



# Indice degli argomenti

- *La cd. «corruzione amministrativa»*
- *Il peculato: l'incipit dell'anticorruzione penalistica*
- *L'abuso in atti d'ufficio: la tormentata storia di una fattispecie «scomoda»*
- *Casi pratici*



Garzón Valdés ha fornito la seguente definizione di corruzione:

***“La corruzione consiste nella violazione di un obbligo da parte di un decisore con l’obbiettivo di ottenere un beneficio personale extraposizionale per chi corrompe [...] in cambio del conseguimento di benefici per il corruttore”.***

Nell’ambito del settore pubblico, la corruzione è “l’abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenerne vantaggi privati e illeciti”.

Pertanto, affinché si verifichi l’evento corruttivo vi è bisogno della compresenza dei seguenti elementi:

- il potere discrezionale di definire le regole e/o il potere di applicarle;
- il vantaggio economico che deriva dall’accordo corruttivo;
- l’entità della sanzione e nella probabilità di incorrervi

Il potere discrezionale della pubblica amministrazione si sostanzia quando la normativa **non consiste in una mera applicazione di una prescrizione**, ma laddove viene lasciato un margine di discrezionalità, di scelta sull'opportunità e la modalità con le quali perseguire un pubblico interesse con riguardo *all'an*, *al quid*, *al quando*, *al quomodo*

Nel potere discrezionale vi è anche una componente di necessaria ponderazione fra interessi pubblici, collettivi, diffusi e privati che deve essere effettuata nell'ottica di perseguire l'interesse pubblico concreto e attraverso l'applicazione di un principio di ragionevolezza. Qualora, però, gli interessi privati prevalgano ingiustificatamente sugli altri, la pubblica amministrazione viene meno al suo contratto di agenzia col cittadino.

**L'abuso si determina, quindi, quando il potere non è esercitato nei termini previsti dalla delega**

A partire dalla l. 190/2012 (cd. Legge Severino), con “normativa anticorruzione” ci si riferisce ad un concetto più ampio di corruzione: non solo i fatti penalmente rilevanti, ma **ogni fenomeno di abuso e strumentalizzazione della funzione pubblica** per conseguire vantaggi indebiti di natura personale.

Si tratta della cd.

### **CORRUZIONE AMMINISTRATIVA**

alla quale l'ordinamento intende rispondere soprattutto in via preventiva, ossia predisponendo una serie di cautele e misure volte ad evitare il rischio di fenomeni corruttivi nell'apparato pubblico

Protagonisti nella lotta alla corruzione:

- 1) le **pubbliche amministrazioni**, chiamate a predisporre strumenti di monitoraggio e controllo sulla legalità dei propri procedimenti;
- 2) i **pubblici dipendenti**, chiamati ad un rinnovato sforzo di correttezza deontologica e di integrità nell'ambito delle loro mansioni;
- 3) l'intera **opinione pubblica**, chiamata a vigilare sul corretto esercizio della funzione amministrativa e sull'utilizzo delle risorse pubbliche

## Obiettivo

previsione di misure anticipatorie volte a rafforzare la legalità nella gestione del procedimento amministrativo

## Genesi

La **Convenzione di Strasburgo del 1999**, oltre a prevedere l'introduzione di nuove fattispecie di reato (ad es. traffico di influenze illecite), una loro migliore tipizzazione (concussione, induzione indebita), ha altresì previsto anche l'istituzione di una Autorità governativa indipendente (nel nostro Paese l'A.N.A.C.) con funzioni di:

- **indirizzo**
- **controllo**
- **gestione**
- **prevenzione**
- **repressione**

(attraverso poteri sanzionatori)

dei rischi connessi a fenomeni corruttivi



Pertanto, le condotte illecite devono essere distinte sul piano sanzionatorio:

- responsabilità civile
- penale
- disciplinare
- contabile
- amministrativa

sebbene possano essere "punite" su più fronti

**(multisanzionabilità dell'illecito)**

Nel nostro Paese, è perciò diventato di fondamentale importanza puntare sulla prevenzione

Ma...  
qual è il primo problema dell'anticorruzione?

