

LA “DISTRUZIONE” GIOCA BRUTTI SCHERZI.  
SULLE RICADUTE INTERTEMPORALI DEL NUOVO  
ART. 314-*BIS* C.P.

*Dario Micheletti*



1. Non sono agevoli da comprendere le ragioni che hanno portato alla recente introduzione dell'art. 314-*bis* c.p., deputato a punire l'Indebita destinazione di denaro o cose mobili da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio. Dal tenore letterale della nuova disposizione, in larga parte debitrice dell'ultima formulazione del delitto di abuso d'ufficio, la maggior parte dei primi commentatori ha desunto trattarsi di una restrizione degli effetti retroattivi della controversa abrogazione dell'art. 323 c.p., quasi che il Ministro di Giustizia, introducendo l'art. 314-*bis* c.p. abbia voluto accogliere almeno in parte le molte critiche suscitate dall'annunciata riforma<sup>1</sup> e mantenere per lo meno la rilevanza degli abusi-distrattivi<sup>2</sup>. A supporto di questa tesi si sottolineano le plurime convergenze letterali tra l'art. 323 c.p. e la nuova fattispecie di "distrusione", la quale si configura, per l'appunto, solo se il soggetto agente si pone in contrasto con «quanto 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». Parametro di tipicità della condotta, dolo intenzionale ed eventi del reato identici a quelli un tempo previsti dall'art. 323 c.p. hanno fatto quindi ritenere che il nuovo art. 314-*bis* delinea una specie di «mini-abuso d'ufficio»<sup>3</sup>.

Di diverso parere sembrerebbe tuttavia il Ministro di Giustizia, il quale – stando agli organi di stampa convergenti nel riportare brani di un suo colloquio con i giornalisti in Transatlantico – avrebbe definito l'art. 314-*bis* c.p. come «un'ipotesi completamente diversa dal 323 c.p. È diverso il bene protetto, qui si parla di distrusione, che significa veicolare le risorse che hai a disposizione verso una destinazione che non è

---

\* Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Siena.

<sup>1</sup> V. per tutti B. ROMANO, *La prospettata abrogazione dell'abuso d'ufficio: più pro che contro*, in *Leg. pen.*, 12 dicembre 2023.

<sup>2</sup> V. SIMONA MUSCO, *Addio abuso d'ufficio, vince Nordio. Ma c'è un nuovo reato*, in *Il Dubbio*, 4 luglio 2024.

<sup>3</sup> A. CICCIA MESSINA, *Resta un mini-abuso d'ufficio*, in *ItaliaOggi*, 6 luglio 2024, 23.

*quella fisiologica. Quindi non ha niente a che vedere con l'abuso di atti di ufficio che prescindeva dalla distrazione*<sup>4</sup>. La nuova disposizione risponderebbe, semmai, a quanto il Governo aveva anticipato lo scorso anno presentando il disegno di legge, allorché si era «*già detto che avremmo provveduto in altra sede a colmare eventuali mancanze di coordinamento con altre norme penali*»<sup>5</sup>. Il tutto nella prospettiva di uno svecchiamento del sistema dei reati contro la Pubblica amministrazione definito ormai obsoleto dallo stesso Ministro<sup>6</sup>.

2. Ora, che l'art. 314-*bis* c.p. costituisca una retromarcia parziale, una sorta di abuso d'ufficio *soft*, ovvero un segnale all'Europa preoccupata – secondo l'ex Ministro Andrea Orlando – del troppo debole contrasto profuso nel nostro Paese rispetto ai reati contro la pubblica amministrazione, v'è seriamente da dubitare. 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"<sup>7</sup>, 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*»<sup>8</sup> – 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<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Il virgolettato nel testo è citato da PAOLO FROSINA, *Abuso d'ufficio, alla Camera passa l'abolizione: ma il governo lo "resuscita" in parte con il dl carceri. Ann: "Segno che è una scelta infelice"*, in *il Fatto Quotidiano*, 4 luglio 2024.

<sup>5</sup> Così ancora Nordio secondo il resoconto di Simona Musco.

<sup>6</sup> Carlo Nordio: "L'intero sistema dei reati contro la pubblica amministrazione è obsoleto": <https://www.youtube.com/watch?v=GTKX20NkeDE>.

