

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

**CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA 2024-2025
GIAPPICHELLI EDITORE**

**Responsabile scientifico
Vincenzo Lopilato**

**LEZIONE DEL 25 GIUGNO 2025
di Vincenzo Lopilato e Antonella Massaro**

Diritto penale

PARTE SPECIALE (pt. 3)

**REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – REATI CONTRO
L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA**

(estratto)

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Argomento 1

CONCETTO GIURIDICO GENERALE

I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: bene giuridico tutelato e soggetti attivi.

A. Schema per punti

1. Inquadramento generale. 2. Bene giuridico. 3. Nozione di pubblica amministrazione. 4. Nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo del concetto giuridico generale.*

B. Giurisprudenza

1. Qualifiche pubblicistiche e delitti contro la pubblica amministrazione: Cass. pen., sez. VI, 26 marzo 2025, n. 20125.

Massima:

Rientrano nel concetto di **poteri autoritativi** non soltanto i poteri coercitivi ma anche tutte quelle attività che sono comunque esplicazione di un potere pubblico discrezionale **nei confronti di un soggetto, che viene a trovarsi così su un piano non paritetico - cioè, di diritto privato - rispetto all'autorità che tale potere esercita.** I soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici. **Il personale di Trenitalia s.p.a. - o in precedenza delle Ferrovie dello Stato - incaricato del controllo dei biglietti di linea, riveste la qualifica di pubblico ufficiale, essendo tenuto a provvedere alla constatazione dei fatti e alle relative verbalizzazioni nell'ambito delle attività di prevenzione e di accertamento delle infrazioni relative ai trasporti.** Su queste basi può affermarsi con ragionevole certezza, che il personale ferroviario riveste la qualifica di pubblico ufficiale nelle fasi di identificazione della persona priva di biglietto o dell'abbonamento, nonché nella consequenziale fase di elevazione del verbale d'infrazione. Ciò, evidentemente, perché esercita una funzione accertativa, certificativa ed eventualmente anche sanzionatoria.

1.2. Segue: Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2025, n. 15783.

Massima:

Non riveste la qualifica soggettiva di incaricato di pubblico servizio **l'autista soccorritore del servizio di emergenza territoriale che svolga, in concreto, mansioni di ordine ovvero operazioni di natura esclusivamente materiale,** essendo irrilevante che le stesse abbiano luogo nell'ambito di un'attività di interesse pubblico. (In applicazione del principio, la Corte ha riqualificato ai sensi degli artt. 646 e 61, comma primo, n. 11, cod. pen. la condotta appropriativa di carburante dell'autista di ambulanza tenuto ad occuparsi, secondo il mansionario, delle prime cure alle persone soccorse, incluse la rianimazione cardiopolmonare e la defibrillazione, e del trasporto in ospedale con le connesse operazioni materiali, di registrazione dei dati relativi ai percorsi effettuati ed agli interventi di manutenzione del mezzo).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

1.3. Segue: Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2024, n. 22814.

Massima:

Ai fini della rilevanza della qualifica di pubblico agente dopo la sua cessazione, prevista dall' art. 360 c.p. , è necessario individuare, con riguardo ai delitti di corruzione, specifici elementi di collegamento tra l'attività compiuta dal corrotto nell'esercizio della propria funzione pubblica e l'interesse perseguito dal corruttore, tali da consentire al primo, sebbene non più in servizio, di soddisfare l'interesse del secondo e di incidere concretamente sulla amministrazione ai fini dell'attuazione del patto corruttivo, in mancanza potendosi configurare la diversa fattispecie di traffico di influenze illecite di cui all' art. 346-bis c.p.

1.4. Segue: Cass. pen., sez. VI, 28 marzo 2017, n. 15482.

Omissis...

La concezione oggettiva delle qualifiche pubblicistiche pone l'accento non sull'esistenza di un rapporto di dipendenza del soggetto con lo Stato o con altro ente pubblico, ma piuttosto sui caratteri qualificanti l'attività svolta in concreto dai soggetti, che deve potersi definire, a seconda dei casi, come pubblica funzione o come pubblico servizio. Infatti, sulla base degli artt. 357 e 358 c.p. , le qualifiche di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio sono collegate alle attività svolte, che possono definirsi come pubblica funzione amministrativa o come pubblico servizio non per il legame tra il soggetto e un ente pubblico, ma per la disciplina pubblicistica che regola l'attività nonché per i contenuti giuridici pubblici che la connotano, che per quanto riguarda il servizio pubblico sono quantitativamente inferiori (rispetto a quelli della funzione pubblica), tali comunque da escludere dalla categoria i soggetti che svolgono semplici mansioni di ordine ovvero che prestino un'opera meramente materiale.

Le due categorie sono accomunate, quindi, da una prospettiva funzionale-oggettiva, nel senso che entrambe postulano il criterio di delimitazione "esterna" imperniato sulla natura della disciplina pubblicistica dell'attività svolta. L'elemento che le differenzia è costituito dal fatto che il pubblico ufficiale è dotato di poteri deliberativi, autoritativi o certificativi, mentre l'incaricato di pubblico servizio difetta di tali poteri, nonostante la sua attività sia comunque riferibile alla sfera pubblica: in altri termini, è la tipicità dei poteri elencati nell'art. 357 c.p. che fonda la differenza.

In particolare, con riferimento alla qualità di incaricato di pubblico servizio l'art. 358 c.p. attribuisce tale qualifica a coloro che, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio, prescindendo dall'esistenza di un rapporto di dipendenza con la pubblica amministrazione, fornendo poi, nel secondo comma, la definizione di pubblico servizio, inteso come un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma senza i poteri tipici di questa, con esclusione di attività concretizzantesi in semplici mansioni di ordine o di opera meramente materiale.

Come è noto, la giurisprudenza ha cercato di individuare gli indici sintomatici del carattere pubblicistico dell'attività svolta, facendo riferimento alla natura pubblica dell'ente da cui promana l'attività del soggetto, al perseguimento di finalità pubbliche, all'impiego di pubblico denaro, alla soggezione a controlli pubblici, in ogni caso escludendo, tra i criteri idonei a qualificare come di rilievo pubblico l'attività svolta, la forma giuridica dell'ente e la sua costituzione secondo le norme del diritto pubblico. Di conseguenza, la giurisprudenza riconosce la qualifica di incaricato di pubblico servizio anche al dipendente di una società privata che eserciti un servizio pubblico, a condizione, ovviamente, che il soggetto abbia svolto in concreto un'attività che in tale servizio pubblico rientri. In questo senso, deve rilevarsi come le applicazioni giurisprudenziali delle qualifiche pubblicistiche che hanno sollevato maggiori perplessità, soprattutto in dottrina, sono state quelle che hanno riguardato gli operatori d'impresa, soprattutto nel settore delle c.d. privatizzazioni. In quest'ambito il giudice penale in alcuni casi ha esteso lo statuto penale dei pubblici agenti o degli incaricati di pubblico servizio nei confronti di soggetti operanti negli enti privatizzati, riconoscendo

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

che la trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni non cancella di per sè le connotazioni proprie della originaria natura pubblica dell'ente, in ogni caso ribadendo che i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici (cfr., Sez. 5, n. 23465 del 26/04/2005, Laghi; Sez. 6, n. 49759 del 27/11/2012, Zabatta; Sez. 6, n. 45908 del 16/10/2013, Orsi; Sez. 5, n. 31660 del 13/02/2015, Barone).

In questi casi, la giurisprudenza valorizza, tra gli indici di riconoscibilità del rilievo pubblico dell'attività, quello del controllo gestionale e finanziario dello Stato sugli enti privatizzati, anche in considerazione di quanto affermato dalla Corte costituzionale, secondo cui la semplice trasformazione degli enti pubblici economici non può essere ritenuto motivo sufficiente ad escludere il controllo della Corte dei conti, almeno fino a quando permanga inalterato l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, ossia fino a quando permanga una partecipazione maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società (Coste cost., sent. n. 466 del 1993).

In ogni caso, gli indici sintomatici del carattere pubblico dell'attività svolta devono necessariamente collegarsi ad una disciplina che abbia connotazioni pubblicistiche.

Nel caso in esame, la Società delle Autostrade di Venezia e Padova s.p.a., oltre ad essere partecipata da enti pubblici (tra cui Comune e Provincia di Venezia; Comune e Provincia di Padova), agisce quale concessionaria ANAS, con il compito di gestire tutte le attività ed i compiti necessari per l'esercizio dell'autostrada, per il suo completamento nonché per le opere di ristrutturazione e di manutenzione, come risulta dall'atto di convenzione unica autostradale sottoscritta dallo stesso Lino B., in qualità di amministratore delegato. In questo modo, alla Società delle Autostrade di Venezia e Padova è stata affidata la gestione di un servizio pubblico in un settore di particolare rilievo strategico come quello dei trasporti, attività che comunque svolge sotto il controllo e la vigilanza del Ministero competente: la struttura di società per azioni, a partecipazione mista, non può condurre a disconoscere il rilievo pubblicistico, in quanto la veste privatistica è funzionale ad assicurare di poter operare con maggior snellezza sul mercato. La forte connotazione pubblicistica della società è rivelata, tra l'altro, dalle previsioni contenute nell'art. 30 della Convenzione con ANAS, secondo cui la concessionaria "è tenuta all'osservanza della normativa nazionale e comunitaria vigente" per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, con espresso riferimento al rispetto del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, art. 2, comma 85, lett. c), convertito nella L. 24 novembre 2006, n. 286, e con richiamo alla L. 7 agosto 1990, n. 241 .

Le condotte contestate al B. si inseriscono proprio nell'ambito delle attività di affidamento di lavori a società esterne e costituiscono condotte esplicative del servizio pubblico prestato, con la conseguenza che va riconosciuta all'imputato la qualifica di incaricato di pubblico servizio, ma non quella di pubblico ufficiale, dovendo escludersi che la società concessionaria svolgesse una pubblica funzione. Contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale - la Corte d'appello si è limitata a richiamare alcune decisioni risalenti omettendo ogni specifica motivazione al riguardo -, secondo cui sussisterebbe la qualifica di pubblico ufficiale in quanto il B. avrebbe agito nell'esercizio di pubbliche funzioni, tali dovendo riconoscersi le procedure attivate per l'assegnazione dei lavori, si ritiene che nello svolgimento del pubblico servizio vada ricompresa anche l'attività svolta dall'imputato nei vari affidamenti dei lavori, escludendo che per il solo fatto di procedere all'assegnazione dei lavori muti la qualifica in quella di pubblico ufficiale.

Ne consegue che, nella specie, trova applicazione l'art. 320 c.p., precedente alla riforma di cui alla L. n. 190 del 2012, riferito, come si vedrà, all'art. 319 c.p. (corruzione propria).

1.5. Segue: Cass. pen., sez. VI, 10 febbraio 2004, n. 21088.

Massima:

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

È pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p., non solo colui il quale con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o degli altri enti pubblici, ma anche chi è chiamato a svolgere attività aventi carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, poiché pure in questo caso ha luogo, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della volontà della p.a. Ne consegue che, perché si rivesta la qualifica di pubblico ufficiale, non è indispensabile svolgere un'attività che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi - nel senso cioè che caratteristica della pubblica funzione debba essere quella della rilevanza esterna dell'attività medesima - giacché ogni atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi (seppure destinato a produrre effetti interni alla p.a.), comporta, in ogni caso, l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche.

2. Attività svolta da società a seguito di privatizzazione e la cd. attività di bancoposta: Cass. pen., sez. VI, 23 novembre 2016, n. 10875.

Massima:

Il dipendente di Poste Italiane s.p.a. addetto al servizio c.d. bancoposta riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio in relazione all'attività di raccolta del risparmio postale, specificamente prevista dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.P.R. 14 marzo 2001 n. 144, avendo detta attività peculiare connotazione pubblicistica in quanto per legge direttamente ed univocamente finalizzata al perseguimento di primari interessi. (Fattispecie in tema di peculato).

Si riporta di seguito parte della motivazione della sentenza:

Omissis...

RITENUTO IN FATTO

1. C.F. ricorre per mezzo del suo difensore di fiducia avverso la sentenza con la quale la Corte d'Appello di Roma ha confermato quella di primo grado che ad esito di giudizio abbreviato lo aveva ritenuto responsabile per numerose condotte di peculato, a lui contestate perché, in qualità di direttore dell'ufficio postale di (OMISSIS) ed avendo per tale ragione il possesso del denaro giacente nella contabilità dell'ufficio postale, unica per i servizi postali e di bancoposta, si appropriava di 149.950,00 Euro, prelevando materialmente dalla disponibilità di cassa somme di denaro che artificiosamente faceva apparire come caricate nello sportello ATM ed utilizzando tali somme per esigenze personali (capo A), nonché si appropriava di un timbro intestato all'ufficio postale di (OMISSIS) (capo H) e di ulteriori ingenti somme operando a proprio vantaggio il rimborso di buoni fruttiferi postali di terzi (capi B e G) ovvero effettuando prelievi su libretti di risparmio postale a lui affidati per l'esecuzione di operazioni bancarie diverse (capi C, D, E, F), cagionando danni patrimoniali di rilevante gravità ai privati interessati e a Poste Italiane S.p.a..

2. Il ricorrente censura la sentenza impugnata lamentando violazione dell'art. 314 cod. pen. e vizi di motivazione per avere la Corte territoriale ritenuto la qualità di incaricato di pubblico servizio del ricorrente nonostante egli abbia posto in essere le condotte a lui contestate nell'esercizio dell'attività di bancoposta, da qualificarsi come attività di carattere privato al pari di quella svolta dalle banche, sicché le condotte in questione rientrerebbero nella fattispecie astratta dell'appropriazione indebita e non in quella del reato proprio di peculato.

3. Il ricorrente e la parte civile Poste Italiane S.p.a. hanno depositato memorie difensive in punto di qualificazione giuridica dei fatti.

Diritto

3. Il ricorso pone in questione la qualifica soggettiva, a fini penali, del dipendente di Poste Italiane S.p.a. che svolga attività di "bancoposta".

Si tratta di un tema sul quale si registra un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte. Da una parte si è infatti affermato che, in tema di qualificazione soggettiva degli addetti ai servizi postali,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio il dipendente di un ufficio postale addetto all'attività contabile, svolta anche nel settore della raccolta del risparmio, in quanto la trasformazione dell'amministrazione postale in ente pubblico economico e la successiva adozione della forma della società per azioni, di cui alla L. n. 662 del 1996, non fanno venir meno la natura pubblicistica non solo dei servizi postali definiti riservati dal D.Lgs. n. 261 del 1999, ma anche dei servizi non riservati, come quelli relativi alla raccolta del risparmio attraverso i libretti di risparmio postale ed i buoni fruttiferi (c.d. "bancoposta"), ora disciplinata dal D.Lgs. n. 284 del 1999 (Sez. 5, n. 31660 del 13.2.2015, Barone, Rv. 265290). Tale affermazione si pone in linea di continuità con l'orientamento consolidato che riconosce agli addetti ai servizi di "bancoposta" la qualifica di incaricati di pubblico servizio, con conseguente applicazione dello statuto della pubblica amministrazione (Sez. 6, n. 20118 del 8 marzo 2001, Di Bartolo, rv. 218903; Sez. 6, n. 36007 del 15 giugno 2004, Perrone, rv. 229758; Sez. 6, n. 33610 del 21 giugno 2010, Serva, rv. 248271). Diverso indirizzo giurisprudenziale ha invece affermato che il dipendente di Poste Italiane S.p.A. che svolga attività di tipo bancario (cosiddetto "bancoposta") non riveste la qualità di persona incaricata di pubblico servizio; con la conseguenza che l'appropriazione di somme dei risparmiatori commessa con abuso del ruolo integra il reato di appropriazione indebita e non quello di peculato (Sez. 6, n. 10124 del 21.10.2014, DeVito, Rv. 262746; Sez. 6, n. 18457 del 30.10.2014, Romano, Rv. 263359). Si è al riguardo sottolineato che il d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144 (Regolamento recante norme sui servizi di bancoposta), opera una piena equiparazione dell'attività di "bancoposta" a quella delle banche comuni, nè, in senso contrario, rileva il fatto che parte del capitale di Poste Italiane s.p.a. faccia capo alla Cassa Depositi e Prestiti, non essendo certamente gestito in modo diverso da qualsiasi capitale investito dall'azionista di una banca. Inoltre, la netta separazione contabile normativamente prevista tra le attività bancarie e le altre svolte da Poste Italiane S.p.a. evita qualsiasi commistione nella gestione delle provviste dell'una e dell'altra attività, determinando una chiara distinzione dei servizi di "bancoposta" da quelli postali poichè gli uni e gli altri sono disciplinati da differenti e specifiche normative di settore (rispettivamente, dal D.P.R. n. 144 del 2001 e dal D.Lgs. n. 261 del 1999) e sono separati dal punto di vista organizzativo e contabile. L'attività bancaria delle Poste non costituisce dunque esercizio di pubblico servizio ma è attività privata, al pari di quella svolta dalle banche. Quindi, l'impiegato di Poste Italiane S.p.a. che svolge detti servizi non riveste nè la qualifica di pubblico ufficiale, nè quella di incaricato di pubblico servizio. Riservare ai dipendenti di Poste italiane S.p.a. impegnati nei servizi di "bancoposta" un trattamento penale più rigoroso di quello applicabile ai dipendenti degli istituti di credito, pur svolgendo essi attività di identica natura, comporterebbe del resto una chiara violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost..