Sicuramente quello della sua **"percezione"**

*«più si perseguono i fenomeni corruttivi sul piano della prevenzione e le fattispecie di reato sul piano della repressione, maggiore è la percezione del fenomeno»*

(Giovanni Tartaglia Polcini, Il paradosso di Trocadero)

## **Quali sono, dunque, gli strumenti per attuare la prevenzione?**

- **Individuare** modalità di gestione delle risorse umane e finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati
- **prevedere** l'adozione di un Codice di comportamento per i dipendenti ed i collaboratori, che includa la regolazione dei casi di conflitto di interesse per l'ambito delle funzioni ed attività amministrative
- **regolare** le procedure per l'aggiornamento
- **prevedere** di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli
- **regolare** un sistema informativo per attuare il flusso delle informazioni e consentire il monitoraggio sull'implementazione del modello da parte dell'amministrazione vigilante
- **introdurre** un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello
- **formare** soggetti consapevoli (**la discrezionalità è esercitata sulla base di valutazioni fondate sulla conoscenza e le decisioni sono assunte "con cognizione di causa"**)

- **ridurre** il rischio che l'azione illecita sia compiuta inconsapevolmente
- **conoscere** e condividere gli strumenti di prevenzione (politiche, programmi, misure) da parte dei diversi soggetti che a vario titolo operano nell'ambito del processo di prevenzione
- **creare** una base omogenea minima di conoscenza, che rappresenta l'indispensabile presupposto per programmare la rotazione del personale
- **creare** una competenza specifica necessaria per il dipendente per svolgere la nuova funzione da esercitare a seguito della rotazione
- **creare** una competenza specifica per lo svolgimento dell'attività nelle aree a più elevato rischio di corruzione

In conseguenza di ciò, ogni ente della P.A. dovrebbe dotarsi di **disciplinari interni** che tengano conto delle indicazioni fornite dall'Anac



Inoltre, per una corretta prevenzione, si deve:

- incentivare ed incoraggiare la diffusione degli orientamenti giurisprudenziali sui vari aspetti dell'esercizio della funzione amministrativa, indispensabili per orientare il percorso degli uffici

- evitare l'insorgere di prassi contrarie alla corretta interpretazione della norma di volta in volta applicabile

*(esempio bilanciamento privacy/trasparenza)*

# Repressione e responsabilità penale

Dei delitti contro la P.A.

Libro II – titolo II del Codice Penale

Capo I “Dei delitti dei Pubblici  
Ufficiali contro la P.A.”

(dall’art. 314 c.p. all’art. 335 c.p.)

**(di competenza del Tribunale in  
composizione collegiale)**

Capo II “Dei delitti dei Privati contro  
la P.A.”

(dall’art. 336 c.p. all’art. 356 c.p.)

**(di competenza del Tribunale in  
composizione monocratica)**

- Per quel che interessa la presente indagine, dal punto di vista sostanziale e procedurale, le leggi che hanno impattato sulla normativa anticorruzione sono 3:
- **Legge 190/2012**
- **Legge 69/2015**
- **Legge 3/2019**  
(cd. “Spazzacorrotti”)
- **Legge 120/2020**  
(che ha modificato l’art. 323 c.p.)

Il reato è proprio quando, ai fini della configurabilità della fattispecie in questione, il soggetto attivo deve ricoprire una **determinata qualifica soggettiva**

Es. delitto di peculato, concussione, corruzione, abuso d'ufficio, etc., che richiedono che il soggetto sia un:

- Pubblico Ufficiale o
- Incaricato di Pubblico servizio

## Nozione di Pubblico Ufficiale

### Art. 357 c.p.

“Agli effetti della legge penale, **sono P.U. coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria ed amministrativa. Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norma di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi**”.

## Esempio di p.u.

- **Cassazione penale sez. III, 24/02/2017, n.36784**

Il professore universitario che lavori presso un'azienda ospedaliera in regime di intramoenia deve ritenersi pubblico ufficiale ai sensi dell'art. 357 c.p. (confermata la condanna di un professore universitario per violenza sessuale aggravata ex art. 61 n. 9 c.p. per aver commesso i fatti con abuso di poteri e violazione dei doveri inerenti alla pubblica funzione da lui rivestita, come **medico professore universitario erogante un'attività assistenziale presso un'azienda ospedaliera in base ad una convenzione tra i due enti**)

## Nozione di incaricato di pubblico servizio

### Art. 358 c.p.

“Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione ma caratterizzata dalla **manca**za dei **poteri tipici di quest'ultima**, e con esclusione dello svolgimento di **semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale**”

## Esempio di i.p.s.

**Cassazione penale sez. VI, 16/10/2018, n.52209**

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio **il consulente esterno legato all'ente da un contratto di diritto privato, allorché svolga un'attività avente rilievo pubblicistico secondo il criterio sostanzialistico e funzionale delineato dagli artt. 357 e 358 c. p.**

(Fattispecie in cui la Corte ha affermato la qualifica di incaricato di pubblico servizio del consulente regionale per l'impiantistica sportiva nominato dal CONI, trattandosi di soggetto chiamato a rendere un parere endoprocedimentale che, pur non vincolante, costituiva presupposto necessario per l'ammissione a finanziamento dei progetti di ristrutturazione o costruzione di impianti sportivi regionali).