<sup>7</sup> Come ha puntualmente intitolato la Redazione della Rivista *Sistema penale* dando notizia del nuovo d.l. 4 luglio 2024, n. 92: «*Decreto carcere e nuovo "peculato per distrazione": il testo in GU*».

<sup>8</sup> Così la Relazione Battello n. 2078: in argomento di recente G.J. SICIGNANO, *Il peculato mediante distrazione*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 2, 1 ss., 14 ss.

<sup>9</sup> V. fra le tante Cass. pen., sez. VI, 30 settembre 2020, n. 36496, Rv. 280295-02; ID., 23 gennaio 2018, n. 19484, Rv. 273783-01.

Di tutto ciò, il Ministero di via Arenula era ovviamente consapevole: e l'opzione sistematica della nuova fattispecie, posta a ridosso dell'art. 314 c.p., ne rappresenta un segnale evidente. Il legislatore esplicita in questo modo, oltreché tramite la clausola di riserva, che la nuova norma s'inserisce nel previgente campo applicativo del peculato: ed è quindi in questa prospettiva, anziché come parziale compensazione dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., che andrebbe letta la linea di politica criminale perseguita da una siffatta modifica del codice penale.

3. Se così è, non solo non pare esatto ritenere che l'introduzione dell'art. 314-*bis* c.p. si prefiggesse di mitigare gli effetti *in bonam partem* derivanti dall'abrogazione dell'abuso d'ufficio, ma si dovrebbe a ben vedere concludere che tale *novatio legis* ha finito semmai per approfondirli ed ampliarli, restringendo sia la risposta sanzionatoria dei delitti dei pubblici ufficiali sia – come si chiarirà – la stessa area di rilevanza penale.

Per apprezzarlo, è sufficiente soffermarsi a considerare il duplice effetto intertemporale connesso all'introduzione dell'art. 314-*bis* c.p.: il primo di carattere esplicito; il secondo più obliquo ma non meno tangibile.

L'effetto intertemporale più manifesto è rappresentato, va da sé, dall'efficacia retroattiva assunta ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. dal nuovo trattamento sanzionatorio più favorevole riservato alla condotta di distrazione, precedentemente punibile con la pena da tre a dieci anni di reclusione *ex art.* 314 c.p. ed ora assoggettato allo stesso trattamento sanzionatorio riservato al peculato d'uso. Al fondo di questa scelta possono ipotizzarsi diverse ragioni: vuoi una reazione alla "giurisprudenza restauratrice" che aveva riportato a forza la distrazione nell'alveo operativo dell'art. 314 c.p. sovvertendo gli obiettivi dichiarati dalla legge n. 86 del 1990, vuoi la necessità di disincentivare il sindacato del giudice penale sulle scelte di merito della pubblica amministrazione non di rado chiamata a rispondere di atti gestionali ritenuti distrattivi. In tutti i casi, secondo questa recente riforma, si tratterebbe di una condotta meno grave rispetto all'appropriazione di beni pubblici sanzionata dall'art. 314 c.p., così da reclamare una marcatissima riduzione sanzionatoria, persino rispetto al delitto comune previsto dall'art. 646 c.p. Di qui l'indiscutibile efficacia retroattiva della modifica ovviamente circoscritta ai fatti non ancora decisi con sentenza passata in giudicato così come previsto dall'art. 2, comma 4, c.p.

4. Qualche chiarimento in più merita il secondo e meno esplicito risultato intertemporale connesso alla riforma. La quale, come si noterà, non recepisce la precedente distinzione giurisprudenziale tra distrazione-sottrattiva riconducibile al peculato e distrazione-profittevole riconducibile all'abuso d'ufficio. Il nuovo art. 314-*bis* c.p. si riferisce piuttosto alla distrazione *tout court* (*sub specie* di «destinazione ad uso diverso» del denaro o di altra cosa mobile) selezionando le condotte da punire esclusivamente in ragione del fatto che esse contrastino con quanto «previsto da specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità».

