

ISSN 1127-8579

Publicato dal 27/09/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38636-responsabilit-penale-dell-amministratore-di-sostegno-e-reato-di-peculato>

Autore: Michela Patti

Responsabilità penale dell'Amministratore di Sostegno e reato di peculato

Responsabilità penale dell'Amministratore di Sostegno e reato di peculato

Nota a Cass. pen., sez. VI , 19 maggio - 13 luglio 2016, n. 29617
Presidente Conti - Relatore Giordano
di Michela Patti *

Sommario: Massima - 1. Il caso e la pronuncia della Corte di Cassazione - 2. Considerazioni preliminari - 3. Profili civili della misura: i doveri dell'amministratore di sostegno - 4. Rendiconto e natura pubblicistica dell'incarico - 5. Delitto di peculato. Elementi fondamentali della fattispecie delittuosa - 6. Qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio - 7. Oggetto materiale del reato - 8. Presupposti e condotta del reato - 9. AdS e peculato - 10. L'Amministratore di Sostegno tra responsabilità civile e penale.

Massima - E' configurabile a carico dell'amministratore di sostegno - che riveste la natura, per giurisprudenza costante della S.C., di pubblico ufficiale - il reato di peculato qualora , essendo abilitato ad operare sui conti correnti intestati alle persone sottoposte all'amministrazione, si appropri, attraverso apposite operazioni bancarie, delle somme di denaro giacenti sugli stessi (Sez. 6, n. 50754 del 12/11/2014, Insolera, Rv. 261418).

La condotta di appropriazione ,tuttavia, non può essere ravvisata sulla base del dato formale della mancata comunicazione al giudice tutelare della esistenza dei conti correnti e conto titoli , ovvero per la violazione dell'obbligo di rendiconto cui è tenuto l'amministratore di sostegno, ma solo in presenza di una violazione sostanziale della utilizzazione dei fondi o di beni dell'amministrato per finalità estranee all'interesse dello stesso.

1. Il caso e la pronuncia della Corte di Cassazione

Con la pronuncia in oggetto, la VI sezione della Corte di Cassazione ha

affrontato la questione della configurabilità di una responsabilità¹ di carattere penale a carico dell'amministratore di sostegno (d'ora in poi AdS), per il reato di peculato.

Nel caso di specie , così come stabilito nella sentenza:

la Corte di appello di Perugia ha confermato quanto stabilito dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Perugia che aveva condannato S.P., concesse le circostanze attenuanti generiche e quella di cui all'art. 323 bis cod. pen, con la diminuzione di rito abbreviato, alla pena di anni uno di reclusione, oltre al risarcimento del danno, liquidato in euro tremila per ciascuna parte, in favore delle parti civili, G.P., L.P. e G.P.

L'imputata, nominata in data 18 gennaio 2007 amministratore di sostegno della madre, L.M. (deceduta il 13 aprile 2009), è stata riconosciuta responsabile del reato di peculato (art. 314 cod. pen.) con riferimento all'appropriazione della somma costituita dal rimborso titoli della Cassa di Risparmio di Foligno, scaduti in data 11 ottobre 2008. La P. è stata assolta da ulteriori condotte di appropriazione che costituivano oggetto della medesima contestazione.

La Corte di appello, ha ritenuto accertato che la ricorrente aveva "riversato" poste attive rivenienti da titoli scaduti in data 11 ottobre 2008 in un conto corrente e in un dossier titoli, cointestati a sé stessa ed alla madre, ed ha evidenziato che su tale conto, mai comunicato al giudice tutelare ed agli altri congiunti, erano affluite poste attive afferenti alla sola M. e che vi erano state addebitate, viceversa, poste passive riferibili alla sola ricorrente. Da qui la ritenuta sussistenza del delitto di peculato poiché la P. si era procurata la disponibilità, formale ed effettiva, di tutte le poste attive della madre (o, perlomeno, della metà di esse, se si vuole considerare la persistente cointestazione dei fondi), poste che aveva provveduto a cointestarsi indebitamente, e, tra queste, quella relativa al rimborso dei titoli per cinquemila euro, che l'imputata aveva successivamente reinvestito anche a proprio nome.

Contro la pronuncia proponeva appello il difensore dell'imputata, deducendo , tra l'altro , l'erroneità della sentenza di condanna per violazione di legge e vizio di motivazione, non potendosi ritenere provata la condotta di appropriazione, in quanto le somme recate dal titolo venuto in scadenza l'11 ottobre 2008, per come era dato evincere dalle dichiarazioni rese dal dirigente dell'istituto di credito presso cui era acceso il conto corrente sul quale erano confluite erano state reinvestite in titoli, tuttora custoditi presso l'istituto bancario e a disposizione degli eredi della signora M..