## Art. 314 c.p.

### Peculato

**Soggetto attivo:** pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio (def. di cui all'art. 357 e 358 c.p.)

**Oggetto materiale:** denaro o altra cosa mobile altrui, posseduta o comunque nella disponibilità del soggetto attivo per ragione d'ufficio o servizio

(**titolo del possesso anche occasionale connesso con l'ufficio ricoperto dal soggetto**)

**Condotta incriminata:** appropriarsi (comportarsi nei confronti della cosa ***uti dominus***)

**Elemento soggettivo:** dolo generico (coscienza e volontà dell'appropriazione)

**Consumazione:** quando il soggetto inizia a comportarsi nei confronti della cosa come se fosse il proprietario



## **Nota sul peculato d'uso (comma 2 dell'art. 314)**

Sussiste quando il soggetto attivo del reato si appropria della cosa solo per utilizzarla momentaneamente e dopo tale uso immediatamente la restituisce

### **Oggetto materiale:**

solo beni mobili di specie (ossia, beni mobili individuati); se fossero denaro o cose generiche – ad es. beni di cancelleria – si configurerebbe la fattispecie di cui al comma 1

(così Cass. pen., 19.04.1995, n. 4195)

Il peculato d'uso viene qualificato unanimente come **autonoma figura di reato**, e non come semplice circostanza attenuante

Per esso è necessario il **dolo specifico**, ovvero la volontà di fare uso momentaneo della cosa

Non è configurabile il reato di peculato nell'uso episodico ed occasionale di un'autovettura di servizio, quando la condotta abusiva non abbia leso la funzionalità della pubblica amministrazione e non abbia causato un **danno patrimoniale apprezzabile**

(così Cass. pen., 05.09.2019, n. 37186)

- **In altri termini:** in tema di peculato, **la minima entità del danno patrimoniale arrecato alla pubblica amministrazione non esclude la configurabilità del reato**, poiché l'atto appropriativo integra di per sé la condotta tipica
- Tuttavia, **nel caso di peculato d'uso**, la destinazione solo momentanea del bene a finalità diverse da quelle pubblicistiche richiede anche l'idoneità della condotta a **determinare una apprezzabile lesione patrimoniale** (così Cass. pen., 29.05.2019, n. 23824).

# Giurisprudenza

- Il reato di peculato tutela sia l'interesse al buon andamento della pubblica amministrazione sia l'interesse all'integrità patrimoniale dell'Ente pubblico; pertanto **va esclusa la sussistenza del reato laddove l'uso momentaneo della cosa non abbia leso in modo apprezzabile i suddetti interessi**
- La Corte ha confermato la configurabilità della fattispecie delittuosa relativamente all'uso di un'auto di servizio, **atteso che era stato accertato l'uso apprezzabile per un periodo di tempo non trascurabile e la sottrazione della vettura alle esigenze dell'ente**
- **Cass. Pen., 26 settembre 2012, n. 40108**
- **Collegamento con il codice etico dei pubblici dipendenti**

- In tema di **oggetto materiale del reato**, rientrano nella categoria di beni mobili oggetto di possibile appropriazione da parte del Pubblico Ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio anche i c.d. **beni immateriali** tutte le volte in cui gli stessi abbiano un diretto ed intrinseco **valore economicamente apprezzabile**
- nella specie l'imputato si era appropriato delle **banche dati** create da una società nel corso del rapporto concessorio intercorso con un Comune
- **Cass. Pen., 9 maggio 2018, n. 33031**

## **Cass. pen., sez. VI, 27 novembre 2019, n. 1826**

In tema di reati contro la pubblica amministrazione, riveste la qualifica di **incaricato di pubblico servizio** l'amministratore di una società per azioni a prevalente capitale pubblico, incaricata della gestione dei servizi pubblici municipali o provinciali in materia di rifiuti e di reflui fognari, in considerazione della connotazione prevalentemente pubblicistica dell'attività svolta

Fattispecie in cui è stato ritenuto il reato di peculato in capo ai **legali rappresentanti di una società concessionaria del servizio di rifiuti**, in relazione ai disposti pagamenti di fatture relative ad operazioni oggettivamente inesistenti in favore di società del medesimo gruppo, subaffidatarie di servizi di fornitura e smaltimento.

