

sta, perché quest'ultimo non ha come fine immediato la commissione di delitti contro la personalità dello Stato; cfr. anche art. precedente e quello seguente, nonché artt. 270 (che taluno considera norma speciale rispetto alla presente), 270-bis, 286.

\* I commi 2 e 3 sono ipotesi autonome.

**306. Banda armata: formazione e partecipazione.** Quando, per commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, si forma una banda armata, coloro che la promuovono o costituiscono od organizzano, soggiacciono, per ciò solo, alla pena della reclusione da cinque a quindici anni [307, 309].

Per il solo fatto di partecipare alla banda armata, la pena è della reclusione da tre a nove anni [305 comma 2, 416 comma 2, 416-bis comma 1; c.p. 1889, 131].

I capi o i sovventori della banda armata soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori [305 comma 3, 416 comma 3, 416-bis comma 2]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V., anche, artt. 21 e 29, L. 18 aprile 1975, n. 110; art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 304.

<sup>2</sup> L'indulto concesso con L. 31 luglio 2006, n. 241 non si applica per i delitti previsti dal presente comma, ai sensi di quanto disposto dall'art. 1 della stessa legge.

#### NOTE:

**Elementi essenziali:** Si è affermato che la qualifica di capo coincide con quella di dirigente descritta dall'art. 270. La presente è norma singolare in parte qua descrive anche il sovventore. È controversa l'applicabilità delle circostanze di cui agli artt. 112, n. 1, e 114, n. 1; ciò vale pure con riguardo all'aggravante di cui al 112, n. 2. Si tenga presente l'art. 585, che, agli effetti della legge penale, equipara alle armi i gas asfissianti o accecanti, nonché le materie esplodenti (a maggior ragione, gli esplosivi). Anche quando il reato-fine non è terroristico, il delitto in esame può, non di rado, esser motivato da finalità terroristiche (che vanno ora evinte dal dettato dell'art. 270-sexies: contesto, finalità, danno o pericolo di danno grave); qualora ciò accada, opera l'aggravante a effetto speciale descritta dall'art. 270-bis.1 (il massimo edittale è aumen-

tato della metà); essa incide sugli istituti di natura processuale, oltre che sul termine di prescrizione, il quale subisce prima l'aumento in forza della circostanza, e poi il raddoppio (art. 157, comma 6, in relazione con l'art. 51, comma 3-quater, c.p.p.). Cfr. anche quanto proposto sub art. precedente. Vi è infine da aggiungere che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 270-sexies, la banda armata era implicitamente considerata delitto terroristico: lo si può ricavare dal fatto che il n. 4 dell'art. 407 c.p.p. nomina solo il comma 2 dell'art. 306, e non pure il comma 1 (implicitamente assumendolo ai delitti con finalità terroristiche: descritti dalla prima parte del predetto n. 4).

**Arresto:** commi 1 e 3, obbligatorio in flagranza (380, lett. a, c.p.p.); comma 2, facoltativo in flagranza (381 c.p.p.), salvo l'obbligo di arresto correlativo alle condotte concernenti le armi (380, lett. g, c.p.p.); cfr. altresì quanto precisato a proposito della competenza.

**Fermo di indiziato di delitto:** consentito (384 c.p.p.).

**Misure cautelari personali:** consentite (280, 287 c.p.p.).

**Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni** (come mezzo di ricerca della prova: 266 c.p.p.): consentite, anche fuori della condizione richiesta dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 266 c.p.p. (art. 3 D.L. n. 374/01, che estende la disciplina dell'art. 13 D.L. n. 152/91). Ciò vale pure per il captatore informatico (con l'entrata in vigore dell'art. 4 D.Lgs. n. 216/17).

**Autorità giudiziaria competente:** primo comma, Corte di assise (5, lett. d, c.p.p.); secondo comma, Tribunale collegiale (33-bis, lett. a, c.p.p., in relazione con il n. 4 dell'art. 407 del medesimo Codice di rito). Nondimeno, con riguardo al comma 2, vi è da precisare che, qualora concorresse la finalità di terrorismo, la competenza dovrebbe essere della Corte di Assise (5, lett. d, e 407, n. 4, c.p.p.), stante l'aumento del massimo edittale, pari alla sua metà (dall'art. 270-bis.1): tale massimo sarebbe pari a 13 anni e 6 mesi di reclusione. Ne conseguirebbe pure che l'arresto sarebbe obbligatorio in flagranza (380, lett. a, c.p.p.).

