

PREU, L'OMESSO VERSAMENTO è sempre peculato?

Il Tribunale di Napoli, con sentenza del 18.11.2022, ha assolto l'imputato dall'accusa di appropriazione indebita, per avere - lo stesso - proposto un piano di restituzione rateizzata, con riferimento alla somma di denaro indebitamente trattenuta. Può - la pregressa proposizione di un "piano di rientro" - escludere anche gli elementi costitutivi del peculato, nel caso di omesso versamento del PREU da parte del gestore di AWP?



Nella foto: Avv. Riccardo Ripamonti

Meritevole di approfondimento risulta la recente sentenza emessa dal Tribunale di Napoli (Prima Sezione Penale) in data 18.11.2022, con la quale l'imputato - nostro assistito - è stato assolto dall'accusa di appropriazione indebita aggra-

vata, per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato. Partiamo da una breve illustrazione dei fatti.

L'imputato svolgeva attività di CED per conto di un bookmaker estero, in forza di un contratto per mezzo del quale si impegnava a versare con cadenza settimanale, in favore del bookmaker stesso, importi pari alla differenza tra la totalità degli incassi delle puntate raccolte, da un lato, e le eventuali vincite corrisposte ai vincitori, nonché le provvigioni allo stesso riconosciute, dall'altro.

L'imputato, nello specifico, aveva omesso di versare - al bookmaker - una somma complessiva pari a circa 5.300 euro, malgrado l'apposita diffida in tal senso; da ciò è scaturita una querela nei suoi confronti, per il reato di appropriazione indebita.

Veniamo dunque al cuore della questione.

La fattispecie delittuosa in parola, prevista e sanzionata dall'art. 646 c.p., si contraddistingue per l'"appropriazione" di denaro o cosa mobile "altrui", di cui si abbia, a qualsiasi titolo, il possesso.

Ebbene, affinché una condotta di questo tipo possa ritenersi configurata, è necessario che il soggetto agente abbia posto in essere una cd. "interversione del possesso"; vale a dire che, rispetto a quella specifica somma di denaro o cosa mobile altrui, si sia comportato uti dominus, ovvero come se ne fosse il legittimo proprietario (così Cass., Sez. II, 21/04/2017, n.25444).

Tuttavia, nel corso dibattimento, è emerso come l'imputato, proprio a seguito della diffida ricevuta da parte del bookmaker, avesse proposto un piano di restituzione rateizzata della somma dovuta: aspetto, questo, rivelatosi poi determinante ai fini della pronuncia assolutoria, poiché indicativo dell'insussistenza, in capo



all'imputato, dell'elemento soggettivo del reato contestato. Ciò in quanto, ovviamente, la proposizione di un "piano di restituzione" è incompatibile con l'atteggiamento "uti dominus" richiesto ai fini della configurazione del reato di appropriazione indebita, essendo al contrario indicativa di un implicito riconoscimento - e rispetto - del diritto di proprietà altrui.

Questo percorso motivazionale, particolarmente condivisibile e lineare, sollecita riflessioni di carattere sistematico, con particolare riferimento **al delitto di peculato**, spesso riconosciuto **a carico dei gestori di AWP che abbiano omesso di versare il PREU.**

A ben vedere, infatti, il delitto di peculato (art. 314 c.p.) si connota per una condotta che, dal punto di vista strutturale, risulta del tutto analoga a quella del delitto di appropriazione indebita.

Ed invero, entrambe le fattispecie si contraddistinguono per una condotta di tipo "appropriativo", con la sola differenza che il peculato - contrariamente all'appropriazione indebita - è un reato proprio, in quanto configurabile solo se commesso da un pubblico ufficiale ovvero da un incaricato di pubblico servizio: è questo, in poche parole, l'unico sostanziale discrimen tra le due fattispecie, che ne giustifica, del resto, il divario sanzionatorio.

Ed allora, se - come detto - il peculato (al pari dell'appropriazione indebita) si connota per una condotta "appropriativa", anch'esso (al pari dell'appropriazione indebita), per risultare configurabile, richiede la prova di una "interversione del possesso", ovvero, dal punto di vista psicologico, di un atteggiamento "uti dominus" da parte del soggetto agente.

Ne deriva che - venendo alla specifica fattispecie dell'**omesso versamento del PREU da parte del gestore di AWP - non è configurabile il peculato ogniqualvolta il gestore abbia proposto al Concessionario un piano di rientro della somma dovuta a titolo di PREU:** ciò in quanto, come detto, la proposizione di un piano di rientro è implicitamente indicativa del riconoscimento - e del rispetto - di un diritto di proprietà altrui; il che è incompatibile con l'atteggiamento uti dominus richiesto ai fini della configurabilità del delitto di peculato. Ciò in quanto, ovviamente, un simile atteggiamento non è attribuibile a chi riconosca diritti di proprietà altrui. Questa ricostruzione, tuttavia, si scontra con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "ai fini della configurabilità del reato di peculato sono **irrilevanti (...) l'intenzione di restituire** o l'effettiva restituzione di quanto sottratto", at-

teso che il delitto di peculato si consuma "nel momento in cui ha luogo l'appropriazione della "res" o del danaro da parte dell'agente, la quale, anche quando non arreca, per qualsiasi motivo, un danno patrimoniale alla P.A., è comunque lesiva dell'ulteriore interesse tutelato dall'art. 314 cod. pen., che si identifica nella legalità, imparzialità e buon andamento del suo operato" (Cassazione penale sez. VI - 20/11/2012, n. 11425)

A sommosso avviso di chi scrive, questo orientamento manifesta profili di erroneità tecnico-giuridica, nonché di incoerenza a livello sistematico.

Se da una parte, infatti, con riferimento all'appropriazione indebita, l'intenzione di restituire la somma dovuta viene valorizzata quale aspetto escludente l'elemento psicologico, dall'altra, con riferimento al peculato, l'intenzione di restituire la somma dovuta è ritenuta elemento irrilevante; **ciò malgrado le due fattispecie si connotino per una condotta appropriativa strutturalmente identica tra loro, tanto dal punto di vista oggettivo, quanto soggettivo.** In altri termini, se l'intenzione di restituire la somma dovuta esclude l'elemento psicologico dell'appropriazione indebita, non è dato comprendere il perché ciò non avvenga anche nel caso del peculato.

Certo, non si nega la diversità dei beni giuridici tutelati dalle due fattispecie incriminatrici: l'appropriazione indebita tutela il patrimonio; il peculato tutela non solo il patrimonio, ma anche il buon andamento della P.A. (latamente inteso).

Sta di fatto, però, che la mancanza di dolo per difetto dell'interversione possessionis debba determinare - tanto nel caso dell'appropriazione indebita, quanto nel caso del peculato - l'insussistenza del reato, a prescindere da quella che sia la natura del bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice.

Il peculato infatti, al pari dell'appropriazione indebita, si configura solo in presenza di un'interversione del possesso, ovvero, di un comportamento appropriativo uti dominus da parte del soggetto agente: se questo manca, viene meno l'intera fattispecie criminosa, a prescindere dalla natura del bene giuridico tutelato.

Per questa ragione, si ritiene che l'accertamento, in sede procedimentale, della pregressa proposizione di un "piano di rientro" da parte del soggetto agente potrebbe determinare il venir meno degli elementi costitutivi non solo dell'appropriazione indebita, ma anche del peculato. ■