4. Per affrontare la questione controversa è necessario premettere i principi, peraltro generalmente accettati, in base ai quali operare, ai fini penali, la qualificazione di un soggetto quale pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio.

Va al riguardo ricordato che l'art. 358 cod. pen. definisce l'incaricato di un pubblico servizio come colui che, a qualunque titolo, presta un servizio pubblico, a prescindere da qualsiasi rapporto d'impiego con un determinato ente pubblico.

Il legislatore del 1990 (L. 26 agosto 1990, n. 86, art. 18), nel delineare la nozione di incaricato di pubblico servizio, ha privilegiato il criterio oggettivo-funzionale, utilizzando la locuzione "a qualunque titolo" ed eliminando ogni riferimento, contenuto invece nel vecchio testo dell'art. 358 c.p.p., al rapporto d'impiego con lo Stato o altro ente pubblico. Non si richiede quindi che l'attività svolta sia direttamente imputabile a un soggetto pubblico, essendo sufficiente che il servizio, anche se concretamente attuato attraverso organismi privati, realizzi finalità pubbliche (ex multis, da ultimo, Sez. 6, n. 46235 del 21/09/2016, Froio, Rv. 268127; Sez. 6, n. 6405 del 12/11/2015, Minzolini, rv. 265830; si veda, con specifico riferimento all'impiegato di sportello di un istituto di credito che

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

si appropri di una somma di danaro, ricevuta per conto dell'amministrazione finanziaria a titolo di pagamento di imposte, Sez. 6, n. 39397 del 10/10/2007, Tardiola, rv. 237668).

Il capoverso dell'art. 358 cod. pen. esplicita il concetto di servizio pubblico, ritenendolo formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, ma caratterizzato dalla mancanza di poteri deliberativi, autoritativi o certificativi tipici di quest'ultima. Il parametro di delimitazione esterna del pubblico servizio è dunque identico a quello della pubblica funzione ed è costituito da una regolamentazione di natura pubblicistica, che vincola l'operatività dell'agente o ne disciplina la discrezionalità in coerenza col principio di legalità, con esclusione in ogni caso dall'area pubblicistica delle mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale (ex multis, Sez. 6, n. 39359 del 7.3.2012, Ferrazzoli, rv. 254337). Ai fini penali, la qualifica pubblicistica dell'agente deriva quindi dall'effettivo esercizio di funzioni nell'ambito di un pubblico ufficio o servizio e prescinde dalla natura privata o pubblica dell'ente di appartenenza, con la conseguenza che la natura dell'ente e la sua attività tipica potranno eventualmente costituire utili indizi ai fini della individuazione della qualifica soggettiva ma essi non sono di per sé a tale scopo determinanti.

5. Tutto ciò premesso, il Collegio osserva che entrambi gli orientamenti giurisprudenziali sopra riassunti (sub 3.) considerano le attività di bancoposta come una categoria omogenea, suscettibile in quanto tale di qualificazione unitaria a fini penali. Ciò ha condotto a qualificare tutte insieme le funzioni di bancoposta come aventi natura pubblicistica, ovvero privatistica, a prescindere da una compiuta analisi delle caratteristiche delle diverse attività, normativamente definite, svolte in tale ambito da Poste Italiane S.p.a..

La qualifica soggettiva di cui all'art. 358 cod. pen. è stata pertanto riconosciuta o negata dalla giurisprudenza di questa Corte per tutte le attività di bancoposta, indistintamente considerate, laddove una valutazione condotta alla stregua del criterio oggettivo-funzionale fatto proprio dal legislatore del 1990 avrebbe richiesto una specifica considerazione della natura e delle caratteristiche proprie di ciascuna delle attività di bancoposta definite al D.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, art. 2, comma 1, (Regolamento recante norme sui servizi di bancoposta) e successive modifiche. Tale norma prevede invero che "Le attività di bancoposta svolte da Poste comprendono: a) raccolta di risparmio tra il pubblico, come definita dall'art. 11, comma 1, del testo unico bancario ed attività connesse e strumentali; b) raccolta del risparmio postale; c) prestazioni di servizi di pagamento, comprese l'emissione di moneta elettronica e di altri mezzi di pagamento, di cui all'art. 1, comma 2, lett. f), nn. 4) e 5), del testo unico bancario; d) servizio di intermediazione in cambi; e) promozione e collocamento presso il pubblico di finanziamenti concessi da banche ed intermediari abilitati; f) servizi di investimento ed accessori di cui all'art. 12; f-bis) servizio di riscossione crediti; f-ter) esercizio in via professionale del commercio di oro, per conto proprio o per conto terzi, secondo quanto disciplinato dalla L. 17 gennaio 2000, n. 7".

Orbene, ritiene il Collegio **che la raccolta del risparmio postale di cui alla lettera b) si distingue dalle altre attività di bancoposta per alcune peculiari caratteristiche che la rendono oggetto di una specifica disciplina pubblicistica.**

A tale riguardo occorre in primo luogo osservare che lo stesso D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2 distingue chiaramente la "raccolta del risparmio postale", autonomamente richiamata alla lett. b), dalla "raccolta del risparmio tra il pubblico, come definita dall'art. 11, comma 1, del testo unico bancario ed attività connesse o strumentali", menzionata alla lett. a).

La norma riconosce in tal modo plasticamente la specificità della raccolta del risparmio postale rispetto all'ordinaria raccolta di risparmio tra il pubblico, che rappresenta una delle caratteristiche attività bancarie ed è in quanto tale definita e sottoposta alla generale disciplina del TUB.

Inoltre, mentre le altre attività di bancoposta sono normativamente assimilate agli ordinari servizi bancari o finanziari e per questo sono anch'esse disciplinate dalle pertinenti disposizioni del testo unico bancario (TUB) e del testo unico finanza (TUF), per la cui applicazione Poste è equiparata alle banche italiane (D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2, commi 3, 4 e 5), il risparmio postale è oggetto di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

distinta considerazione al D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2, comma 6, che ribadisce la perdurante applicabilità a tale attività della specifica, previgente disciplina recata dal D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito con modificazioni dalla L. 29 gennaio 1994, n. 71, recante trasformazione dell'Amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero, e dal D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 284, relativo al riordino della Cassa Depositi e Prestiti. La stessa disposizione di cui al D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2, comma 6, statuisce inoltre che le norme del TUB e del TUF potranno essere applicate al risparmio postale solo "ove applicabili" e "in quanto compatibili".

Deve invero rilevarsi che ai sensi del citato D.Lgs. n. 284 del 1999, art. 1, la Cassa Depositi e Prestiti era chiamata a svolgere attività e servizi normativamente definiti "di interesse economico generale", consistenti tra l'altro nel "ricevere direttamente depositi, con la garanzia dello Stato, da parte (...) di privati nei casi prescritti da leggi o da regolamenti" e nel "concedere finanziamenti, sotto qualsiasi forma, allo Stato, alle regioni, agli enti locali, agli altri enti pubblici, ai gestori di pubblici servizi, alle società a cui la Cassa partecipa e agli altri soggetti indicati dalla legge", utilizzando allo scopo, oltre al proprio patrimonio, "i fondi rimborsabili sotto forma di libretti di risparmio postale, buoni fruttiferi postali e di altri prodotti finanziari, assistiti dalla garanzia dello Stato" (D.Lgs. n. 284 del 1999, art. 2).

Tali attività di finanziamento per finalità di pubblico interesse, sostenute da provvista raccolta per il tramite del risparmio postale, rientrano tra gli scopi della Cassa Depositi e Prestiti anche a seguito della sua trasformazione in S.p.a., disposta dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, art. 5, convertito con L. 24 novembre 2003, n. 326, e successive modificazioni. Il comma 7 di tale norma è al riguardo esplicito, ed anzi amplia l'utilizzo della raccolta del risparmio postale al finanziamento "di ogni altra operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto sociale della CDP S.p.a. effettuata nei confronti dei medesimi soggetti" pubblici o dagli stessi promossa, nonchè nei confronti di soggetti privati per il "compimento di operazioni nei settori di interesse generale" individuati ai sensi del successivo comma 11, lett. e). Il perdurante, diretto collegamento funzionale tra gli strumenti del risparmio postale - l'art. 1 del "Regolamento bancoposta" vi comprende i libretti di risparmio postale e i buoni postali fruttiferi - e le finalità di pubblico interesse perseguite in forma societaria da CDP S.p.a. non potrebbe essere più evidente.

Quel collegamento è del resto consustanziale alla natura stessa del risparmio postale - del quale concorre a determinare l'intera disciplina - e giustifica le forme organizzative e gestionali dei soggetti coinvolti nella sua raccolta e nell'uso a fini pubblici della relativa provvista finanziaria, cioè Poste Italiane S.p.a. e CDP S.p.a..

A questo riguardo deve in primo luogo osservarsi che gli strumenti del risparmio postale (libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi) rappresentano forme di investimento prudentiale caratterizzate in principio dall'immediata liquidabilità dell'investimento senza perdite in conto capitale o penalizzazioni, in ciò distinguendosi anche dagli investimenti nei comuni titoli di Stato, che al contrario sono soggetti, in caso di vendita anticipata rispetto alla naturale scadenza, ad eventuali fluttuazioni del valore in conto capitale.

Il carattere prudentiale di tali strumenti di investimento corrisponde, da un lato, a specifiche finalità di tutela del pubblico degli investitori a cui è prioritariamente rivolto - che è particolarmente diffuso e generalmente non incline al rischio - e, dall'altro, alla necessità di fornire un flusso di fondi costante e a tassi moderati per il finanziamento delle attività di pubblico interesse affidate alla cura e alla promozione della CDP S.p.a..

Coerente con queste finalità - oltre che significativo della netta distinzione tra l'ordinaria raccolta di risparmio tra il pubblico operata nell'esercizio della comune attività bancaria e la raccolta del risparmio postale, del resto, come si è visto, considerate in via autonoma e distinta al D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2, lett. a) e b) - è anche il regime di esclusiva tuttora riservato per legge a Poste Italiane S.p.a. o a società da essa controllate per il collocamento presso il pubblico dei citati strumenti del

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

risparmio postale (D.P.R. n. 156 del 1973; D.P.R. n. 144 del 2001; D.L. n. 269 del 2003, art. 5, comma 7, lett. a). *Esclusiva nel collocamento alla quale corrisponde il monopolio di CDP S.p.a. nell'emissione dei buoni fruttiferi postali distribuiti da Poste Italiane S.p.a., che a tale riguardo agisce "per conto della Cassa Depositi e prestiti"* (D.P.R. n. 144 del 2001, art. 1, lett. b). *L'affidamento a Poste Italiane S.p.a. e CDP S.p.a., soggetti societari di tipo privatistico, del perseguimento di finalità pubbliche - individuate dalla legge nel finanziamento dello Stato, delle Regioni, degli enti locali, degli enti pubblici e degli organismi di diritto pubblico e di ogni operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto di CDP S.p.a., in particolare nel settore delle infrastrutture di pubblica utilità e nell'assunzione di partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale (L. n. 326 del 2003, art. 5, comma 7, lett. a, commi 8 e 8-bis) - per il tramite della raccolta e dell'impiego del risparmio postale, loro esclusivamente attribuite, ha fatto sì che per entrambe la legge abbia previsto specifiche strutture organizzative e di governo societario, nonchè peculiari normative contabili, di vigilanza e di controllo.*

Per l'esercizio delle attività di bancoposta, Poste Italiane S.p.a. è tenuta a istituire un sistema di separazione patrimoniale, organizzativa e contabile. Il patrimonio destinato all'attività di bancoposta, separato dal patrimonio generale di Poste Italiane S.p.a., costituisce un insieme di beni e rapporti su cui i creditori particolari del BancoPosta (inteso tanto come attività definite dal D.P.R. n. 144 del 2001, art. 2 che come strutture organizzative separate istituite per il loro esercizio ai sensi del D.L. 29 dicembre 2010, art. 2, commi 17-octies e ss., convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 26 febbraio 2011, n. 10) hanno diritto di rivalersi in via esclusiva ed è, pertanto, il parametro di applicazione degli istituti prudenziali e di vigilanza riferiti a quelle attività.

L'assetto di governo societario del BancoPosta si ispira ai principi di autonomia organizzativa, gestionale e del sistema dei controlli rispetto alle altre attività di Poste Italiane S.p.a.. Analogamente, per il compimento delle attività e il perseguimento delle finalità pubbliche di cui alla L. n. 269 del 2003, art. 5, comma 7, lett. a, CDP S.p.a. è tenuta, in ottemperanza a quanto disposto dai successivi commi 8 e 8-bis del medesimo art. 5, a istituire al suo interno un sistema separato ai soli fini contabili e organizzativi.

Alla gestione separata sono assegnate le sopra descritte attività di cui al comma 7, lett. a, e le partecipazioni ad esse strumentali che siano state acquisite mediante risorse provenienti dalla raccolta postale (L. n. 269 del 2003, art. 5, commi 8 e 8-bis).

Per l'attività della gestione separata il Ministro dell'economia determina con propri decreti di natura non regolamentare i parametri e le principali condizioni di esercizio (L. n. 269 del 2003, art. 5, comma 11).

La gestione separata può avvalersi dell'Avvocatura dello Stato (L. n. 269 del 2003, art. 5, comma 15).

CDP S.p.a. (L. n. 269 del 2003, art. 5, comma 17) e Poste Italiane S.p.a. (D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, art. 5, convertito, con modifiche, con L. 29 gennaio 1994, n. 71), sono sottoposte al controllo della Corte dei Conti nelle forme previste dalla L. n. 259 del 1958, art. 12, che per Poste Italiane S.p.a. viene esercitato anche per la sua funzione BancoPosta e non solo per il servizio postale cosiddetto universale.

*In definitiva, **tutti gli indici normativi sopra descritti concorrono a configurare un complessivo assetto normativo di Poste Italiane S.p.a. e CDP S.p.a. dal quale traspare - al di là della natura privatistica degli strumenti societari e della comunanza di talune forme di disciplina e vigilanza con quelle proprie ai settori bancario e finanziario - la specifica connotazione pubblicistica della raccolta e dell'impiego del risparmio postale, in quanto per legge direttamente e unicamente finalizzato al perseguimento di primari interessi pubblici.***

Conferma di tale ricostruzione sistematica si trae dal D.P.R. n. 156 del 1973, art. 12, secondo il quale "Le persone addette ai servizi postali e di bancoposta, anche se dati in concessione ad uso pubblico,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

sono considerate pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli artt. 357 e 358 c.p."

