

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/05/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35071-i-reati-dei-pubblici-ufficiali-contro-la-pubblica-amministrazione>

Autore: Bonsante Umberto

I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione

QUADERNO NON IN VENDITA – STAMPATO IN PROPRIO DA ASSOCIAZIONE IDEA – CIRÒ MARINA,
APRILE 2013

“I REATI DEI PUBBLICI UFFICIALI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE”

Quaderno di diritto

Realizzato dal Dott. Umberto Bonsante

“Al Capo della Polizia di Stato Antonio Manganelli”

(Avellino, 08 dicembre 1950 – Roma, 20 marzo 2013)

PREMESSA

Sabato 23 marzo 2013 si è svolto nel teatro “Alikia” di Cirò Marina il convegno dal titolo “I reati dei pubblici ufficiali”, organizzato dalle Associazioni “A.N.F.I.” e “IDEA” di Cirò Marina in collaborazione con lo scrivente.

Il convegno, realizzato alla presenza di un teatro pieno di avvocati, medici, forze dell’ordine, rappresentanti degli enti locali, ma anche gente comune, ha offerto un’occasione di aggiornamento sulle problematiche giuridiche e pratiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Sono intervenuti illustri relatori esperti della materia, quali: il Prof. Antonio Maria La Scala, già ufficiale della Guardia di Finanza, docente della LUM (Libera Università Mediterranea) di Casamassima, Bari; il Dott. Fabrizio GALLO (già Vice Prefetto di Crotone - alto dirigente del Ministero dell’ Interno) e Avv. Francesco LARATTA (penalista, Presidente della Camera Penale G. Scola del Tribunale di Crotone).

I relatori hanno analizzato le novità legislative introdotte dalla legge 190 del 6/11/2012. L’obiettivo della giornata formativa è stato quello di delineare il delicato confine tra le condotte del pubblico ufficiale contrarie al dovere perseguiti semplicemente a livello disciplinare da quelle invece che evidenziano un grado talmente alto di illecitità, da dover essere perseguiti con le sanzioni più dure proprie del diritto penale.

L’incontro è stato un vero e proprio corso formativo che ha fornito le conoscenze di base e gli strumenti “logici-analitici” per comprendere gli aspetti pratici della disciplina, onde evitare condotte da parte dei pubblici ufficiali, penalmente rilevanti.

Legge 6 novembre 2012, n. 190 rubricata “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”; pubblicata in Gazzetta Ufficiale 13 novembre 2012, n. 263.

Con la legge n. 190/2012 l’Italia ha dato seguito agli impegni internazionali assunti con la “*Convenzione penale sulla corruzione*”, fatta a Strasburgo il 27.1.1999, ratificata con L. 28.6.2012, n. 110 e con la “*Convenzione contro la corruzione*”, adottata dalla Assemblea Generale dell’ONU il 31.10.2003 con risoluzione n. 58/4, ratificata con L. 3 agosto 2009, n. 116.

Nel corso della mattinata di sabato, ampio spazio è stato riservato alle novità introdotte per i reati di corruzione e concussione.

In particolare, in materia di corruzione, il principale intervento è rappresentato dalla sostituzione dell’[art. 318 c.p.](#) (Corruzione per un atto d’ufficio) con la fattispecie di “*Corruzione per l’esercizio della funzione*”, punita con la reclusione da 1 a 5 anni. Essa ricomprenderà sia l’ambito applicativo della novellata disposizione e sia le ipotesi corruttive relative all’esercizio della funzione per la corruzione propria (la cui pena diviene 4-8 anni rispetto agli attuali 2-5).

In tema di concussione la nuova normativa è intervenuta andando a precisare le condotte previste dall’attuale [art. 317 c.p.](#), in modo anche da calibrarne il diverso disvalore. Si è così limitato l’ambito operativo dell’[art. 317 c.p.](#) alla sola ipotesi in cui la condotta concussiva del pubblico ufficiale abbia generato un effetto di costrizione nei confronti del privato e, in virtù dei suoi poteri autoritativi, abbia determinato il c.d. *metus publicae potestatis*. La pena minima, in questo caso, è aumentata dagli attuali 4 anni a 6, rimanendo invariata la misura massima (12 anni). Le condotte di induzione invece, sono fatte confluire in una nuova fattispecie denominata “*Indebita induzione a dare o promettere denaro o altra utilità*”, disciplinata dall’[art. 319-quater c.p.](#).

Soggetti attivi sono sia il pubblico ufficiale e sia l’incaricato di pubblico servizio, ma la punibilità, oltre che per costoro, è prevista anche per il privato che, non essendo costretto, bensì semplicemente indotto alla promessa o dazione, mantiene un margine di scelta criminale che giustifica una pur limitata reazione punitiva (fino a 3 anni).

Interessante è la modifica in materia di pene accessorie e confisca. Per quanto attiene al primo aspetto, è stato ampliato il catalogo delle ipotesi di reato previste dall'art. 317-bis c.p., alla cui condanna consegue l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Ai delitti di peculato e concussione oggi contemplati nella norma, si affiancano così ora le figure di corruzione propria e in atti giudiziari. Sul fronte della confisca la nuova normativa ha ampliato la dizione dell'art. 322-ter, comma 1, c.p., aggiungendo al prezzo pure il “*profitto*”.

Sempre restando in tema, ma da una prospettiva differente, è stata illustrata, principalmente dal Dott. Fabrizio Gallo, la problematica afferente agli obblighi a carico della pubblica amministrazione. Difatti è stato previsto che ogni amministrazione debba adottare ed aggiornare annualmente precisi “*piani anticorruzione*”. Spetta al “*responsabile della corruzione*” (dirigente di prima fascia) predisporre ed attuare al meglio tali piani, adottando opportune misure organizzative e meccanismi di prevenzione ad *hoc*.

Nell'ipotesi di commissione del reato di corruzione all'interno dell'amministrazione in cui opera, questi risponderà per danno erariale e per danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Prima di riassumere quanto detto dai relatori, si è ritenuto opportuno fare una breve descrizione sia dei singoli articoli sia delle modifiche ad essi apportate:

Art. 317 c. p. CONCUSSIONE

L'intervento normativo in materia di concussione, di cui all'art. 1, 75 co., lett. d) e lett. i), L. 6.11.2012, n. 190, si è strutturato secondo le seguenti linee di riforma:

- a) con riferimento alle modalità di consumazione: sdoppiamento della previgente fattispecie, alternativamente consumabile per costrizione e per induzione, in due distinti tipi delittuosi, ora previsti rispettivamente dall'art. 317 riformato (concussione) e dall'art. 319 *quater*, di nuova introduzione (induzione indebita a dare o promettere utilità);
- b) innalzamento della pena minima per la concussione (per costrizione), prima punita con la reclusione da quattro a dodici anni, ora con la reclusione da sei a dodici anni;
- c) punibilità del privato, ex art. 319 *quater*, per (la concussione per) induzione indebita a dare o promettere utilità (reclusione fino a tre anni);

- d) riduzione della pena, nel caso di (concussione per) induzione a dare o promettere utilità, ora sanzionata dall'art. 319 quater, con la reclusione da tre a otto anni. Precedentemente alla riforma era comminata la pena di cui all'art. 317 (reclusione da quattro a dodici anni);
- e) il nuovo art. 317 (concussione per costrizione) espunge l'incaricato del pubblico servizio dal novero dei soggetti attivi, rimanendovi solo il pubblico ufficiale.

La concussione è delitto proprio: soggetto attivo ne è il pubblico ufficiale.

Con la riforma di cui alla [L. 6.11.2012, n. 190](#), è espunto dal novero dei soggetti attivi di cui all'art. 317, l'incaricato di pubblico servizio, ora contemplato, insieme al pubblico ufficiale, dall'[art. 319 quater](#), in caso di induzione indebita a dare o promettere utilità.

Nel nuovo sistema degli artt. 317 e 319 *quater*, rimane, pertanto, l'abuso il fulcro del disvalore dei fatti concussivi dove centrale è la circostanza che in essi la distorsione dei poteri o della qualità assuma un valore doppiamente strumentale: che cioè costituisca, direttamente, uno strumento di costrizione o di inganno, poi, tramite la costrizione o l'inganno, uno strumento di indebita soddisfazione di interessi privati. I poteri conferiti al pubblico agente, che dovrebbero essere rivolti al perseguitamento di interessi pubblici, vengono invece doppiamente strumentalizzati, e in tal modo piegati al soddisfacimento di interessi privati.