**Procedibilità:** d'ufficio (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** prevista (416, 418 c.p.p.).

**Termini custodiali** (303 c.p.p.): l'iniziale è lungo, mentre gli altri sono medi (prol., anche nel caso di cui al comma 2). Questa proposta muove dal presupposto secondo cui non è ammissibile

che al dettato dell'art. 407, lett. a), n. 4, c.p.p. sfuggano il primo e il terzo comma della norma in esame, che sono ipotesi più gravi di quella di cui al comma 2 (mentovata espressamente dall'art. 407 cit.). Inoltre, se compare l'aggravante del fine terroristicò, il termine di cui alla lett. b) dell'art. 303 c.p.p. diventa lungo (n. 3), con riferimento ai commi 1 e 3 del delitto in esame (stante l'aumento del massimo edittale); quello del comma 2 rimane medio (ma sono tutti prolungati).

**Tipologia:** comune.

**Forma di esecuzione del reato:** libera.

**Svolgimento che lo perfeziona:** secondo rispettive condotte.

**Natura:** permanente.

**Prescrizione:** 15 anni per le ipotesi di cui al 1° e 3° comma; 9 anni per l'ipotesi di cui al 2° comma; i termini sono raddoppiati (dopo l'aumento del massimo edittale fino alla metà: cfr. la prima voce), se il delitto è aggravato dalla finalità terroristicò (157, comma 6; 51, comma 3-quater, c.p.p.); in tal caso, il comma 2 dell'art. 161 esclude limiti all'aumento dei termini di prescrizione (in forza di interruzioni della stessa).

**Elemento psicologico:** dolo specifico.

**Tentativo:** configurabile (indirizzo prevalente).

**Rapporti con altre figure:** concorre con i reati in materia di armi; può altresì concorrere con gli artt. 270 e 270-bis, 272, nonché con l'insurrezione armata e la guerra civile; si distingue dall'art. 307, poiché lì l'assistenza è fornita al singolo, mentre qui il reo assiste la banda, ovvero il singolo in quanto componente di essa; si distingue dai delitti di associazione sovversiva, sia perché qui sta il fine di commettere delitti contro la personalità dello Stato, sia perché la banda armata genera un mero pericolo per i beni giuridici protetti; si differenzia dall'insurrezione armata e dalla guerra civile, poiché qui i reati-fine vengono in considerazione nella fase meramente preparatoria; circa i rapporti con il favoreggiamento comune, quest'ultimo si concreta dopo la cessazione della permanenza della banda armata.

\* Il 2° e il 3° comma sono ipotesi autonome.

**307. Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata.** Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento [378], dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di traspor-

to, strumenti di comunicazione a taluna delle persone che partecipano all'associazione o alla banda indicate nei due articoli precedenti è punito con la reclusione fino a due anni [308, 309; c.p. 1889, 132]<sup>1</sup>.

La pena è aumentata [64] se l'assistenza è prestata continuatamente<sup>1</sup>.

Non è punibile chi commette il fatto in favore di un prossimo congiunto.

Agli effetti della legge penale, s'intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini [c.c. 78; c.p.p. 36 comma 2] nello stesso grado, gli zii e i nipoti [540]; nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 1, D.L. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito in L. 15 dicembre 2001, n. 438.

<sup>2</sup> Comma così modificato dall'art. 1, D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 6.

#### NOTE:

**Elementi essenziali:** La norma è di carattere residuale e descrive condotte alternativamente equivalenti, che dunque si compongono in unità di reato. Peraltro, il comma 2 stabilisce un inasprimento della pena in caso di condotte reiterate. La disposizione offre altresì la nozione, valida agli effetti della legge penale, di "prossimi congiunti", la quale è da ritenere tassativa; si tenga tuttavia presente l'estensione apportata dal D.Lgs. n. 6/17. Il delitto in esame può, in ipotesi, esser motivato da finalità terroristiche (che vanno ora evinte dal dettato dell'art. 270-sexies: contesto, finalità, danno o pericolo di danno grave); qualora ciò accada, opera l'aggravante a effetto speciale descritta dall'art. 270-bis.1 (il massimo edittale è aumentato della metà); in questo caso, tuttavia, la circostanza incide solo sul fermo, sulle intercettazioni e sulla prescrizione, atteso che tal massimo è pari a 2 anni di reclusione: dunque, l'aumento della metà è, con riguardo alle altre voci, trascurabile.

**Arresto:** non consentito.

**Fermo di indiziato di delitto:** non consentito; è però consentito, se il fatto, pur fuori del concor-

so di persone, rientra tuttavia (per contesto, finalità e pericolo di danno grave) tra le ipotesi di cui all'art. 270-sexies (384, ultima parte del comma 1, c.p.p.).