Occorre al riguardo osservare che il testo vigente di questa norma deriva dalla modificata operata dal D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 218, lett. h - quindi in epoca successiva alla trasformazione in S.p.a. dell'ente Poste e all'adozione del c.d. "Regolamento bancoposta" - mediante la soppressione, tanto nella rubrica che nel testo dell'articolo, del riferimento ai servizi "delle telecomunicazioni". Pertanto, ove nessuna delle attività di bancoposta avesse avuto finalità e disciplina di carattere pubblicistico e tutte fossero rientrate nei comuni servizi bancari, gestiti in forme e per finalità privatistiche, al momento della citata modifica il mantenimento della norma avrebbe trovato giustificazione unicamente per i servizi postali cosiddetti "universali" in ragione dell'interesse pubblico loro proprio, mentre la qualifica pubblica degli addetti ai servizi di bancoposta, pure esplicitamente affermata come possibile, non sarebbe stata ipotizzabile ai fini penali.

A meno di accedere ad un'interpretazione della norma in esame che ne comporti de facto una non consentita abrogazione, liquidando la modifica intervenuta nel 2003 come una semplice dimenticanza del legislatore, all'epoca impegnato solo a "ripulire" formalmente il codice postale e delle telecomunicazioni da obsoleti riferimenti a queste ultime, deve invece ritenersi che quella disposizione segnali invece, in presenza degli univoci indici normativi sopra descritti, la persistente configurabilità, tra le attività di bancoposta, di un pubblico servizio, rappresentato dalla raccolta del risparmio postale, pure non direttamente imputabile a un soggetto pubblico e concretamente attuato, peraltro sulla base della sopra descritta regolamentazione di natura pubblicistica, attraverso organismi privati.

Ciò che risponde del resto pienamente al criterio oggettivo-funzionale seguito dal legislatore del 1990 nel ridefinire a fini penali la nozione di (incaricato di) pubblico servizio e trova diretto riscontro nell'inciso del D.P.R. n. 156 del 1973, art. 12 che impone di procedere alla qualifica penale degli addetti ai servizi di bancoposta "secondo la natura delle funzioni loro affidate".

6. La Corte territoriale ha perciò fatto corretta applicazione della norma incriminatrice di cui all'art. 314 cod. pen. laddove ha ritenuto integrare il delitto di peculato le condotte contestate al ricorrente nella sua qualità di direttore dell'ufficio postale di (OMISSIS) con riferimento al denaro, di cui egli aveva la disponibilità e il possesso ex qualitate, afferente a raccolta di risparmio postale (in particolare per operazioni riguardanti il rimborso di buoni fruttiferi postali capi B e G - e libretti di risparmio postale - capi C, D, E, F), nonchè per l'appropriazione del timbro G. di cui al capo H, funzionale alla realizzazione delle altre condotte appropriative testè indicate e allo svolgimento della stessa attività certificativa - autonomamente rilevante ex art. 357 cod. pen. (Sez. 5, n. 32406 del 18/03/2015, Li Vigni, Rv. 265294) - del direttore C..

Il ricorso va dunque, su tali punti e capi, rigettato, con conseguente condanna del ricorrente alla rifusione delle spese sostenute in questa fase dalla parte civile Poste Italiane S.p.a., liquidate come in dispositivo.

7. La sentenza impugnata va invece annullata senza rinvio, ai sensi dell'art. 620 c.p.p., lett. a), limitatamente al reato di cui al capo A. Esso riguarda infatti l'appropriazione da parte del ricorrente di somme di denaro la cui origine non risulta agli atti in alcun modo afferente alla raccolta di risparmio postale (effettuata unicamente attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi). Somme che l'agente ha fatto artificiosamente apparire come caricate nell'erogatore automatico di banconote (Bancomat) e che quindi appaiono semmai inerenti al normale circuito di pagamento postale, ormai integrato in quello bancario ordinario e rientrante dunque nelle attività di bancoposta diverse dalla raccolta del risparmio postale, a pieno titolo ricomprese nei comuni servizi bancari esercitati in un libero mercato concorrenziale e come tali caratterizzate ai fini penali da natura privatistica.

Ne consegue che la condotta contestata al ricorrente al capo A va riqualificata come appropriazione indebita aggravata ai sensi dell'art. 61 c.p., n. 7 (aggravante contestata in relazione al danno di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

particolare gravità arrecato a Poste Italiane S.p.a., pari a Euro 146.950,00) e che di tale reato, commesso fino al 14.1.2009, vada dichiarata l'estinzione per intervenuta prescrizione. Per l'effetto, va eliminato, ai sensi dell'art. 620 c.p.p., lett. l), il relativo aumento per la continuazione stabilito nei giudizi di merito in mesi due di reclusione, così rideterminandosi la pena complessiva per le restanti condotte in quattro anni e quattro mesi di reclusione.

Omissis...

2.1. Segue: L'appropriazione di denaro da parte del dipendente di ufficio postale che svolge funzioni di tipo bancario integra reato di appropriazione indebita: Cass. pen., sez. VI, 27 settembre 2018, n. 42657.

Massima:

Il dipendente in servizio presso un ufficio postale che svolge attività di tipo bancario/finanziario (cosiddetto "bancoposta") non riveste la qualità di persona incaricata di pubblico servizio, in quanto le relative attività sono chiaramente distinte dai servizi postali, sia perché disciplinate da differenti e specifiche normative di settore, sia perché separate dal punto di vista organizzativo e contabile, sicché l'appropriazione di somme di denaro dei clienti commessa con abuso del ruolo integra il reato di appropriazione indebita e non quello di peculato. (La Corte ha espresso il suddetto principio in relazione all'appropriazione di somme pagate tramite bollettino postale alla società Postel s.p.a., come rata di un finanziamento).

2.2. Segue: Peculato e appropriazione di denaro afferente al risparmio postale da parte del dipendente delle Poste: Cass. pen., sez. VI, 20 novembre 2018, n. 993.

Massima:

Integra il delitto di peculato la condotta del dipendente di Poste Italiane s.p.a. che si appropri di somme di denaro afferenti al risparmio postale, rivestendo questi la qualifica di incaricato di pubblico servizio, in quanto l'attività di raccolta del risparmio mediante libretti postali e buoni fruttiferi, contemplata dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 144 del 2001 ed effettuata per conto della Cassa depositi e prestiti, ha natura pubblicistica.

2.3. Segue: Cass. pen., sez. VI, 5 aprile 2018, n. 21314.

Massima:

Il dipendente di Poste Italiane S.p.A. addetto alla riscossione dei pagamenti su bollettino postale riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio e, pertanto, qualora si appropri delle somme ricevute, risponde del reato di peculato e non di quello di truffa o di appropriazione indebita (Fattispecie relativa a condotta appropriativa posta in essere mediante l'indebito annullamento dal registro informatico dell'operazione di pagamento del bollettino, in cui la Corte ha chiarito che il denaro, una volta consegnato all'impiegato, entra a far parte del patrimonio della pubblica amministrazione e non già in quello del funzionario, che ne consegue la disponibilità per ragioni del servizio e non "intuitu personae").

2.4. Natura pubblicistica o privatistica della raccolta del risparmio postale e sulla qualifica del dipendente di Poste Italiane S.p.A.: ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite: Cass. pen., Sez. VI, 29 maggio 2024, n. 31605.

Omissis.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo, che inerisce alla erronea qualificazione giuridica del fatto in termini di peculato, pone il tema della qualifica soggettiva da attribuirsi al dipendente di Poste Italiane S.p.a. nell'esercizio delle attività di bancoposta, con particolare riguardo alla raccolta e gestione del risparmio postale.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Sul punto, da epoca risalente si è delineato nella giurisprudenza di legittimità un contrasto, la cui risoluzione ritiene il Collegio di dover rimettere al vaglio delle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618, comma 1, cod. proc. pen.

2. La questione è rilevante ai fini del decidere.

Contrariamente a quanto prospettato dalla difesa con il secondo motivo di ricorso, la Corte di appello ha fatto applicazione del principio, costantemente affermato da questa Corte di legittimità, in forza del quale la distinzione tra il delitto di peculato e quello di truffa aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 9, cod. pen. va individuata con riferimento alle modalità di acquisizione del possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui che è oggetto di appropriazione. Ricorre il peculato quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne approprii avendone già il possesso o comunque la disponibilità per ragione del proprio ufficio o servizio, mentre è ravvisabile la truffa aggravata quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procuri fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri, tal che, nelle ipotesi di peculato, le condotte di falsificazione documentale o i diversi artifici costituiscono un post factum non punibile, in quanto compiuti per conseguire un risultato ulteriore finalizzato all'occultamento o al perfezionamento della materiale appropriazione della res (tra le molte, Sez. 6, n. 10569 del 05/12/2017, dep. 2018, Alfieri, Rv. 273395 - 01; Sez. 6, n. 46799 del 20/06/2018, Pieretti, Rv. 274282 - 01).

La sentenza impugnata ha accertato che il ricorrente, nella qualità di consulente della struttura bancoposta dell'ufficio di appartenenza, si appropriava delle somme rivenienti dal disinvestimento di prodotti finanziari e destinate al reinvestimento in analoghi prodotti (buoni postali fruttiferi e quote del fondo obbligazionario Banco Posta), evidenziando il carattere "recessivo" della condotta truffaldina, stante l'autenticità della modulistica in tesi accusatoria contraffatta, del resto già riconosciuta dal primo Giudice, il quale aveva assolto l'imputato dai delitti di falso di cui agli artt. 476 e 493 cod. pen.

Più in dettaglio, la sentenza di primo grado - che con quella impugnata si integra a formare un unitario corpo argomentativo - ha ricostruito come Prete trasferisse gli importi svincolati e confluiti sui conti correnti postali dei clienti sul proprio conto corrente o su altro a lui riferibile, in quanto aveva accesso alla cassa dell'ufficio postale e alla banca dati informatica, che gli consentiva di compiere autonomamente operazioni sulle giacenze dei conti correnti postali e sugli stessi buoni postali fruttiferi. L'acquisizione della sottoscrizione dei clienti sui moduli di investimento, che egli non registrava nel sistema, ma su cui apponeva il timbro "Guller" di Poste Italiane così da far credere che fossero stati invece regolarmente inoltrati per l'acquisto, non era all'evidenza finalizzata al conseguimento della disponibilità del danaro ma all'occultamento ex post della condotta appropriativa, permettendogli di agire indisturbato, senza che i titolari si avvedessero degli ammanchi.

2.1. In ogni caso, anche ove si accedesse ad una diversa qualificazione giuridica del reato, egualmente sussisterebbe la necessità di una pronuncia risolutiva del contrasto.

Difatti, si porrebbe la medesima questione in relazione alla sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 9, cod. pen., correlata all'abuso del ruolo di pubblico agente ovvero alla violazione dei doveri inerenti a tale qualifica, ipotizzabile in relazione alla truffa.

3. In via di premessa, deve altresì precisarsi che, nel definire le qualifiche soggettive di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, rispettivamente previste dagli artt. 357 e 358 cod. pen., il legislatore della riforma attuata con legge 26 aprile 1990, n. 86 ha optato per il criterio c.d. oggettivo-funzionale, che impone di privilegiare non la qualità, pubblica o privata, dell'ente alle cui dipendenze il soggetto operi, bensì la attività che egli abbia concretamente realizzato (v. Sez. U, n. 10086 del 13/07/1998 Citaristi, Rv. 211190; Sez. 6, n. 44667 del 08/10/2019, Cristini, Rv. 278191).

Con riferimento all'incaricato di pubblico servizio, tale ermeneusi è suffragata dall'utilizzo, nel corpo dell'art. 358 cod. pen., della locuzione "a qualunque titolo", riferita alla prestazione del servizio, e

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

dalla eliminazione di ogni riferimento, contenuto nel previgente testo normativo, al rapporto d'impiego con lo Stato o con altro ente pubblico, È dunque ben possibile che il servizio pubblico sia attuato attraverso organismi privati, ove siano perseguite finalità pubbliche (tra le molte, Sez. 6, n. 46235 del 21/09/2016, Froio, Rv. 268127; Sez. 6, n. 28299 del 10/11/2015, dep. 2016, Bononelli, Rv. 267045; Sez. 6, n. 6405 de/ 12/11/2015, Minzolini, Rv. 265830; Sez. 6, n. 39397 del 10/10/2007, Tardiola, Rv. 237668).

Da tale inquadramento consegue che l'applicabilità del c.d. statuto penale della pubblica amministrazione debba essere vagliata secondo un approccio di tipo casistico, nel senso che le qualifiche soggettive non possono essere riferite indistintamente a tutte le attività poste in essere da un dato soggetto, prescindendo dalle modalità operative di ciascuna di esse.

In tale prospettiva gli orientamenti antagonisti hanno affrontato il tema che occupa.

4. Il contrasto interpretativo che si intende rimettere al Massimo Collegio nomofilattico si è polarizzato intorno a due differenti tesi.

5. Secondo un primo e maggioritario orientamento, il dipendente di Poste Italiane S.p.a. (d'ora in avanti, Poste Italiane o Poste) riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio in relazione all'attività di raccolta del risparmio postale, specificamente prevista dall'art. 2, comma 1, lett. b), d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, in quanto tale attività, per legge direttamente ed univocamente finalizzata al perseguimento di primari interessi pubblici, ha una peculiare connotazione pubblicistica (Sez. 6, n. 10875 del 23/11/2016, dep. 2017, Carloni, Rv. 272079-01, più diffusamente motivata, seguita in termini sostanzialmente adesivi da Sez. 6, n. 14227 del 13/01/2017, Spataro, Rv. 269481 - 01 e da Sez. 6, n. 993 del 20/11/2018, dep. 2019, Consiglio, Rv. 274938 - 01).

Il principio si pone in linea di continuità con altre più risalenti pronunce, che avevano evidenziato come la trasformazione dell'assetto giuridico e organizzativo dell'Amministrazione postale, divenuta dapprima ente pubblico economico e successivamente, in forza della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e della delibera CIPE del 18 dicembre 1997, società per azioni, non avesse influito sulla natura pubblicistica dei servizi definiti riservati dal d.lgs. 22 luglio 1999 n. 261, attuativo della direttiva 97/67/CEE (più strettamente inerenti agli invii postali di corrispondenza), ma anche dei servizi non riservati, ai quali si ascrive la raccolta del risparmio attraverso i libretti di risparmio postale e i buoni fruttiferi postali (Sez. 5, n. 31660 del 13/02/2015, Barone, Rv. 265290 - 01; Sez. 6, n. 33610 del 21/06/2010, Serva, Rv. 248271 - 01; Sez. 6, n. 36007 del 15/06/2004, Perrone, Rv. 229758 -01; Sez. 6, n. 20118 del 8/03/2001, Di Bartolo, Rv. 218903-01).

Tale opzione ricostruttiva muove dall'analisi dell'art. 2, comma 1, d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144 (Regolamento dei servizi di bancoposta), che ha definito quella sei servizi di bancoposta come una categoria non unitaria, comprendente attività tipologicamente non omogenee, e segnatamente: «a) raccolta di risparmio tra il pubblico, come definita dall'art. 11, comma 1, del testo unico bancario ed attività connesse e strumentali; b) raccolta del risparmio postale; c) prestazioni di servizi di pagamento, comprese l'emissione di moneta elettronica e di altri mezzi di pagamento, di cui all'art. 1, comma 2, lettera f), numeri 4) e 5), del testo unico bancario; d) servizio di intermediazione in cambi; e) promozione e collocamento presso il pubblico di finanziamenti concessi da banche ed intermediari abilitati; f) servizi di investimento ed accessori di cui all'art. 12; f-bis) servizio di riscossione crediti; f-ter) esercizio in via professionale del commercio di oro, per conto proprio o per conto terzi, secondo quanto disciplinato dalla legge 17 gennaio 2000, n. 7».