La centralità dell'abuso non pare essere venuta meno dopo la riforma, nonostante la distinzione tra due autonome fattispecie.

La concussione, come pure la nuova induzione indebita, sono reati che offendono l'imparzialità ed il buon andamento della P.A.

Soggetto passivo del reato è la sola P.A.

Il concusso è un soggetto del fatto di concussione ma non è la vittima del reato, se non in un senso atecnico: l'art. 317 non è posto a tutela della sua libertà morale, cosicché egli non si può inserire tra i titolari del bene, o dei beni, offesi dal reato. Egli, ciò nondimeno, sarà normalmente danneggiato dal reato; e potrà dunque costituirsi parte civile nell'eventuale processo contro il concusso.

Un pubblico ufficiale risponde di concussione tutte le volte che, abusando dei propri poteri o della propria qualità, costringe taluno a dargli o a promettergli, per sé o per altri, denaro o altra utilità non dovuta.

Dopo la riforma di cui alla [L. 6.11.2012, n. 190](#), rileva ai sensi dell'art. 317 solo la condotta costrittiva e non più anche quella di induzione.

Sul piano dei requisiti oggettivi, gli elementi essenziali della condotta illecita di concussione sono dunque due: ossia l'abuso dei propri poteri o della propria qualità dal parte del pubblico agente, nonché la costrizione o induzione del privato ad effettuare, a favore dello stesso pubblico agente o di un terzo, una prestazione a carattere indebitamente remunerativo.

Una caratteristica concettuale della concussione è che l'iniziativa **della vicenda deve giacere nelle mani** del pubblico agente. Ciò significa semplicemente che la vicenda di concussione si deve svolgere secondo una direzione causale, e scansione temporale, ben precisa: **la condotta abusiva del pubblico agente deve essere causa del fatto che il privato si determini (una delle ragioni per cui questi si motivi) a dargli o a promettergli l'indebito**; perché ci sia concussione, occorre che prima il pubblico agente abusi dei suoi poteri o della sua qualità, e che poi il privato gli dia o gli prometta l'indebito; deve essere proprio la condotta intenzionale del pubblico agente a far sì che il privato sia costretto o indotto a dare o a promettere.

La costrizione rilevante agli effetti della concussione è, in particolare, la costrizione morale, la quale avviene mediante la prospettazione (esplicita, tacita, fattuale) di una alternativa fra due mali, consistenti, l'uno, in una condotta sfavorevole per la "vittima", che il costrittore prospetta o ha già cominciato a compiere, e, l'altro, nella circostanza che la "vittima" dovrà a sua volta tenere una certa condotta se vuole evitare che il primo tenga, o continui a tenere, la propria.

Costrizione c'è, dunque, tutte le volte che il privato si determini a dare o a promettere a un pubblico ufficiale una utilità indebita, che questi non possa altrimenti ottenere, per evitare (o per porre fine ad) un male, che il pubblico ufficiale possa infliggergli (o abbia cominciato ad infliggergli) in forza dei suoi poteri o della sua qualità.

Perché si abbia una costrizione, è dunque necessario che il pubblico agente, con la propria condotta, ponga intenzionalmente il concusso davanti ad una scelta tra due mali: dare o promettere l'indebito, oppure subire le prevedibili conseguenze negative della condotta alternativa che il mittente prospetta di tenere, o di non smettere di tenere.

Il privato è costretto a dare o a promettere l'indebito - e quindi, sotto questo profilo, si consuma un fatto di concussione - tutte le volte che egli giudichi la realizzazione di questa condotta il male minore; tutte le volte che egli, che pure non avrebbe alcun desiderio di

dare o promettere l'indebito al pubblico ufficiale, preferisca farlo, pur di evitare le conseguenze derivanti da un certo esercizio dei poteri da parte del pubblico ufficiale.

Sia la promessa che l'offerta, poi, per perfezionarsi, e quindi perché si consumi il reato di concussione, debbono essere in grado di giungere a conoscenza del relativo destinatario: in caso contrario, non si potrebbe parlare propriamente né di offerta né di promessa. Occorre dunque che le condotte, e i mezzi concretamente impiegati per realizzarle, siano caratterizzati da idoneità comunicativa.

Anche l'oggetto della condotta del concusso è sostanzialmente identico a quello della condotta del corruttore: denaro o altra utilità non dovuta.

Nel caso della concussione, però, e particolarmente di quella per costrizione, la tematica assume un significato apposito, dovuto al fatto che, **perché il privato possa dirsi costretto a dare o a promettere l'utilità, occorre che questa condotta rappresenti per lui un "sacrificio".**

A questo scopo, è innanzitutto necessario che la prestazione richiesta, in sé considerata, abbia una certa consistenza oggettiva, tale da comportare, per il privato che sceglie di darle seguito, una qualche significativa perdita di utilità.

Anche la promessa deve comportare un qualche sacrificio perché il concusso possa dirsi costretto ad effettuarla. Ciò accade senz'altro nei casi in cui questi prometta, con l'effettiva intenzione di adempiere, una futura dazione che abbia le caratteristiche or ora ricostruite.

Il dolo di concussione consiste, genericamente, nella volontà di creare, abusando della qualità o dei poteri, una situazione oggettiva, o l'apparenza di una situazione oggettiva, che contribuisca a far sì che il concusso decida di dare al concussore l'indebito da questi, esplicitamente o larvatamente, richiesto.

Nella concussione per costrizione, più in particolare, il dolo consiste nella volontà di porre il privato davanti alla scelta tra due mali - dare o promettere l'indebito oppure subire le conseguenze negative (verosimilmente) derivanti dall'esercizio dei propri poteri da parte del pubblico agente -, in modo tale che il privato, giudicando il secondo il peggiore dei due mali, finisce per preferire il primo, decidendosi a dare o a promettere quanto richiesto. È in dolo, in sostanza, il pubblico ufficiale che consapevolmente usi la "minaccia" di una sanzione sfavorevole (derivante dall'esercizio dei suoi poteri) come strumento per forzare la volontà del privato.

Nella concussione per induzione, dopo la L. 6.11.2012, n. 190, non più rilevante *sub art. 317*, bensì *sub art. 319 quater*, come fattispecie autonoma, **il dolo consiste invece nella volontà di abusare della qualità o dei poteri e di far sì che nel privato si ingeneri di conseguenza una erronea rappresentazione della realtà così che questi ne tragga motivo sufficiente per decidersi a dare o a promettere al pubblico agente un'utilità non dovuta.**

Altra fattispecie importante e non codificata è la **concussione ambientale**.

Andrebbe qualificata come concussione (ambientale) quella condotta che si estrinsechi «attraverso il riferimento ad una convenzione tacitamente riconosciuta, che il pubblico ufficiale fa valere e che il privato subisce, nel contesto di una comunicazione resa più semplice nella sostanza e più sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a regole già "codificate"». In realtà, «*ciò non vuol dire che possa prescindersi da un comportamento costrittivo del pubblico ufficiale, ma solo che la condotta costrittiva può realizzarsi ed essere colta in comportamenti che, ove mancasse il "quadro ambientale", potrebbero essere ritenuti penalmente insignificanti*» (C., Sez. VI, 13.7.1998): occorre, in altri termini, **“contestualizzare il giudizio”** allorché si procede alla ricostruzione del significato dei comportamenti concludenti, tenere conto di quel che certi comportamenti vogliono dire in certi ambienti od in certi contesti sociali piuttosto che in altri, e non limitarsi al senso *prima facie* che ad essi discende dalla loro sola veste formale.

La questione della irresponsabilità del privato nei casi di concussione ambientale pare essere superata dalla riforma del 2012, posto che, dovendosi ricondurre tendenzialmente tali ipotesi al nuovo art. 319 *quater*, anche il privato risulterà in tali casi punibile, ai sensi del 2 co.

Il delitto di concussione si consuma nel momento della promessa o in quello dell'offerta da parte del privato.

A differenza di quanto accade per la corruzione, però, qui non occorre che la promessa o l'offerta del privato (che pure sono condotte recettizie) giungano a conoscenza del pubblico agente (del terzo beneficiario, o dell'intermediario di cui il concussore si sia eventualmente servito): l'evento del reato, infatti, consiste in tal caso, non tanto nella stipulazione di un patto illecito, e quindi non tanto nel fatto che si perfezioni il consenso bilaterale, quanto nel fatto che il privato sia costretto o

indotto a offrire o a promettere qualcosa; il reato si consuma nel momento stesso in cui, per effetto della costrizione o dell'induzione, il privato formula la promessa oppure mette l'utilità a disposizione del pubblico agente: già in questo momento si può dire che la costrizione o l'induzione abbiano avuto successo, e che quindi si sia consumato il reato.