Se così è, viene spontaneo chiedersi: e le condotte distrattive più ricorrenti e meno gravi, quelle cioè che esprimono un margine di discrezionalità amministrativa oppure che non si pongono contro norme di legge o altri atti aventi forza di legge ma violano uno della miriade di parametri amministrativi che la giurisprudenza riteneva un tempo sufficiente a sintomatizzare una distrazione, che fine fanno? Che accade, in altre parole, alle sentenze di condanna riguardanti condotte di distrazione prive dei caratteri ora richiesti dall'art. 314-*bis* c.p. per la loro rilevanza penale?

Se tali sentenze facevano leva sull'abuso d'ufficio, va da sé che essere ricadranno nell'area dell'*abolitio criminis* derivante dall'abrogazione dell'art. 323 c.p. Ma se – come è accaduto più di frequente – la distrazione era stata ricondotta dalla giurisprudenza al peculato e tale condotta non possiede i caratteri attualmente richiesti dall'art. 314-*bis* c.p. per la sua persistente rilevanza penale, quale sorte avranno le condanne che la riguardano?

A ben vedere, il principio di eguaglianza che ispira e sorregge l'operatività della retroattività favorevole in ambito sanzionatorio non può che portare a una risposta obbligata. Rispetto a queste ipotesi non v'è altra soluzione se non quella di assoggettarle alla disciplina dell'*abolitio criminis* prevista dall'art. 2, comma 2, c.p. giacché sarebbe intollerabilmente discriminatorio che l'ordinamento punisse per il futuro solo la distrazione che contrasti con norme di legge o atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità e mantenesse al contempo l'efficacia di condanne che riguardano condotte di distrazione meno gravi in quanto espressive di una discrezionalità amministrativa ovvero ritenute tali in forza del contrasto con norme di rango inferiore alla legge.

Né varrebbe obiettare che l'art. 314-*bis* c.p. si apre con una clausola di riserva che rivelerebbe l'intento del legislatore di non interferire con l'ambito di operatività del peculato. Tale clausola di sussidiarietà è del tutto pleonastica giacché non può certo portare a ritenere che vi siano condotte di distrazione irrilevanti ai sensi dell'art. 314-

*bis* c.p. e viceversa punibili ai sensi della fattispecie di peculato. Opinando diversamente si arriverebbe all'assurdo che una condotta di distrazione, pur priva degli elevati standard di tipicità previsti dall'art. 314-*bis* c.p. e quindi meno grave di quella riconducibile a tale disposizione, sarebbe assoggettata all'applicazione di un trattamento sanzionatorio di ben tre volte più severo. Una vera follia.

5. Vero quanto sopra, la conclusione è obbligata. La modifica apportata dall'art. 9 d.l. 92 del 2024 porta con sé un implicito effetto intertemporale ben più pervasivo rispetto a quello desumibile in prima battuta. Essa non prevede solo una marcata mitigazione del trattamento sanzionatorio riguardante la distrazione, in quanto tale disciplinata dall'art. 2, comma 4, c.p. La *novatio legis* comporta altresì l'*abolitio criminis* di quelle fattispecie di distrazione che non possiedono i requisiti strutturali ora previsti dall'art. 314-*bis* c.p.: con la conseguenza che ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p. perderanno efficacia tutte le condanne per peculato anche già passate in giudicato che riguardano ipotesi di distrazione meno gravi rispetto a quelle delineate dall'art. 314-*bis* c.p., vuoi perché espressione di una discrezionalità amministrativa, vuoi perché la tipicità è stata rinvenuta in forza del contrasto della condotta con norme di rango inferiore alla legge.

Non è dato sapere, ovviamente, se questo fosse l'obiettivo recondito perseguito dalla riforma. Anzi, la fretta con cui è stata varata – attestata dalla sciatteria redazionale dell'art. 9, comma 2, d.l. 92/2024, che ha inserito il nuovo art. 314-*bis* c.p. solo nell'art. 322-*bis* c.p., scordandosi di operare analogo richiamo anche negli art. 322-*quater* e 323-*bis* c.p. – lascia pensare che si sia trattato di una modifica non adeguatamente soppesata. Certo è che ove il decreto non venisse emendato in sede di conversione, non pare dubbio che la nuova norma, lungi dal compensare l'*abolitio criminis* dell'art. 323 c.p., ne genererebbe al contrario un'altra di non minore rilevanza.