Previa analisi delle questioni procedurali sollevate , la Corte passa all'esame delle doglianze proposte in via principale e accoglie il ricorso stabilendo che la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio, per nuovo

* Michela Patti, è Avvocato cassazionista e Presidente di "Dafne Futura" – Associazione per la tutela delle persone e della famiglia. E' Presidente del Comitato Pari Opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Lagonegro . Ha conseguito diversi titoli formativi in: diritto e procedura penale; diritto di famiglia e minorile; psicologia giuridica e criminologia. E' direttore scientifico di corsi di formazione multidisciplinari in materia di diritto familiare, violenza di genere, diritto minorile e sulle tematiche della devianza e delinquenza giovanile. Ha svolto numerose relazioni in convegni, in Italia e all'estero. E' docente a contratto presso la SSPL della facoltà di Giurisprudenza dell'Università Studi di Salerno e presso la SSPL afferente alla Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli. E' docente , in Master e Corsi di Diritto Penale e Psicologia Giuridica . E' autrice di svariate pubblicazioni in Italia e scrive anche su riviste scientifiche estere.

Per corrispondenza: e-mail: mich.patti@tiscali.it ; Website: www.studiolegalemichelapatti.it

¹ Circa i profili penali dell'amministrazione di sostegno, mi sia concesso indicare: M. Patti, L'Amministrazione di Sostegno nel diritto penale. Poteri, doveri, responsabilità , Collana Novità diretta dal Prof. Paolo Cendon – Aracne Editore- ISBN 978-88-548-8501-1 – I Ed. Giugno 2015 - Disponibile anche come e-book sul Sito internet: <http://www.aracneeditrice.it/aracneweb/index.php/publicazione.html?item=9788854885011>

giudizio, alla Corte di appello di Firenze.

Le motivazioni sono le seguenti: posta per giurisprudenza pacifica e nel caso in esame neppure contestata, la natura di pubblico ufficiale riconosciuta all'amministratore di sostegno è configurabile il reato di peculato a suo carico qualora, essendo abilitato ad operare sui conti correnti intestati alle persone sottoposte all'amministrazione, si appropria, attraverso apposite operazioni bancarie, delle somme di denaro giacenti sugli stessi (Sez. 6, n. 50754 del 12/11/2014, Insolera, Rv. 261418).

Tuttavia, la S.C. ritiene che andava verificata, cosa che non è avvenuta nel caso di specie, non solo la preesistente cointestazione all'imputata ed alla madre dei titoli venuti in scadenza il g. 11 ottobre 2008 - rectius dei dossier titoli e del conto corrente ad esso collegato -, ma, soprattutto, che andava accertato se la somma di cinquemila euro fosse stata effettivamente reinvestita in titoli accreditati sul dossier già "cointestato" tra l'amministrata e S.P. e ancora in essere presso l'istituto di credito, secondo la ricostruzione difensiva, condivisa dalla Corte di appello e, comunque, se sussistesse condotta appropriativa, dovendo accertarsi, in concreto, l'incameramento delle somme da parte dell'agente.

Infatti, stabilisce la Corte che: "la condotta di appropriazione non può essere ravvisata sulla base del dato formale della mancata comunicazione al giudice tutelare della esistenza dei conti correnti e conto titoli (che, peraltro, secondo la sentenza impugnata e quella di primo grado erano cointestati tra la P. e la signora M. anche in epoca precedente) ovvero per la violazione dell'obbligo di rendiconto cui è tenuto l'amministratore di sostegno, ma solo in presenza di una violazione sostanziale della utilizzazione dei fondi o di beni dell'amministrato per finalità estranee all'interesse dello stesso".

2. Considerazioni preliminari

Prima di entrare nel merito della questione, la sentenza in oggetto rende necessaria qualche breve considerazione, in quanto affronta un tema che recentemente è stato oggetto di diverse pronunce della S.C.: la responsabilità penale dell'amministratore di sostegno, nell'esecuzione del suo mandato.

Infatti, seppur la misura dell'amministrazione di sostegno di cui alla L. n. 6/2004, nasce nell'alveo del diritto civile, al pari di altri istituti che mirano alla tutela delle persone più che del patrimonio delle stesse, ha molteplici elementi di contatto con altre branche giuridiche e del sapere in generale da cui non si può prescindere per una corretta analisi, da parte dell'interprete, del caso concreto².

Sovente vi è un profondo intreccio tra gli aspetti di carattere civile e penale che interessano la materia.

Appare, a questo punto, chiaramente, come la dottrina³ ha specificato, quanto il diritto penale che riguarda le relazioni familiari e para-familiari, viva anche di altre branche del diritto e anzi con esse sia altamente intrecciato.

Per tali ragioni, molti profili problematici si presentano all'interprete che si trova, per così dire, sospeso tra un ordinamento penale di stampo garantistico caratterizzato da precisi principi generali quali la determinatezza, la tassatività, la certezza della pena e istituti civili che afferendo strettamente alla persona mal si

² Così in M.Patti, *L'Amministrazione di Sostegno nel diritto penale. Poteri, doveri, responsabilità, cit.*

³ S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di Zatti P., vol. IV, II ed., Giuffrè, Milano, 2011

adattano ad essere imbrigliati in rigidi schemi⁴.