Più in generale, occorre che la condotta del privato (promettere od offrire) sia idonea sotto il profilo comunicativo: abbia cioè caratteristiche tali da rendere possibile al pubblico agente (salve circostanze sopravvenute) di venirne a conoscenza

Certamente configurabile il tentativo di concussione, che si realizza, ad es., quando il pubblico agente commetta un abuso dei poteri o della qualità idoneo a costringere, o ad indurre, non riuscendo, però, nell'intento (il privato, ad es., non si piega alla minaccia, o scopre l'inganno: concussione mancata); oppure quando il pubblico agente tenti di abusare dei poteri o della qualità, ma non riesce a completare la condotta abusiva, che pure era univocamente diretta a costringere o ad indurre un privato a dargli o a promettergli l'indebito

Art. 318 C.P. CORRUZIONE PER L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE

La modifica introdotta con la novella incide significativamente sulla struttura del delitto di corruzione di cui all'art. 318 c.p. (prima corruzione impropria o per un atto d'ufficio), ora rubricato corruzione per l'esercizio della funzione.

Il nuovo art. 318 abbandona il riferimento all'atto dell'ufficio e si limita a menzionare l'esercizio delle funzioni e dei poteri; l'atto conforme all'ufficio, pertanto, non risulta più essere elemento necessario della fattispecie; tuttavia i casi, già precedentemente integranti corruzione impropria, in cui la retribuzione o la promessa sono ricollegati ad un atto conforme ai doveri di ufficio appaiono ora sussumibili sotto il nuovo art. 318.

E' assente dalla nuova formulazione la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente.

Infine, seppur la nuova fattispecie sia strutturalmente diversa dalla precedente di corruzione impropria, **il legislatore del 2012 persegue un maggior rigore**

sanzionario, prevedendo la pena della reclusione da uno a cinque anni e non contemplando più la minor pena un tempo prevista per la corruzione susseguente.

E' un reato unisoggettivo.

Il reato è unisoggettivo (e solo eventualmente plurisoggettivo) tutte le volte che la fattispecie sia strutturata in modo tale che il soggetto dell'illecito possa anche essere uno soltanto, tutte le volte, che la condotta illecita vi sia descritta quale condotta di un soggetto, quale condotta che si imputa ad un soggetto (e solo eventualmente a più soggetti): e ciò, a prescindere dal fatto che vi figurino anche altre condotte di altri soggetti.

I fatti di corruzione hanno essenzialmente una struttura contrattuale: un pubblico ufficiale e un privato pattuiscono una retribuzione per un atto d'ufficio, che il primo abbia già compiuto o debba ancora compiere. La corruzione consiste proprio nella stipulazione di un tale contratto: ossia, nel passaggio (attuale o potenziale) di utilità indebita da un privato ad un pubblico ufficiale che trovi la propria "causa" nel compimento, avvenuto o a venire, di una certa attività funzionale da parte del secondo.

La corruzione è dunque, nella sua essenza, un patto di retribuzione indebita per l'esercizio della funzione del pubblico ufficiale: un accordo sul passaggio, attuale o potenziale, di utilità da un privato ad un pubblico ufficiale avente causa nell'esercizio della funzione da parte del secondo.

All'interno di questa definizione complessiva, le condotte illecite di corruzione attiva consistono, più in particolare, nel fatto di un privato che consapevolmente dia o prometta ad un pubblico ufficiale una retribuzione indebita per svolgere la sua funzione; mentre le condotte illecite di corruzione passiva consistono nel fatto di un pubblico ufficiale che (quando l'iniziativa è sua) si faccia dare o promettere, oppure che (quando l'iniziativa è del privato) riceva o accetti la promessa di una retribuzione, che egli sappia indebita, per lo svolgimento della sua funzione.

L'oggetto della corruzione è l'esercizio della funzione e dei poteri, e comunque leciti: il pubblico ufficiale che facesse ciò per cui è stato corrotto farebbe soltanto il suo dovere, o comunque farebbe qualcosa di lecito. La punibilità del corrotto, in questo caso, non trova ragione nella natura (e quindi nella prospettiva del compimento) dello svolgimento della propria funzione, ma semmai proprio nel fatto di averla messa a prezzo, di aver accettato una retribuzione indebita per compierla.

Le condotte di corruzione passiva direttamente descritte dagli artt. 318-319 c.p., consistono nel fatto di ricevere denaro od altra utilità, o di accettarne la promessa, quale controprestazione per l'esercizio della funzione.

Occorre, comunque, che l'accettazione del pubblico ufficiale sia effettiva: se egli si limita a fingere di accettare l'altrui iniziativa, al solo scopo di smascherare il corruttore, non si potrà dire che abbia compiuto condotta di corruzione passiva (e correlativamente il mittente risponderà di istigazione alla corruzione, e non di corruzione attiva consumata).

Le condotte di corruzione (attiva e) passiva hanno ad oggetto denaro o altra utilità: il privato dà o promette denaro o altra utilità; il pubblico ufficiale riceve, si fa dare, si fa promettere, o accetta la promessa di, denaro o altra utilità. **Del concetto di “altra utilità” (quale rilevante ai fini della corruzione, ma anche della concussione) va accolta un'accezione ampia.**

L'utilità deve essere accettata o sollecitata dal pubblico ufficiale «per sé o per un terzo».

Si può dire che la condotta di un pubblico ufficiale sia retta dal dolo di corruzione passiva solo se egli, nel compierla: a) si sia intenzionalmente fatto dare o promettere, o abbia intenzionalmente ricevuto o accettato la promessa di un'utilità; b) abbia inteso l'utilità sollecitata o accettata quale retribuzione per l'esercizio della sua funzione o dei suoi poteri; c) fosse consapevole della natura indebita di una siffatta retribuzione.

Art. 319 c.p. CORRUZIONE PER UN ATTO CONTRARIO AI DOVERI D'UFFICIO (corruzione propria)

L'art. 319 è stato modificato con la modifica della pena, innalzata sia nel minimo sia nel massimo (ante riforma la reclusione era da due a cinque anni, ora è da quattro ad otto anni).

La fattispecie di corruzione passiva propria ha la stessa struttura e gli stessi contenuti delle fattispecie di corruzione passiva impropria.

A parte la contrarietà dell'atto retribuito rispetto ai doveri d'ufficio, la fattispecie di corruzione passiva propria ha la stessa struttura e gli stessi contenuti delle fattispecie di corruzione passiva impropria

Nel caso di corruzione propria avente ad oggetto l'**omissione** o il **ritardo** di un atto, invece, occorre - e del resto è implicito in questi due concetti - che il pubblico ufficiale

abbia una specifica competenza a compiere l'atto, per la cui omissione o ritardo viene retribuito.

Ciò che distingue una corruzione propria da una corruzione impropria (art. 318) è il fatto che, nel primo caso, a differenza che nel secondo, l'atto oggetto della corruzione è contrario ai doveri d'ufficio.

Lo stesso art. 319 c.p. indica espressamente due forme che la contrarietà dell'atto ai doveri d'ufficio può assumere: **omissione e ritardo**.

L'una e l'altra implicano che il pubblico ufficiale avesse un obbligo di compiere l'atto, e di compierlo entro un certo termine: corruzione per omettere, o per aver omesso, un atto si avrà quando il pubblico ufficiale venga retribuito per astenersi, o per essersi astenuto, del tutto dal compiere un atto che deve, o doveva, compiere; corruzione per ritardare, o per aver ritardato, un atto si avrà invece quando il pubblico ufficiale venga retribuito affinché compia, od in quanto abbia compiuto, l'atto dopo la scadenza del termine perentorio entro il quale andava compiuto.

Si ha corruzione propria nel caso di atto annullabile.

Il reato, inoltre, può ritenersi integrato anche in certi casi di atto nullo: ad es. quando l'emanazione di un atto nullo rappresenti l'equipollente dell'omissione dello stesso, e il corruttore abbia interesse a che non si producano gli effetti giuridici di esso.

Per il dolo di corruzione passiva vale quanto detto per il dolo di corruzione passiva impropria.

L'introduzione della nuova figura di reato di induzione indebita è frutto della scelta di scindere l'originaria figura della concussione (per costrizione e per induzione) in due delitti autonomi: il primo, consumato con condotte di costrizione, è ancora punito *sub art. 317* c.p.; il secondo, commesso con condotte di induzione, è fattispecie autonoma di cui al nuovo art. 319 *quater* c.p.