Il Regolamento ha dunque distintamente considerato, per esaltarne la specificità, la raccolta del risparmio postale di cui alla lett. b) rispetto alla raccolta del risparmio tra il pubblico, di cui alla lett. a), quest'ultima in tutto assimilata agli ordinari servizi bancari o finanziari e perciò regolata dalle pertinenti disposizioni del testo unico bancario e del testo unico in materia di intermediazione finanziaria. Ciò, sul presupposto che la raccolta del risparmio postale costituisca un segmento autonomo delle attività di bancoposta, al quale si applicano, senza alcun automatismo, le disposizioni

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

del TUF di cui al precedente comma 4 se ed "in quanto compatibili" e quelle del TUB "ove applicabili" (art. 2, comma 6, d.P.R. n. 144 cit.) e che si connota per una peculiare disciplina.

Il fulcro di tale ricostruzione è il disposto dell'art. 12 d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (codice postale e delle telecomunicazioni), a tenore del quale «Le persone addette ai servizi postali e di bancoposta, anche se dati in concessione ad uso pubblico, sono considerate pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli articoli 357 e 358 del codice penale». Il fatto che, con la modifica di tale norma ad opera dell'art. 218, lett. h), d.lgs. 1 agosto n. 259 del 2003, ossia in epoca successiva alla trasformazione di Ente Poste in società per azioni, sia stato soppresso, sia nella rubrica che nel testo dell'articolo, l'originario riferimento ai soli servizi delle "telecomunicazioni", dimostrerebbe la perdurante operatività della norma attributiva della qualifica di pubblico agente all'esercente i servizi di bancoposta.

A riprova della persistente caratura pubblicistica del risparmio postale, pur se attuato attraverso organismi privati, vi sarebbero, inoltre, plurimi indicatori e specificamente:

a) la strumentalità dei fondi raccolti da Poste al perseguimento dei compiti istituzionali assegnati a Cassa Depositi e Prestiti S.p.a. (d'ora in avanti, Cassa o CDP) quali il finanziamento dello Stato, delle Regioni, degli enti locali, degli enti pubblici e degli organismi di diritto pubblico ed il compimento di ogni altra operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto di CDP per operazioni che rivestano interesse generale (art. 1 d.lgs. 30 luglio 1999, n. 284, recante norme di riordino di CDP e art. 5, comma 7, d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, che disponeva la trasformazione di CDP in società per azioni);

b) la peculiare regolamentazione degli strumenti di risparmio postale (libretti di risparmio postale buoni postali fruttiferi), strumenti di investimento "prudenziali", assistiti dalla garanzia dello Stato e suscettibili di immediata liquidabilità, senza perdite in conto capitale o penalizzazioni, oggetto di monopolio legale;

c) l'obbligatoria istituzione, da parte di CDP, di un sistema separato ai fini contabili ed organizzativi (art. 5, commi 8 e 8-bis d.l. n. 269 cit.) e la definizione dei parametri e condizioni di esercizio della gestione separata ad opera del Ministro dell'economia (art. 5, comma 11, d.l. n. 269 cit.); d) la sottoposizione al controllo della Corte dei conti sia di CDP (art. 5, comma 17, d.l. n. 269 cit.) che di Poste (art. 5 d. l. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito, con modifiche, dalla legge 29 gennaio 1994 n. 71).

In epoca più recente, in senso conforme si sono espresse Sez. 6, n. 28630 del 22/06/2022, F, n.m., e Sez. 6, n. 44146 del 22/06/2023, Agnoletti, n.m.; Sez. 6, n. 22280 del 7/03/2024, Faso, le quali hanno ribadito che l'attività di carattere intellettuale in concreto svolta dagli operatori di bancoposta, laddove riguardi la raccolta e la gestione del risparmio attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi, attiene a bisogni di pubblico interesse, il cui soddisfacimento è perseguito istituzionalmente con capitali pubblici e secondo modalità e forme determinate da regolamentazione di natura pubblicistica, così da rientrare nell'alveo della prestazione di pubblico servizio, quale definita dall'art. 358 cod. pen.

Tali arresti hanno valorizzato, a riprova della matrice pubblicistica dell'attività di raccolta del risparmio postale, il regime dei relativi strumenti finanziari, assistiti da garanzia dello Stato, per i quali sono contemplate forme di tassazione agevolata nonché l'esenzione da alcuni oneri fiscali, come quelli di successione. La sentenza Faso, più di recente, ha evidenziato che permane la sottoposizione dell'attività di risparmio postale al potere di indirizzo del Ministro dell'economia e delle finanze, esercitato, da ultimo, con il d.m. del 5 ottobre 2020, in cui si è ribadita la valenza di servizio di interesse economico generale (art. 1, comma 1).

6. In netta antitesi rispetto a tale orientamento si pongono gli arresti giurisprudenziali per i quali, nell'ambito dello svolgimento di funzioni di tipo bancario, qual è la raccolta del risparmio, l'attività svolta da Poste S.p.a, ha natura privatistica, non diversamente da quella svolta dalle banche, con la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

conseguenza che la appropriazione di somme di risparmiatori commessa con abuso del ruolo integra il reato di appropriazione indebita e non il reato di peculato. Al riguardo, non rileva che Poste S.p.a. operi per conto della Cassa Depositi e Prestiti, essendo quest'ultima equiparabile ad un comune azionista che non interviene personalmente nei rapporti con la clientela, la quale intrattiene rapporti, regolati esclusivamente dal diritto civile, con Poste S.p.a. (Sez. 6, n. 18457 del 21/10/2014, dep. 2015, De Vito, Rv. 263359, e Sez. 6, n. 18457 del 30/12/2014, dep. 2015, Romano, Rv. 263359; di seguito, in termini coerenti Sez. 6, n. 42657 del 31/05/2018, Paolacci, Rv. 274289 - 01).

Tali pronunce muovono da un approdo interpretativo già ai tempi incontestato secondo cui, con il venir meno del sistema normativo delle banche pubbliche, l'attività bancaria ha acquisito natura privatistica e, dopo ampio inquadramento sistematico, pervengono alla conclusione che riservare ai dipendenti di Poste italiane S.p.a. nell'espletamento dei servizi di bancoposta un trattamento penale più rigoroso di quello applicabile ai dipendenti degli istituti di credito, malgrado l'identica natura dall'attività svolta, integri una palese violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. La sentenza De Vito ha confutato gli argomenti di cui ai precedenti arresti di diverso segno, rilevando come essi fossero incentrati su una serie di disposizioni che afferiscono al nucleo originario dei compiti istituzionali di Poste, relativi essenzialmente alla gestione della corrispondenza, laddove le attività di bancoposta trovano compiuta regolamentazione in una distinta normativa di settore.

Più in dettaglio si è evidenziato che:

- l'art. 12 del d.P.R. n. 156 del 1973 (c.d. codice postale), attributivo della qualifica pubblicistica anche agli esercenti i servizi di bancoposta, si colloca nel contesto della disciplina antecedente alle riforme dei settori postale e bancario, mentre il d. lgs. n. 259 del 2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche), di modifica di tale norma, si è limitato a cancellare il solo riferimento ai servizi inerenti alle "telecomunicazioni", senza toccare quello agli esercenti i servizi di bancoposta, siccome intervenuto a disciplinare lo specifico comparto delle comunicazioni; l'attività di "bancoposta" non può che essere considerata alla luce dello sviluppo legislativo successivo al 1973, ed alla privatizzazione dell'attività bancaria, sulla quale la modifica apportata al codice postale nel 2003 non ha avuto alcuna incidenza; il d. lgs. 22 luglio 1999, n. 261, ("Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio") pur considerato dalla giurisprudenza precedente come significativo per la propria tesi, reca a sua volta una serie di disposizioni attuative della direttiva 97/67/CEE, recante norme minime per lo sviluppo e il miglioramento qualitativo dei servizi postali comunitari, sicché non attiene all'attività di bancoposta, di cui non è menzione alcuna nell'art. 18 del decreto, laddove riconosce di incaricati di pubblico servizio esclusivamente alle persone addette ai servizi postali («Le persone addette ai servizi postali, da chiunque gestiti, sono considerate incaricate di pubblico servizio »); del pari irrilevante ai medesimi fini è il contratto di programma del 21 settembre 2000 tra il Ministero delle Comunicazioni e Poste Italiane (rinnovato alle scadenze successive - attualmente è in vigore il contratto tra il Ministero dello Sviluppo Economico e Poste del 15 maggio 2020, per il quadriennio 2020/24), richiamato dalla sentenza Serva del 2010. L'art. 3 del contratto, laddove definisce (rectius definiva) le attività e i servizi svolti da Poste enucleando, accanto al servizio "universale", relativo essenzialmente agli invii di corrispondenza, i servizi riservati al monopolio, richiama difatti le disposizioni «di cui ai successivi commi 3, 4, 5, 6 e 7» dello stesso articolo, le quali si riferiscono esclusivamente ai servizi di posta; la separazione organizzativa e contabile tra le attività bancarie e le altre attività (non solo postali), nell'ambito di CDP, è preordinata a limitare possibili commistioni nella gestione delle provviste dell'una e delle altre.

L'attività di bancoposta è invece regolata, come detto, da una distinta normativa, dettata, per quanto di interesse, dal d.P.R. n. 144 del 2001 e dal d.lgs. n. 261 del 1999.

Di particolare pregnanza risulta l'art. 2 del d.P.R. n. 144, il quale definisce la attività di bancoposta «elencando una serie di attività di tipo bancario senza segnalarne alcuna specificità che possa valere, in termini impliciti, a far ritenere che venga esercitato un pubblico servizio operando la

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

equiparazione di Poste alle banche ai fini della applicazione del testo unico bancario e del testo unico di intermediazione finanziaria; né è dato rinvenire aliunde altra disposizione «che preveda (o lasci intendere) che Poste abbia condizioni di esercizio diverse da quelle ordinarie delle banche nello svolgimento di attività di tipo bancario» (v. sentenza De Vito).

Confrontandosi con gli argomenti basati sulla valorizzazione del rapporto di Poste con CDP, quale emerge dai contenuti del d. lgs. n. 284 del 1999, le sentenze in disamina dissentono dalla tesi che enfatizza la strumentalità del risparmio postale alla realizzazione delle finalità di CDP, basandola sul contenuto dell'art. 2 del detto decreto, secondo il quale «La Cassa depositi e prestiti si avvale di Poste italiane S.p.a. per la raccolta di risparmio attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi», atteso che la norma prosegue affermando che CDP può anche ed in alternativa avvalersi di «banche, di intermediari finanziari vigilati e di imprese di investimento per il collocamento degli altri prodotti finanziari, emessi dalla Cassa stessa, di cui al comma 1, lett. b)».

In ogni caso, né da tale norma, né da altre, è dato evincere - come invece si legge nella sentenza Serva, cit. - che Poste operi anche "in nome" della Cassa, in forza di un rapporto di immedesimazione organica tra i due soggetti.

Quand anche agisse in rappresentanza diretta, non vi sono ragioni per sostenere che Poste operi secondo regole diverse da quelle relative alle banche comuni.

Alla stessa linea interpretativa si ascrive, ancora, Sez. 2, n. 20437 del 07/03/2018, Callea, Rv. 272807 - 01, che, in tema di falso in scrittura privata, ha escluso che a seguito dell'abrogazione dell'art. 485 cod. pen. e della nuova formulazione dell'art. 491 cod. pen., la condotta di falsificazione di un libretto postale sia soggetta a sanzione penale, precisando in parte motiva che la negoziazione di buoni fruttiferi da parte di Poste S.p.a. costituisce servizio di tipo bancario, disciplinato dal diritto privato, sicché tali documenti non possono essere considerati come titoli di credito trasmissibili per girata ai sensi dell'art. 491 cod. pen.

7. Ritiene il Collegio di condividere il secondo degli orientamenti in contrasto, per le ragioni che si vanno ad esporre.

7.1. È incontrovertibile che l'attività bancaria abbia natura privatistica, seppure non priva di aspetti di pubblico interesse. In termini generali, va rammentato il contenuto dell'art. 47 della Costituzione nonché le decisioni e raccomandazioni della Commissione Europea che ritiene che, secondo le normative interne dei Paesi membri, i servizi bancari di base possono essere considerati "servizio economico di interesse generale" (come rilevato proprio con Poste Italiane, valutando il risparmio postale sotto il profilo dell'integrare il rapporto con CDP un caso di "aiuto di Stato" - procedura Commissione Aiuto di stato n. C 49/2006).

Il carattere di "interesse economico generale" si riferisce alle attività che sono essenziali per il benessere della società e che, pertanto, possono ricevere un trattamento speciale da parte dello Stato per garantire che siano fornite in modo efficace ed efficiente. Nel contesto dell'Unione Europea, le attività di IEG sono quelle che gli Stati membri classificano come tali in base a criteri specifici, come la continuità, la qualità, l'accessibilità e l'affordabilità.

Sono, quindi, ricomprese le banche che svolgono un ruolo cruciale nell'economia fornendo servizi finanziari essenziali come la custodia dei depositi, la concessione di prestiti e il finanziamento delle imprese, contribuendo così allo sviluppo economico e alla stabilità finanziaria. Perciò vi è la possibilità di misure speciali per garantire che i servizi bancari rimangano disponibili, soprattutto in situazioni di crisi finanziaria, per proteggere i depositanti e mantenere la fiducia nel sistema finanziario.

Tale carattere di interesse economico generale, quindi, non è del risparmio postale in quanto tale, bensì in quanto parte del sistema bancario generale.

In tale contesto, non pare superfluo richiamare, sia pure in rapida sintesi, l'evoluzione registratasi al riguardo nella giurisprudenza di legittimità, ed alcuni arresti che definirono alcune essenziali direttrici ermeneutiche.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

A fronte di Sez. U n. 10467 del 10/10/1981, Carfi, Rv. 151057, che avevano affermato essere l'attività bancaria, volta alla raccolta del risparmio e all'esercizio del credito, caratterizzata da un interesse pubblico immanente e, come tale, inquadrabile negli schemi del servizio pubblico inteso in senso oggettivo, con conseguente applicabilità agli operatori bancari impegnati nell'espletamento di detti compiti della qualità di incaricati di pubblico servizio, Sez. U, n. 8342 del 23/05/1987, Tuzet, Rv. 176405 segnarono un cambio di paradigma, evidenziando come il complesso dei controlli sull'attività bancaria si fosse nel tempo progressivamente affievolito, con un effetto di sostanziale parificazione delle imprese bancarie alle altre attività imprenditoriali operanti sul mercato. Di qui l'elaborazione per cui solo la puntuale ricognizione della disciplina relativa alla concreta attività posta in essere dall'agente potesse consentire di dirimere l'alternativa ermeneutica tra il normale esercizio privato del credito, che si radica in un contesto di libera concorrenza, e l'esercizio di attività creditizia in regime pubblicistico. L'overruling ebbe impulso dal mutato quadro normativo di riferimento e, in particolare, dall'entrata in vigore del d.P.R. 27 giugno 1985, n. 350, di recepimento della direttiva n. 77/780/CEE, che consacrò il principio per cui «L'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere di impresa, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano» (art. 1). Si argomentò che non potessero rilevare in senso contrario: a) la necessità dell'autorizzazione della Banca d'Italia (sostitutiva del previgente regime concessorio), la quale è preordinata alla mera verifica del possesso dei requisiti patrimoniali e di professionalità richiesti dalla legge; b) la previsione di controlli pubblici, i quali sono piuttosto intesi ad assicurare stabilità ed efficienza al sistema creditizio.

7.2. Posta tale premessa teorica, l'affermazione per cui la raccolta del risparmio postale attraverso buoni postali e libretti di risparmio emessi "per conto" di CDP si distingue dalle altre attività di bancoposta perché oggetto di una specifica disciplina pubblicistica risente, ad avviso del Collegio, di una indebita confusione di piani.

Non è dubbio che costituisca esercizio di potestà pubbliche la decisione adottata dallo Stato (MEF - Dipartimento del Tesoro) e da altri enti pubblici di acquisire risorse dal mercato "facendo debito" mediante la emissione di titoli del debito pubblico (titoli di Stato quali BOT e BTP; buoni postali ed altri titoli emessi da CDP; titoli degli enti territoriali).