Tanto avviene anche riguardo “l’aspetto penale” dell’amministrazione di sostegno, misura che, al pari di quelle previste a tutela dei minori, attiene soprattutto a diritti rientranti nella sfera di carattere personale del soggetto. In questa materia, notevoli sono le difficoltà non solo nel coniugare lo strumento penale con gli accadimenti concreti che si susseguono, ma nel “districarsi” nell’intimo intreccio, a volte oserei dire “drammatico”, tra norme penali e civili. Sovente, per applicare la norma penale non si può prescindere dalla regolamentazione che fa dell’istituto il diritto civile e dalle prescrizioni ivi previste, in una sorta di compenetrazione tra i due ordinamenti che non è di facile soluzione.

3. Profili civili della misura: i doveri dell'amministratore di sostegno

Secondo quanto specificato, per una corretta analisi della questione prima di tutto è necessario delineare, seppur brevemente – anche se meriterebbe ben altro approfondimento – considerate le molteplici criticità a livello applicativo – alcuni aspetti civili della materia che a noi qui interessano: i doveri dell’AdS e in particolare l’obbligo di rendiconto a suo carico.

I doveri dell’amministratore di sostegno sono disciplinati dall’art. 410 c.c. La norma prevede, prima di tutto, che l’AdS nello svolgimento dei suoi compiti, debba tener conto dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario nonché informare questi circa gli atti da compiere e il giudice tutelare qualora sia in disaccordo con il beneficiario stesso.

Inoltre l’AdS, secondo l’art. 410 e ss. del codice civile deve: a) prestare giuramento, all’assunzione dell’incarico, di svolgerlo fedelmente e con diligenza; b) redigere l’inventario dei beni, quando il giudice lo richiede oltre che annualmente; c) attenersi ai limiti di spesa stabiliti nel decreto di nomina; d) tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere, nonché il giudice tutelare in caso di dissenso con il beneficiario stesso; e) chiedere, in via preventiva le autorizzazioni al giudice tutelare per gli atti di straordinaria amministrazione e per quelli ove sia previsto nel decreto di nomina; f) periodicamente rendere conto dell’attività svolta e delle condizioni di vita personale e sociale del beneficiario; g) l’amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti.

4. Rendiconto e natura pubblicistica dell’incarico

Il rendiconto è un documento che registra tutte le entrate e le uscite del beneficiario nel periodo di riferimento e attraverso il quale l’AdS relaziona al giudice tutelare circa l’attività svolta.

Come per il tutore, per il quale è previsto ex art. 380 c.c. che “deve tenere regolare contabilità della sua amministrazione e renderne conto ogni anno al giudice tutelare”, anche per l’amministratore di sostegno è previsto

⁴ Circa la problematica della difficile applicazione delle misure di tutela penale ai provvedimenti di affidamento di minori e altri incapaci, sia consentito rinviare a: Patti Michela, I provvedimenti di affidamento di minori e altri incapaci – Misure di tutela penale - Collana Diritto / GENITORI E FIGLI, Edizione MARZO 2014 - Cendon Libri. Disponibile anche come e-book sul Sito internet: <http://www.aracneeditrice.it/aracneweb/index.php/publicazione.html?item=9788854870352>

l'obbligo di rendiconto.

Non si dimentichi che a norma dell'art. 405 n.5 c.c. il giudice tutelare deve indicare nel decreto di nomina dell'AdS il limite, che può essere anche periodico, delle spese che questi può sostenere per il beneficiario attraverso l'utilizzo delle somme che l'amministrato stesso percepisce o di cui possa avere la disponibilità. In tal modo, il giudice tutelare può esercitare un puntuale controllo, riguardo all'aspetto patrimoniale, sull'andamento della misura per una migliore tutela del beneficiario della stessa.

La previsione a carico dell'amministrazione di sostegno dell'obbligo di rendiconto, al pari di quella del giuramento, è molto importante perché evidenzia la natura pubblicistica dell'incarico che è sottoposto al potere di controllo dell'organo pubblico⁵.

Infatti, il giudice tutelare può convocare in ogni momento l'amministratore di sostegno per informazioni e chiarimenti anche circa la gestione patrimoniale (art. 44 disp. Att. c.c.).

Tale circostanza ha notevole rilievo, come vedremo, anche ai fini penali per l'attribuzione all'AdS della qualifica di pubblico ufficiale con le conseguenze che ne derivano.

Infatti, nel momento in cui l'amministratore di sostegno al pari del tutore può essere considerato come un pubblico ufficiale, potrà risultare imputabile per tutta una serie di reati c.d. propri, dal peculato all'abuso d'ufficio, al falso in atto pubblico che richiedono, nello specifico, la sussistenza in capo al soggetto agente di tale qualifica.