In entrambi i casi si richiede, come nella disciplina previgente dell'*art. 317*, **che il soggetto attivo abusi della proprie qualità o poteri.**

La fattispecie di concussione (per costrizione) è commessa solo dal pubblico ufficiale, senza tuttavia che l'esclusione dell'incaricato di pubblico servizio dell'attuale *art. 317* c.p. porti a ritenere irrilevante la condotta di costrizione realizzata da quest'ultimo.

La fattispecie di induzione indebita può essere commessa, ex art. 319 *quater*, tanto dal pubblico ufficiale, quanto dall'incaricato di pubblico servizio, senza variazione della pena; la fattispecie di cui al 1° co. si presenta come sussidiaria rispetto ad altre ipotesi criminose, stante la clausola di riserva per cui l'art. 319 *quater* c.p. trova applicazione “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

La pena di cui al 1° co. (reclusione da tre a otto anni) è inferiore rispetto a quella prevista dall'[art. 317 ante](#) riforma, che puniva con reclusione da quattro a dodici anni la concussione per costrizione o induzione.

Il 2° co. prevede la responsabilità penale del concusso, punito con la reclusione fino a tre anni.

La condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge, al fine di ricevere un pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità, integra la fattispecie incriminatrice di natura residuale di cui all'art. 319 *quater* e non anche quella contemplata dall'[art. 317](#).

Trattasi, in realtà, pur sempre della prospettazione di un male, ma nell'ipotesi di cui all'art. 319 *quater* c.p. questo non è ingiusto ed anzi il soggetto che lo dovrebbe legittimamente subire mira ad evitarlo, consentendo l'indebita richiesta.

La distinzione tra le due ipotesi delittuose, pertanto, non attiene alla intensità psicologica della pressione esercitata, bensì alla qualità di tale pressione, ovvero minaccia o meno in senso giuridico.

L'induzione richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall'art. 319 *quater* c.p. - consiste, nella condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando delle funzioni o della qualità, attraverso le forme più varie di attività persuasiva, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determini taluno, consapevole dell'indebita pretesa, a dare o promettere, a lui o a terzi, denaro o altra utilità.

Art. 346 bis c.p. TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE

Il delitto di traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.) sanziona due distinte condotte: a) quella di chi, sfruttando le sue relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si fa dare o promettere (anche per altri) denaro o altro vantaggio patrimoniale come contropartita della mediazione illecita; b) quella di chi, sempre sfruttando le sue relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di

pubblico servizio, si fa dare o promettere (anche per altri) denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare il pubblico funzionario.

Nel primo caso il legislatore ha inteso colpire quelle diffuse forme di malcostume – fino ad ora non punibili – poste in essere da mediatori e/o faccendieri che spesso si muovono nell'*entourage* di uomini politici o funzionari pubblici.

Nel secondo caso si è inteso anticipare la soglia di punibilità prevista per il reato di corruzione, sanzionando quelli che fino a ieri sarebbero stati considerati come meri atti preparatori (quindi non punibili, nemmeno come tentativo) del delitto di corruzione. Entrambe le condotte comunque devono avere per oggetto il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto d'ufficio.

Per il reato di traffico di influenze illecite è punito sia l'intermediario sia colui che a questi versi o prometta denaro o altro vantaggio patrimoniale.

322 *ter* c.p. CONFISCA PER EQUIVALENTE

Dietro l'introduzione, con L. 29.9.2000, n. 300, dell'art. 322 *ter* c.p. emerge chiara l'idea, non ingiustificata, che certi delitti contro la P.A. costituiscano espressione di una criminalità incentrata sul profitto.

In effetti, i reati richiamati nella disposizione (da 314 a 321 e 322 *bis*) ruotano tutti su condotte illecite nella cui tipicità è, in qualche modo, implicito l'ottenimento, o quantomeno il perseguitamento, di un indebito profitto, o vantaggio, privato a scapito della P.A.

Ragionevole, pertanto, la scelta di rendere obbligatoria in questi casi la confisca del profitto o del prezzo del reato, o del loro equivalente, in modo tale che la minaccia della risposta penale a questi tipi di reato risulti “sintonizzata” (anche) sulle ragioni - di profitto privato - per cui li si commette.

Si tratta, peraltro, di una scelta indirizzata (ed entro certi termini imposta) da accordi internazionali alla cui stipulazione ha preso parte anche l'Italia:

l'art. 3, 3° co., L. 29.9.2000, n. 300, Convenzione OCSE, infatti, obbligava le Parti all'adozione di «*misure necessarie per assicurare che lo strumento e i prodotti della corruzione di un pubblico agente straniero o beni di valore equivalente a quello di tali prodotti possano essere oggetto di sequestro o di confisca*» (ed un'analogia indicazione era contenuta nell'art. 5, Prot.int. 19.6.1997, secondo Protocollo alla Convenzione PIF).

Peraltro con l'art. 1, 75° co., lett. o, L. 6.11.2012, n. 190, con cui l'Italia ha dato seguito agli impegni internazionali assunti con la “*Convenzione penale sulla corruzione*”, fatta a Strasburgo il 27.1.1999, ratificata con L. 28.6.2012, n. 110 e con la “*Convenzione la corruzione*”, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31.10.2003 con risoluzione n. 58/4 (**Convenzione di Merida**), ratificata con **L. 3.8.2009, n. 116**, è stata apportata una modifica di rilievo nella disciplina *de qua*, prevedendosi la confisca per equivalente per un valore corrispondente non solo più al prezzo, bensì anche al profitto del reato.

L'art. 322 *ter*, 1° co. C.p. dispone, in particolare, che vada sempre confiscato il prezzo o il profitto del reato, ovvero l'equivalente del prezzo, e oggi anche del profitto, nel caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.), per uno dei delitti previsti dagli artt. 314-320 c.p., anche se commessi dalle persone di cui all'art. 322 bis, 1° co c.p.

La disamina pocanzi fatta dei singoli articoli oggetto della riforma ha fatto emergere un generalizzato inasprimento delle pene.

Come si è visto è stata modificata la struttura del reato di *corruzione impropria* (cioè la corruzione per atto d'ufficio) oggi chiamata “*corruzione per l'esercizio della funzione*” (art. 318 e 320 c.p.).

Con tale modifica il legislatore ha esteso la punibilità all'incaricato di pubblico servizio sanzionando non solo la retribuzione ma qualsiasi forma di utilità promessa o ottenuta.

Il nuovo art. 318 c.p., inoltre, prevede una fattispecie corruttiva di carattere generale, non più vincolata al compimento di un atto predeterminato del funzionario pubblico, che sanziona un generico asservimento della funzione.

Radicale è poi l'intervento in tema di concussione.

Sparisce la concussione per induzione rimanendo punita, ai sensi dell'art. 317 c.p., solo l'attività di *costrizione* del funzionario pubblico.

Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che invece, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca il privato a dare o promettere indebitamente a lui o ad un terzo denaro o altra utilità è punito ai sensi dell'art. 319 *quater* c.p. (“*induzione indebita a promettere o dare utilità*”).

Tale norma punisce ora (seppur con pena meno grave rispetto al funzionario pubblico) anche il privato. In sostanza l'imprenditore che fosse indotto, per effetto dell'abuso di potere del funzionario pubblico, a versare o a promettere a quest'ultimo denaro o altra utilità e che fino a ieri era considerato vittima del reato di concussione (con possibilità quindi di chiedere un risarcimento dei danni non solo all'autore del reato ma anche alla pubblica amministrazione di appartenenza) oggi è punito come corrente del pubblico amministratore o funzionario.

Simili analisi e osservazioni sono state fatte, nel corso del convegno, dai relatori, ed ognuno di essi non si è limitato ad un esame critico della nuova normativa, ma ha offerto anche degli spunti di riflessione.

INTERVENTI CONVEGNO

Il Prof. La Scala ha esordito con una dato sconcertante riferendo che l'Italia è al 78 posto al mondo come corruzione, di cui se togliamo i 50 paesi più poveri è facile intuire che la corruzione è un fenomeno molto diffuso nel nostro paese.

Entrando nel merito della nuova normativa, ha detto che la nuova legge per far meglio ha fatto peggio. Difatti ha sottolineato, che uno dei primi effetti negativi che si sono avuti con la sua entrata in vigore è stata la prescrizione di molti reati, tra i quali quelli del processo Penati, processo caratterizzato da 8 milioni di tangenti.