**Misure cautelari personali:** non consentite.

**Intercezioni di conversazioni o comunicazioni** (come mezzo di ricerca della prova: 266 c.p.p.): qualora il fatto sia assumibile ai delitti terroristici (cfr. la prima voce), l'uso del captatore informatico è ammesso anche fuori della condizione richiesta dall'art. 266, secondo periodo del comma 2, c.p.p.: con l'entrata in vigore dell'art. 4 D.Lgs. n. 216/17.

**Autorità giudiziaria competente:** Tribunale monocratico (33-ter c.p.p.).

**Procedibilità:** d'ufficio (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** non prevista (550 c.p.p.).

**Tipologia:** comune.

**Forma di esecuzione del reato:** libera.

**Svolgimento che lo perfeziona:** evento.

**Natura:** eventualmente abituale, tant'è che due episodi non realizzano concorso né reato continuato (in caso di abitualità, la pena è aumentata).

**Prescrizione:** 6 anni. Tuttavia, se il fatto, pur fuori del concorso di persone, è ispirato da intenti terroristici, il termine è raddoppiato (157, comma 6, in relazione con l'art. 51, comma 3-*quater*, c.p.p.); in tal caso, il comma 2 dell'art. 161 esclude limiti all'aumento dei termini di prescrizione (in forza di interruzioni della stessa).

**Elemento psicologico:** dolo specifico (tema controverso).

**Tentativo:** configurabile.

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** possibile.

**Messa alla prova** (art. 168-bis): possibile.

**Rapporti con altre figure:** cfr. art. precedente; si distingue dall'art. 378, sia per la differente qualità del soggetto aiutato, sia perché lì si presuppone che il reato sia cessato; differisce dall'art. 418 per la qualità della persona aiutata; si distingue dall'art. 270-ter, poiché quella norma deroga a questa ogni qualvolta l'aiuto sia prestato a chi fa parte dell'associazione di cui all'art. 270 o 270-bis.

**308. Cospirazione: casi di non punibilità.** Nei casi preveduti dagli articoli 304, 305 e 307 non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'asso-

ciamento è costituita, e anteriormente all'arresto, ovvero al procedimento:

1) disciolgono o, comunque, determinano lo scioglimento dell'associazione;

2) non essendo promotori o capi, recedono dall'accordo o dall'associazione.

Non sono parimenti punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui l'accordo è intervenuto o l'associazione è stata costituita<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>V., anche, art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 304.

**NOTE:**

Si tratta di norma di carattere eccezionale.

**309. Banda armata: casi di non punibilità.** Nei casi preveduti dagli articoli 306 e 307, non sono punibili coloro i quali, prima che sia commesso il delitto per cui la banda armata venne formata, e prima dell'ingiunzione dell'Autorità o della forza pubblica, o immediatamente dopo tale ingiunzione [c.p. 1889, 133]:

1) disciolgono o, comunque, determinano lo scioglimento della banda;

2) non essendo promotori o capi della banda, si ritirano dalla banda stessa, ovvero si arrendono senza opporre resistenza e consegnando o abbandonando le armi.

Non sono parimenti punibili coloro i quali impediscono comunque che sia compiuta l'esecuzione del delitto per cui la banda è stata formata<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>V., anche, art. 1, L. 29 maggio 1982, n. 304.

**NOTE:**

L'immediatezza esatta dalla norma vuole che non vi sia apprezzabile lasso tra l'ingiunzione e lo scioglimento (o il ritiro, la resa).

**310. Tempo di guerra.** Agli effetti della legge penale, nella denominazione di tempo di guerra [c.p.m.g. 3] è compre-

so anche il periodo di imminente pericolo di guerra, quando questa sia seguita.

**311. Circostanza diminvente: lieve entità del fatto.** Le pene comminate per i delitti preveduti da questo titolo sono diminuite quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

**NOTE:**

*È circostanza di natura oggettiva, e ha il carattere dell'obbligatorietà. Si comunica al concorrente: stante tal presupposto, una linea interpretativa ritiene compatibile l'attenuante descritta dal comma 1 dell'art. 114.*

**312. Espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato.** Il giudice ordina l'espulsione dello straniero ovvero l'allontanamento dal territorio dello Stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che nei casi espressamente preveduti dalla legge, quando lo straniero o il cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione europea sia condannato ad una pena restrittiva della libertà personale per taluno dei delitti preveduti da questo titolo<sup>1</sup>.