E sul fatto che anche l'amministratore di sostegno possa essere considerato un pubblico ufficiale ha avuto modo di dire una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione che ha condannato per peculato un avvocato, che in qualità di AdS si era appropriato di somme di denaro del beneficiario⁶.

Presi in esame gli aspetti civili della materia, che ci interessano per il caso di specie, si possono approfondire i profili penali.

5. Delitto di peculato . Elementi fondamentali della fattispecie delittuosa

Il delitto di peculato⁷, disciplinato dall'art. 314 c.p., è inserito nel Capo I del titolo II del codice penale, che comprende i reati contro la pubblica amministrazione.

A norma dell'art. 314 c.p. :

“ Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragioni 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 a dieci anni.

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”.

Si tratta di un reato proprio a soggettività qualificata in quanto soggetto

⁵ Vedi Bonilini, *Le norme applicabili all'amministrazione di sostegno*, in Bonilini-Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova 2004, p. 264 ss.

⁶ Vedi amplius Cap. IX in questo testo

⁷ Per un'ampia disamina in merito al reato vedi C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in G Marinucci, - E. Dolcini, , diretto da, *Trattato di diritto penale*, pt. spec., I, Padova, 2001, 170 ss.; S. Cagli, , voce *Peculato e malversazione*, in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 334 ss.; G. Fiandaca, - E. Musco, , *Diritto penale*, pt. spec., I, Bologna, 1988

attivo dello stesso può essere solo colui che riveste la qualifica di “pubblico ufficiale” o di “incaricato di pubblico servizio”.

Possono, però, concorrere nel reato con l'intraneus anche persone prive di tale qualifica⁸.

Secondo la giurisprudenza e la dottrina, il peculato è un reato pluri-offensivo in quanto tutela una pluralità di beni giuridici, tra cui: il buon andamento, l'imparzialità e il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche, il patrimonio della Pubblica Amministrazione, nonché l'interesse del soggetto privato che viene leso⁹.

È un reato istantaneo e di mera condotta che si consuma nel momento in cui l'agente si appropria dell'oggetto materiale altrui, indipendentemente dal verificarsi del danno¹⁰ alla P.A.

Riguardo all'elemento soggettivo, perché si concretizzi l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 314 c.p., è sufficiente il dolo generico mentre per il peculato d'uso è necessario il dolo specifico.

La L.190 del 2012, ha riformato il reato solo per quanto riguarda la pena minima, elevando la stessa da tre a quattro anni di reclusione (fino al massimo di dieci), relativamente all'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 314 c.p.

6. Qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio

Il peculato, quindi, è un reato proprio in quanto il soggetto attivo deve essere un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio.

Come da dottrina e giurisprudenza concordi:

“La qualifica di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p. (come modificato dalle leggi 86/1990 e 181/92), deve essere riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, possono e debbono - quale che sia la loro posizione soggettiva - formare e manifestare, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, la volontà della P.A., ovvero esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, *deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati*”¹¹.

Una recente sentenza di merito¹² a riguardo ha rilevato come, anche in dottrina, sia invalsa una concezione c.d. funzionale-oggettiva della nozione di pubblico ufficiale, che si basa sull'effettivo svolgimento dell'attività pubblicistica, a prescindere dalla natura dell'eventuale rapporto di impiego che corre fra il soggetto e l'ente.

Il potere non deve essere solo spettante al soggetto, ma pure effettivamente e concretamente esercitato¹³.

⁸ Cass. pen., 6 maggio 1992, in CED Cass. pen., 12564; Cass. pen., 25.2.1992, in CED Cass. pen., n. 11743

⁹ Vedi Cass. pen. sez. VI, 24 agosto 1993 n. 8009

¹⁰ “Il delitto di peculato è reato istantaneo, si consuma nel momento stesso in cui l'agente, in possesso di un bene altrui per ragioni di ufficio, ne dispone uti dominus. Nel caso riguardante la riscossione di denaro per conto della Pubblica Amministrazione, posto che tale denaro diviene subito di proprietà pubblica, l'agente non può confonderlo con il proprio, assumendo l'obbligo di erogare all'amministrazione l'equivalente, o scambiarlo con titoli di credito di sua pertinenza, perché già tale comportamento assume valenza appropriativa, almeno quando il tempo trascorso tra la riscossione ed il versamento ecceda quello ragionevolmente necessario in relazione alla complessità delle operazioni da compiere”. Cassazione Penale, sezione VI, 20 gennaio 2004, n. 1256.