Inoltre ha riferito anche, sempre per sottolineare l'attualità delle tematiche del giorno, che il Presidente della Corte dei Conti per il VI anno consecutivo ha affermato che i reati dei pubblici ufficiali più diffusi sono il peculato e la concussione.

Il docente ha rimarcato che i reati principalmente intaccati dalla riforma sono stati, come appunto abbiamo già sottolineato, la concussione e la corruzione. Durante il suo intervento, non si è limitato ad esporre le norme, ma ha anche esaminato, con un'analisi chiara, precisa e dettagliata i reati in parola, evidenziando nel contempo le differenze.

L'analisi delle fattispecie criminis è stata così piacevole da essere apprezzata e compresa anche da quella minoranza di persone, presenti in platea, sprovviste di competenze tecniche giuridiche.

Ha osservato come fino a novembre del 2012 ci fossero due forme di concussione, la concussione per induzione (fattispecie abolita) e la concussione per costrizione. La concussione per induzione era la forma più diffusa.

La prima forma di concussione si realizzava in maniera non esplicita ma velata, nel momento in cui il pubblico ufficiale induceva il cittadino a sottomettersi. Il suo massimo splendore di questo malcostume si è avuto con mani pulite agli inizi degli anni 90, ove in sede processuale si rafforzò il concetto di concussione ambientale. Difatti In primo grado gli imprenditori condannati per corruzione, furono assolti in appello, in quanto gli stessi avevano pagato perché condizionati dall'ambiente.

Il pubblico ufficiale non chiedeva neanche la mazzetta, in quanto gli imprenditori la elargivano automaticamente.

Il professore ha accolto con favore l'eliminazione della concussione per induzione. In predetta fattispecie non solo l'imprenditore aveva avuto un vantaggio, anche se dietro il pagamento di una somma denaro, ma come paradosso si costituiva anche come parte civile.

Diversa è la fattispecie di concussione per costrizione, tutt'ora in vigore, e che dal 6 novembre 2012 è sanzionata con una reclusione da 4 a 12 anni.

E' stato sottolineato come la concussione per induzione non esiste più, ma c'è l'art. 319 quater l'indebita induzione a dare o promettere denaro pena da 3 a 8 anni.

Inoltre è stato detto che è vero che la nuova normativa ha introdotto dei buoni principi, ma al momento con l'attuazione pratica la stessa ha prodotto una più breve prescrizione.

Difatti a beneficiare di questa prescrizione più breve sono gli innumerevoli processi relativi alla fattispecie della concussione per induzione, ed è stato citato come esempio il processo denominato "esamopoli", relativo alle note vicende della facoltà di economia e commercio di Bari. Questo processo si sta trattando dal 2005 e, proprio in virtù del nuovo regime di prescrizione, con molta probabilità si prescriverà così come è già avvenuto per il processo Penati di Monza, piuttosto che arrivare ad una sentenza di merito.

Il relatore si è soffermato anche in merito alle differenze sostanziali esistenti fra il delitto di concussione per induzione e l'estorsione.

Dopo l'illustrazione del reato di concussione, il Prof. La Scala si è soffermato sulle novità introdotte sul reato di corruzione: la vecchia normativa prevedeva due fattispecie corruzione propria e corruzione impropria.

La corruzione impropria per un atto del proprio ufficio si realizzava per es. accelerando una pratica.

La seconda fattispecie, tuttora in vigore, è la corruzione propria per un atto contrario all'ufficio, ed è la forma più grave.

La nuova normativa sostituisce la corruzione impropria con la fattispecie denominata corruzione per l'esercizio della funzione.

È stata semplificata l'attività di accertamento da parte degli investigatori; non bisognerà più verificare l'atto posto in essere per la regalia (buono benzina, pacco regalo, penna ecc), ma basterà accertare che vi sia stata la regalia.

Nella Vecchia normativa bisognava dimostrare l'atto d'ufficio oggetto della regalia ed era difficile il più delle volte individuarlo, e così al massimo vi erano solo conseguenze disciplinari.

Adesso per la nuova fattispecie penale è sufficiente l'accertamento della sola regalia a prescindere dell'atto posto in essere. Difatti adesso la pubblica amministrazione deve dotarsi di un responsabile della prevenzione della corruzione; es. non si potrà più ricevere alcuna forma di regalia, pertanto si dovrà prestare attenzione anche qualora il pubblico ufficiale riceve il classico panettone.

I problemi che potranno sorgere con la nuova norma stanno nel fatto che la funzione amministrativa, citata nel nuovo articolo, è qualcosa di molto generico e lascerà spazio a molte interpretazioni.

Dopo l'intervento del professore La Scala ha preso la parola il noto penalista del foro di Crotone Avv. Francesco Laratta, che non solo ha trattato la tematica delle misure cautelari, ma ha fornito alla platea ulteriori disquisizioni di natura tecnico giuridica sull'ampio panorama dei reati dei pubblici ufficiali

Anche quest'altro relatore ha deliziato la platea con un'esposizione chiara precisa e nel contempo piacevole.

Ha esordito dicendo che il Professore ha ragione quando dice che esistono delle differenze sostanziali fra il delitto di concussione per induzione e l'estorsione.

Per l'Avvocato Laratta c'è differenza fino a un certo punto.

In realtà, la Cassazione ha stabilito un principio significativo "semplicemente l'appartenere a un qualcosa che porta l'estorto ha dare qualcosa".

Pertanto è simile alla concussione per induzione, in quanto l'imprenditore paga perché già sa che se non paga avrà problemi. E' difficile trovare un imprenditore che ammette di essere un corruttore, in quanto corrotto e corruttore soggiacciono alla stessa pena.

La parte offesa si può costituire parte civile e ottenere il risarcimento del danno.

L'avvocato ha sottolineato come le norme ci sono ma devono essere semplicemente applicate. Ha ribadito anche che è giusta la modifica della prescrizione, come è giusto che ci siano reati imprescrittibili. Il problema grosso è il tempus commissi delicti.

Il relatore fa una riflessione e sottolinea come il legislatore doveva essere più pratico; in particolare evidenzia come il parlamento sia sempre composto da un gran numero di avvocati e, considerata questa corposa composizione di professionisti tra i membri, si chiede: "possibile che nessun parlamentare abbia pensato che il termine di prescrizione debba essere computato dal momento che viene accertato il fatto"?

Fermo restando che ci deve essere una prescrizione certa, con il computo della stessa dal momento dell'accertamento del reato si avrebbe la possibilità di celebrare i processi.

Altra domanda che ha posto per far scaturire delle riflessioni ai presenti in sala: "perché deve esserci una disparità tra chi viene beccato in fragranza e chi viene beccato successivamente"?

Inoltre ha accentuato le differenze esistenti fra il sistema giudiziario italiano e quello anglosassone, dove l'imputato giura di dire la verità nel momento in cui rende il suo interrogatorio, mentre in Italia l'imputato può mentire sui fatti commessi per la fattispecie criminosa per cui è imputato, mentre è tenuto a dire la verità solo sulle sue generalità. Nei paesi anglosassoni l'imputato è paragonato al testimone con tutto quello che ne consegue sulle dichiarazioni che rilascia in sede di interrogatorio.

Un altro tema introdotto è stato quello delle sentenze di assoluzione nel processo penale, in materia di pericoli di tentativi di infiltrazione mafiosa, che nel processo amministrativo non hanno valenza. Per il relatore non tenere conto di una sentenza penale a favore dei precedenti di polizia, comporta una sorta di Stato di Polizia.

Ha ricordato che alcuni parlamentari avevano proposto l'applicazione delle misure di prevenzioni patrimoniali antimafia alle violazioni fiscali e ai delitti di concussione. Se ciò avesse avuto seguito, sarebbe stato un rischio per la democrazia, considerata la possibilità invasiva che sarebbe stata applicata dall'organo accertatore, in virtù anche

dell'inversione dell'onere della prova, per esempio: questa casa come l'hai comprata? me l'ha regalata papà; e il papà dove l'aveva comprata ecc ecc.

L'Avvocato Laratta da un lato si è detto favorevole alla decorrenza dei termini di prescrizione non dal tempus commissi delicti ma dal momento in cui viene accertato il reato, dall'altro ha mostrato il suo disappunto a quella corrente che tende per la tesi dell'inasprimento delle attuali misure cautelari, in quanto a suo dire basterebbe applicare, per il pubblico ufficiale, le misure cautelari già esistenti ovvero basterebbe poche integrazioni.

Con l'art. 322 ter c.p. le cosiddette sanzioni cautelari reali si possono mettere "le mani" nelle tasche dei corruttori.

