PQM
IL Riformista
LA GIUSTIZIA CHE NON VI RACCONTANO
Sabato 20 luglio 2024
Anno II - numero TRENTATRE
Direttore: Gian Domenico Caiazza

Gli effetti del ddl Nordio

IL RITORNO DEL PECULATO PER DISTRAZIONE

Fausto Giunta

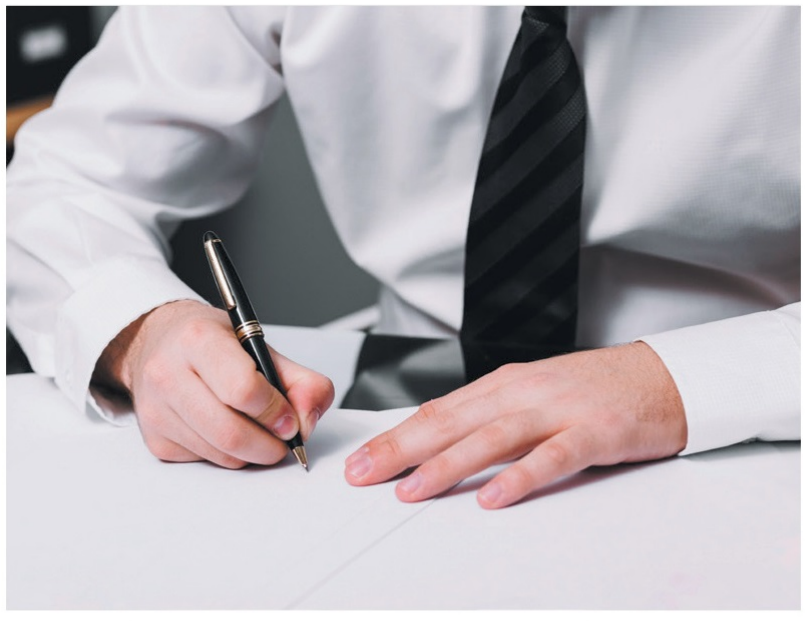
Dopo un'esistenza segnata da interpretazioni estensive e riforme contenitive, il delitto di abuso d'ufficio, previsto all'art. 323 c.p., è stato alla fine abrogato dal d.l. 4 luglio 2024, n. 92. Scompare così la fattispecie sussidiaria, rispetto ad altri più gravi reati contro la pubblica amministrazione, con cui la magistratura ha esercitato il controllo di legalità sulla politica, suscitando l'adozione di prassi "difensive" da parte dei pubblici amministratori. Ciò ricorda quanto è accaduto nel campo della medicina, dove, per contrastare le (comprensibili) preoccupazioni dei professionisti di settore, sono stati rafforzati gli argini garantistici dell'intervento punitivo. L'espressione "fuga dalla firma" compendia la patologia a cui si è ritenuto di ovviare attraverso la soluzione radicale della rinuncia all'abuso d'ufficio, una fattispecie da sempre in odore di indeterminatezza.

Segue a pag. 2

La scomparsa dell'abuso d'ufficio e il ritorno del peculato per distrazione

Siamo di fronte alla riedizione, con aggiustamenti, di quanto previsto dall'originario art. 314 c.p. I fatti che non sono passati in giudicato ricadranno nella cornice edittale più favorevole al reo

Fausto Giunta*



SEGUE DALLA PRIMA

E fonte essa stessa di abusi applicativi, la quale tuttavia offriva un brandello di tutela contro le arroganze del potere cui può trovarsi esposto il cittadino. Già in un'altra occasione, dalle colonne di questo foglio, ho sostenuto che un diritto penale liberale deve avere a cuore la tutela del privato dagli abusi del potere pubblico compreso quello giudiziario. L'oramai "vecchia" fattispecie dell'abuso d'ufficio non soddisfaceva appieno questa precipua istanza. Nondimeno l'incriminazione in parola era l'unica potenziale forma di protezione di fronte a prevaricazioni che, provenendo dai rappresentanti dello Stato, possono presentarsi in forma sfumata, senza perdere nulla della loro odiosa offensività. Insomma, l'abuso d'ufficio meritava di sopravvivere in una nuova veste: quale delitto dei soli pubblici ufficiali, com'era in origine, centrato sulla prevaricazione del cittadino, piuttosto che sulla violazione di legge in sé considerata.