¹¹ Cassazione penale sez. V, 7 giugno 2001 n. 31935 dep. 27 agosto 2001, nonché Cass. S.U. 11-7-1992 n. 7958 RV. 191171

¹² Trib. Lagonegro Sez. penale, sent. n. 192/2015 – Pres. Scorza – Est. Saladino, inedita

¹³ Cassazione penale 17 aprile 2001 n.21730

Va considerato pubblico ufficiale anche il funzionario di fatto che pur senza essere formalmente investito eserciti concretamente le funzioni dell'ufficio¹⁴ o comunque tenga comportamenti basati sulla prassi o su consuetudini invalse in un determinato ufficio¹⁵.

Alla fattispecie delittuosa in esame non si applica l'art. 360 c.p., per cui la cessazione della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio momento della realizzazione del fatto, non determina l'insussistenza del reato, qualora esso si riferisca all'ufficio o al servizio esercitati¹⁶.

7. Oggetto materiale del reato

Oggetto materiale del reato sono il denaro o la cosa mobile altrui. Si ricomprendono anche le cose mobili registrate o mobilizzate in seguito alla separazione dalla cosa immobile cui erano legate. Oggetto del reato può essere anche l'energia elettrica o ogni altro tipo di energia che abbia un valore economico.

Importante è che la cosa oggetto di appropriazione presenti un pur minimo valore economico o un'utilità per l'agente¹⁷.

La giurisprudenza ritiene che il reato possa sussistere anche riguardo alle cose prive in sé di valore economico, ma che poi possono essere utilizzate con profitto dall'agente, in quanto il valore della cosa non è necessario che sia intrinseco ad essa, ma può derivare anche dal suo successivo utilizzo¹⁸.

Secondo altra tesi¹⁹, il profitto derivante dal riutilizzo della cosa genera una condotta autonoma, distinta ed ulteriore rispetto alla primaria condotta di appropriazione del bene, pertanto l'agente non sarebbe perseguibile per il delitto di peculato ma per altre fattispecie delittuose tipo la truffa ex art 640 c.p. o ex art. 476 c.p.

Requisito indispensabile a che venga in essere la fattispecie delittuosa è "l'altruità" della cosa.

8. Presupposti e condotta del reato

Affinché il delitto di peculato si concretizzi è necessario che l'agente abbia il possesso o comunque la disponibilità della cosa altrui per ragioni dell'ufficio o di servizio. Ai fini dell'art. 314 c.p. il concetto di possesso è più ampio rispetto a quello dell'ordinamento civile in quanto non è necessario il corpus possessionis ma basta anche *l'animus possidendi* in capo al soggetto agente. In tal modo, vi si fanno rientrare anche le situazioni di possesso mediato nelle quali il pubblico ufficiale ha una disponibilità meramente giuridica del denaro o della cosa materialmente detenuta da altri, ma che ne avrebbe potuto ottenere la detenzione materiale con un provvedimento di propria competenza²⁰.

Secondo la giurisprudenza prevalente, va fatta un'interpretazione ampia del termine possesso includendovi anche tutte quelle ipotesi in cui il possesso si fonda su prassi o consuetudini all'interno dell'ufficio e in generale tutti i casi in cui il possesso derivi dalla funzione o dal servizio svolti. Di conseguenza potrà

¹⁴ Cass. pen. sez. VI 19 giugno 2003 n.26697

¹⁵ Cass. pen., sez. VI, 12 febbraio 1996 n. 1675

¹⁶ Cass. pen., sez. VI 18 marzo 1999, N. 3579

¹⁷ Cass. pen., 30 maggio 2001, in CED Cass. pen., n. 219021

¹⁸ Cass. pen., 19 gennaio 2000, in CED Cass. pen., n. 215320

¹⁹ Cass. pen., 30 maggio 2001, Ioia, in Riv. pen., 2001, 1038

²⁰ Cass. pen. sez. VI, 15 febbraio 2013, n.7492; Cass. pen. Sez. VI, 16 gennaio 1991 n. 396

integrarsi il reato anche nel caso in cui ricorra un possesso occasionale o dovuto a motivi contingenti²¹.

Al contrario vi è chi ritiene che per aversi il reato di cui all'art. 314 c.p. è necessario un possesso in virtù della funzione svolta e riconducibile alla competenza di cui è titolare²².

L'appropriazione nel delitto di peculato "si realizza con l'inversione del titolo del possesso da parte del Pubblico Ufficiale, che comincia a comportarsi uti dominus nei confronti del bene del quale ha appunto il possesso in ragione del suo ufficio. Siffatta nozione di appropriazione è rimasta invariata anche dopo la L. n. 86 del 1990"²³.

9. AdS e peculato

L'art. 357 c.p., come abbiamo visto,

“ ricollega esplicitamente la qualifica di pubblico ufficiale non tanto al rapporto di dipendenza tra il soggetto e la pubblica amministrazione, ma ai caratteri propri dell'attività in concreto esercitata dal soggetto agente e oggettivamente considerata. Di tale attività devono essere presi in esame i singoli momenti in cui essa si attua, disgiuntamente previsti dal legislatore nel secondo comma della norma citata, con riferimento all'esistenza di un contributo determinante dell'agente alla formazione ed alla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione, all'esistenza di poteri autoritativi o certificativi”²⁴.