## **Cass., pen., sez. VI, 11 luglio 2018, n. 45465**

**Il dipendente di Trenitalia** che lavora allo sportello della biglietteria, il quale si appropri dei soldi ricevuti per l'acquisto dei titoli di viaggio, non è perseguibile per il reato di peculato, in quanto non è un incaricato di pubblico servizio. L'assenza della qualifica soggettiva pubblicistica determina la configurabilità in tale ipotesi del reato meno grave di appropriazione indebita, perseguibile a querela (Fattispecie in cui la Suprema Corte, accogliendo il ricorso del bigliettaio ha ritenuto che le mansioni da esso rivestite, ovvero il compimento di **operazioni quasi interamente meccanizzate al pari di quelle self service svolte dagli utenti alle macchinette erogatrici dei biglietti**, siano meramente esecutive e prive di qualsiasi discrezionalità e autonomia decisionale

## **Cass. Pen., 19 maggio 2016, n. 33254**

In tema di peculato, il **possesso qualificato** della ragione dell'ufficio o del servizio non è solo quello che rientra nella competenza funzionale specifica del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma **anche quello che si basa su un rapporto che consenta al soggetto di inserirsi di fatto nel maneggio o nella disponibilità della cosa o del denaro** altrui, rinvenendo nella pubblica funzione o nel servizio anche la sola occasione per un tale comportamento

***p.u./i.p.s.? Collegamento con il codice di comportamento dei pp.dd.***

## **Cass., pen., sez. VI, 11 settembre 2019**

Ai fini della configurabilità del delitto di peculato, è sufficiente che il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile si siano verificati **per ragioni di ufficio o di servizio**, essendo irrilevante, a norma dell'art. 360 c.p., che l'appropriazione sia avvenuta in un momento in cui la qualifica di pubblico agente sia cessata, laddove la condotta appropriativa sia funzionalmente connessa all'ufficio o al servizio precedentemente esercitati (fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna inflitta al sindaco di un comune il quale, dopo la cessazione del mandato, aveva omesso di restituire e continuato ad utilizzare due schede telefoniche, con addebito del relativo traffico a carico dell'Ente pubblico



### **Cass. Pen., 16 ottobre 2013, n. 45908**

In tema di peculato la nozione di possesso di denaro deve intendersi come comprensiva non solo della detenzione materiale, ma anche della disponibilità giuridica, con la conseguenza che l'appropriazione di esso può avvenire anche attraverso il compimento di un atto di carattere dispositivo

Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto **configurabile il delitto di peculato nell'atto di ricognizione posto in essere dall'amministrazione di una società di gestione di un pubblico servizio di un falso debito pecuniario**

### **Cass., pen., 23 gennaio 2018, n. 19484**

Il concetto di **appropriazione per distrazione** è ancora **idoneo ad integrare il peculato**, atteso l'eliminazione della parola "distrazione" dal testo dell'art. 314 c.p. operata dalla legge n. 86/1990, non ha determinato puramente e semplicemente il transito di tutte le condotte distrattive poste in essere dall'agente pubblico nell'area di rilevanza penale dell'abuso d'ufficio. **Qualora, infatti, mediante la distrazione del denaro o della cosa mobile altrui, tali risorse vengano sottratte da una destinazione pubblica ed indirizzate al soddisfacimento di interessi privati, propri dello stesso agente o di terzi, viene comunque integrato il delitto di peculato.** La condotta distrattiva, invece, può rilevare come abuso d'ufficio nei casi in cui la destinazione del bene, pur viziata per opera dell'agente, mantenga la propria natura pubblica e non vada a favorire interessi estranei alla P.A.

Ai fini della configurabilità del reato di peculato a carico del **gestore del gioco del lotto**, nel caso di ritardo nel versamento alla pubblica amministrazione delle somme incassate pur a fronte dell'intimazione che l'amministrazione è tenuta a inviare al concessionario per sollecitare tale versamento, occorre pur sempre che sia integrato l'elemento della "appropriazione", e cioè che l'agente abbia agito uti dominus. Per la relativa dimostrazione, quando la condotta non si estrinsechi in comportamenti attivi, di per sé solitamente espressivi della volontà del reo di agire come se fosse il proprietario delle somme di denaro, bensì consti di una mera ritenzione, ossia di un'omissione, comunque seguita dal versamento delle somme di denaro di pertinenza statale, seppure oltre il termine massimo imposto dalla legge, non sarebbe sufficiente ritenere dimostrato l'atteggiamento appropriativo valorizzando il mero dato del ritardo. Infatti, **per poter ritenere il reato, in tal caso, occorre la dimostrazione che la sottrazione del denaro si sia protratta per un lasso di tempo ragionevolmente apprezzabile e comunque tale da denotare inequivocabilmente l'atteggiamento appropriativo dell'agente** (la Corte ha ritenuto di giustificare tale conclusione dalla complessiva disciplina dettata per reprimere, in una sorta di progressione, i ritardi del concessionario: si va dall'ipotesi di mero illecito amministrativo prevista dall'articolo 33, comma 2, della legge 23 dicembre 1994 - n. 724 per il «il ritardato versamento dei proventi del gioco del lotto», all'illecito penale previsto dall'articolo 8 della legge 19 aprile 1990 n. 85, che sanziona «il raccoglitore del gioco del lotto che effettua il versamento dei proventi estrazionali della raccolta oltre il giorno di giovedì della settimana successiva all'estrazione», per arrivare, infine, al delitto di peculato, la cui risposta sanzionatoria deve essere parametrata alla gravità della condotta contestata, che non può essere ravvisata solo in presenza di mere inadempienze contrattuali, ma va configurata nei soli casi in cui dalle caratteristiche del fatto emerga senza ombra di dubbio l'inversione del titolo del possesso, vale a dire che l'agente abbia agito uti dominus).

