

Studio Russo & Partners Dottori Commercialisti

LA NUOVA DISCIPLINA DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E DEI DANNI ERARIALI La normativa anticorruzione ed i sistemi dei controlli negli Enti Locali giurisdizione penale - amministrativa contabile Cass. Civ. SS.UU. n. 639/ord 1991; id. 5943/1993

(Nola 27/02/2014 Università Parthenope)

Introduzione al Convegno

a cura Dott. Salvatore Corrado Russo
Consigliere Delegato area Enti Locali ODCEC Nola

1. Analisi del fenomeno della corruzione in generale.

Dovendo procedere all'introduzione dell'odierno convegno, ho avuto modo di approfondire il fenomeno della corruzione nel nostro paese, verificando come tale fenomeno, sia tuttora vivo nella realtà delle amministrazioni pubbliche italiane e presenti preoccupanti elementi di crescita.

Secondo l'ultimo **report 2013 di Transparency International**, in Italia **l'INDICE DI PERCEZIONE DELLA CORRUZIONE**, colloca il ns. Paese al **69°** posto della graduatoria mondiale (che vede al primo posto la civilissima Danimarca e all'ultimo la Somalia), in posizione peggiore del Botswana (30), del Rwanda (49), della Namibia (57) e del Ghana (63). In Europa solo la Bulgaria (77) e la Grecia (80) hanno conseguito un punteggio peggiore dell'Italia.

Il fenomeno desta viva preoccupazione soprattutto per la sempre più marcata propensione alla "**mercificazione del bene pubblico**", per l'arricchimento personale, attraverso l'uso disinvolto del denaro pubblico e per gli sprechi non più tollerabili nel sistema generale.

La stessa **Agenzia Transparency International** definisce la corruzione come "**l'abuso della fiducia pubblica per vantaggio privato**".

A tal proposito rappresento che il fenomeno della corruzione è stato analizzato in tutti i suoi aspetti dalla **Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione**, istituita con decreto del 23 dicembre 2011 dal Ministro Patroni Griffi, dell'allora Governo Monti. Tale Commissione, anche all'esito di confronti avuti con delegazioni dell'OCSE, ha presentato il **Rapporto finale** sulla corruzione nella pubblica amministrazione. Inoltre, la stessa ha depositato nel gennaio 2012, una serie di proposte emendative al disegno di legge in materia di anticorruzione, a suo tempo già approvato dalla Camera dei Deputati, ed in larga parte successivamente **recepte nella Legge anticorruzione** – 6 novembre 2012 n. 190.

Dal rapporto della Commissione Governativa è risultato che gli episodi corruttivi, e più in generale, gli illeciti contro la PA, sono divenuti ormai quasi una costante di ogni tipo di illegalità, alcuni anche collegati alla criminalità organizzata, e funzionali al conseguimento di obiettivi illeciti, anche di preoccupante rilevanza, in fasce di amministratori poco sensibili all'interesse pubblico e molto, invece, all'accrescimento del proprio tornaconto personale.

La piaga della corruzione, ben più grave rispetto a 20 anni fa, si è ormai annidata nel profondo del tessuto sociale e costituisce una intollerabile **distorsione del sistema**, contribuendo alla disaffezione del cittadino nei confronti delle istituzioni.

Inoltre, alterando le regole sociali, finisce per **scoraggiare gli investimenti economici**, sia in ambito interno che internazionale, ponendo dei costi elevatissimi a carico della comunità.

Ma il maggior prodotto della corruzione è soprattutto quello etico e civile, perché alimenta una mentalità sociale sempre più incline a considerare lo spazio pubblico come preda degli interessi personali.

Per combattere la piaga della corruzione, così come i fenomeni delle mafie presenti nel territorio, è necessario ideare **nuovi modelli operativi di**

cooperazione e integrazione interforze, coinvolte anche nel campo della giustizia, con un ripensamento di razionalizzazione ed economizzazione delle risorse investigative (nell'ottica della spending review) e un più efficace incremento del concetto di "*information sharing*" e di "*information technology*" (condivisione delle informazioni e utilizzo di nuove tecnologie), tra i diversi organi istituzionali, in nome del bene comune.

In quest'ottica va concepito e realizzato, come è avvenuto in Lombardia, tra le Procure della Repubblica presso i Tribunali e le Procure contabili, un protocollo di intesa volto ad intensificare ed a meglio coordinare la collaborazione tra entrambi gli Uffici al fine di rendere più incisive le rispettive attività (esercizio dell'azione penale ed esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo contabile) e per meglio soddisfare, anche allo scopo di assicurare una efficiente economia dei mezzi processuali, il sempre crescente bisogno di giustizia da parte della collettività.

Grazie a tale forma di collaborazione, qualora vengano a configurarsi ipotesi di illecito rilevanti sia dal punto di vista penale che contabile, viene resa sempre più concreta, tempestiva ed efficace la possibilità dell'intervento di ciascun Ufficio a tutela degli interessi pubblici, anche attraverso l'espletamento di atti di indagine congiunti mediante l'utilizzo dei medesimi organi investigativi.