Secondo questa sentenza perché si configuri la tipologia del Pubblico Ufficiale , è sufficiente una “potestà autoritativa” oppure “certificativa”, queste funzioni sono alternative tra loro e basta che sussista una delle due .

Alla luce di tali premesse, è possibile qualificare l'amministratore di sostegno quale pubblico ufficiale ?

La problematica primariamente è stata affrontata dalla giurisprudenza relativamente alla figura del tutore del minore o dell'interdetto. In merito si è stabilito che:

” Il tutore dell'interdetto, cui si applicano le disposizioni della tutela dei minori, esplica tutta l'attività giuridica che si rende necessaria per la cura della persona dell'incapace e per l'amministrazione dei suoi beni e, in tale veste, esercita una potestà certificativa nella redazione dei rendiconti periodici al giudice tutelare.

Del resto, l'incarico de quo è conferito dal giudice per svolgere un'attività "ausiliaria" all'esercizio di una funzione giudiziaria.

La direzione e la vigilanza del giudice e le finalità assegnate all'istituto della tutela ne rivelano poi chiaramente il carattere pubblicistico dello stesso, regolato da apposite norme del codice civile volte a disciplinare non soltanto per sedes materia istituti privatistici.

Le disposizioni contenute nel Libro 1[^], Titolo 10, Sezione 2[^] - per sintesi qui di

²¹ Cass. pen., sez. VI, 8 agosto 2013 n. 34489

²² Cass. pen., 23 settembre 2010, in CED Cass. pen., n. 39363; contra: Cass. pen., 22.6.2010, in CED Cass. pen., 27738 e, in dottrina, Fiandaca, G.-Musco, E., Diritto penale, pt. spec., I, Bologna, 1988, 191; Flick, G., Il delitto di peculato. Presupposti e struttura, Milano, 1971. 178)

²³ Cass. pen. sez. VI, 24 agosto 1993, n.8009

²⁴ Sez. un. 27 marzo 1992, dep. 11 luglio 1992, n. 7958 nonchè Cassazione penale sez. VI, 16 aprile 2007 n. 27570

seguito evocate - confermano l'assunto. Dopo il prescritto giuramento, il tutore deve procedere all'inventario dei beni dell'incapace e dichiarare nel verbale di deposito "con giuramento la sincerità" (artt. 362 e 363 c.c.) dell'inventario.

Inoltre, il tutore deve tenere regolare contabilità della sua amministrazione e renderne conto ogni anno al giudice tutelare (art. 380 c.c.) e ha l'obbligo di investimento di capitali dell'interdetto previa autorizzazione del giudice tutelare (art. 372 c.c.).

Ne discende che la disciplina della tutela è improntata alle caratteristiche proprie degli istituti di diritto pubblico per l'assoluta inderogabilità di tutte le norme che ne regolano l'attività. Le potestà che l'ordinamento attribuisce al tutore consistono in un complesso di poteri-doveri ricondotti alla funzione che egli è tenuto a esercitare nell'interesse dell'interdetto.

I poteri certificativi del tutore, propri di ogni pubblico ufficiale, si rinvengono poi negli atti che la legge gli impone di redigere per dar conto della corretta amministrazione dei beni al giudice tutelare²⁵.

Proprio perché il tutore è pubblico ufficiale, la giurisprudenza ha ritenuto integrato il delitto di peculato qualora si appropri di somme di denaro appartenenti all'interdetto, e ricevute in ragione del suo ufficio, quale provento della vendita di un bene immobile ereditato dall'interdetto in comproprietà con altre persone²⁶.

Nelle ultime sentenze la Cassazione Penale ha espressamente equiparato la figura dell'amministratore di sostegno a quella del tutore, individuando in capo ad entrambi la qualifica di pubblico ufficiale.

Infatti, l'AdS al pari del tutore dell'interdetto non solo esplica tutta quell'attività giuridica diretta alla cura della persona del beneficiario e alla gestione dei beni dello stesso, ma ha anche un potere certificativo avendo l'obbligo del rendiconto semestrale o annuale. Inoltre, l'attività svolta dall'AdS è di carattere pubblicistico non solo per le inderogabili norme che la regolano, perché prima dell'assunzione dell'incarico viene prestato giuramento, ma anche perché si svolge sotto la direzione e la vigilanza del giudice tutelare. Tutte le caratteristiche queste che sono proprie degli istituti di diritto pubblico.