### **Cassazione penale sez. VI - 29/09/2022, n. 38339**

**Il gestore del gioco del lotto ha la qualità di incaricato di un pubblico servizio e il denaro dal medesimo incassato è di pertinenza della pubblica amministrazione sin dal momento della sua riscossione, sicché il mancato versamento delle somme riscosse per l'esercizio di tale gioco dal concessionario dell'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato può integrare il delitto di peculato: l'agente, infatti, non è un mero debitore dello Stato, ma un suo "agente contabile", appartenendo il denaro sin dal momento della riscossione alla pubblica amministrazione.**

### **Cassazione penale sez. VI - 16/09/2022, n. 39**

Si è in presenza del peculato quando il **pubblico funzionario** si sia trovato, pur in base a **consuetudini irrituali diffuse nell'ufficio nel quale lavora**, nelle condizioni di riscuotere e detenere denaro o valori di pertinenza dell'amministrazione: beni così entrati nella sua disponibilità proprio in ragione del servizio prestato non in maniera occasionale o casuale, e neppure in forma propriamente illegale, ma nell'espletamento di un rapporto giuridico funzionale gestito con modalità tali da consentirgli stabilmente di inserirsi di fatto nel maneggio dei beni medesimi (confermata, nella specie, la condanna nei confronti di una dipendente comunale che si era appropriata di denaro attraverso l'emissione di mandati di pagamento a suo favore privi di una legittima giustificazione contabile; nel caso de quo, nonostante il disposto avvicendamento delle funzioni e senza che vi fosse stato un formale passaggio di consegne, l'imputata aveva continuato per lungo tempo a mantenere pacificamente la piena gestione dell'ufficio e quindi la disponibilità giuridica del danaro pubblico, tanto da non dover ricorrere ad alcun artificio o raggirio per porre in esecuzione i mandati di pagamento recanti la sua firma).

### **Cassazione penale sez. VI - 26/05/2022, n. 31378**

L'**amministratore di sostegno** esercita una **funzione di utilità collettiva** volta alla protezione degli interessi di soggetti fragili, sia pure con infermità o problematiche di minore intensità di quelle residualmente tutelabili con gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione, come dimostrato da una disciplina regolativa della relativa attività (obbligo di prestazione del giuramento, obbligo annuale di rendiconto, limitazioni alla capacità di ricevere per testamento e per donazione, regime di autorizzazioni e degli atti dispositivi vietati) che assimila tale figura al *munus publicum* del tutore. Ne deriva l'attribuzione all'amministratore di sostegno della qualifica di pubblico ufficiale, con l'effetto che integra il reato di peculato la condotta con cui egli si appropri del denaro dell'amministrato.

### **Cassazione penale sez. VI - 04/05/2022, n. 29928**

**I consorzi di bonifica sono enti pubblici locali** e svolgono attività destinata al perseguimento di scopi di pubblico interesse disciplinati da norme di diritto pubblico, sicché riveste la qualifica di pubblico ufficiale il presidente di consorzio, il quale, in quanto organo apicale, concorre alla formazione ed alla manifestazione della volontà dell'ente.

### **Cassazione penale sez. VI - 03/05/2022, n. 19424**

**L'elemento distintivo tra il delitto di peculato e quello di truffa aggravata**, ai sensi dell'art. 61, n. 9, c.p., va individuato con riferimento alle modalità del possesso del denaro o di altra cosa mobile altrui oggetto di appropriazione, ricorrente la prima figura quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio se ne appropri avendone già possesso o comunque la disponibilità per ragione del suo ufficio o servizio, e ravvisandosi invece la seconda ipotesi quando il soggetto attivo, non avendo tale possesso, se lo procuri fraudolentemente, facendo ricorso ad artifici o raggiri per appropriarsi del bene.