Altra cosa è, invece, la fase successiva, di negoziazione e gestione degli indicati strumenti finanziari, che, nel caso dei prodotti finanziari del "risparmio postale", risulta demandata a Poste Italiane S.p.a., società ad ampia partecipazione pubblica (il 65% del capitale è posseduto da MEF e CDP) che agisce per conto di Cassa, ma pur sempre secondo le regole del diritto civile.

Applicando il medesimo schema logico, può dirsi che se costituisce esercizio di potestà pubbliche la scelta strategica dello Stato di fare investimenti, mediante l'acquisizione di partecipazioni, in proprio o tramite Cassa, in imprese dei più disparati settori (produttrici di prodotti petroliferi, navi, armi, o costituite per la realizzazione di infrastrutture), non ha, invece, alcun connotato di pubblicità la fase successiva a tale momento, in cui i profitti sono riversati pro quota all'azionista pubblico che li destina - e non potrebbe essere diversamente - al perseguimento dei propri scopi istituzionali.

7.3. Altro dato certo e di sicuro rilievo in rapporto al tema di interesse, è che i rapporti che scaturiscono dal collocamento dei titoli di risparmio postale sono regolati da norme privatistiche: la lettura dell'intero regolamento dimostra chiaramente che tutti i rapporti con il cliente sono assolutamente di diritto privato, in rapporto di specialità con le regole generali del codice civile, come previsto dall'art. 3 del regolamento bancoposta, intitolato ai "Rapporti con i clienti", secondo il quale «Per quanto non diversamente previsto nel presente decreto, i rapporti con la clientela ed il conto corrente postale sono disciplinati in via contrattuale nel rispetto delle norme del codice civile e delle leggi speciali».

Se i rapporti con i risparmiatori hanno natura privatistica, non si comprende la ragione per la quale la negoziazione dei titoli, finalizzata ad immettere liquidità sul mercato, ancorché avvenga per il perseguimento di interessi generali, e la successiva loro gestione, fuoriescano da tale dimensione

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

privatistica.

7.4. *Le ragioni della separata considerazione, nella norma che definisce le attività di bancoposta, del risparmio postale rispetto a quello ordinario tra il pubblico sembrano avere una diversa causale rispetto a quella ritenuta dall'indirizzo maggioritario. Storicamente il risparmio postale, nato nel XIX secolo quale primo strumento di acquisizione di risorse "a prestito" dai piccoli risparmiatori, è uno strumento di più antica tradizione, che si è diffuso potendo beneficiare della capillare rete di distribuzione costituita dagli uffici postali esistenti sul territorio nazionale.*

7.5. *Come esaustivamente chiarito nella sentenza De Vito, la parziale modifica della norma attributiva della qualifica pubblicistica agli operatori postali, contenuta dal d.lgs. n. 259 del 2003, con la espunzione del riferimento ai soli addetti ai servizi di "telecomunicazioni" e non invece di quelli di "bancoposta", non denota affatto la perdurante volontà del legislatore di ripristinare categorie giuridiche oramai superate, giacché, semplicemente, il decreto legislativo sulle telecomunicazioni ha modificato esclusivamente quanto ricadeva nel proprio raggio di azione. Basti pensare che per effetto dell'art. 218 cit. del medesimo decreto sono stati espunti dal testo del d.P.R. n. 156 del 1973, oltre quello qui in commento, altri diciassette (17) riferimenti al termine "telecomunicazioni", senza alcuna considerazione del contenuti del medesimo corpo normativo e senza alcuna altra disposizione di coordinamento.*

In ogni caso, l'argomento prova troppo.

Poiché il sintagma "servizi di bancoposta" include tutti i servizi, bancari e postali, espletati da Poste S.p.a., la tesi della natura ultrattiva della norma che originariamente aveva riconosciuto la qualifica di pubblici agenti agli operatori di bancoposta, pur dopo la privatizzazione del sistema bancario, comporta che anche attività di bancoposta della cui natura bancaria non si dubita (quali la gestione dei conti correnti, l'emissione di carte di credito etc.) assumerebbero natura di servizio pubblico.

7.7. *Del resto, laddove stigmatizza la lettura dell'art. 12 del d.P.R. n. 156 del 1973 proposta dalla sentenza De Vito, dopo la novella del 2003, perché determinativa di «una non consentita abrogazione implicita», la sentenza Carloni nega inspiegabilmente la legittimità di un criterio risolutivo dell'antinomia tra norme emanate in tempi successivi - la abrogazione tacita, appunto - che è previsto dall'art. 15 delle preleggi.*

7.8. *Sotto altro profilo, l'indirizzo maggioritario non esprime una posizione univoca nell'individuare il pubblico servizio che sarebbe espletato tramite la raccolta e gestione del risparmio postale.*

7.9. *Per un verso, si è sostenuto che il risparmio postale abbia una spiccata vocazione al "perseguimento di finalità pubbliche", individuate dalla legge nel finanziamento dello Stato, delle Regioni, degli enti locali, degli enti pubblici e degli organismi di diritto pubblico nonché di ogni operazione di interesse pubblico prevista dallo statuto di CDP, in particolare nel settore delle infrastrutture di pubblica utilità e nell'assunzione di partecipazioni in società di rilevante interesse nazionale e che, in ragione di tale profilo teleologico, la legge avrebbe modulato pregnanti poteri di indirizzo, vigilanza e di controllo.*

Ma, sulla strumentalità di questa tipologia di risparmio a perseguire finalità di interesse generale, deve ribadirsi che l'art. 2 del d. lgs. n. 284 del 1999 consente alla Cassa di emettere anche altri titoli obbligazionari e di avvalersi per il loro piazzamento di «banche, di intermediari finanziari vigilati e di imprese di investimento per il collocamento degli altri prodotti finanziari, emessi dalla Cassa stessa, di cui al comma 1, lettera b)» (eventualmente anche Poste Italiane S.p.a.), nell'esercizio delle comuni attività bancarie.

La tesi sarebbe, insomma, vera e significativa se l'art. 2 del Regolamento della Cassa, nel disciplinare le "risorse" per l'esercizio delle funzioni di essa, prevedesse che "i fondi provenienti dai depositi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a) ... (gli) altri prodotti finanziari, assistiti dalla garanzia dello Stato ... i fondi provenienti dalla assunzione di prestiti" fossero destinati al perseguimento di finalità diverse da quelle pubbliche.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

In realtà ciò non è, anzitutto perché l'art. 2 pone sullo stesso piano tutte le risorse che confluiscono in CDP (tra cui i profitti delle società pubbliche partecipate da CDP nei più vari settori imprenditoriali), dall'altro perché il rapporto con le finalità pubblicistiche non è affatto dovuto alle caratteristiche proprie del risparmio postale.

La normativa di riferimento prevede difatti quali fonti di alimentazione di CDP, ponendole sullo stesso livello del risparmio postale, le altre attività finanziarie (parimenti assistite dalla garanzia dello Stato) e imprenditoriali e, a ben vedere, tutto il debito pubblico nazionale serve a recuperare liquidità per l'esercizio delle funzioni istituzionali.

E, come si è detto, mentre la scelta di indebitamento è esercizio di una attività pubblicistica, la vendita del prodotto rimane del tutto privatistica.

Ancora, non vi sarebbe alcuna ragione logica per non attribuire ad operatori nazionali ed esteri, in relazione alla vendita sui mercati nazionali ed esteri di altri strumenti finanziari di CDP, ovvero dei titoli dello Stato italiano, le medesime funzioni di incaricato di pubblico servizio che si vorrebbero attribuire all'impiegato postale nel momento in cui venda un determinato strumento finanziario anziché un altro. Ma una tale qualifica pubblicistica del "piazziista", ad es., di Bot o Btp, o obbligazioni emesse da enti territoriali, non sembra essere mai stata, giustamente, neppure ipotizzata.

Ne può esservi, ragionevolmente, alternativa di sorta alla destinazione a finalità pubblicistiche di qualsiasi risorsa conseguita da CDP.

7.10. L'indirizzo che non si condivide sembra individuare nella raccolta di risparmio postale una finalità "pubblicistica" diversa ed ulteriore rispetto a quella di consentire alla Amministrazione di reperire liquidità, che consisterebbe nell'assicurare forme di "investimento prudentiale", caratterizzate dalla garanzia statale, dalla immediata liquidabilità senza perdite in conto capitale o penalizzazioni, a tutela degli investitori a cui tale forma di risparmio è prioritariamente rivolta, generalmente poco inclini al rischio.

L'incentivazione di forme di risparmio a rischio contenuto, non espressamente individuata nel testo normativo e non evincibile neppure dalla politica aziendale di Poste Italiane Sp.a. (a cui il risparmio postale garantisce un flusso costante di redditività), non sembra essere un tratto identitario del risparmio postale.

La "garanzia dello Stato" che accede ai buoni postali fruttiferi e ai libretti di risparmio, non offerta dalla rete distributiva bancaria, ha sempre costituito un elemento attrattivo, di forte richiamo per il mercato, ma non è esclusiva del risparmio postale (si veda il D.M. Mef 5 ottobre 2020, art. 2, "Altre operazioni assistite dalla garanzia dello Stato"); piuttosto, essa offre ai prodotti finanziari postali la credibilità (e onorabilità) dei titoli del debito sovrano nazionale, per i quali è prevista parimenti. Si tratta, quindi, di un dato scarsamente significativo della "funzione sociale" del risparmio postale, come è agevole evincere dalla circostanza che analoga garanzia, di tipo fideiussorio, è attiva, a titolo esemplificativo, anche sulle emissioni di obbligazioni in dollari da parte di CDP, denominate "Yankee Bond", destinate al mercato statunitense e a investitori istituzionali locali, e sui titoli emessi da CDP destinati al mercato europeo - quindi a favore di risparmiatori non operanti sul territorio nazionale e non necessariamente "piccoli".

In senso contrario rispetto a tale finalità rilevano alcuni dati di comune esperienza e, in particolare:

- a) forme di investimento a basso rischio, con caratteristiche in tutto analoghe, sono offerte dai diversi istituti bancari mediante i "libretti di risparmio" tradizionali, obbligazioni e altri strumenti similari;*
- b) per fare un esempio, i libretti di risparmio postali, soprattutto in passato, hanno offerto limitati rendimenti agli investitori, come dimostra l'entità dei tassi di interesse applicati (secondo dati noti, negli anni della inflazione italiana a due cifre, gli interessi lordi sui libretti erano variabili tra il 6% e l'8%).*

Insomma, l'affidabilità del prodotto ha avuto quale contropartita, in momenti di crisi, rendimenti effettivi negativi.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Non è dato, dunque, individuare un servizio pubblico reso a tutela dei risparmiatori che il risparmio postale sia in grado di offrire e che lo differenzi dalle altre attività di risparmio comune. Investimenti con le medesime caratteristiche sono offerti dal sistema bancario, ivi compresa la forma del "libretto di deposito a risparmio" (il D.M. citato, art. 7, "libretti di risparmio postale", rende chiaro il rapporto con la tipologia generale: "Ai libretti di risparmio postale sono applicabili le disposizioni recate dal codice civile in materia di libretti di deposito a risparmio").

E' vero invece che la "garanzia dello Stato" è un elemento di indubbia riconoscibilità - benché alcuni titoli si siano modificati negli anni, perdendo nella versione dematerializzata buona parte delle originarie caratteristiche - con una chiara funzione incentivante, proprio per garantire dalla assenza di rischi di insolvibilità dell'emittente.

7.11. L'orientamento maggioritario ha poi enucleato alcuni indicatori del carattere pubblicistico della attività di risparmio postale, suggestivi ma, ad avviso del Collegio, non persuasivi.

7.12 Particolarmente enfatizzata dall'orientamento maggioritario è la sottoposizione al controllo da parte della Corte dei Conti, tanto di Cassa Depositi e Prestiti che di Poste, con la specificazione che per Poste tale controllo viene esercitato anche per l'attività di bancoposta, oltre che per il servizio postale c.d. universale. Gli argomenti, però, appaiono egualmente deboli.

Tale controllo, da attuare nelle forme di cui all'art. 12 legge 21 marzo 1958, n. 259, non realizza alcuna forma di pregnante ingerenza pubblica. Si tratta, infatti, del controllo referente che l'art. 100 Cost. impone sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato o un'azienda autonoma statale contribuisce in via ordinaria «con apporto al patrimonio in capitale o servizi o beni ovvero mediante concessione di garanzia finanziaria» e si traduce nella partecipazione di un magistrato della Corte dei conti alle sedute degli organi di amministrazione e di revisione dell'ente controllato.

Non dunque un controllo di legittimità sugli atti, previsto in ragione dello svolgimento di una pubblica funzione o di un pubblico servizio, ma un controllo di gestione economica che prescinde dalla attività svolta dalla controllata (come erroneamente sottinteso nel porre l'accento sul fatto che esso ha luogo anche per la funzione bancoposta e non solo per il servizio postale cosiddetto universale - il controllo vale su tutta la complessiva attività imprenditoriale) ed è correlato all'essere in gioco un investimento finanziario dello Stato.

Il magistrato designato dalla Corte si limita, difatti, a riferire alla "proprietà", ovvero al Ministero competente, e a trasmettere una relazione periodica al Parlamento per consentire l'esercizio da parte di questo del controllo finanziario.

In pratica, nell'ambito della proprietà azionaria pubblica, il controllo della Corte dei conti si traduce in un meccanismo di audit esterno equivalente a quello effettuato per conto di una società capogruppo sulle sue società controllate. Del resto, tale controllo del magistrato contabile in modo analogo su altre imprese multinazionali con ampia partecipazione pubblica, operanti nei più svariati settori economici (e.g., Eni S.p.a., Enel S.p.a., Leonardo S.p.a. società a partecipazione pubblica non superiore al 30% dei rispettivi capitali, mentre il resto delle quote è sul mercato azionario), senza che mai si sia ipotizzato, riguardo a tali imprese, che il piazzamento dei relativi prodotti costituisca un servizio pubblico.

E non può non osservarsi che, stante la natura generalizzata e non selettiva del controllo, se si trattasse di un indicatore della qualifica pubblicistica, dovrebbero ritenersi pubbliche anche tutte le altre attività espletate da Poste (compreso, per citarne alcune, l'e-commerce e la logistica per l'e-commerce).

7.12. Non meno debole appare l'argomento che ritiene evocative della caratura pubblicistica della gestione di questi specifici strumenti finanziari la previsione di forme di tassazione agevolata nonché l'esenzione da alcuni oneri fiscali, come quelli di successione.

7.13. Innanzitutto, non vi è un trattamento agevolato previsto in esclusiva per i prodotti del risparmio postale (o, in generale, per i titoli del debito sovrano italiano) e, in ogni caso, i limitati profili di vantaggio assolvono ad una funzione incentivante della vendita, quindi, anche in tal caso, di natura

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

puramente "economicistica".

7.14. Per regola generale, l'aliquota fiscale è fissata al 26% per tutte le rendite finanziarie, provengano esse da dividendi, plusvalenze o interessi (T.U. Imposte sui Redditi, art. 44, e d.l. 24 aprile 2014, n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 3). Dunque, l'imposta sostitutiva è dovuta nella stessa misura per i libretti di risparmio postali, come per quelli bancari.

Una tassazione agevolata, con imposta sostitutiva ridotta al 12,5% è invece prevista per i Buoni Postali: non si tratta, però, di una agevolazione esclusiva dei titoli del debito sovrano italiano, ma riguarda anche altri bond analoghi non italiani.

Il già citato art. 3 del d.l. n. 66 del 2014, in deroga alla aliquota ordinaria del 26%, applica l'aliquota del 12,50% sugli interessi, premi e ogni altro provento sia per le "obbligazioni pubbliche" italiane (di cui all'art. 31 d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601), tra le quali rientrano i Buoni Postali, che per quelle emesse dagli Stati inclusi in una lista di Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni (requisito richiesto per ragioni di rispetto della regolarità fiscale), nonché per quelle emesse da enti territoriali dei medesimi Stati. Quindi l'applicazione di una aliquota agevolata per tutti i bond statali, purché emessi dagli Stati appartenenti alla suindicata lista, non è significativa della natura pubblica della gestione dei detti titoli.