Nello specifico, in una recente sentenza, dalla S.C. è stabilito che:

"la verifica della reale attività esercitata e degli scopi perseguiti dall'amministratore di sostegno consente di attribuirgli, negli stessi termini del tutore, la veste e qualità di pubblico ufficiale, considerato il complesso delle norme a lui applicabili ed in particolare: a) la prestazione del giuramento prima dell'assunzione dell'incarico (art. 349 Cod.civ.); b) il regime delle incapacità e delle dispense (artt. 350-353 Cod. civ.); c) la disciplina delle autorizzazioni, le categorie degli atti vietati, il rendiconto annuale al giudice tutelare sulla contabilità dell'amministrazione (artt. 374-388 Cod. civ.); d) l'applicazione, nei limiti di compatibilità, delle norme limitative in punto di capacità a ricevere per testamento (artt. 596, 599 Cod. civ.) e capacità di ricevere per donazioni (art. 779 cod. civ.)"²⁷.

Ma già in sede di merito qualche anno fa è stato stabilito che

²⁵ Cassazione penale (sez. VI) – 16 aprile 2007 – n. 27570

²⁶ Cass. pen., sez. VI, 12 luglio 2007, n. 27570, cit.

²⁷ Cassazione Penale, sentenza 3 dicembre 2014, n. 50754: , nella vicenda, di cui alla sentenza della S.C. , soggetto attivo e un avvocato che delegato dal sindaco nell'ambito di diverse amministrazioni di sostegno e tutele, nell'esercizio dei suoi poteri si appropriava di somme di denaro appartenenti a degli incapaci. La difesa, adduceva ai fini dell'inconfigurabilità del reato, la mancanza della disponibilità materiale delle somme sottratte e la mancanza della qualifica di pubblico ufficiale. Ma di diverso avviso è la cassazione che invece ritiene il soggetto punibile a titolo di peculato per quanto ampiamente evidenziato

l'amministratore di sostegno riveste la qualità di pubblico ufficiale, in considerazione della sua potestà certificativa nella redazione dei rendiconti periodici al giudice tutelare²⁸ e, pertanto, risponde del reato di peculato (art. 314 c.p.) nel caso in cui, in ragione del proprio incarico, si appropri di denaro o di beni mobili del beneficiario.

In sostanza, l'attività dell'amministratore di sostegno è affine a quella del tutore sia in punto di obblighi che per le ricadute penali che ne derivano.

Pertanto, così come il tutore che si appropri di somme dell'interdetto ricevute in ragione del suo ufficio potrà essere ritenuto colpevole del delitto di cui all'art. 314 c.p., anche l'amministratore di sostegno sarà punibile per tale reato.

A contrariis, e proprio in base alle citate pronunce della S.C., in sede di merito²⁹, in giudizio innanzi al Tribunale di Lagonegro, è stato escluso che la qualifica di pubblico ufficiale possa essere attribuita al curatore speciale che "invero va collocato su un piano affatto diverso rispetto a quello del tutore e dell'amministratore di sostegno".

Infatti, la curatela speciale esercita funzioni analoghe a quella ordinaria e si distingue da questa solo perché limitata ad una sfera particolare oppure alla gestione di un patrimonio separato o di determinati beni.

Considerato che, anche secondo quanto afferma la dottrina, la curatela speciale risponde a particolari "desiderata" del disponente, la carica che ne consegue non sarebbe obbligatoria e indisponibile.

Sempre nella sentenza del Tribunale di Lagonegro viene sottolineato che "la disciplina relativa al tutore e all'amministratore di sostegno, non si estende tout court al curatore speciale. Basti pensare che quest'ultimo nominato dal giudice tutelare, non presta il giuramento di cui all'art. 349 c.c."

In conclusione, per tutte le ragioni dette, viene affermato che: "il curatore speciale non riveste la qualifica di pubblico ufficiale, poiché svolge essenzialmente un ufficio di diritto privato, creato per la soddisfazione di esigenze particolari non di interesse pubblico".

10. L'Amministratore di Sostegno tra responsabilità civile e penale

La sentenza al nostro esame, conferma quanto detto, da dottrina e giurisprudenza costante in merito alla qualifica di pubblico ufficiale che va riconosciuta anche all'amministratore di sostegno nell'esercizio del suo mandato. Inoltre, fa rilevare che vanno tenute ben distinte le conseguenze che possono derivare, rispettivamente, a livello civile e penale, all'AdS che contravviene ai doveri e agli obblighi stabiliti dal giudice tutelare nel decreto di nomina.

La mancata presentazione del rendiconto semestrale potrà comportare a carico dell'amministratore di sostegno delle responsabilità di carattere civile, ma non basta per integrare la fattispecie penale prevista e punita dall'art. 314 c.p.