### **Cassazione penale sez. VI - 03/05/2022, n. 19424**

In tema di peculato, il possesso qualificato dalla ragione d'ufficio o di servizio non è solo quello rientrante nella specifica competenza funzionale dell'agente, **ma anche quello derivante da prassi e consuetudini invalse nell'ufficio che permettano di maneggiare od avere la disponibilità materiale del bene**, e che, dunque, trova nella funzione o nel servizio l'occasione del suo verificarsi. (Fattispecie relativa ad appropriazione, da parte del **cancelliere** addetto alla iscrizione a ruolo delle cause civili, dei valori bollati ovvero del denaro versato dagli avvocati ai fini del relativo acquisto, di cui lo stesso conseguiva la disponibilità in virtù di una prassi irregolare, posto che l'apposizione di tali valori sugli atti giudiziari è adempimento che esula dai compiti dell'ufficio).

### **Cassazione penale sez. VI - 24/03/2022, n. 15875**

In tema di peculato, è legittimo il diniego dell'attenuante del risarcimento del danno per avere l'imputato restituito la somma indebitamente trattenuta **senza integrare la stessa con quanto dovuto a titolo di interessi**, giacché l'art. 62, n. 6, prima parte, c.p. esige espressamente la integralità della riparazione del danno, in esso rientrando anche il mancato godimento del denaro temporaneamente ritenuto dall'imputato.

### **Cassazione penale sez. VI - 15/03/2022, n. 20018**

A seguito dell'entrata in vigore della disposizione di cui all'articolo 5-quinquies del decreto legge 21 ottobre 2021 - n. 146, convertito in legge, con modifiche, dalla legge 17 dicembre 2021 n. 215, deve ritenersi che la qualifica soggettiva di responsabile d'imposta vada riconosciuta al **gestore della struttura ricettiva anche per i fatti relativo all'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno** verificatisi in epoca antecedente all'entrata in vigore del decreto legge 19 maggio 2020 n. 34, convertito nella legge 20 luglio 2020 n. 77, che ha modificato la disciplina del versamento dell'imposta di soggiorno da parte del gestore di una struttura alberghiera e ricettiva, escludendo che il mancato versamento possa configurare il reato di peculato. In forza di tale disposizione, definita dal legislatore di "interpretazione autentica", ma in realtà innovativa, discende, sul piano penale, la conseguenza che il mancato, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno, anche per i fatti antecedenti al 19 maggio 2020, non è più sussumibile nel reato di peculato.



## **Cassazione penale sez. VI - 10/03/2022, n. 23792**

Commette il delitto di peculato **il medico dipendente di ospedale pubblico** che, operante in regime di attività di libero professionista intramuraria (c.d. intramoenia allargata), autorizzata presso il proprio studio privato, esegua le prestazioni sanitarie in uno studio diverso da quello oggetto dell'autorizzazione, omettendo di riversare alla Asl di appartenenza la quota dovuta sugli importi corrisposti dai pazienti, atteso che la disponibilità del denaro viene acquisita in ragione dell'ufficio ricoperto.

In motivazione, la Corte ha escluso la qualificabilità del fatto in termini di truffa aggravata, **non potendosi ravvisare alcuna condotta decettiva da parte del professionista**, diretta a conseguire la disponibilità di tali importi

**La sentenza si pone in linea di continuità con la precedente giurisprudenza**

### **Cassazione penale sez. VI - 10/03/2022, n. 23792**

Confermata la condanna nei confronti di una **dottoressa dipendente dell'Asl**, operante in regime di attività di libero professionista intramuraria autorizzata presso il suo studio privato, che, una volta ricevuti i compensi dalle pazienti, non aveva corrisposto all'ente gli importi previsti, cioè il 25% delle somme percepite e non fatturate

### **Cassazione penale sez. II - 14/04/2021, n. 23769**

In tema di peculato, la **natura generica del dolo** del delitto comporta che, ai fini della configurabilità dell'elemento soggettivo è sufficiente che coscienza e volontà ricadano sulla condotta di appropriazione del denaro o della cosa pubblica di cui il pubblico ufficiale abbia la disponibilità per ragioni del suo ufficio, a nulla rilevando i motivi che lo hanno indotto a quel comportamento, in quanto concernenti il momento antecedente del movente a delinquere

### **Cassazione penale sez. VI - 09/03/2021, n. 18107**

Riconosciuta l'ipotesi di peculato e non quella di peculato d'uso nella condotta degli imputati che si erano serviti per molte volte dei **telepass** aziendali sulle proprie autovetture, i quali non erano stati prontamente restituiti dopo l'uso

## **Cassazione penale sez. VI - 02/03/2021, n. 40595**

**Richieste di rimborso di un componente del Consiglio regionale dell'Emilia Romagna, la cui normativa attribuisce in esclusiva la gestione dei fondi regionali ai capigruppo**

Non integra il delitto di peculato la condotta del consigliere regionale che, senza avere la disponibilità di fondi per il funzionamento del gruppo consiliare, ottenga rimborsi gravanti sul fondo del gruppo di appartenenza per spese non rimborsabili, potendo configurare il reato ex art. 314 c.p. solo la condotta appropriativa di denaro di cui il pubblico ufficiale abbia la disponibilità diretta.

