

# Indebita destinazione di denaro a rischio di incostituzionalità

## Di Carceri

### Le sanzioni sono incoerenti rispetto al peculato e all'illecito del privato

Daniele Piva

Con l'articolo 9 del Dl 92/2024 (Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia), in corso di conversione col Ddl 1883 ora al Senato, si inserisce nel nuovo articolo 314-bis c.p. il delitto di «Indebita destinazione di denaro o cose mobili». A sua volta questo reintroduce, solo in parte, il peculato per distrazione, già estromesso dall'articolo 314 c.p. con la riforma del 1990 per rifluire - se non integra un'appropriazione per interessi privatistici ma solo un utilizzo di denaro in violazione di regole contabili funzionale al soddisfacimento di interessi pubblici obiettivamente esistenti - nell'abuso d'ufficio, abolito con il Ddl Nordio (AC1718) di prossima entrata in vigore.

Come dimostra il suo inserimento nell'articolo 322-bis c.p. (al posto del 323 c.p.), lo scopo sarebbe garantire il rispetto degli obblighi di incriminazione derivanti dalla Direttiva Ue 2017/1371 che impone di punire l'utilizzo per uno scopo in ogni modo diverso da quello previsto di fondi o beni da parte di pubblici funzionari incaricati direttamente o indirettamente della loro gestione. Come fatto notare dal prof. Gatta in audizione parlamentare il fine, tuttavia, si raggiunge solo in parte, con profili di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117 della Carta. E ciò anche alla luce degli emendamenti da ulti-

mo presentati che hanno semmai sanato discrasie sanzionatorie rispetto ai minimi imposti dalla Direttiva nel caso di danni o vantaggi superiori ai 100 mila euro ovvero la mancata previsione del delitto tra i presupposti della responsabilità ex dlgs 231/2001 (come del resto era stato fatto con l'abuso d'ufficio, sia pur nei limiti del dlgs 75/2020).

La nuova fattispecie continua, infatti, a non applicarsi alla distrazione di immobili ma, soprattutto, il requisito della «violazione di specifiche disposizioni di legge o da atti aventi forza di legge dai quali non residuano margini di discrezionalità», mutuato dall'abuso d'ufficio post riforma del 2020, esclude condotte distrattive fondate sulla violazione di parametri amministrativi, abusi per

omessa astensione in caso di conflitto d'interesse o abusi di danno o vantaggio in valutazioni discrezionali sottese ad assunzioni, contratti o procedure concorsuali diverse dalle gare dell'articolo 353 c.p. o anche all'esercizio di funzioni giurisdizionali: con effetti di depenalizzazione già paventati dal prof. Micheletti. Come affermato poi dal prof. Seminara, possibili violazioni del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) residuano con riguardo: allo squilibrio sanzionatorio generatosi rispetto al delitto di peculato, essendo la violazione di leggi prive di componenti discrezionali al contempo valorizzata come fattore positivo rispetto alla più grave pena dell'articolo 314 c.p. e come fattore negativo in confronto all'impunità accordata agli abusi discrezionali; all'identità di pena con il peculato d'uso (art. 314 comma 2 c.p.) la cui dimensione offensiva per gli interessi pubblici appare enormemente diversa; nonché al più severo trattamento riservato al privato che, 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 (art. 316-bis c.p.). Infine, resta da valutare il coordinamento con la confisca obbligatoria (art. 322-ter c.p.) o allargata (art. 240-bis c.p.), la riparazione pecuniaria (art. 322-quater c.p.), l'attenuante del fatto di particolare tenuità (art. 323-bis c.p.), le pene accessorie dell'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione (art. 32-quater c.p. o dell'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego (art. 32-quinquies) e la sospensione condizionale della pena (art. 165, comma 4, 166, comma 1 c.p.).

## IL RITORNO

### Reato abolito 34 anni fa

La «indebita destinazione di denaro o cose mobili» reintroduce, solo in parte, il peculato per distrazione, già abrogato con la riforma del 1990. Lo scopo sarebbe garantire il rispetto degli obblighi di incriminazione derivanti dalla Direttiva Ue 2017/1371 che impone di punire l'utilizzo di fondi o beni per uno scopo diverso da quello previsto.

### Discrezionalità esclusa

Escluse condotte distrattive in violazione di parametri amministrativi, omessa astensione per conflitto d'interesse o abusi in valutazioni per assunzioni, contratti o concorsi.