In particolare, a norma dell'art. 412 c.c. :

²⁸ Trib. La Spezia, Sez. penale, sentenza 25 gennaio 2010 n. 3

²⁹ Trib. Lagonegro Sez. penale, sent. n. 192/2015 – Pres. Scorza – Est. Saladino, inedita. Nel caso di specie, proprio perché si è ritenuto che il curatore speciale delle minori non rivestisse la qualifica di pubblico ufficiale, il reato di peculato - a questi contestato per avere indebitamente sottratto alcune somme di denaro, che invece avrebbe dovuto necessariamente investire stante il vincolo pupillare impresso dal Giudice Tutelare - è stato riqualificato ai sensi dell'art. 646 c.p. Pertanto, l'imputato è stato giudicato per la "più lieve" fattispecie delittuosa di appropriazione indebita, dalla quale alla fine è stato assolto per carenza dell'elemento soggettivo.

Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione di disposizioni di legge, od in eccesso rispetto all'oggetto dell'incarico o ai poteri conferitigli dal giudice, possono essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa. Possono parimenti essere annullati su istanza dell'amministratore di sostegno, del beneficiario, o dei suoi eredi ed aventi causa, gli atti compiuti personalmente dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o di quelle contenute nel decreto che istituisce l'amministrazione di sostegno. Le azioni relative si prescrivono nel termine di cinque anni. Il termine decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno”.

Nell'adempimento del suo “mandato” l'AdS deve usare la diligenza del bonus pater familias, ossia la diligenza, la perizia e la cura che può richiedersi a un uomo medio.

Sia il rifiuto di compiere un atto che il compimento dello stesso con leggerezza, soprattutto se le conseguenze dannose per il beneficiario sono conosciute o conoscibili, è fonte di responsabilità per l'AdS, così come si evince dal combinato disposto degli artt. 411 e 382 c.c.

Parimenti a quanto è previsto per il tutore dall'art. 382 c.c., qualora l'amministratore di sostegno compia atti negligenti, dannosi, in eccesso di potere rispetto a quanto stabilito nel decreto di nomina o addirittura in contrasto con gli interessi del beneficiario, potrà essere chiamato a rispondere degli effetti dannosi derivanti a carico di quest'ultimo, sia civilmente che penalmente, qualora i fatti da lui posti in essere abbiano anche rilievo penale.

Se si dimostra inadeguato, negligente, viola le disposizioni di legge e/o abusa dei poteri che gli sono stati conferiti, il giudice tutelare può sostituirlo, nominando al suo posto un'altra persona, ex art. 413 c.c., oppure per quello specifico atto nominare un curatore speciale.

A norma dell'art. 44 disp., att. c.c. potrebbe convocare l'AdS, per chiedergli chiarimenti e dettare le disposizioni a cui deve uniformarsi.

Inoltre, se l'AdS non adempie correttamente ai suoi obblighi, secondo quanto specificato, potrà essere condannato a risarcire i danni derivanti al beneficiario dalla sua condotta non conforme ai dettami di legge a titolo di responsabilità contrattuale ex art. 382 c.c. considerato che tra l'amministratore di sostegno e il beneficiario intercorre un rapporto obbligatorio derivante dal decreto istitutivo.

Ne deriva che, qualora l'amministratore di sostegno voglia andare esente da responsabilità, incombe su di lui la prova che l'inadempimento degli obblighi che discendono dalla sua funzione sia a lui non imputabile.

Dato importantissimo è che la responsabilità dell'amministratore di sostegno non è limitata alla sola lesione degli interessi di carattere patrimoniale ma, in ossequio a quello che è lo spirito della legge, va estesa anche alle conseguenze che riguardano la cura della persona³⁰.

Diversamente, perché in concreto si verifichi quanto astrattamente configurato dalla norma penale e venga a configurarsi il reato di peculato a carico

³⁰ Vedi amplius riguardo ai profili di responsabilità dell'amministratore di sostegno nonché per un'ampia disamina della materia: C. Tagliaferri, *L'Amministrazione di sostegno*, Ed. LaTribuna, 2008, ancora dello stesso autore: “*L'Amministrazione di sostegno nell'interpretazione della giurisprudenza*”, ed Tribuna, Piacenza, 2014

dell'amministratore di sostegno , è necessario che vi sia una violazione a livello sostanziale della disposizione penale , attraverso l' appropriazione dei beni dell'amministrato.

E proprio riguardo alla condotta di appropriazione , specificamente, la pronuncia al nostro esame stabilisce che può essere ravvisata " ...solo in presenza di una violazione sostanziale della utilizzazione dei fondi o di beni dell'amministrato per finalità estranee all'interesse dello stesso. Il reato di peculato, infatti, non è ravvisabile in base al dato formale del mancato rispetto delle procedure previste dalla legge per l'effettuazione delle spese nell'interesse dell'amministrato, bensì in presenza di una condotta appropriativa o, comunque, di una condotta che si risolva nell'uso dei fondi o di beni dell'amministrato per finalità estranee all'interesse dello stesso e che, nel caso in esame, non può essere individuata nella mera cointestazione dei conti correnti e del dossier titoli, in quanto preesistente alla nomina ad amministratore di sostegno della ricorrente".