In ordine alle regole probatorie, non solo vale la regola che l'onere della prova della destinazione “privata” spetta all'accusa, ma in ogni caso **non si possono trasferire in sede penale, sì da realizzare una sorta di inversione dell'onere della prova, le regole della responsabilità contabile** (si veda la legge 14 gennaio 1994 - n. 20) in forza delle quali ***il giudice contabile può sindacare la legittimità della spesa sotto il profilo della congruità, della razionalità e della proporzionalità***, onde, rispetto a spese solo genericamente motivate, e la cui inerenza non è provata o comunque riscontrabile proprio causa della genericità della giustificazione recata dall'interessato, compete a quest'ultimo di dover dare la dimostrazione che la spesa sia veritiera (cioè che sia stata effettivamente sostenuta) e corretta (cioè che sia inerente e ragionevole). **Diversamente si attribuirebbe alla giurisdizione penale una sorta di potere regolatore della gestione delle risorse pubbliche, che finirebbe con l'ampliare l'area del punibile.**

**Art. 322-bis. Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (1).**

**Le disposizioni degli articoli 314, 316, da 317 a 320 e 322, terzo e quarto comma, si applicano anche:**

1) ai membri della Commissione delle Comunità europee, del Parlamento europeo, della Corte di Giustizia e della Corte dei conti delle Comunità europee;

2) ai funzionari e agli agenti assunti per contratto a norma dello statuto dei funzionari delle Comunità europee o del regime applicabile agli agenti delle Comunità europee;

3) alle persone comandate dagli Stati membri o da qualsiasi ente pubblico o privato presso le Comunità europee, che esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti delle Comunità europee;

4) ai membri e agli addetti a enti costituiti sulla base dei Trattati che istituiscono le Comunità europee;

5) **a coloro che, nell'ambito di altri Stati membri dell'Unione europea, svolgono funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio;**

5-bis) ai giudici, al procuratore, ai procuratori aggiunti, ai funzionari e agli agenti della Corte penale internazionale, alle persone comandate dagli Stati parte del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale le quali esercitino funzioni corrispondenti a quelle dei funzionari o agenti della Corte stessa, ai membri ed agli addetti a enti costituiti sulla base del Trattato istitutivo della Corte penale internazionale (2);

5-ter) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di organizzazioni pubbliche internazionali (3);

5-quater) ai membri delle assemblee parlamentari internazionali o di un'organizzazione internazionale o sovranazionale e ai giudici e funzionari delle corti internazionali (4).

5-quinquies) alle persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali e degli incaricati di un pubblico servizio nell'ambito di Stati non appartenenti all'Unione europea, quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione (7).

[...]

(1) La presente rubrica è stata così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. o), n. 1), L. 9 gennaio 2019, n. 3, a decorrere dal 31 gennaio 2019.

## **Art. 323. Abuso di ufficio**

**Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato**, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, **in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità**, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. (1)

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravità.

(1) Comma così modificato dall'art. 1, comma 75, lett. p), L. 6 novembre 2012, n. 190 e, a decorrere dal 17 luglio 2020, dall'art. 23, comma 1, D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 settembre 2020, n. 120.

## Il «nuovo» abuso d'ufficio: un esempio pratico

Con la sentenza n. 32174/2020 la Corte di Cassazione ha escluso l'incidenza delle modifiche introdotte nell'art. 323 c.p. al caso di un sindaco che aveva omesso di astenersi dalla seduta consiliare nella quale doveva essere discussa e decisa la mozione per la costituzione di parte civile del Comune nel processo a suo carico.

### Il fatto

Il sindaco di un Comune sardo veniva condannato per il reato di abuso d'ufficio per avere, nella sua qualità, **omesso di astenersi** dalla seduta consiliare che doveva esaminare la mozione presentata dai consiglieri di minoranza, diretta a sollecitare la costituzione di parte civile del Comune nel processo nei confronti dello stesso sindaco, per diversi reati in danno di dipendenti del Comune stesso, nonché per avere sospeso e sciolto la seduta stessa, cagionando in tal guisa ai medesimi consiglieri e al Comune l'ingiusto danno consistito nell'impedire la discussione e la pronuncia sulla anzidetta mozione.