Il trasgressore dell'ordine di espulsione od allontanamento pronunciato dal giudice è punito con la reclusione da uno a quattro anni. In tal caso è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto, anche fuori dei casi di flagranza, e si procede con rito direttissimo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 1, L. 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>2</sup> Articolo così sostituito dall'art. 1, D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in L. 24 luglio 2008, n. 125.

**NOTE:**

**Elementi essenziali:** *Il delitto si perfeziona al momento del reingresso nel territorio dello Stato.*

**Arresto:** *obbligatorio, anche fuori dei casi di flagranza (comma 2).*

**Fermo di indiziato di delitto:** *non consentito.*

**Misure cautelari personali:** *consentite quelle non custodiali (280, 287 c.p.p.).*

**Autorità giudiziaria competente:** *Tribunale monocratico (33-ter c.p.p.).*

**Procedibilità:** *d'ufficio (50 c.p.p.).*

**Udienza preliminare:** *non prevista (550 c.p.p.). Si procede con rito direttissimo.*

**Termini custodiali (303 c.p.p.):** *brevi.*

**Tipologia:** *proprio (di chi è stato attinto dall'ordine).*

**Forma di esecuzione del reato:** *vincolata (nel senso che la condotta si risolve in un'omissione).*

**Svolgimento che lo perfeziona:** *pura omissione.*

**Natura:** *istantaneo. In dissenso dall'indirizzo maggioritario, va rilevato che è la stessa lettera della norma a negare la natura permanente del delitto, giacché prevede la cessazione della flagranza (e dunque della permanenza), tanto che è sancito l'obbligo di arresto anche «fuori dei casi di flagranza».*

**Prescrizione:** *6 anni.*

**Tentativo:** *configurabile per le (scolastiche) condotte commissive, ma non per quelle (ordinarie) omissive (indirizzo prevalente).*

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** *possibile.*

**Messa alla prova (art. 168-bis):** *possibile.*

**Rapporti con altre figure:** *la fattispecie si distingue dall'art. 388: da parte altri elementi, è differente il bene giuridico protetto, come sono differenti la perseguibilità e la forma di esecuzione.*

**313. Autorizzazione a procedere o richiesta di procedimento.** Per i delitti preveduti dagli articoli 244, 245, 265, 267, 269, [273, 274]<sup>1</sup>, 277, 278, 279, 287 e 288 non si può procedere senza l'autorizzazione del Ministro per la giustizia [c.p.p. 343, 344; c.p. 1889, 124].

Parimenti, non si può procedere senza tale autorizzazione per i delitti preveduti dagli articoli 247, 248, 249, 250, 251 e 252, quando sono commessi a danno di uno Stato estero alleato o associato, a fine di guerra, allo Stato italiano.

Per il delitto preveduto dall'articolo 290, quando è commesso contro l'Assemblea Costituente ovvero contro le Assemblee legislative o una di queste, non si può procedere senza l'autorizzazione dell'Assemblea, contro la quale il vilipendio è diretto. Negli altri casi non si può procedere senza l'autorizzazione del Ministro per la giustizia<sup>2</sup>.

I delitti preveduti dagli articoli 296, 297, 298 in relazione agli articoli 296 e 297, e dall'articolo 299 sono punibili a richiesta del Ministro per la giustizia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Articoli dichiarati costituzionalmente illegittimi con sentenza della Corte costituzionale 28 giugno 1985, n. 193.

<sup>2</sup> La Corte costituzionale, con sentenza 17 febbraio 1969, n. 15, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nei limiti in cui attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro di grazia e giustizia anziché alla Corte stessa.

<sup>3</sup> Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 11 novembre 1947, n. 1317.

## TITOLO II DEI DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

### CAPO I DEI DELITTI DEI PUBBLICI UFFICIALI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Si veda la legge 27 marzo 2001, n. 97, sugli effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

**314. Peculato.** Il pubblico ufficiale [357] o l'incaricato di un pubblico servizio [358], che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi [317-bis, 323-bis; c.p. 1889, 168 comma 1]<sup>1</sup>.

Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso

momentaneo, è stata immediatamente restituita<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato, prima dall'art. 1, comma 75, L. 6 novembre 2012, n. 190, poi dall'art. 1, L. 27 maggio 2015, n. 69.