Oggi però è possibile dare seguito a predette sanzioni solo in caso di condanna o in caso di patteggiamento. Per renderli maggiormente efficaci basterebbe applicarle anche nel caso in cui il processo dovesse terminare a causa della prescrizione.

Ulteriormente, il relatore ha posto in evidenza la maggior efficacia del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 322-ter, c.p rispetto al sequestro preventivo della confisca prevista dalla normativa antimafia; difatti per mezzo questo si possono toccare beni per le quali non si riesca a provare la lecita provenienza, quindi si presumono di provenienza illeciti anche con semplici precedenti di polizia ovvero una semplice informativa di un organo di polizia.

Però, per assurdo, nella confisca della normativa antimafia, può accadere che se per esempio Provenzano dovesse provare che un terreno è stato ricevuto da suo nonno, persona integerrima, quel terreno non può essere confiscato mentre con la confisca per equivalente lo Stato tocca beni anche leciti fino alla concorrenza dell'importo del reato.

E' stata sottolineata l'efficacia deterrente delle misure cautelari reali. Difatti, l'Europa si sta muovendo in questo senso ovvero colpire i patrimoni.

Secondo il penalista, nel momento in cui il 322 ter c.p. dovesse essere modificato con l'applicazione della confisca anche nel caso di sentenza di rito per prescrizione, si avrebbe un efficacia amplissima. L'avvocato Laratta a conclusione del suo intervento ha affermato che solo colpendo il patrimonio il pubblico ufficiale starà molto più attento. Infine, ha

aggiunto che il problema di fondo è che: "dovrebbe cambiare la mentalità, considerato che anche nel periodo cosiddetto di mani pulite non è cambiato nulla".

Dopo l'Avvocato Laratta ha preso la parola il Dott. Fabrizio Gallo; l'alto dirigente del ministero dell'Interno ha esposto le interessanti problematiche connesse a quelle condotte caratterizzate dalla mancanza di volontà di compiere condotte illecite, tuttavia che vengono poste in essere il più delle volte inconsapevolmente e nei casi più gravi per negligenza, il tutto per perseguire uno scopo nobile ovvero raggiungere certi obiettivi di efficienza ed economicità, fissati dal potere esecutivo e per il bene della collettività, ma che purtroppo non rispettano i principi di legalità; fatta questa breve premessa all'argomento analizzato nella parte finale di questa dispensa, si riportano le considerazioni finali affidate al Prof. La Scala.

Nelle conclusioni del docente è emerso che per poter colpire maggiormente il fenomeno corruttivo, oltre alle diverse considerazioni fatte nel corso del convegno, basterebbe inasprire le pene previste per le falsi comunicazioni sociali, ovvero il cosiddetto falso in bilancio, visto che l'imprenditore per pagare la tangente ricorre ai fondi neri, quindi al falso in bilancio.

Solo potenziando il falso in bilancio diventerebbe più difficile creare fondi neri per pagare le tangenti. Il falso in bilancio si realizza soprattutto con l'utilizzo di fatture false e da settembre 2011 per quest'ultima condotta criminosa sono state inasprite le pene con ampliamento dei termini di prescrizione.

Concludendo è stato fatto un cenno anche al reato di cui all'art. 346 bis c.p - traffico illecito di influenze illecite ovvero il mediatore delle tangenti; spunti critici sono stati mossi anche per quest'ultimo articolo, in quanto questa condotta poteva benissimo rientrare nella condotta di concorso del reato di corruzione.

Quindi a parere del docente sono state introdotte nuove fattispecie che sono molto simili ad istituti giuridici già presenti.

Come anticipato, il Dott. Gallo ha esposto le problematiche del dirigente pubblico e dei soggetti ad essi equiparabili, come i responsabili di uffici e servizi negli enti locali. Lo stesso ha sottolineato come la condotta del soggetto con responsabilità dirigenziale sia, qualitativamente e quantitativamente, più rilevante nella materia che ci occupa.

Si è soffermato, sulla fattispecie in cui l'elemento soggettivo del reato non è caratterizzato dalla volontarietà evitando pertanto di trattare la corruzione derivante dal pactum sceleris che prevede una dazione di denaro argomento ampliamente discusso dagli altri relatori. Difatti, nel quotidiano, molto più problematiche sono invece le fattispecie ove vengano in evidenza condotte negligenti ovvero condotte atte ad indurre un convincimento del giudice circa un atteggiamento di volontà indirizzato in una specifica direzione.

L'intervento è stato articolato delineando il ruolo del dirigente pubblico, teso tra il principio di buon andamento e quello di legalità, riferendosi alla tematica dell'anticorruzione, dalle iniziative internazionali alla recente produzione normativa italiana, per finire con l'argomento dell'applicazione di principi etici alla pubblica amministrazione.

Innanzitutto il relatore ha sottolineato l'importanza dell'art. 97 della Costituzione, che statua: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Da tale norma, difatti si desume il principio di legalità secondo il quale non solo, in senso negativo, la pubblica amministrazione non può svolgere attività in contrasto con la legge ma anche, in senso positivo, non può esplicare attività autoritativa (provvidenziale) senza una preventiva base legislativa che conferisca il potere.

Il secondo principio, affermato esplicitamente dal richiamato art. 97 della Costituzione, è quello del buon andamento. Esso è interpretato nel senso che l'attività della pubblica amministrazione deve mirare a raggiungere dei risultati, nell'interesse della popolazione amministrata, e pertanto deve essere contrassegnata da efficienza ed economicità.

E' stato evidenziato che fino agli inizi degli anni '90, l'orientamento ai risultati non appariva e non era particolarmente definito, a livello legislativo e nella pratica, rimanendo privilegiato un approccio burocratico, e cioè di osservanza formale del dettato normativo, nell'esplicazione dell'attività del funzionario pubblico.

Una prima, specifica, regolazione della figura del dirigente pubblico era recata dal D.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, che individuava tre livelli, il primo dirigente, il dirigente superiore ed il dirigente generale, senza peraltro definire una precisa linea di demarcazione tra funzione politica del ministro e funzione gestionale del dirigente.

La situazione cambiò radicalmente a partire dalla stagione delle grandi riforme amministrative dei primi anni '90. In particolare, con il D.L.vo 3 febbraio 1993, n. 29, si introduceva, dopo circa quarant'anni, una prima importante riforma del pubblico impiego che si fondava, essenzialmente, sulla privatizzazione del pubblico impiego, sulla sua disciplina affidata non più alla fonte unilaterale del provvedimento ma a quella negoziale del contratto collettivo, sul mutamento di giurisdizione e sulla ridefinizione della dirigenza.

Quest'ultima veniva suddivisa ora in due fasce, di cui la prima attratta nella sfera privatistica mentre la seconda, superiore, rimaneva regolata da un rapporto di tipo pubblicistico.

Un'ulteriore notevole spinta alla riforma del sistema derivava dalla L. 15 marzo 1997, n. 59, che conferiva numerose deleghe al Governo tese a revisionare complessivamente l'organizzazione amministrativa. Uno dei decreti delegati, il D.L.vo 31 marzo 1998, n. 80, si occupava del lavoro pubblico ed estendeva la disciplina civilistica anche ai dirigenti generali.

Infine, con il D.L.vo 165/2001, veniva relativamente a stabilizzarsi l'assetto complessivo del lavoro pubblico e della dirigenza, quantomeno nei caratteri essenziali ai fini che qui ci riguardano.

In tale quadro, veniva ad affermarsi la netta distinzione tra funzione di indirizzo politico – amministrativo, propria del vertice politico dell'amministrazione ed attività gestionale dei dirigenti. Non solo ma il sistema veniva concretamente strutturato per l'attuazione di un meccanismo operativo.

Esso si fonda sulla determinazione, da parte degli organi di governo, degli obiettivi e dei programmi da attuare e sulla verifica dei risultati conseguiti. L'atto fondamentale di attuazione della funzione di indirizzo è data dalla direttiva generale per l'azione amministrativa e per la gestione che, ai sensi dell'art. 14, è emanata dal ministro entro dieci giorni dalla pubblicazione della legge di bilancio. Al dirigente, spetta invece l'adozione di atti e provvedimenti nonché tutta la gestione tecnica, finanziaria ed amministrativa.

Si appalesa, in tal modo, una netta ed esplicita prevalenza, nell'ordito normativo cennato, della finalizzazione dell'attività amministrativa a risultati che devono essere conformi agli

obiettivi fissati dal vertice politico. Passa dunque in secondo piano il profilo del rispetto del principio di legalità, pur sempre affiorante ma che non costituisce più il proprium esclusivo del dirigente pubblico.