In sede nazionale va rilevato che in data 04.03.2013 è stato siglato il Protocollo d'Intesa tra la Corte dei Conti nell'esercizio delle funzioni di controllo e la Guardia di Finanza.

**2. La legge 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. anticorruzione):
"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.**

La legge 6 novembre 2012 n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" **introduce nuove disposizioni nel nostro ordinamento dirette a rafforzare l'efficacia e l'effettività delle misure di contrasto al fenomeno corruttivo**, tenendo conto anche delle **indicazioni e degli obblighi** che derivano dalla **Convenzione ONU contro la corruzione** del 31 ottobre 2003 (c.d. Convenzione di Meerida) e dalla **Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa** del 27 gennaio 1999 (Convenzione di Strasburgo), colmando le carenze derivanti dalle rispettive leggi di ratifica (legge 3 agosto 2009 n. 116 e legge 28 giugno 2012 n. 110).

Nelle intenzioni del legislatore la **lotta alla corruzione** si deve combattere implementando la **trasparenza dell'attività e dei processi decisionali** delle pubbliche amministrazioni (si veda quanto stabilito dall'art. 1, comma 15 della legge 190/2012 che stigmatizza l'obbligo di trasparenza "dell'attività amministrativa", come poi chiarito dal D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33), la **formazione dei funzionari sui temi dell'etica e della legalità** (art.1, co. 11, L. 190/2012), nonché attraverso il **rafforzamento dei doveri dei pubblici dipendenti**, i cui **codici di comportamento** sono stati unificati e disciplinati con apposito regolamento generale approvato con D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62. Funzionale alla prevenzione del fenomeno corruttivo è altresì la **previsione dell' "incandidabilità" per i politici** che abbiano riportato condanne definitive per gravi delitti non colposi (D.lgs. 31 dicembre 2012 n. 235) e **dell'inconferibilità di incarichi pubblici** ai soggetti condannati per reati contro la pubblica amministrazione o che si trovino in situazioni di reale o potenziale conflitto di interessi (si veda al riguardo quanto stabilito dal D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39).

Il nuovo sistema di contrasto della illegalità amministrativa risulta fondato sulla predisposizione di una **architettura** contraddistinta dalla

integrazione tra strumenti e finalità soprattutto preventive e dissuasive e non solo repressive.

Oltre ai profili di natura prettamente penalistica, che saranno sviluppati dagli altri relatori dell'incontro, si deve evidenziare come un ruolo non secondario può esercitare l'azione del **Pubblico ministero contabile** nel favorire il rispetto delle recenti disposizioni introdotte dalla legge, riguardanti la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica amministrazione.

Ciò avviene attraverso la valorizzazione del principio di responsabilizzare sia i vertici delle amministrazioni sia la dirigenza a predisporre, attraverso appositi piani, delle misure idonee a prevenire la commissione di reati contro la Pubblica amministrazione, misure relative all'organizzazione interna, al razionale utilizzo del personale e all'attuazione dei meccanismi previsti dalla legge, per garantire la trasparenza dell'attività amministrativa. E' noto che tali fenomeni, specie se collegati all'attività negoziale e contrattuale della PA, possono comportare rilevanti danni sia patrimoniali sia all'immagine della amministrazione.

Ciò premesso, si capisce la ratio della previsione **dell'art. 1, comma 7, della legge** che fa carico all'organo di **indirizzo politico di individuare un dirigente responsabile** della prevenzione della corruzione. Responsabile che per gli enti locali è di norma individuato, salvo diversa e motivata determinazione, **nel segretario**.

L'art. 1, comma 12 della legge, ha, conseguentemente, previsto che il predetto dirigente può essere **chiamato a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa** (sia per **danno patrimoniale** che **all'immagine** della pubblica amministrazione) nel caso della commissione, all'interno della amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, salvo che provi:

- di aver predisposto, prima della commissione del reato, **il piano anticorruzione**, previsto dalla legge;

- di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso piano.

Al riguardo va segnalato che la legge ha individuato l'Autorità nazionale anticorruzione nella **CIVIT - Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle Amministrazioni Pubbliche** prevista dall'art. 13 del d.lgs. n. 150 del 2009 (ora **A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anti Corruzione** - a seguito della Legge n. 135/2013), ed attribuisce a tale autorità **compiti di vigilanza e controllo sull'effettiva applicazione**, nelle singole Amministrazioni, delle **misure anticorruzione e di trasparenza** previste dalla normativa: alla medesima autorità compete inoltre l'approvazione del **Piano nazionale anticorruzione (P.N.A.) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica**. La cui prima approvazione è avvenuta con **Delibera della CIVIT (ora ANAC) n. 72 dell'11 settembre 2013**.

