pronunce della Cassazione che, in tal senso, hanno cercato di chiarire il rapporto fra l'abuso di ufficio e il peculato, ritengo che in questo caso nel Parlamento bisogna prendere una decisione per orientare la Cassazione e dire come la pensiamo». Qui davvero è il caso di evitare ogni commento.

L'emendamento approvato con voto segreto coincide con l'emendamento n. 1.61 (quello, per intenderci, che negava rilievo nell'art. 314 alla distrazione compiuta «nell'ambito di procedimento normato da legge o regolamento» e rientrante nella competenza del pubblico agente) già ritirato durante i lavori delle Commissioni, ora riferito però non più all'art. 314 ma all'art. 323 c.p. Come è immaginabile, il voto scatena vivaci contestazioni, poiché una parte della minoranza vi coglie il frutto di un accordo clandestino interno alla maggioranza, mediante il quale una norma a favore di numerosi politici di varia appartenenza – tra i quali importanti esponenti della Lega –, in quel momento sotto processo, era stata scambiata con l'adesione alla nuova disciplina della prescrizione fortemente voluta dall'altro partito di governo.

Il testo approvato il 22 novembre 2018 dalla Camera presenta all'art. 1 comma 1, lett. r), un nuovo comma 2 dell'art. 323: «La pena non può essere inferiore a due anni se il fatto del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio consiste nell'appropriazione mediante distrazione di somme di denaro o di altra cosa mobile altrui delle quali ha il possesso o comunque l'autonoma disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, nell'ambito di un procedimento disciplinato da legge o regolamento che appartenga alla sua competenza». Come si vede, si tratta di un abuso di furbizia e ribalderia, poiché all'apparente severità del limite minimo di pena corrisponde uno straordinario abbattimento del limite massimo, conseguente al trasferimento del fatto dall'art. 314 all'art. 323.

La successiva soppressione della previsione appena riportata<sup>18</sup> priva di interesse il seguito

<sup>17</sup> Sul tema la giurisprudenza ha assunto una soluzione restrittiva della punibilità, ravvisando l'art. 314 solo in presenza di una disponibilità diretta del denaro e di un suo utilizzo per fini esclusivamente personali, neppure indirettamente riconducibili all'attività politica e istituzionale: Cass., sez. VI, 12 dicembre 2023, n. 49322; Id., sez. VI, 16 marzo 2023, n. 11341; Id., sez. II, 23 febbraio 2022, n. 6537. In dottrina, con ulteriori citazioni, MAIELLO (2023).

<sup>18</sup> Trasmesso alla Presidenza del Senato il 23 novembre con il n. 955, il testo è assegnato alla II Commissione permanente (Giustizia), che subito propone la soppressione dell'art. 1, comma 1, lett. r). Portato in Assemblea il 12 dicembre, in forma di unico emendamento interamente



della storia, comunque rivelatrice della fragilità della nostra cultura democratica e della debolezza del senso istituzionale in chi, come parlamentare, pretende di foggiare le leggi secondo le proprie convenienze.

Si torni però a considerare quell'art. 323 comma 2 e lo si confronti con l'art. 314-*bis*: è innegabile che l'idea di base sia la stessa, la differenza consistendo nel fatto che allora si voleva sottrarre il peculato per distrazione all'art. 314 per ricondurlo entro l'art. 323 e ora, essendo stato soppresso l'art. 323, lo si vuole portare in una nuova norma che provveda a restringerne la punibilità e a ridurne la pena.

Avevamo prima anticipato che questa spiegazione evidenzia una sindrome ossessiva, che confonde la discrezionalità con l'abuso e vuole preservare l'una e l'altro dall'azione penale, indipendentemente dalla gravità del fatto, dal livello di offesa per i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione e dagli interessi delle vittime e del corpo sociale. Ora aggiungiamo che l'art. 314-*bis* porta allo scoperto la spaventosa assenza di una cultura della legalità.

## 8.

### Conclusioni.

Si era in precedenza rilevato (§ 1) che la relazione al d.d.l. n. 1183 per la conversione in legge del d.l. n. 92 del 2024 giustifica l'art. 314-*bis* «anche in ragione della necessità di preciso adeguamento alla normativa euro-unitaria».

Spostiamo dunque l'attenzione su questa normativa, a essa però premettendo la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata il 31 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116, il cui art. 17 stabilisce: «Ciascuno Stato parte adotta le misure legislative e le altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando gli atti sono stati commessi intenzionalmente, alla sottrazione, all'appropriazione indebita o ad un altro uso illecito, da parte di un pubblico ufficiale, a suo vantaggio o a vantaggio di un'altra persona o entità, di qualsiasi bene, fondo o valore pubblico o privato o di ogni altra cosa di valore che sia stata a lui affidata in virtù delle sue funzioni». L'art. 19 aggiunge l'obbligo di esaminare «l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona o entità».

Passando alla normativa eurounitaria, la direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, sancisce nell'art. 3 l'obbligo degli Stati di incriminare le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione, tra le quali sono espressamente menzionate le distrazioni di fondi o beni «per fini diversi da quelli per cui erano stati inizialmente concessi». L'art. 4.3 prescrive inoltre l'obbligo di sanzionare il reato di «appropriazione indebita», descritto come «l'azione del funzionario pubblico, incaricato direttamente o indirettamente della gestione di fondi o beni, tesa a impegnare o erogare fondi o ad appropriarsi di beni o utilizzarli per uno scopo in ogni modo diverso da quello per essi previsto, che leda gli interessi finanziari dell'Unione europea». Il successivo art. 7.3 stabilisce che il reato appena richiamato sia punito «con una pena massima di almeno quattro anni di reclusione qualora ne derivino danni o vantaggi considerevoli», cioè – viene subito dopo specificato – di valore superiore a 100.000 euro, mentre l'art. 7.4 consente sanzioni extrapenali solo in presenza di danni o vantaggi inferiori a 10.000 euro<sup>19</sup>.