<sup>2</sup> Articolo così sostituito dall'art. 1, L. 26 aprile 1990, n. 86, recante modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

#### NOTE:

**Elementi essenziali:** *Il concetto di " possesso " e qui è inteso in senso più ampio, e include anche la " disponibilità " della cosa; non occorre che l'agente vanti una competenza amm.va specifica in tal senso; né occorre che il rapporto di ufficio sia strettamente connesso a tale disponibilità, salvo che la condizione sia stata frutto di caso fortuito. La norma sanziona solo condotte di appropriazione (e non pure di ritenzione: come, invece, avviene per l'art. 646), la quale comprende tuttavia anche la distrazione. Come è naturale, occorre che il fatto concreti un certo pregiudizio.*

*Per il tema correlativo all'uso abituale del telefono, vi è qualche incertezza, specie con riferimento a una recente giurisprudenza che lo assume al comma 1 (di vero, conclusione che pare giuridicamente più esatta); non completamente definito è altresì il tema dell'utilizzo, per fini personali, del veicolo della P.A., fermo restando che il consumo del carburante dovrebbe integrare la violazione del comma 1.*

**Arresto:** *primo comma, facoltativo in flagranza (381 c.p.p.); secondo comma, non consentito.*

**Fermo di indiziato di delitto:** *primo comma, consentito (384 c.p.p.); secondo comma, non consentito.*

**Misure cautelari personali:** *primo comma, consentite (280, 287 c.p.p.); secondo comma, consentita la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (289 c.p.p.).*

**Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni** (come mezzo di ricerca della prova: 266, lett. b, c.p.p.); *comma 1, consentite (con semplificazione delle condizioni: art. 6 D.Lgs. 216/17). Nei casi del comma 1, anche quando l'agente sia l'incaricato di pubblico servizio, l'uso del captatore informatico pare ammesso, considerato che l'ultima frase dell'art. 266 c.p.p., evocando i pubblici ufficiali, sembra riferirsi, più che alla qualità dell'esecutore, ai delitti di cui al capo I del titolo II.*

**Autorità giudiziaria competente:** Tribunale collegiale (33-bis c.p.p.).

**Procedibilità:** *d'ufficio* (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** prevista (416, 418 c.p.p.).

**Termini custodiali** (303 c.p.p.): *medi* (solo comma 1).

**Tipologia:** *proprio*.

**Forma di esecuzione del reato:** *libera*.

**Svolgimento che lo perfeziona:** *evento*.

**Natura:** *istantaneo*.

**Prescrizione:** 10 anni e 6 mesi, per l'ipotesi di cui al 1° comma; 6 anni per l'ipotesi di cui al 2° comma.

**Elemento psicologico:** *comma 2, dolo specifico*.

**Tentativo:** *configurabile per la prima ipotesi; non configurabile per la seconda ipotesi* (poiché il delitto minore richiede che la cosa sia in effetti restituita), *benché parte della dottrina vi ravvisi la configurabilità*.

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** *possibile nei casi del comma 2. Cfr. pure art. 323-bis*.

**Messa alla prova** (art. 168-bis): *possibile per il comma 2 (reato autonomo)*.

**Rapporto con altre figure:** *assorbe l'art. 351 (che è mero ante factum); concorre con i delitti di falso; concorre con l'art. 616; se il soggetto si serve "del lavoro" di dipendenti, come pure in ogni caso in cui non vi sia una lesione del patrimonio dell'amm.ne, si configura l'art. 323; quanto ai rapporti tra il mentovato 323 e il peculato d'uso, la differenza sta, da un lato, nel fatto che nell'abuso il bene rimane tuttavia nella disponibilità della P.A. (laddove il peculato postula un'interversione del possesso), e, dall'altro, nel fatto che il peculato vulnererebbe la destinazione pubblica del bene, laddove l'abuso la manterrebbe (e questi ultimi, però, ci paiono confini un po' incerti). Prevalere sull'appropriazione di cose smarrite, se il fatto è commesso da agente di polizia in luogo in cui esso esercita la vigilanza; si distingue dall'appropriazione indebita aggravata, poiché nel peculato il possesso è esercitato proprio in forza della qualità, e non intuito personae; si distingue dal furto, poiché il ladro non ha il possesso della cosa; la differenza rispetto all'art. 230 legge fallimentare sta nel fatto che lì vi è semplice ritardo o omissione nella consegna o deposito, ma la cosa non entra a far parte del patrimonio del reo; si distingue dall'art. 316, perché lì il possesso è conseguente a errore di chi ha consegnato la somma*