A seguito di tale approvazione, ciascuna Amministrazione (e società partecipate e controllate), già a partire dal **31 gennaio 2014**, è tenuta ad adottare un proprio **Piano triennale di prevenzione della corruzione**, collegato al **programma triennale della trasparenza** e al **codice di comportamento interno**, e ad individuare **un dirigente con funzione di Responsabile** della prevenzione della corruzione: tale soggetto collabora alla predisposizione del Piano triennale, svolge attività di verifica e controllo del rispetto delle prescrizioni in tema di anticorruzione e promuove la formazione dei dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione.

3. Legge anticorruzione e ed il danno all'immagine.

Un particolare accenno va fatto al danno all'immagine della Pubblica

Amministrazione di cui **all'art. 1, comma 12**, della legge anticorruzione.

Esso è un **"danno pubblico"** in quanto **lesione del buon andamento della P.A.**, la quale perde, con la condotta illecita dei suoi dipendenti, credibilità ed affidabilità all'interno ed all'esterno della propria organizzazione, ingenerando la convinzione che i comportamenti patologici posti in essere dai propri lavoratori siano un connotato usuale dell'azione dell'Amministrazione.

A tal proposito si osserva che la **relativa risarcibilità** costituisce ormai un **principio consolidato** nella giurisprudenza sia della Corte dei Conti sia della Corte di Cassazione.

La legge c.d. anticorruzione ha novellato sotto vari aspetti - e in senso indubbiamente ampliativo - le attribuzioni delle procure regionali della Corte dei Conti quanto all'esercizio di **azioni cautelari e di merito finalizzate alla tutela del credito erariale conseguente alla lesione dell'immagine** della persona giuridica pubblica a fronte di reati commessi da parte di appartenenti alla stessa.

4. Modifiche alla disciplina dei reati apportate dalla legge anticorruzione: tre ipotesi delittuose.

Con la legge 6 novembre 2012 n. 190, sono state apportate consistenti **modifiche alla disciplina dei reati** dei pubblici agenti contro la P.A., che necessitava di una riformulazione che fosse idonea a **recepire le raccomandazioni di carattere internazionale**, provenienti in particolare dal rapporto sulla fase 3 dell'applicazione della Convenzione anticorruzione Ocse in Italia.

Art. 318 c.p. – Corruzione per un atto d'ufficio

La novella ha risposto a tali esigenze con l'introduzione della **corruzione**

per l'esercizio della funzione, nuova figura di reato – prevista al **riscritto art. 318 c.p.** e di fatto già "anticipata" in via interpretativa dalla giurisprudenza della Cassazione, che consente la reazione dell'ordinamento penale ogni volta che si concretizzi il **pericolo di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati**, senza legare la punibilità alla precisa individuazione di una specifica condotta oggetto dell'illecito mercato, consentendo la punizione di entrambe le parti del pactum sceleris, in ragione del semplice mercimonio della pubblica funzione.

Concussione

La riforma in parola, poi, è intervenuta in modo significativo anche in sede di **riscrittura ed integrazione di ipotesi criminose** già contemplate, prima tra tutte **la concussione**, oggetto di un significativo intervento modificativo delle fattispecie previste dagli artt. 317 e 319 quater c.p..

Infine, sempre in ossequio alle evidenziate esigenze repressive, deve registrarsi **un inasprimento di alcune delle pene** previste per questo genere di reati.

Art. 317 c.p. – Concussione

In primo luogo, il legislatore ha circoscritto la condotta di cui all'art. 317 c.p. alla sola ipotesi di **concussione per costrizione**, disciplinando la precedente figura della concussione per induzione in una distinta ed ulteriore fattispecie inserita nel nuovo art. 319-quater c.p..

In secondo luogo, è stata limitata la riferibilità del nuovo art. 317 c.p. al **solo pubblico ufficiale**.

Art. 319 quater c.p. – Induzione indebita a dare o promettere utilità

La nuova fattispecie inserita nel nuovo art. 319-quater c.p. è denominata

“Induzione indebita a dare o promettere utilità”, ed è riferibile sia al **pubblico ufficiale** che **all’incaricato di pubblico servizio**.

La ratio dell’introduzione del nuovo art. 319-quater c.p. sta nell’esigenza, più volte manifestata in sede internazionale, di **evitare il più possibile gli spazi di impunità del privato** che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari.

Art. 346-bis c.p. – Traffico di influenze illecite

Il reato in esame è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, per far fronte alla metamorfosi qualitativa del fenomeno corruttivo, oltre che per tener fede a puntuali vincoli internazionali.

In particolare, si è rilevato come, sempre più spesso, il mercimonio della pubblica funzione si concretizzi già attraverso **un’attività di intermediazione e di filtro, svolta da soggetti terzi** che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase prodromica al raggiungimento dell’accordo corruttivo.

Il bene giuridico tutelato dalla norma è il prestigio della pubblica amministrazione.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque: **si tratta dunque di un reato comune**.

FINE INTRODUZIONE

Dott. Salvatore Corrado Russo