7.15. Anche l'esenzione dagli oneri fiscali di successione non è affatto una prerogativa esclusiva dei titoli del risparmio postale.

L'art. 12 del d. lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (T.U. successioni e donazioni) esclude dall'attivo ereditario «h) i titoli del debito pubblico, [...] ivi compresi i corrispondenti titoli del debito pubblico emessi dagli Stati appartenenti all'Unione europea e dagli Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo (...) gli altri titoli di Stato, garantiti dallo Stato o equiparati, ivi compresi i titoli di Stato e gli altri titoli ad essi equiparati emessi dagli Stati appartenenti all'Unione europea e dagli Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo».

Più che evidenziare la qualificazione in termini di servizio pubblico del risparmio postale – a favore di una utenza che non necessariamente è costituita da residenti in Italia - il regime agevolato vale, ancora una volta, ad incentivare l'acquisizione di disponibilità finanziarie da parte dello Stato ed enti equiparati mediante attività che restano, tuttavia, di natura privatistica. Tante l'estensione del regime agevolato non solo ai titoli propri, ma anche ai titoli del debito pubblico di paesi europei e convenzionati, è avvenuta a seguito della procedura di infrazione n. 2012/2157 del 21 febbraio 2013, con cui la Commissione europea ha rilevato che il regime di esclusione dall'asse ereditario, circoscritto ai soli titoli interni e non a quelli dei paesi dell'unione e aderenti allo Spazio economico europeo, costituiva violazione del principio di libera circolazione dei capitali.

Il che comprova che anche la leva fiscale (certamente utilizzata in passato per i soli titoli nazionali) ha semplicemente la funzione di incentivare o disincentivare l'investimento in determinati beni e non invece quella di favorire l'utenza.

7.16. Ancora, l'orientamento dominante ha dedotto dal fatto che CDP venda i libretti postali e i buoni postali tramite la sua controllata Poste (come previsto dal d. lgs. n. 284 del 1999), che questa operi in regime di "monopolio", come da ultimo ribadito dalla sentenza Faso.

Si fa, evidentemente, riferimento al monopolio "legale" e non di fatto (che certo non rilevarebbe per i fini di interesse).

L'esistenza di un monopolio legale con riguardo all'attività di raccolta del risparmio postale non è tuttavia supportata da alcun dato normativo ma, soprattutto, non corrisponde alla evidente realtà del mercato dei prodotti finanziari. Un monopolio legale - che potrebbe rappresentare un indice pregnante del carattere pubblicistico dell'attività regolata - esige che una determinata attività economica sia riservata esclusivamente a determinati soggetti, sia che si tratti di garantire un servizio (come nel caso della gestione del servizio elettrico nazionalizzato), sia che si tratti di

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

riservare un'attività economica al fine di garantire entrate pubbliche (come accaduto, andando a ritroso nel tempo, per vari prodotti, dai tabacchi, al sale, alle banane).

Di contro, a Poste non è riservato in via esclusiva il piazzamento sul mercato di prodotti finanziari della tipologia libretto di risparmio o obbligazioni, per il semplice fatto che l'offerta sul mercato di prodotti analoghi da parte di una pluralità di attori del sistema economico è ampia e variegata - si tratta, del resto, di categorie generali definite nel codice civile

Quello descritto come monopolio è, a ben vedere, un normale fenomeno di "esclusiva" nel piazzamento sul mercato di un prodotto, nella specie avente la denominazione di libretto postale o di buono fruttifero postale, ben caratterizzato, che viene immesso alla vendita attraverso la rete di distribuzione di Poste. L'identità del prodotto, detto altrimenti, è essenziale per la sua riconoscibilità da parte del pubblico.

Tutte ragioni che non sembrano avere alcuna attinenza con il concetto di pubblico servizio, almeno - lo si ripete - con riguardo alla fase di piazzamento sul mercato di titoli.

7.17. Del resto, non si comprende come, in un settore oramai del tutto liberalizzato, possa essere ipotizzata l'esistenza di un monopolio non previsto dal legislatore. Si tratterebbe di un regime vincolistico non conforme al diritto unionale, impeditivo della concorrenza "sul" mercato, ma altresì "per" il mercato, dal momento che, ove mai esistente, non solo comporterebbe una riserva sulla emissione di obbligazioni e sui libretti di risparmio, ma addirittura precluderebbe ad altro operatore di subentrare nella posizione di fornitore esclusivo del servizio in questione.

Una tale compressione della libera concorrenza non opera neppure per il servizio postale c.d. universale, essendosi disposta, con l'art. 1 comma 57, lett. b), legge 4 agosto 2017, n. 124, con decorrenza dal 10 settembre 2017, l'abrogazione dell'art. 4 del d. lgs. 22 luglio 1999, n. 261, con conseguente soppressione dell'attribuzione in esclusiva alla società Poste Italiane S.p.a., quale fornitore del servizio postale universale, dei servizi inerenti alle notificazioni e comunicazioni di atti giudiziari e alle violazioni al codice della strada.

Si noti, ancora, che vi è un forte argomento nel senso di escludere che la riserva di vendita di uno specifico prodotto facente parte di un genere in "comune commercio" possa definirsi un "monopolio legale" (per poi trarne argomenti per la tesi non condivisa), che si trae dalla già citata procedura europea C 49/2006, volta a verificare se la vendita dei prodotti del risparmio postale di CDP solo tramite Poste S.p.A. («presunto diritto esclusivo di (PI) e la corrispondente remunerazione versata a PI da Cassa Depositi e Prestiti SpA») integrasse un aiuto di Stato. Si trattava una procedura sorta da una contestazione della Associazione Bancaria Italiana che segnalava presunti benefici a favore della attività bancaria di Poste S.p.a. la quale, con il diritto esclusivo di collocamento degli specifici prodotti del risparmio postale, riceveva una remunerazione eccessiva e, inoltre, aveva il vantaggio di «allontanare la clientela dagli omologhi prodotti bancari». Non rileva in questa sede approfondire il tema, bastando osservare che si è chiaramente nell'ambito di temi di (alterazione della) libera competizione sul mercato dei capitali e non di controllo monopolistico ex lege di settori economici.

8. Va, infine, considerata la nozione di "organismo di diritto pubblico" con riferimento a Poste S.p.A. che è stata ritenuta certamente tale quanto allo svolgimento del servizio di posta universale.

Si deve, quindi, considerare se tale qualificazione possa essere riferita anche all'attività di raccolta del risparmio postale laddove se ne volesse affermare la natura di servizio bancario di base e, in tale modo, "servizio economico di interesse generale", distinguendolo dai servizi bancari ordinari.

Pur affrontando il tema per completezza, si anticipa che, comunque, anche tale qualificazione pubblicistica non inciderebbe sulla qualifica penalistica ex artt. 357 e 358 cod. pen.

Si rammenta che la nozione di organismo pubblico è stata elaborata dal diritto dell'Unione europea (nelle direttive n. 89/440 e n. 93/37) ai fini della individuazione delle amministrazioni aggiudicatrici dei pubblici appalti, tenute al rispetto delle regole unionali a r t . 1, lett. b), della direttiva 89/440.

Nell'ordinamento interno, la definizione era data dall'art. 3, comma 1, lett. d), del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cui fa riferimento la giurisprudenza dopo citata. Il

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, abrogando il codice degli appalti, ha riprodotto la disposizione suindicata nell'art.1 dell'allegato 1.1.

La nozione è riferibile ad enti: a) dotati di personalità giuridica; b) istituiti per la realizzazione di specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale (requisito teleologico); c) la cui attività sia finanziata, in prevalenza, da pubbliche amministrazioni o direttamente controllata dalle stesse o orientata da un organo di gestione a prevalente designazione pubblica (c.d. "requisito dell'influenza dominante").

La qualificazione in termini di organismo pubblico rileva al già citato fine di individuare le c.d. amministrazioni aggiudicatrici, e, quindi, rileva solo nell'ambito dei contratti pubblici, costituisce il precipitato della c.d. nozione sostanzialistica di Pubblica Amministrazione, ed è preordinata - per il mezzo della valorizzazione del "fine" perseguito da un determinato soggetto rispetto alla sua qualificazione giuridica - ad evitare che la privatizzazione puramente formale di enti pubblici possa determinare una sostanziale elusione delle normative europee.

La funzione di tale disciplina è ben chiara se si considera la condizione negativa della lett. b) (non trattarsi di attività avente carattere industriale o commerciale) che tendenzialmente ne esclude l'applicazione in relazione all'impresa pubblica che si trova ad operare nel mercato in condizioni di normale concorrenza, sopportando i rischi connessi al mercato stesso, rendendo superfluo il ricorso all'evidenza pubblica.

8.1. Si può richiamare la giurisprudenza delle Sezioni Unite civili, in materia di riparto di giurisdizione, che offre risposte utili per quanto qui rileva: Sez. U, n. 1482 del 18/01/2022 (Rv. 663720 - 01) riformava la sentenza del Consiglio di Stato del 16 gennaio 2020 che aveva qualificato come organismo di diritto pubblico la Cassa Depositi e Prestiti - Investimenti SGR S.p.a., società di gestione del risparmio costituita da CDP e soci minoritari (associazioni bancarie) per la valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico mediante la gestione di fondi immobiliari di tipo chiuso, riservati ad investitori qualificati (in applicazione di quell'effetto di propagazione che in ambito amministrativistico va sotto il nome di "teoria del contagio"). In tale occasione la Corte conferma che il requisito c.d. teleologico quale sopra definito non sussiste quando l'attività sia svolta nel mercato concorrenziale e sia ispirata a criteri di economicità, essendo i relativi rischi economici direttamente a carico dell'ente. Nel caso concreto, l'attività principale della SGR pubblica era basata su criteri di rendimento, efficacia e redditività.

Nell'occasione, la Corte precisa anche che, pur a fronte delle finalità di CDP, l'attività della controllata non va ricondotta alla funzione pubblica di rilevanza costituzionale della salvaguardia del risparmio; tale funzione, che in termini generali giustifica l'assoggettamento di tale tipologia di società alla disciplina speciale dettata dal d.lgs. n. 58 del 1998 (T.U. intermediazione finanziaria), non comporta la trasformazione della loro attività in una pubblica funzione, trattandosi pur sempre di un'attività imprenditoriale.

Sez. U civ., Ordinanza n. 8511 del 2012, ha deciso, con espresso riferimento a Poste S.p.A., quanto alla necessità di procedere con una gara a evidenza pubblica per l'installazione di apparecchiature per il prelievo di contante. Anche in questo caso la Corte ha affermato che la disciplina dell'organismo pubblico non trova motivo di applicazione in relazione alla figura dell'impresa pubblica, qual è di norma Poste S.p.a., che si trova ad operare nel mercato in condizioni di normale concorrenza, sopportando i relativi rischi. Pertanto, l'obbligo di seguire le regole dell'evidenza pubblica sussiste solo per gli appalti aggiudicati per lo svolgimento dei servizi postali in senso stretto, quelli non (del tutto) liberalizzati. In applicazione di tale principio, Poste Italiane S.p.a. non ha natura di organismo di diritto pubblico per le attività di bancoposta svolta in condizioni di libera accessibilità del mercati.

In ogni caso, la caratterizzazione degli enti in questione (Poste S.p.a. e CDP per il profilo di interesse) potrebbe tutt'al più rilevare ai più limitati fini dell'assoggettamento alle norme in termini di evidenza pubblica ed alla operatività della giurisdizione esclusiva, ma non costituisce un

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

parametro generale, utile per definire la natura giuridica di un soggetto e tantomeno può essere ritenuta decisiva ai fini dell'applicazione dello statuto penale della pubblica amministrazione.

Tra le altre decisioni rilevanti, rinvia Sez. U civ., n. 8673 del 28/03/2019 (Rv. 653558 - 01) e, con riferimento alla controllante CDP, alla sentenza della Corte dei conti, Sez. Lombardia, n. 283 dell'11/10/2021, che ha rimarcato - in linea con la tesi che si condivide - come il modulo organizzativo di CDP diverga notevolmente da quello di un qualsiasi ente pubblico, atteggiandosi quale holding di un gruppo di imprese ed operando secondo regole privatistiche-societarie e non pubblicistiche-procedimentali e che la presenza di alcune finalità pubblicistiche nell'azione della Cassa non risultino sufficienti a connotarla quale ente pubblico.

9. La tesi maggioritaria, una volta ritenuto che la raccolta del risparmio postale costituisca un servizio pubblico, non dubita che soggetti posti in ruoli quale quello del ricorrente, rivestano qualifica pubblicistica svolgendo attività inquadrabile nell'ambito degli artt. 358 o 357 cod. pen.

Anche sotto tale profilo si ritiene di dissentire.

A voler aderire alla tesi del servizio pubblico non è dato comprendere – e la giurisprudenza non lo chiarisce - in che modo l'operatore di Poste Italiane S.p.A., addetto ai rapporti con il cliente per la vendita e gestione di detti titoli, ponga in essere attività tipiche dell'incarico di pubblico servizio o del pubblico ufficiale. Come anticipato in premessa, il capoverso dell'art. 358 cod. pen. definisce il servizio pubblico come formalmente omologo alla funzione pubblica di cui al precedente art. 357, ma caratterizzato dalla mancanza di poteri - deliberativi, autoritativi o certificativi - tipici di quest'ultima.

La nozione di i.p.s. è delimitata verso il basso, essendo esclusa la qualifica per il soggetto che si limiti allo svolgimento di semplici mansioni di ordine e alla prestazione di opera meramente materiale.

La formulazione lessicale, impiegata dal legislatore, con l'utilizzo dei termini «semplici» e «meramente», indica in modo univoco una intentio legis incline a collocare nel perimetro della nozione di incarico di pubblico servizio qualunque mansione che richieda un bagaglio di nozioni tecniche e di esperienza e che comporti un livello di responsabilità superiore a quello richiesto per lo svolgimento di incombenze esclusivamente materiali o di ordine.

9.1. innanzitutto, sembra implicita l'affermazione che l'addetto alla negoziazione dei buoni postali fruttiferi e dei libretti di risparmio sia un incarico di pubblico servizio, perché dotato di poteri di iniziativa ed investito di discrezionalità.

Avuto riguardo alle attività in concreto svolte dal ricorrente, non può non osservarsi che, al di là della attività di consulenza, quella della liquidazione dei titoli o della effettuazione dei pagamenti, in una gestione ampiamente dematerializzata, resa possibile dalla generale diffusione degli strumenti telematici, ha connotazioni essenzialmente esecutive, non richiede specifiche competenze e sembra essere priva del carattere di autonomia (in tal senso si veda Sez. 6, n. 22275 del 31/01/1974, Puglisi). Sicuramente non esercita poteri autoritativi o deliberativi (tipici del p.u.) ma neanche, a ritenere che l'attività in questione sia caratterizzata dall'essere "disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione", risulta svolgere alcuna attività che si caratterizzi per l'esercizio di mansioni diverse da quelle di ordine rispetto alla gestione dei prodotti finanziari, a ben vedere oggetto di semplice compravendita o gestione senza alcuno spazio di discrezionalità - l'eventuale consulenza finanziaria o simile è attività che esula da quella in questione, rientrando nell'esercizio della generale attività bancaria di un ente "privato".

9.2. Né risulta che il ricorrente eserciti poteri "certificativi" (a parte che anche tale ruolo riporterebbe alla qualifica di pubblico ufficiale). Non è infrequente che si utilizzi il concetto di potere certificativo quale semplificazione per risolvere il tema della qualifica pubblica con un ragionamento circolare del tipo "è funzionario pubblico perché ha potere certificativo e ha potere certificativo perché è funzionario pubblico".

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Invero, non si deve confondere il rilascio di ricevute scritte, annotazioni, registrazioni etc, comuni in qualsiasi tipo di rapporto privatistico quali normali dichiarazioni di scienza o verità à destinate a fare prova nei rapporti giuridici, con il rilascio di documenti o notazioni analoghe ma con valore certificativo e, quindi, valore di prova legale nell'ordinamento civile (e non solo nel rapporto tra le parti).