Nell'epoca dell'imperizia legislativa e delle interpretazioni debordanti, accade invece che, non riuscendo a calibrare la giusta misura dell'intervento punitivo, vi si rinunci del tutto. Non ci sono vincitori morali, prevale il male minore. Il discorso meriterebbe di essere generalizzato (si pensi alla "depenalizzazione di fatto" del falso in bilancio, solo per fare un altro esempio), ma non è questa la sede per appellarsi alla cultura del limite, smarrita da una parte della giurisprudenza penale.

Con riguardo all'abuso d'ufficio i problemi rimasti sul tappeto sono altri. Tra questi spicca la disciplina intertemporale. Bisogna interrogarsi sulla sorte dei fatti, un tempo rientranti nell'art. 323 c.p. Il riferimento è all'"abuso di vantaggio" e a "quello di danno", a seconda che la violazione di legge si indirizzi esclusivamente ora a favorire, ora a pregiudicare il privato cittadino. Di quest'ultima ipotesi si è detto: si è creato un grave e ingiustificato *vulnus* di tutela. Per esemplificare, rimarrà impunito il giudice che assolve l'imputato innocente con formula di rito, anziché di merito, per consentire il suo assoggettamento alla giustizia disciplinare. In relazione alla prima ipotesi, si pensi invece al dirigente amministrativo che assume il figlio dell'amico. Il fatto resterà penalmente impunito e sanzionabile solo in via amministrativa, a meno che non ci sia un'offerta di utilità, concetto, questo, così lato da far scivolare agevolmente il fatto nella corruzione. In ogni caso, se si guarda alle condanne definitive, emerge evidente la loro esiguità numerica. Ciò, per un verso, conferma la funzione di grimaldello investigativo dello scomparso abuso d'ufficio, per l'altro, sdrammatizza l'impatto della sua abrogazione non tanto in relazione ai processi pendenti, che potranno richiudersi nei loro faldoni, quanto con riferimento a quelli già definiti con sentenza di condanna passata in giudicato, i cui faldoni andranno riaperti a richiesta dell'interessato, per l'effetto retroattivo dell'*abolitio criminis*.

Un cenno merita un'altra innovazione recata dalla riforma Nordio: l'introduzione, al nuovo art. 314-*bis* c.p., dell'"indebita destinazione di denaro o cose mobili", quale ipotesi speciale di peculato meno gravemente punita e avente ad oggetto, "fuori dei casi previsti dall'articolo 314", il fatto del pubblico ufficiale o dell'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 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". Più che di una novità assoluta si tratta della riedizione, con aggiustamenti, del vecchio peculato per distrazione, previsto dall'originario art. 314 c.p., ed espunto dal testo della fattispecie ad opera della l. 26 aprile 1990, n. 86.

L'assonanza letterale dell'art. 314-*bis* c.p. con l'ultima formulazione dell'abrogato art. 323 c.p. non deve fuorviare. Tra le due ipotesi di reato non vi è un rapporto di continuità normativa, essendo diverse le rispettive oggettività giuridiche nonché le condotte di distrazione e abuso. Diversamente sussiste continuità, seppure in misura molto circoscritta, tra le ipotesi previste dagli artt. 314 e 314-bis. Si consideri, infatti, che, dopo la citata riforma del 1990, la giurisprudenza ha continuato a mantenere nell'orbita dell'art. 314 c.p. la c.d. distrazione appropriativa (ossia la destinazione di beni al soddisfacimento di interessi privati). La riforma Nordio ha inteso correggere questa giurisprudenza, mantenendo in vita il peculato per distrazione unicamente nei casi di violazione di specifiche disposizioni di legge caratterizzate da ingiusto vantaggio patrimoniale o danno ingiusto nonché da dolo intenzionale di danno o profitto. Troverà pertanto applicazione l'art. 2, comma 4, c.p.: i fatti che non sono passati in giudicato ricadranno nella cornice edittale più favorevole al reo, ossia quella di nuova introduzione.

Professore ordinario di diritto penale