*o la cosa; circa i rapporti con la truffa aggravata (art. 61, n. 9, o 640-bis), essi sono molto articolati e complessi (in linea di massima, nel peculato il soggetto abusa del possesso già esercitato, nella truffa ottiene tal possesso con artifici). Sui rapporti con l'art. 316-ter, si rimette a quella disposizione.*

*\* Il secondo comma è ipotesi autonoma.*

### 315. Malversazione a danno di privati. [...]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo abrogato dall'art. 20, L. 26 aprile 1990, n. 86, recante modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

**316. Peculato mediante profitto dell'errore altrui.** Il pubblico ufficiale [357] o l'incaricato di un pubblico servizio [358], il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni [323-bis; c.p.p. 381, commi 2, lett. a), e 4; c.p. 1889, 170 comma 2]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo così sostituito dall'art. 2, L. 26 aprile 1990, n. 86, recante modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

#### NOTE:

**Elementi essenziali:** *A differenza che per la norma precedente, qui è prevista anche la ritenzione. L'errore non deve essere frutto dell'operato dell'agente, sennò ricorrono gli artt. 640 e 61, n. 9. Taluno rileva la superfluità dell'avverbio indebitamente; altri ritiene che il delitto sia di antigiuridicità speciale.*

**Arresto:** *facoltativo in flagranza* (381, lett. a, c.p.p.).

**Fermo di indiziato di delitto:** *non consentito*.

**Misure cautelari personali:** *consentita la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio* (289 c.p.p.); *consentite anche le misure coercitive, se vi è stato arresto* (280, 391, comma 5, 381, comma 2, c.p.p.).

**Autorità giudiziaria competente:** Tribunale collegiale (33-bis c.p.p.).

**Procedibilità:** *d'ufficio* (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** prevista (416, 418 c.p.p.).

**Termini custodiali** (303 c.p.p.): *brevi*.

**Tipologia:** *proprio*.

**Forma di esecuzione del reato:** libera (se non si considera come condotta il giovarsi dell'errore).

**Svolgimento che lo perfeziona:** evento.

**Natura:** istantaneo.

**Prescrizione:** 6 anni.

**Elemento psicologico:** cfr. la prima voce.

**Tentativo:** configurabile.

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** possibile. Cfr. pure art. 323-bis.

**Messa alla prova (art. 168-bis):** possibile.

**Rapporti con altre figure:** cfr. art. 314; si distingue dalla truffa, poiché lì l'errore è frutto dell'inganno del reo; si distingue (va) dal n. 3 dell'art. 647, sia perché lì la cosa è ricevuta fuori delle funzioni, sia perché lì l'appropriazione è concettualmente posteriore alla ricezione; quanto ai rapporti con la concussione per induzione, quest'ultima vede il reo indurre la vittima in errore mercé condotta abusiva e intimidatoria; nell'art. 218 c.p.m.p., infine, il soggetto è un militare.

**316-bis. Malversazione a danno dello Stato.** Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità Europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni [32-*quater*, 323-bis, 316-*ter*; 640-bis]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo aggiunto dall'art. 3, L. 26 aprile 1990, n. 86, poi così modificato dall'art. 1, L. 7 febbraio 1992, n. 181.

**NOTE:**

**Elementi essenziali:** Naturalmente, nulla vieta che anche il P.U. si renda responsabile di tal delitto (per es., quando opera non esercitando funzioni correlate al fatto). Secondo una linea dottrinale e giurisprudenziale, anche la semplice inazione può integrare il reato; tale punto incide pure sul momento consumativo, che, secondo alcuni, coincide con il decorso del termine utile per la destinazione del finanziamento; per altri, con la distrazione.

**Arresto:** facoltativo in flagranza (381 c.p.p.).

**Fermo di indiziato di delitto:** non consentito (384 c.p.p.).

**Misure cautelari personali:** consentite quelle non custodiali (280, 287 c.p.p.).

**Autorità giudiziaria competente:** Tribunale collegiale (33-bis c.p.p.).

**Procedibilità:** d'ufficio (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** prevista (416, 418 c.p.p.).

**Termini custodiali (303 c.p.p.):** brevi.

**Tipologia:** comune.

**Forma di esecuzione del reato:** libera (ma basta l'omissione).

**Svolgimento che lo perfeziona:** evento.

**Natura:** istantaneo.

**Prescrizione:** 6 anni.

**Tentativo:** configurabile.

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** possibile. Cfr. pure art. 323-bis.

**Messa alla prova (art. 168-bis):** possibile.

**Rapporti con altre figure:** cfr. artt. precedenti; si distingue dalla truffa, poiché quest'ultima richiede di necessità gli artifici o i raggiri.