L'art. 2699 cod. civ. prevede che sia atto pubblico (con funzione certificativa secondo il concetto che ci interessa) quello emanato da un soggetto "autorizzato ad attribuirgli fede", autorizzazione che deve derivare da una norma di legge (Sez. U civ., n. 215 del 09/04/1999, Rv. 525078 - 01).

Quindi, non basta una mera affermazione come quella sopra riportata, ma si dovrebbe individuare la norma che attribuisce il potere certificativo.

9.3. È innanzitutto utile considerare che la situazione del ricorrente è analoga a quella del soggetto addetto a servizi bancari, svolti anche da Poste S.p.a., di riscossione per conto di enti impositori e di previdenza obbligatoria di tributi/contributi/sanzioni mediante modello di versamento unificato "F24", che, secondo una risalente giurisprudenza, era soggetto con qualifica pubblica nell'emettere la relativa ricevuta di pagamento.

Premessa la differenza strutturale della situazione, essendo in questione il momento finale dell'esercizio di una funzione pubblica, la recente Sez. 6, n. 22275 del 31/1/2024 ha osservato come sia venuta meno la asserita funzione fidefacente ex art. 2700 cod. civ. non avendo più la "stampata" dell'operazione una funzione probatoria: «...a ricevuta, predisposta oramai dagli strumenti telematici, è riconducibile direttamente a Poste Italiane s.p.a. nella sua soggettività giuridica e non al singolo operatore di sportello quale soggetto che attesta per conto della società. Significativa in tal senso è la mancanza di una firma su tali moduli da parte ...». Anche in quel caso, poi, per il resto si considerava che «. dunque, non emerge che l'imputata svolgesse compiti di natura diversa da quelli semplicemente esecutivi, né, tanto meno, che esercitasse poteri certificativi o altrimenti discrezionali, che gestisse direttamente protocolli, registri o altra documentazione finalizzata alla registrazione o alla tracciatura della posta, ovvero che a lei fossero stati assegnati compiti di collaborazione direttamente riferibili a funzioni superiori».

Inoltre, va rilevato che disposizioni specifiche depongono in termini diversi da quelli dell'esservi una attribuzione di potere ex art. 2699 e ss. cod. civ. Il tema si pone maggiormente per il "libretto", tradizionalmente caratterizzato da annotazioni dell'operatore finalizzate a far prova del rapporto. I buoni postali, invece, erano tradizionalmente prestampati, ponendosi tutt'al più un tema di attestazione di consegna etc.

Premesso, quindi, che non risultano norme attributive agli impiegati postali del potere di certificazione nel compiere attività relative ad obbligazioni, vi sono disposizioni specifiche per i libretti.

Mentre nella vigenza del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 il T.U. delle disposizioni legislative in materia postale, di bancoposta e di telecomunicazioni non prevedeva specificatamente il ruolo certificativo dei funzionari dell'ente Poste, che poteva eventualmente trarsi dall'essere quello bancario un servizio pubblico - a parte le regole del codice civile - con il regolamento postale del 2001, come sopra detto, è espressamente prevista l'applicabilità del codice civile, per quanto non disciplinato dal regolamento medesimo.

Ciò non lascia residui dubbi all'applicabilità delle norme generali in tema di libretti di deposito: "Art. 1835. Libretto di deposito a risparmio - Se la banca rilascia un libretto di deposito a risparmio, i versamenti e i prelevamenti si devono annotare sul libretto. Le annotazioni sul libretto, firmate dall'impiegato della banca che appare addetto al servizio, fanno piena prova nei rapporti tra banca e depositante. È nullo ogni patto contrario".

La corrente interpretazione è nei seguenti termini: «Il libretto bancario di deposito a risparmio, pur non potendosi considerare atto pubblico dotato dell'efficacia probatoria privilegiata di cui all'art. 2700 cod. civ., è assistito dallo speciale regime probatorio delineato dall'art. 1835, secondo comma,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

stesso codice, sicché, ove il documento presenti i requisiti formali minimi della sua identità, esso fa piena prova non solo delle annotazioni eseguite e sottoscritte dal funzionario addetto, ma anche della provenienza del libretto dalla banca al cui servizio appare addetto il menzionato funzionario, fermo restando che l'annotazione firmata non è il solo mezzo probatorio con il quale si può dare la prova dell'operazione bancaria, esprimendo tale speciale regime un principio di tutela rafforzata del diritto alla prova predisposto dalla legge a favore del depositario» (Sez. 1 civ., n. 25370 del 12/11/2013, Rv. 628809 - 01).

9.5. Si considerino, quindi, le seguenti disposizioni regolamentari.

Il d.m. Mef 6 ottobre 2004 prevedeva che "Ai libretti di risparmio postale sono applicabili le disposizioni recate dal codice civile in materia di libretti di deposito a risparmio".

Tale decreto è stato modificato con Il d.m. 29 febbraio 2016, adattando la disciplina anche per i libretti "dematerializzati". Viene inserito un riferimento al valore delle annotazioni "fino a querela di falso", ma si tratta di un inciso, non meglio chiarito, che non ha efficacia non potendo la data fonte avere la forza di legge necessaria per attribuire il valore ex artt. 2699 e 2700 cod. civ., peraltro in deroga alla specifica disposizione dell'art. 1835 cod. civ.

La norma regolamentare vigente, d.m. Mef del 5 ottobre 2020, all'art. 7 prevede, in fine, "In caso di discordanza tra le registrazioni contabili e le annotazioni sui libretti cartacei, prevalgono le scritture contabili" togliendo definitivamente ogni rilievo alle annotazioni scritte, valendo il contenuto del sistema informatico.

In definitiva, non vi è previsione di potere fidefacente per i soggetti che svolgono le attività bancoposta, anche quanto al "risparmio postale".

Come già rilevato con la sentenza sopra citata, la sostanziale perdita di valore costitutivo probatorio dei documenti cartacei, ormai mera stampa di ricognizione dei dati delle registrazioni nei sistemi informatici, fa venir meno la rilevanza probatoria delle annotazioni e/o ricevute degli addetti allo sportello (come di quelle rilasciate in automatico dai programmi informatici c.d. homebanking che consentono al cliente di compiere operazioni da remoto in via autonoma).

10. In definitiva, va rimessa alle Sezioni Unite la seguente questione di diritto:

"Se, nell'ambito delle attività di 'bancoposta' svolte da Poste Italiane S.p.a. ai sensi del d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, la "raccolta del risparmio postale" (raccolta di fondi attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi effettuata da Poste per conto della Cassa depositi e prestiti - art. 2, comma 1, lett. b) reg. cit. e art. 2, comma 1, lett. b) d. Igs. 30 luglio 1999, n. 284) - abbia natura pubblicistica e, nel caso positivo, se l'operatore di Poste Italiane S.p.a. addetto alla vendita e gestione di tali prodotti rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio ai sensi degli artt. 357 e 358 cod. pen."

2.4.1. La decisione della Sezioni Unite: **Cass. pen., sez. un., 25 maggio 2025, n. 5.**

Nota. *In attesa della pubblicazione delle motivazioni, si riporta di seguito soltanto il principio di diritto.*

Massima

La raccolta di fondi attraverso libretti di risparmio postale e buoni postali fruttiferi, effettuata da Poste italiane s.p.a. per conto della Cassa depositi e prestiti, ha natura pubblicistica.

L'operatore di Poste Italiane s.p.a. addetto alla vendita e gestione di tali prodotti riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Argomento 2

TRACCIA

Il peculato (art 314 cod. pen.) e l'indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-bis cod. pen.)

A. Schema per punti

1. Il peculato (art. 314 cod. pen.): descrizione della fattispecie ed evoluzione normativo. **1.1.** Bene giuridico. **1.2.** Elementi costitutivi. **1.3.** Oggetto di tutela. **1.4.** Soggetti attivi. **1.5.** Primo presupposto: possesso o disponibilità. **1.6.** Secondo presupposto: le ragioni dell'ufficio o servizio. **1.7.** La condotta: l'appropriazione, la rilevanza della distrazione. **2.** Il peculato d'uso (art. 314, comma 2, cod. pen.). **3.** La nuova fattispecie di indebita destinazione di denaro o cose mobili (art. 314-bis cod. pen.). **3.1.** Il ruolo della clausola di riserva. **3.2.** L'incidenza dell'abrogazione dell'abuso d'ufficio e la rilevanza delle condotte distrattive.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

B. Giurisprudenza

1. Presupposti della condotta di peculato i) il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile; ii) le ragioni dell'ufficio o di servizio: **Cass. pen., sez. VI, 11 dicembre 2019, n. 2230.**

Massima:

Ai fini della configurabilità del delitto di peculato, è sufficiente che il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile si siano verificati per ragioni di ufficio o di servizio, essendo irrilevante, a norma dell'art. 360 cod. pen., che l'appropriazione sia avvenuta in un momento in cui la qualità di pubblico agente sia cessata, laddove la condotta appropriativa sia funzionalmente connessa all'ufficio o al servizio precedentemente esercitati. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna inflitta al sindaco di un comune il quale, dopo la cessazione del mandato, aveva omesso di restituire e continuato ad utilizzare due schede telefoniche, con addebito del relativo traffico a carico dell'ente pubblico).

1.1. Segue: **Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 2019, n. 42952.**

Massima:

Non integra il delitto di peculato la condotta del legale rappresentante di una società in house, gerente servizi aeroportuali in regime di concessione dall'E.N.A.C., che, dopo aver utilizzato, in conformità a una previsione di statuto, fondi dell'ente per provvedere al pagamento di sanzioni per contravvenzioni al codice della strada elevate nei propri confronti, non adempia all'obbligo di rimborso. (In motivazione, la Corte ha chiarito che la condotta non è inquadrabile nel delitto in oggetto, in quanto non ricorre una ipotesi di appropriazione, ma di mero mancato pagamento di un debito assunto nei confronti della società, non avendo l'agente la disponibilità, neanche giuridica, del danaro).

1.2. Segue: **Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2019, n. 1826.**

Massima:

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio l'amministratore di una società per azioni a prevalente capitale pubblico, incaricata della gestione dei servizi pubblici municipali o provinciali in materia di rifiuti e di reflui fognari, in considerazione della connotazione prettamente pubblicistica dell'attività svolta. (Fattispecie in cui è stato ritenuto il reato di peculato in capo ai legali rappresentanti di una società concessionaria del servizio di rifiuti, in relazione ai disposti pagamenti di fatture relative ad operazioni oggettivamente inesistenti in favore di società del medesimo gruppo, sub-affidatarie di servizi di fornitura e smaltimento).

1.3. Segue: Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 2019, n. 49982.

Massima:

In tema di protesti, le somme afferenti i pagamenti costituiscono sin da subito pecunia pubblica all'atto della corresponsione al pubblico ufficiale competente; sicché il notaio che abbia ricevuto tali somme e se ne sia appropriato, omettendo di effettuare il pagamento nel tempo stabilito agli istituti di credito, commette il reato di peculato.

1.4. Segue: Cass. pen., sez. VI, 13 giugno 2019, n. 38260.

Massima:

Integra il delitto di peculato per distrazione la condotta del dirigente di una società "in house" di un comune che utilizzi fondi dell'ente per provvedere al pagamento della sanzione amministrativa in materia antinfortunistica elevata al proprio dipendente, in assenza di un atto formale dell'organo amministrativo ricognitivo dell'esistenza di un obbligo giuridico o comunque di un interesse, concreto ed effettivo, a provvedere in tal senso. (In motivazione, la Corte ha precisato che sussiste l'interesse dell'ente a provvedere al pagamento della sanzione con effetto estintivo, ai sensi dell'art. 24 d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, a condizione che la condotta illecita sia tale da comportare una responsabilità risarcitoria dell'ente ai sensi dell'art. 2049 cod. civ.)

1.5. Segue: Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 2018, n. 15853.

Massima:

Integra il delitto di peculato la condotta del soggetto autorizzato a riscuotere le somme derivanti dalla rivendita dei valori bollati che si appropri del denaro riscosso nell'adempimento della funzione pubblica, a nulla rilevando l'esistenza della polizza fideiussoria per il mancato versamento delle tasse riscosse, trattandosi di una garanzia operante sul piano civile ed amministrativo che si attiva nel momento in cui si consuma il delitto di peculato con l'omesso versamento del dovuto da parte del pubblico ufficiale.

2. Il nuovo delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobile (art. 314-bis cod. pen.): Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2025, n. 19806.

Massima:

In materia di reati contro la pubblica amministrazione, il delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili, di cui all' art. 314-bis c.p. , come introdotto dall' art. 9, comma 1, d.l. 4 luglio 2024, n. 92 , conv., con modificazioni, dalla l. 8 agosto 2024, n. 112 , è configurabile in presenza di **condotte distrattive che, pur non determinando la perdita definitiva dei beni per la pubblica amministrazione, integrano una deviazione rispetto alla loro destinazione vincolata**; tali condotte, nella previgente disciplina, erano ricondotte all'abrogata fattispecie di abuso d'ufficio.

Nel reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili di cui all' art. 314-bis c.p. , la condotta illecita deve essere realizzata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio nello svolgimento di particolari funzioni o servizi che comportino il possesso o la disponibilità di denaro o cose mobili altrui, a differenza di quanto previsto per l'abrogato reato di abuso d'ufficio, che era

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

integrato da qualsiasi atto compiuto genericamente nello svolgimento delle funzioni o del servizio; ne consegue che l'ambito applicativo dell' art. 314-bis c.p. è più ristretto rispetto a quello dell'abrogato art. 323 c.p.

2.1. Segue: Cass. pen., sez. I, 14 febbraio 2025 , n. 10398.

Massima:

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, il delitto di indebita destinazione di denaro o cose mobili, di cui all' art. 314-bis c.p. , introdotto dall' art. 9, comma 1, d.l. 4 luglio 2024, n. 92 , conv., con modificazioni, dalla l. 8 agosto 2024, n. 112 , sanziona le condotte distrattive che non comportano una perdita definitiva dei beni per la pubblica amministrazione e che, nella disciplina previgente, la giurisprudenza di legittimità inquadrava nella fattispecie abrogata dell'abuso di ufficio, sicché l'ambito applicativo del delitto di peculato, già in precedenza limitato alle sole appropriazioni distrattive, ossia effettuate per finalità esclusivamente private, non risulta modificato dall'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice.

C. Dottrina

1. L. Risicato, Peculato – La distrazione come appropriazione? Un dubbio vincibile in materia di peculato, in Giur. It., 2019, 12, 2745.

Nota a sentenza: Cass. pen. Sez. VI, 13 giugno 2019, n. 38260.

Sommario: La vicenda e le sue implicazioni giuridiche - La condotta appropriativa nel peculato: considerazioni generali - La distrazione *tout court* come *species* della condotta appropriativa? - Il peculato nell'epoca del furore punitivo - La qualificazione penalistica della distrazione a profitto della P.A.

La vicenda e le sue implicazioni giuridiche

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso contro l'ordinanza di sequestro preventivo delle somme pari al profitto dei reati di peculato ascritti al ricorrente, ritiene rilevante *ex art. 314 c.p.*⁽¹⁾ la **condotta del dirigente di una società comunale in house che utilizzi fondi dell'ente per pagare una sanzione amministrativa in materia antinfortunistica elevata a un proprio dipendente**. Ciò, beninteso, in assenza di un atto formale dell'organo amministrativo, sia esso di autorizzazione che di mera ricognizione dell'esistenza di un obbligo giuridico o di uno specifico interesse dell'ente in tal senso. L'interesse alla tempestiva estinzione delle contravvenzioni in materia antinfortunistica, nel caso di specie, sarebbe invero ravvisabile nell'art. 24, D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, purché il fatto illecito sia tale da comportare una responsabilità risarcitoria dell'ente ai sensi dell'art. 2049 c.c. Tuttavia, secondo la Corte il - pur legittimo - mutamento di destinazione di somme di denaro vincolate alla realizzazione di un interesse pubblico (svolgimento di servizi connessi alla tutela dell'igiene e della salute ambientale) presupponeva "l'adozione di un provvedimento formale da parte dell'organo d'amministrazione", previa verifica dell'esistenza di norme interne legittimanti la fuoriuscita di cassa e di uno specifico interesse della società alla pronta estinzione degli illeciti. Il ricorrente, invece, nell'ordinare il pagamento di cospicue somme prelevate dalla cassa dell'ente, appuntava di suo pugno il riferimento ad una delibera mai adottata.