Tutto ciò ha una precisa ragione storica, legata alla presa di consapevolezza, maturata proprio al principio degli anni '90 della insostenibilità del debito pubblico e della necessità di effettuare riduzioni della spesa attraverso l'affermazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia della pubblica amministrazione.

A chiusura del sistema, poi, veniva introdotto il peculiare istituto della responsabilità dirigenziale (art. 21), teso a sanzionare non una condotta di colpevole violazione di doveri d'ufficio ma proprio il mancato conseguimento delle finalità dell'azione affidata.

La norma citata fonda la responsabilità su due presupposti alternativi, il mancato raggiungimento degli obiettivi e l'inosservanza delle direttive e prevede tre possibili sanzioni, proporzionali alla gravità del caso, che vanno dall'impossibilità del rinnovo dell'incarico, alla revoca dello stesso (con contestuale collocazione a disposizione) fino al recesso del rapporto di lavoro.

Il Dott. Gallo fa notare come la responsabilità dirigenziale sia stata inquadrata quale responsabilità oggettiva in quanto, al contrario della responsabilità disciplinare in cui deve essere valutata la colpa del funzionario, essa mira ad accertare l'inidoneità alla funzione al fine di evitare il cattivo funzionamento dell'amministrazione.

Viene sottolineata la figura precaria dell'attuale dirigente pubblico. Difatti, sempre di più, nei diversi livelli amministrativi, l'incarico dirigenziale non è determinato a vita sia con riguardo allo specifico ufficio ricoperto, sia con riguardo, in alcuni casi, al profilo dirigenziale.

Di esemplare pregnanza è la disciplina della dirigenza negli enti locali. In tale settore, la normativa fondamentale è recata dal D.L.vo 18 agosto 200, n. 267, testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, che, all'art. 107, ribadisce il principio di separatezza tra poteri di indirizzo politico e controllo e gestione e individua il contenuto della funzione dirigenziale. Di particolare rilievo, ai nostri fini è, poi, l'art. 109 per il quale gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato e, soprattutto, nei comuni privi di personale

con qualifica dirigenziale, le relative funzioni possono essere attribuite ai responsabili degli uffici o dei servizi.

Si tratta di una previsione che riguarda un numero elevatissimo di piccoli e medi enti locali che si invera nei regolamenti per gli uffici e servizi che spesso agganciano la durata dell'incarico in questione all'anno finanziario, con la conseguenza che, ad ogni inizio anno, un numero imponente di quadri dalla responsabilità dirigenziale tornano in balia della decisione del vertice politico dell'amministrazione di appartenenza.

Sempre nella stessa logica, ed ai fini odierni, si legge l'art. 99 del menzionato Testo unico degli Enti Locali, per il quale l'incarico del segretario comunale cessa al venir meno del mandato del sindaco o del presidente della provincia che lo ha nominato.

Infine, il medesimo di spoil system è ravvisabile nella norma di cui all'art. 19, comma 8, del D.L.vo n. 165/2001, per il quale tutti gli incarichi di livello dirigenziale generale nell'amministrazione dello Stato cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo.

In questo modo, l'avventura del dirigente pubblico, lanciato nella corsa al raggiungimento degli obiettivi, nell'intento umanamente comprensibile di non perdere posizioni acquisite e, se possibile, di migliorale, viene paragonata dal Dott. Gallo alla folle ed entusiastica carica del principe Bolkonskyi, uno dei personaggi principali del tolstoiano "Guerra e Pace", il quale, ufficiale dello stato maggiore russo durante la disfatta di Austerlitz, tentando un disperato sfondamento delle soverchianti fila francesi, a seguito di un fendente lanciato da un Dragone d'oltr'Alpe si trova con il cranio sanguinante sul manto erboso a rimirare uno splendido cielo terso che fino ad allora non aveva notato.

In quel momento, Bolkonskyi avverte tutta la vanità dei propri sentimenti precedenti, il mistero della vita e della morte e riconsidera tutta la propria esistenza.

Con questo paragone il relatore sottolinea come il dirigente pubblico, tutto inteso a raggiungere risultati ed a dimostrare al proprio vertice l'efficacia della propria azione, può incappare in condotte non in linea con la disciplina normativa del settore di cui si occupa, in rapporti coltivati al fine di meglio procedere nel lavoro che si rivelano fallaci, ad atteggiamenti che ex post possono prestarsi a dubbi, può trovarsi colpito dal fendente di un procedimento penale, a dover riconsiderare le priorità del proprio agire pubblico.

In ambito internazionale, l'attenzione al tema dell'anticorruzione, inteso in senso più lato rispetto alla nozione penalistica interna e relativo a tutti i fenomeni che intaccano l'integrità dell'agire pubblico, è da anni particolarmente intensa e diretta in modo peculiare ad individuare adeguate strategie di prevenzione.

Proprio per le ragioni suddette, la Comunità internazionale si è dotata di strumenti operativi costituiti, in primo luogo, dalla Convenzione dell'O.N.U. contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. il 31 ottobre 2003, ratificata in Italia con L. 3 agosto 2009, n. 116, e dalla Convenzione penale sulla corruzione, definita a Strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata dalla L. 28 giugno 2012, n. 110.

La Convenzione O.N.U., in particolare, prevede che ciascuno Stato debba elaborare ed applicare delle politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate, da applicare in concreto verificandone i risultati.

Sulla base di tali presupposti di diritto internazionale, il nostro Paese ha inteso muoversi nella direzione indicata con la promulgazione della L. 6 novembre 2012, n. 190, "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

Il provvedimento, che reca misure volte a prevenire la corruzione e norme intese a rafforzare la repressione del fenomeno, sembra più orientata sul lato preventivo che su quello repressivo, in linea, peraltro, con l'indirizzo della suddetta Convenzione O.N.U.

In questo senso, vengono sviluppati strumenti coerenti con modelli di risk management, assimilabili a quelli previsti per le imprese private dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Si prevede, così, un'Autorità nazionale anticorruzione, individuata nella CIVIT (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche), la nomina di responsabili della prevenzione presso ogni amministrazione, la definizione di un piano nazionale anticorruzione e dei piani di prevenzione per ciascuna amministrazione.

Le misure concrete da inserire nei piani anticorruzione dovranno avere riguardo, tra l'altro:

- 1. all'individuazione delle attività a maggior rischio di corruzione;*

2. alla definizione di meccanismi di formazione e di controllo;
3. al monitoraggio del rispetto dei termini e dei rapporti contrattuali.

Si prevede, inoltre, il rafforzamento dei codici di condotta, del sistema disciplinare, la revisione del sistema delle incompatibilità dei dirigenti, l'innalzamento dei livelli di trasparenza e la tutela di chi denuncia i fenomeni corruttivi.

Di notevole rilievo, ancora, la delega all'adozione di un provvedimento legislativo teso ad individuare le fattispecie di incandidabilità per il Parlamento e per le cariche di Governo nonché il divieto per magistrati ed avvocati dello Stato alla partecipazione a collegi arbitrali (art. 1, comma 18).

Le prescrizioni di cui ai commi da 1 a 57 dell'art. 1, infine, si rivolgono a tutte le amministrazioni, ivi comprese le Regioni e gli enti locali che dovranno adeguarsi secondo le intese che saranno assunte, a tale scopo, in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Merita, in questo settore, evidenziare che il Prefetto, su richiesta, fornisce il necessario supporto tecnico ed informativo agli enti locali e che il Segretario è individuato, di norma, quale responsabile della prevenzione della corruzione negli enti locali.

L'argomento della condotta del pubblico funzionario, sempre più costantemente e ad ogni livello, viene declinato nella tematica dell'etica pubblica.

L'esigenza di rafforzare l'etica nella pubblica amministrazione è un'esigenza concreta, avvertita realisticamente e pragmaticamente anche a livello di un'organizzazione come l'O.C.S.E. (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) che ha avuto modo di compendiare la sintesi di una propria indagine sul tema evidenziando come la funzione pubblica sia depositaria della fiducia del pubblico e come l'etica nella pubblica amministrazione sia necessaria al rafforzamento di tale fiducia.

In una tale logica, sottolinea il relatore, il primo passo da compiere è quello di definire un nucleo condiviso di valori essenziali della pubblica amministrazione a presidio dei quali predisporre una strategia integrata fondata su norme comportamentali e sistema sanzionatorio.