**316-*ter*. Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato.** Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La pena è della reclusione da uno a quattro anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso della sua qualità o dei suoi poteri<sup>1</sup>.

Quando la somma indebitamente percepita è pari o inferiore a euro 3.999,96 si applica soltanto la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da 5.164 a 25.822 euro. Tale sanzione non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito<sup>2,3</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 1, comma 1, lett. l), L. 9 gennaio 2019, n. 3. Il testo precedente disponeva: *Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*

<sup>2</sup> Articolo aggiunto dall'art. 4, L. 29 settembre 2000, n. 300.

<sup>3</sup> V. art. 2, L. 23 dicembre 1986, n. 898 di conversione del D.L. 27 ottobre 1986, n. 701, nel testo modificato dall'art. 18, L. 7 luglio 2009, n. 88 e, da ultimo, dall'art. 29, L. 4 giugno 2010, n. 96.

## NOTE:

**Elementi essenziali:** Sono comprese tutte le pubbliche erogazioni. La norma va sostanzialmente a integrare quanto lasciato vacante dagli artt. 640 e ss.; nondimeno, l'avverbio indebitamente ripropone la solita e mai risolta querelle: se introduca un delitto di illiceità speciale, oppure se ribadisca tautologicamente che il fatto deve essere *contra ius*. Il delitto si consuma con il percepire l'erogazione. Naturalmente, la falsità deve essere inferente sulla produzione dell'evento. La riforma attuata per mezzo della legge n. 3/19 ha reso più articolati i rapporti con il peculato e la truffa, introducendo (ultimo periodo del comma 1) una figura che pare esser aggravante, e non reato autonomo: benché l'aumento correlativo al massimo edittale non superi 1/3, la circostanza appare a effetto speciale, poiché il minimo edittale è raddoppiato.

**Arresto:** non consentito, ma è facoltativo in flagranza (381 c.p.p.) con riguardo all'aggravante.

**Fermo di indiziato di delitto:** non consentito.

**Misure cautelari personali:** prima parte del comma 1, consentita la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio (289, comma 2, c.p.p.), ma solo se si versa nelle scolastiche ipotesi in cui l'agente, senza aver integrato più gravi titoli delittuosi, abbia nondimeno operato nella qualità di cui all'art. 289, comma 2, c.p.p. La figura aggravata ammette la misura cautelare (ma non la custodia in carcere: 280 e 287 c.p.p.).

**Autorità giudiziaria competente:** Tribunale collegiale (33-bis c.p.p.).

**Procedibilità:** d'ufficio (50 c.p.p.).

**Udienza preliminare:** prevista (416, 418 c.p.p.).

**Tipologia:** comune; l'aggravante disegna una fattispecie qualificata.

**Forma di esecuzione del reato:** vincolata.

**Svolgimento che lo perfeziona:** evento.

**Natura:** istantaneo.

**Prescrizione:** 6 anni.

**Elemento psicologico:** taluno rileva la superfluità dell'avverbio indebitamente; altri ritiene che il delitto sia di anti giuridicità speciale.

**Tentativo:** configurabile.

**Declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto:** possibile. Cfr. pure art. 323-bis.

**Messa alla prova** (art. 168-bis): possibile (ovviamente, per il comma 1, giacché il comma 2 descrive un illecito am.vo).

**Rapporti con altre figure:** cfr. artt. precedenti (in particolare, il delitto precedente è integrato mercé l'impropria destinazione, in fase esecutiva, di quanto ottenuto, mentre qui il reato si consuma con l'ottenimento); rispetto alla truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche, l'art. 316-ter si consuma con le semplici menzogne o reticenze, laddove la truffa richiede un quid pluris (ferme, per vero, altre particolarità). Circa i rapporti tra il comma 1 dell'art. 314 e l'aggravante del delitto in esame (allorché inganna un qualche atto della P.A. concernente il denaro acquisito dall'agente), la distinzione saliente pare essere la seguente: nel peculato, il provvedimento della P.A. è meramente ricognitivo, ovvero si risolve in un semplice visto o in un'approvazione (esercitando l'esecutore il possesso sull'oggetto materiale del reato); nel delitto in esame, invece, la dazione eseguita dalla P.A., e generata dalla condotta del p.u. o dell'incaricato di pubbl. serv., costituisce l'esito di un'inferenza prodotta da un provvedimento che è frutto di uno dei comportamenti descritti dalla disposizione.