Resta da aggiungere che la Proposta di direttiva sulla lotta contro la corruzione [COM(2023) 234 final] prevede nell'art. 9, lett. a), il reato di «appropriazione indebita», definito come «l'impegno, l'erogazione, l'appropriazione o l'uso, da parte di un funzionario pubblico, di beni della cui gestione è direttamente o indirettamente incaricato per uno scopo diverso da quello per essi previsto». Il successivo art. 15.2 aggiunge che tale reato deve essere punibile con una pena detentiva massima non inferiore a cinque anni, salvo che da esso derivino danni

sostitutivo degli articoli del disegno di legge, su esso viene posto il voto di fiducia, espresso il giorno successivo: l'unica modifica sostanziale apportata al progetto di legge consiste proprio nella soppressione dell'art. 1, comma 1, lett. r). Tornato alla Camera dei Deputati lo stesso 13 dicembre con il n. 1189-B, il giorno 17 le Commissioni I e II iniziano e concludono l'esame del testo, definitivamente approvato il 18 dicembre 2018.

<sup>19</sup> La difformità fra la direttiva e l'art. 314-*bis* è già stata evidenziata da GATTA (2024).

o vantaggi inferiori a 10.000 euro.

La conclusione è chiara: il vento di depenalizzazione che impetuoso soffia sull'Italia ci allontana dall'Europa, oltre che dai necessari fondamenti razionali del diritto penale. Questi abusi del potere legislativo restituiscono attualità all'antica domanda: *Quousque tandem abutemini patientia nostra?*

---

## Bibliografia

AMARELLI, Giuseppe (2021): "I delitti di peculato", in FIORE, Stefano e AMARELLI, Giuseppe (eds.): *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, 2 ed., (Milano, Utet), pp. 39-78

BARTOLI, Roberto (2022): "I delitti contro il patrimonio", in BARTOLI, Roberto, PELISSERO, Marco, SEMINARA, Sergio: *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 2 ed., (Torino, Giappichelli), pp. 231-435

BRUNELLI, David (2023): "Eliminare l'abuso di ufficio: l'uovo di Colombo o l'ennesimo passaggio a vuoto?", *Archivio penale*, n. 3, pp. 1-9

GAMBARDELLA, Marco (2023): "L'abrogazione dell'abuso di ufficio e la riformulazione del traffico d'influenze nel "disegno di legge Nordio"", *Sistema penale*, 26 settembre 2023

GATTA, Gian Luigi (2024): "Morte dell'abuso di 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", *Sistema penale*, 10 luglio 2024

GATTA, Gian Luigi (2023): "L'annunciata riforma dell'abuso di ufficio: tra "paura della firma", esigenze di tutela e obblighi internazionali di incriminazione", *Sistema penale*, n. 5, pp. 165-173

LATTANZI, Giorgio (2023): "Sulla proposta abolizione del reato d'abuso di ufficio. Note critiche", *Sistema penale*, 20 settembre 2023

LO. AD. (2024): "«L'Italia è più ingiusta». Proteste e cartelli in Aula. Nuovo fronte sui decreti", *Corriere della Sera*, 11 luglio 2024, p. 15

MACHINA GRIFEIO, Francesco (2024): "Via libera definitiva al Ddl Nordio. Abrogato l'abuso di ufficio", *Norme & Tributi Plus, Il Sole-24 ore*, 10 luglio 2024

MAIELLO, Nicola Maria (2023): "Prove di stabilizzazione interpretativa del peculato per spese di rappresentanza in una importante pronuncia della Cassazione", *Sistema penale*, 9 maggio 2023

MANTOVANI, Ferrando (2021): *Diritto penale, parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, 8 ed. (Milano, Cedam)

MI. L. (2024): "Costa "Riforma giusta le condanne erano solo per lo 0,5% dei casi"", *La Repubblica*, 11 luglio 2024, p. 4

MICHELETTI, Dario (2024): "La "distrazione" gioca brutti scherzi. Sulle ricadute intertemporali del nuovo art. 314-bis c.p.", *disCrimen*, 8 luglio 2024, pp. 1-5

PAGLIARO, Antonio-PARODI GIUSINO, Manfredi, (2008): *Principi di diritto penale, parte speciale, I*, 10 ed., (Milano, Giuffrè)

PAGLIARO, Antonio (2003): *Principi di diritto penale, parte speciale, III*, (Milano, Giuffrè)

PELISSERO, Marco (2023): "L'instabilità dell'abuso di ufficio e la lotta di Sumo", *Diritto penale e processo*, pp. 613-619

PELISSERO, Marco (2022): *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in BARTOLI, Roberto, PELISSERO, Marco, SEMINARA, Sergio (eds.): *Diritto penale*, cit., pp. 429-652

ROMANO, Mario (2019): *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei p.u.*, 4 ed., (Milano, Giuffrè)

SEMINARA, Sergio (2024): *Art. 314*, in FORTI, Gabrio, RIONDATO, Silvio, SEMINARA, Sergio (eds.): *Commentario breve al codice penale*, 7 ed., (Milano, Cedam), pp. 1160-1172

SEMINARA, Sergio (2019): “I reati di indebita percezione di erogazioni, corruzione pubblica e corruzione privata”, in ORLANDI, Renzo e SEMINARA, Sergio (eds.): *Una nuova legge contro la corruzione. Commento alla legge 9 gennaio 2019, n. 3*, (Torino, Giappichelli), pp. 78-114.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>