Nella suddetta strategia, assume un ruolo centrale la prevenzione, fondata sulla formazione, sulla partecipazione e sulla trasparenza, anche fruendo degli strumenti di comunicazione tecnologica, nonché di una serie di misure organizzative tale da rendere difficoltoso il propiziarsi di occasioni corruttive.

Il Dott. Gallo ha sottolineato più volte il delicato equilibrio esistente tra i principio di buon andamento e quello legalità che sfocia in una sorte di tensione che il dirigente pubblico è costretto ad affrontare quotidianamente e che ad avviso dello stesso relatore può essere affrontato e risolto attraverso l'etica della responsabilità, citando a conforto di questa tesi un testo e delle riflessione di Carlo Mosca, già Prefetto ora Consigliere di Stato.

Nel testo citato si legge che: "L'etica della intenzione è necessaria ma non sufficiente socialmente ed è quindi sopravanzata dall'etica della responsabilità che guarda ai risultati della propria azione. Voglio dire che la responsabilità sta nel farsi carico delle conseguenze del proprio agire che è ispirato dai valori, ma che deve produrre esiti positivi nel pubblico interesse; non può fermarsi cioè alla pura e semplice condivisione in astratto dei valori e poi, irresponsabilmente, sul piano concreto aprire una divaricazione tra l'intenzione di fare bene e l'irresponsabilità di non fare in concreto, bene.".

L'alto dirigente del Ministro dell'Interno conclude dicendo che il tema della responsabilità del pubblico funzionario, o del dirigente pubblico, come lo stesso preferisce, non possa che risolversi, in termini positivi, nell'assunzione su di sé delle conseguenze di libere scelte, professionalmente e consapevolmente assunte in un quadro di valori etici condivisi e di sistemi di prevenzione sempre più efficaci ma che non possono eliminare l'alea di un mestiere complesso come la società odierna.

Giunto alla conclusione di questo lavoro, teso a riassumere la giornata formativa del 23 marzo 2013, aggiungerei delle mie considerazioni in merito all'argomento trattato, ovvero i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, piaga molto diffusa nel nostro paese, non a caso come ha esordito il Prof La Scala siamo al 76 posto su scala mondiale; a mio avviso al di là di alcuni aspetti positivi e di altri meno positivi della nuova normativa, che solo il trascorrere del tempo potrà di fatto verificare la validità e l'efficacia, come d'altronde accade per ogni norma, rimane sempre un problema di fondo che è quello della reale applicazione della legge. Rifacendomi ad una citazione di Norberto Bobbio, tratta dal

libro l'età dei diritti, mi sento di poter affermare che il problema dei nostri giorni non è quello di fare nuovi leggi ma di applicare quelle che già ci sono.

Nel volgere al termine di questa dispensa, colgo l'occasione per ringraziare innanzitutto i relatori, ed in particolar modo il Prof. La Scala che è venuto appositamente da Bari, accettando il mio invito e quelle delle associazioni, nonché tutti coloro che con la loro partecipazione hanno ripagato moralmente tutti gli sforzi sostenuti per organizzare l'evento; mi preme sottolineare che senza l'inesauribile entusiasmo del Dott. Leonardo Fuscaldo e la competenza dell'Avvocato Giovanna Abbruzzino una giornata così non si sarebbe potuta realizzare.

Concludo con l'auspicio di rivederci in qualche altro evento formativo, considerato che credo molto nel detto che dice "chi non si forma si ferma" e sono certo che molti di voi condividono con me questo detto visto che anche voi avete sacrificato un sabato mattina per dedicarlo alla formazione.

A voi tutti porgo i miei più sinceri saluti.

Dott. Umberto Bonsante

Ringraziamenti

Questa dispensa vuol essere un omaggio al Capo della Polizia Antonio Manganelli, ricordato in sala con un ultimo caloroso applauso mentre a Roma si svolgevano i funerali di stato.

Si ringraziano tutti i partecipanti, i rappresentanti di tutte le forze di polizia (nel senso più ampio della parola), le associazioni locali, l'amico Dino Filippelli per la cura della videoproiezione, le *hostess* di sala, le autorità civili, militari e religiose intervenute, la cantina Senatore Vini, l'orafo Mimmo Cozza per la realizzazione di un astrolabio personalizzato ai relatori, l'orafo Giuseppe Colicchio, gli Istituti Scolastici Superiori Lilio e Gangale, le Amministrazioni comunale e provinciale, l'ordine degli avvocati di Crotone.

Un ringraziamento particolare va ai destinatari di questa dispensa, per aver contribuito economicamente alla realizzazione dell'evento. Inoltre è doveroso portarVi a conoscenza che i rappresentanti delle associazioni Anfi e Idea, grazie ad un oculata gestione dei propri fondi e dei contributi ricevuti, sono riusciti a devolvere parte del ricavato ad una famiglia bisognevole di aiuto.

Si ricorda che comunicando la vostra e-mail e/o il vostro recapito telefonico agli indirizzi di seguito riportati, avrete la possibilità di essere aggiornati sui prossimi eventi o sulle prossime iniziative; sono graditi anche suggerimenti, commenti, feedback e quant'altro possa essere utile per migliorare e soprattutto per realizzare eventi di interesse culturale che possano riscuotere un interesse diffuso.

- idea.ciromarina@gmail.com
- Anfi – Sezione di Ciro' Marina – tel. 0962371348
- umberto.bonsante@libero.it

CIRO' MARINA Convegno dal'Anfi con l'associazione Idea

Il punto su corruzione e peculato negli orientamenti giuridici europei

Margherita Esposito
CIRO' MARINA

Concussione, corruzione, estorsioni, peculato, sono fattispecie giuridiche note all'opinione pubblica. Di fronte ad un fenomeno che, nonostante, l'operazione Mani Pulite nei primi anni '90, nel Paese è evidentemente continuato a dilagare, a Cirò Marina un convegno ha affrontato il tema, fornendo, con la presenza di illustri relatori, il nuovo quadro normativo nazionale che è stato rinnovato lo scorso novembre; e facendo cenno agli orientamenti europei sul fronte della prevenzione e la repressione dei reati commessi da rappresentanti della Pubblica amministrazione.

L'incontro, organizzato dall'Anfi (l'Associazione nazionale familiaristi) in collaborazione con l'Associazione "Idea", con il patrocinio del Comune, la Provincia di Crotone e l'Ordine degli avvocati crotonesi, si è aperto nella Sala Alikia con i saluti dell'avv. Giovanna Abbruzzino e del dott. Leonardo Fuscaldo; poi la parola è stata lasciata al prof. Antonio Maria La Scala, docente di diritto penale progressivo e diritto penale presso la Libera università mediterranea Casamassima di Bari; l'avv. Francesco Laratta, presidente della Camera penale del Tribunale di Crotone e il viceprefetto Fabrizio Gallo, alto dirigente del ministero dell' Interno, attualmente presidente della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale per Calabria e Basilicata. In sala, tra tanti avvocati, anche



Un momento dell'incontro svoltosi su iniziativa dell'Anfi

le massime autorità militari locali della Gdf, dell'Arma dei carabinieri, delle Guardie forestali e delle associazioni cittadine; per il Comune, l'assessore Sergio Ferrari.

Il prof. La Scala nel parlare delle novità introdotte dalle ultime norme "anticorruzione", al pari del dott. Gallo, ha giudicato positivamente le misure preventive; queste, per esempio, richiedono di definire i codici di condotta, di individuare le attività a maggior rischio, di fissare limiti e regole alle regalie agli impiegati pubblici e la tempistica degli interventi repressivi dei reati. «Inoltre - ha ricordato Gallo - alle prefetture viene affidato un ruolo nella definizione dei piani di prevenzione mentre i segretari comunali assumono la funzione di ufficiali anticorruzione, tutto questo nella consapevolezza di essere di fronte ad un fenome-

no culturale che impone il ricorso alla formazione».

Molti aspetti negativi sono stati rilevati, invece, sia dal prof. La Scala che dall'avv. Laratta sulla reale efficienza della repressione dei reati di concussione e corruzione in sede processuale risultando particolarmente difficile l'onere della prova dei fatti contestati per arrivare a sentenza. «Riducendo la sanzione per la concussione - ha detto Laratta - si sono accorciati i tempi di prescrizione». L'avv. Laratta ha ricordato poi come anche in Italia si va affermando l'orientamento europeo di colpire preventivamente il patrimonio del presunto corruttore con la confisca dei beni oggetto di provento illecito. Il prof. La Scala ha plaudito «alla norma che prevede finalmente l'interdizione dai pubblici uffici per i condannati sopra i tre anni. ▲