**317. Concussione.** Il pubblico ufficiale [357] o l'incaricato di un pubblico servizio [358] che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni [32-quater, 317-bis; 323-bis; c.p. 1889, 169 comma 1 170 comma 1]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo così sostituito prima dall'art. 4, L. 26 aprile 1990, n. 86, poi dall'art. 1, comma 75, L. 6 no-



vembre 2012, n. 190, infine dall'art. 3, L. 27 maggio 2015, n. 69.

#### NOTE:

**Elementi essenziali:** *Il reato può esse commesso anche dal funzionario di fatto; né rileva che l'atto sia discrezionale oppure vincolato. L'avverbio indebitamente è qui pleonastico, atteso che la struttura del delitto manifesta con chiarezza che l'eventuale errore è da assumere a quelli sulla legge penale. Mentre la vecchia giurisprudenza era orientata a ravvisare il delitto anche quando l'induzione fosse frutto di mero inganno da parte dell'agente, le linee più recenti richiedono che la vittima versi in stato, se non di timore, almeno di soggezione.*

**Arresto:** *facoltativo in flagranza* (381 c.p.p.).

**Fermo di indizio di delitto:** *consentito* (384 c.p.p.).

**Misure cautelari personali:** *consentite* (280, 287 c.p.p.).

**Intercettazioni di conversazioni o comunicazioni** (come mezzo di ricerca della prova: 266, lett. b, c.p.p.): *consentite* (con semplificazione delle condizioni: art. 6 D.Lgs. 216/17). *Anche quando l'agente sia l'incaricato di pubblico servizio, l'uso del captatore informatico pare ammesso, considerato che l'ultima frase dell'art. 266 c.p.p., evocando i pubblici ufficiali, sembra riferirsi, più che alla qualità dell'esecutore, ai delitti di cui al capo I del titolo II.*

**Autorità giudiziaria competente:** *Tribunale collegiale* (33-bis c.p.p.).

**Procedibilità:** *d'ufficio* (50 c.p.p.). *Inoltre, con riguardo al delitto in esame, il comma 3 dell'art. 10 stabilisce espresse deroghe circa la procedibilità.*

**Udienza preliminare:** *prevista* (416, 418 c.p.p.).

**Termini custodiali** (303 c.p.p.): *medi*.

**Tipologia:** *proprio* (del p.u. e dell'impiegato di pubblico servizio).

**Forma di esecuzione del reato:** *vincolata* (occorre l'abuso).

**Svolgimento che lo perfeziona:** *evento*.

**Natura:** *istantaneo*. *Rimangono tuttavia aperte le correlative tematiche circa i reati la cui consumazione è definita «(eventualmente) prolungata», poiché il delitto si perfeziona già con la semplice promessa indotta, e tuttavia l'effettiva corresponsione non è post factum non punibile: cfr. anche art. 629.*

**Prescrizione:** *12 anni*.

**Tentativo:** *configurabile*.

**Rapporti con altre figure:** *la corruzione si distingue dalla concussione (anche quella c.d. "ambientale") massime perché lì i soggetti operano in una situazione di sostanziale parità, laddove qui vi è la preminenza del p.u. o dell'incaricato di pubblico servizio; dalla truffa aggravata, perché lì l'induzione in errore è correlata a un pericolo (immaginario) che il reo prospetta come sconnesso dal suo agere, e comunque tal errore non è dipendente da uno stato d'intimidazione patita dalla vittima (ciò vale anche per la distinzione rispetto al peculato per profitto dell'errore); dall'estorsione aggravata, perché qui lo strumento è l'abuso della qualità, lì è la minaccia o la violenza; dal millantato credito, poiché il millantatore prospetta una situazione di pericolo non dipendente dalla sua volontà; può concorrere formalmente con la collusione di cui all'art. 3 L. n. 1383/41 e con la violenza sessuale; si differenzia dall'art. 366 (aggravato ex 61, n. 9), giacché l'omissione di cui a quest'ultima norma non costituisce "l'utilità" di cui all'art. 317; circa i rapporti con l'art. 229 legge fall., vale (in buona sostanza) quanto detto per la corruzione (nella concussione hanno preminenza la posizione del reo e la pressione da questo esercitata).*

**317-bis. Pene accessorie.** La condanna per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici [20, 28, 31] e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio. Nondimeno, se viene inflitta la reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323-bis, primo comma, la condanna importa l'interdizione e il divieto temporanei, per una durata non inferiore a cinque anni nè superiore a sette anni.

Quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'articolo 323-bis, secondo comma, la condanna per i delitti ivi previsti importa le sanzioni accessorie di cui al primo comma del presente