Tanto basterebbe per confermare la sussistenza del *fumus boni iuris* di un peculato per distrazione, formalmente espunto dall'art. 314 c.p. nel lontano 1990 e tuttavia sempre riconducibile, secondo la Corte, alla più ampia nozione di appropriazione, sempre che l'*intraneus* "eserciti sulla cosa poteri tipicamente proprietari, impadronendosi".

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

Questa considerazione, che si riattacca all'orientamento in atto dominante, lascia nondimeno assai perplessi proprio in rapporto alla vicenda in commento: non pare che qui possa affermarsi con assoluta sicurezza che il ricorrente si sia *impadronito* di somme di denaro, ma piuttosto che abbia disinvoltamente mutato la destinazione del denaro in vista del soddisfacimento di un pur *legittimo* interesse dell'ente. Ciò consente di svolgere una breve riflessione semantica, assiologica e teleologica su contenuto e limiti della condotta "appropriativa".

La condotta appropriativa nel peculato: considerazioni generali

La latitudine applicativa del concetto di appropriazione va individuata seguendo due direttrici d'indagine distinte eppure convergenti. La **prima attiene alla definizione del bene giuridico tutelato dal delitto di peculato dopo la L. 26 aprile 1990, n. 86, che, com'è noto, ha eliminato dalla condotta tipica del primo comma dell'art. 314 c.p. il riferimento esplicito alla distrazione della cosa**. La seconda riguarda il nucleo parallelo, sempre più angolato, del delitto di abuso d'ufficio: quest'ultimo, infatti, era stato elasticamente configurato dal legislatore del 1990 allo scopo di assorbire (anche) quelle ipotesi di peculato per distrazione espunte dall'originaria formulazione lessicale dell'art. 314 c.p., salvo poi essere "miniaturizzato" dal successivo e non felicissimo intervento correttivo della L. 16 luglio 1997, n. 234.

I confini del concetto di "appropriazione" rilevante *ex art.* 314 c.p. andranno infine rivisitati alla luce dell'*intera* portata della norma penale sul peculato.

Sul piano **etimologico, la condotta appropriativa segna un irreversibile mutamento di destinazione della cosa pubblica: l'intraneus** si rapporta alla *res* come se fosse propria, sottraendola alla sua finalità pubblicistica⁽²⁾. La distrazione, invece, non coincide totalmente con l'appropriazione: essa si traduce in una destinazione del bene a finalità "diversa da quella originaria", ma può **considerarsi equipollente all'appropriazione solo quando il mutamento teleologico equivalga ad utilizzo della cosa *uti dominus*, con conseguente danno patrimoniale per l'ente pubblico**⁽³⁾.

A soluzioni assiologiche e teleologiche del tutto diverse dovrebbe giungersi quando il mutamento **di scopo della *res* posseduta sia pur sempre coerente con le finalità istituzionali della pubblica amministrazione**: in queste ipotesi sarebbe carente il disvalore d'azione tipico del peculato, consistente nell'utilizzo personale e lucrativo della cosa detenuta per ragioni di ufficio o servizio dal pubblico agente. Questo elemento, beninteso, non implica per ciò solo l'irrelevanza penale di una distrazione a profitto della P.A., dovendo l'interprete fare i conti con la contigua configurabilità di un abuso d'ufficio "per violazione di norme di legge o di regolamento".

Non c'è dubbio che, intendendo il peculato come un delitto contro il patrimonio della pubblica amministrazione⁽⁴⁾, **nella struttura dell'art. 314 c.p. debbano confluire solo le condotte di appropriazione o di distrazione "a profitto proprio" di cose di cui il soggetto qualificato abbia il possesso o la disponibilità per ragioni di ufficio o servizio.**

A conclusioni apparentemente diverse, in verità, si giunge aderendo alla diversa impostazione che vede il peculato come un delitto contro il corretto andamento dell'attività amministrativa della P.A.⁽⁵⁾, **lesa anche da (taluni) comportamenti spregiudicati del pubblico agente, e a quella che ravvisa una natura plurioffensiva nella fattispecie di cui all'art. 314 c.p.**⁽⁶⁾: in quest'ultimo caso l'assenza di danno per la pubblica amministrazione non eliminerebbe la compromissione dei doveri istituzionali di fedeltà all'ente pubblico e il conseguente buon andamento. Proprio sotto il profilo del buon andamento della P.A., non può tuttavia non notarsi come una distrazione a profitto della stessa P.A. non implichi (anche) una lesione della correttezza amministrativa; aderendo invece alla tesi della plurioffensività del peculato, mancherebbero nella distrazione a profitto *lato sensu* pubblicistico sia il dato della lesione del patrimonio della P.A., sia il *vulnus* al buon andamento, a meno di ritenere che sia intrinsecamente dannoso per la pubblica amministrazione *qualsiasi* comportamento che imprima al bene una finalità coerente con gli scopi della P.A. ma diversa da quella istituzionale.

In casi del genere, il mutamento "irrituale" di destinazione pubblicistica della *res* può comunque essere realizzato secondo le modalità tipiche dell'art. 323 c.p.⁽⁷⁾: nessuna lacuna di tutela, vera o *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.*

Giappichelli Formazione

presunta, sembra giustificare l'attuale ampiezza ermeneutica della nozione di appropriazione/distrazione adottata dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

La distrazione *tout court* come *species* della condotta appropriativa?

A conferma di quanto affermato soccorre il capoverso dell'art. 314 c.p.: **l'appropriazione *solo momentanea* - espressione quanto mai ossimorica - della cosa di cui si abbia il possesso o la disponibilità è infatti una forma palese di distrazione a profitto proprio**, che chiude il circuito ermeneutico sulla portata della condotta appropriativa⁽⁸⁾.

Nella giurisprudenza più recente, tuttavia, l'*horror vacui* determinato dalla minaturizzazione progressiva del delitto di abuso di ufficio ha indotto una dilatazione applicativa dei confini dell'appropriazione penalmente rilevante. Si legge così che commette peculato il membro del consiglio provinciale che utilizzi i contributi di cui ha la disponibilità "in ragione del proprio ufficio per il soddisfacimento di finalità diverse da quelle istituzionali, regolate da norme di tipo pubblicistico"⁽⁹⁾ e, ancora, che la **mancaza di un danno patrimoniale per la pubblica amministrazione non esclude la configurabilità del peculato, essendo pur sempre ravvisabile una lesione del buon andamento della cosa pubblica**⁽¹⁰⁾. La stessa severità si riscontra anche in merito al peculato d'uso, nonostante la minima entità del danno patrimoniale arrecato⁽¹¹⁾.

Solo pronunce più risalenti fanno applicazione dei più affilati criteri ermeneutici elaborati dalla letteratura penalistica⁽¹²⁾, escludendo la punibilità *ex art. 314 c.p.* di condotte distrattive a profitto della P.A. o ravvisando corrispondenti ipotesi di abuso d'ufficio.

La ragione di questo rigore punitivo va ricercata, con ogni probabilità, nella *ratio* ispiratrice dei più recenti interventi normativi in materia di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, improntati tutti a un'ingravescente severità nella valutazione complessiva - e spesso indiscriminata - delle "deviazioni funzionali" tra pubblico agente e ufficio o servizio. Interventi che, com'è noto, non hanno risparmiato nemmeno il peculato.

Il peculato nell'epoca del furore punitivo

Grazie alla L. 19 gennaio 2019, n. 3 (c.d. "spazzacorrotti") anche il tema dei delitti contro la pubblica amministrazione è entrato a pieno titolo tra le risposte populistiche a problemi politico-criminali di grande evidenza. La "passione punitiva" contemporanea si esplica attraverso la **tendenza a neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi** (il clandestino, il corrotto, il terrorista, il pedofilo, etc.) secondo modelli evocativi del diritto penale del nemico. A ciò si aggiunge parallelamente la massiva trasposizione di strumenti di contrasto della criminalità organizzata nel quadro della lotta a tipologie delittuose dotate di particolare allarme sociale, come appunto i delitti di corruzione.

Sullo sfondo, in entrambi i contesti, si staglia "un'accresciuta sensibilità per gli atti illegali e la devianza, e una focalizzazione del discorso e dell'azione pubblica sulle questioni di sicurezza"⁽¹³⁾. Il problema sta assumendo dimensioni mondiali e investe anche il nostro Paese, con interventi normativi assai lontani dal diritto penale di ispirazione liberale⁽¹⁴⁾.

La legge "spazzacorrotti" è plasmata su un modello penalistico che mira all'inflizione di pene esemplari, con considerazione privilegiata dei passaggi carcerari unitamente a pene accessorie per molti versi simili ai "sostitutivi penali" di ferriana memoria⁽¹⁵⁾.

Gli effetti della passione punitiva sono evidentissimi nella legge n. 3/2019: con lessico sferzante, teso a lanciare presagi di sicura redenzione dal morbo della corruttela, si è alterato un sistema "già vessato da riforme compulsive, incalzate dal ritmo incessante di una perdurante emergenza, e univocamente ispirate all'irrigidimento dello strumentario repressivo, secondo un *trend* certo non limitato alla progressiva *escalation* dei limiti edittali"⁽¹⁶⁾. **I delitti di peculato, concussione e corruzione sono ora inseriti tra quelli a cui si applica - retroattivamente, a rigore⁽¹⁷⁾ - l'art. 4 bis della legge sull'ordinamento penitenziario** ("Divieto di concessione dei benefici e accertamento della pericolosità sociale per taluni delitti"). Si tratta di un'innovazione che incide sulla "qualità" della pena:

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

essa è solo apparentemente confinata nel territorio dell'esecuzione penale e risulta carica di inquietanti significati simbolici e di ricadute pratiche⁽¹⁸⁾.

Anche il peculato diventa reato ostativo: la condanna per il delitto di cui al primo comma dell'art. 314 c.p. non potrà più essere sospesa né, tanto meno, consentire l'accesso a misure alternative, se non dopo l'accoglimento, da parte del magistrato di sorveglianza, dell'istanza proposta dal condannato *durante l'esecuzione della pena detentiva* e subordinata alla collaborazione di quest'ultimo a norma dell'art. 323 *bis*, 2° comma, c.p.⁽¹⁹⁾.

Il regime derogatorio di cui all'art. 4 *bis* ord. pen., certo non nuovo a censure sempre più stringenti da parte della Corte costituzionale⁽²⁰⁾, include ormai tipologie di reati assai eterogenei dal punto di vista sia strutturale che criminologico, minacciando di trasformarsi da eccezione in regola. L'idea è quella dell'assimilazione tra criminalità "nera" e criminalità dei *white collars*, e della conseguente subordinazione di ogni beneficio alla collaborazione processuale (nei limiti in cui, beninteso, l'automatismo tra divieto di concessione dei benefici e collaborazione suddetta risulti compatibile con il finalismo rieducativo della pena).

Ben prima che la questione riguardasse anche il peculato, ci si interrogava sulla legittimità della drastica restrizione dell'accesso a benefici e misure alternative sul presupposto di una collaborazione del condannato. Si tratta di un dubbio ermeneutico a cui non è ragionevolmente possibile, per evidenti ragioni, fornire una risposta unitaria, ma che rischia di restare senza soluzione rispetto ai delitti contro la pubblica amministrazione. Ha senso, in base ai nostri principi costituzionali, esigere dal condannato per concussione, corruzione o peculato una collaborazione durante la detenzione come premessa per l'accesso ai benefici penitenziari?⁽²¹⁾

La domanda è retorica: nella maggior parte dei casi, quanto meno rispetto ai delitti di peculato, la richiesta di apporto investigativo è puramente virtuale, non essendo per lo più corredata da elementi utili a una collaborazione (troppo simile, in un'ipotesi del genere, a una vessazione del condannato). Questo elemento, oltretutto, "potrebbe essere evidente sin da subito, alla luce degli accertamenti compiuti nel giudizio di merito. Giusto il contrario di un'evidenza empirica capace di giustificare una prognosi di pericolosità in assenza di collaborazione"⁽²²⁾.

L'assoggettamento di corruzione, concussione e peculato al regime draconiano di cui all'art. 4-*bis* ord. pen. si palesa subito irragionevole: mancano le premesse logico-politiche di un'utile collaborazione post-condanna. L'ordito normativo tradisce una strumentalizzazione del singolo per fini di politica criminale. E proprio nel caso del peculato la questione diventa di sconcertante evidenza: è lecito attendersi dal condannato un'autodenuncia per altri episodi ignoti dello stesso autore o forse la rivelazione di un peculato sistemico capillarmente diffuso tra i funzionari della medesima amministrazione?

L'esigenza di tutela di beni fondamentali della pubblica amministrazione non può essere, ovviamente, messa in discussione, ma non può neanche andare a pregiudiziale detrimento dell'irrinunciabile finalismo rieducativo della pena e dei correlati principi di proporzione e necessità del trattamento sanzionatorio.

In attesa di un assai probabile intervento chiarificatore della Corte costituzionale, specie sulle questioni di diritto intertemporale prospettate a seguito dell'applicazione *retroattiva* del regime di cui all'art. 4-*bis*⁽²³⁾, non resta che raccomandare alla giurisprudenza estrema cautela (almeno) nella perimetrazione dei confini del peculato ordinario.

La qualificazione penalistica della distrazione a profitto della P.A.

A volte antiche soluzioni ermeneutiche possono far fronte a nuove istanze politico-criminali. Prima del 1997 illustre dottrina riteneva che le condotte distrattive costituissero *intrinsecamente* un abuso d'ufficio, ovvero uno sviamento funzionale dalla causa tipica⁽²⁴⁾. **Dopo la L. n. 3/2019 la riqualificazione delle condotte distrattive a profitto della P.A. entro gli angusti confini dell'art. 323 c.p. si rende quanto mai opportuna per la necessità di contenere il delitto di peculato entro**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

marginì di offensività adeguati al suo nuovo, imponente statuto sanzionatorio. Beninteso, ferma restando la configurabilità dei presupposti applicativi dell'art. 323 c.p. e persino del dolo intenzionale, in questi casi potrebbe eloquentemente difettare la prova dell'*ingiustizia* del danno o del vantaggio patrimoniale, a conferma dell'evanescente illiceità *penale* di una condotta come quella descritta nella pronuncia qui in commento.

L'ente/persona giuridica, come correttamente rilevato dalla difesa del ricorrente, non è soggetto estraneo alla procedura di "monetizzazione" dell'illecito, poiché, da un lato, le violazioni contestate ai dipendenti scaturiscono da problematiche coinvolgenti l'organizzazione aziendale, le risorse dell'impresa ed i limiti della struttura lavorativa; dall'altro lato, detti reati si estinguono anche in caso di pagamento della sanzione amministrativa da parte del datore di lavoro o della persona giuridica. Il disinvolto comportamento del ricorrente, che chiosa di suo pugno il riferimento a una delibera autorizzativa inesistente, non equivale funzionalmente all'appropriazione delle somme destinate al pagamento delle sanzioni, ma a uno sviamento di potere che - in mancanza dei presupposti operativi dell'art. 323 c.p. - potrà rilevare come illecito disciplinare.

Nell'epoca del diritto penale *no limits*⁽²⁵⁾, l'interpretazione restrittiva del peculato rappresenta l'unica alternativa alla criminalizzazione espansiva delle condotte "devianti" del pubblico funzionario: è un necessario argine difensivo fornito dal diritto penale classico contro la tentazione legislativa dell'abbattimento di fastidiose garanzie per contrastare i "nemici" della società.