La Corte ha evidenziato come tale modifica fosse **totalmente ininfluenza per la decisione del caso in esame** dal momento che la stessa investe solo uno dei due segmenti di condotta che sono considerati rilevanti ai fini dell'integrazione del delitto di abuso d'ufficio, vale a dire quella del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, viola regole di condotta previste da fonti primarie e che abbiano un contenuto vincolante precettivo da cui non residui alcuna discrezionalità amministrativa.

**Si verteva nell'ipotesi** di abuso d'ufficio riferito alla specifica violazione dell'obbligo di astensione, anche rispetto alla violazione dell'art. 78 TUEL, oltre che del precetto contenuto nella stessa norma penale.



Sotto il profilo soggettivo la Corte ha riconosciuto la sussistenza del dolo intenzionale proprio nella coincidenza tra l'evento in cui si è concretizzato **il danno ingiusto, cioè l'aver impedito ai consiglieri di minoranza di esercitare i propri diritti politici di rango costituzionale, della discussione e votazione della mozione da essi proposta**, e l'obiettivo diretto della condotta individuato nella finalità di non fare parlare la minoranza su una tematica “sgradita” al sindaco.

**Il fondamento della modifica è da rinvenire**, in primo luogo, **nella necessità di far fronte alla possibile inerzia dei pubblici funzionari** (cd. attività amministrativa difensiva) fermati dall'assumere decisioni di interesse pubblico per paura di incorrere in violazioni di legge; l'obiettivo, infatti, è stato quello di eliminare dal penalmente rilevante l'eccesso di potere, sulla scia già introdotta dalla legge n. 234 del 1997.

**Per effetto di detta modifica normativa, il delitto di abuso di ufficio attualmente è configurabile quando il soggetto agente abbia violato:**

- specifiche regole di condotta (non regole di carattere generale);
- regole dettate da norma di legge o atti aventi forza di legge (esclusi gli atti di normazione secondaria come i regolamenti);
- regole che non lascino spazio alla discrezionalità del soggetto

## **Cassazione penale sez. VI - 20/07/2022, n. 40035**

In tema di abuso d'ufficio, **la fonte normativa dell'obbligo di astensione è da individuarsi nella stessa norma penale** con la conseguenza che l'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto integra il reato anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente.

### **Cassazione penale sez. III - 21/02/2023, n. 17397**

Nell'ambito di una **procedura ad evidenza pubblica**, che esige indefettibilmente lo svolgimento di una **procedura comparativa tra gli aspiranti**, e, quindi, l'indicazione delle ragioni per le quali il selezionato viene preferito rispetto agli altri candidati, non può invocarsi la sussistenza della sfera di discrezionalità amministrativa, come tale non rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 323 del Cp, quando l'agente, anziché procedere alla comparazione tra gli aspiranti, **si limiti a scegliere il candidato da nominare, senza spiegarne in alcun modo le ragioni di prevalenza rispetto agli altri.**

### **Cassazione penale sez. III - 21/02/2023, n. 17397**

Ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 323 del Cp, **le violazioni di legge penalmente rilevanti** («violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità») **possono riferirsi anche alle leggi regionali**, in quanto anche le leggi regionali sono **atti aventi forza di legge, come emerge anche da numerose disposizioni della Costituzione:** cfr., in particolare, l'articolo 117, che fonda la potestà legislativa delle Regioni, nonché l'articolo 134, secondo cui sono sottoposte al sindacato di legittimità costituzionale della Corte costituzionale anche le leggi regionali.

### **Cassazione penale sez. III - 21/02/2023, n. 17397**

In tema di abuso di ufficio, la modifica ha ristretto l'ambito applicativo dell'articolo 323 del Cp, **determinando l'abolitio criminis delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse**, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che ora integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'articolo 97, comma 3, della Costituzione.

### **Cassazione penale sez. IV - 08/11/2022, n. 46669**

La fonte normativa avente rango di legge a seguito della riformulazione del reato di abuso di ufficio impone rilevanza alla violazione degli **strumenti urbanistici di fonte subprimaria**, richiamati dalla legge, perché operano quali presupposti di fatto della norma di legge violata.

## **Cassazione penale sez. fer. - 18/08/2022, n. 34390**

In tema di abuso d'ufficio, la prova del dolo intenzionale può essere desunta anche da una serie di indici fattuali, tra i quali assume specifico rilievo la inosservanza di specifici obblighi gravanti sui pubblici ufficiali e sugli incaricati di pubblico servizio, non rilevando la compresenza di una finalità pubblicistica, salvo che il perseguimento dell'interesse pubblico costituisca l'obiettivo esclusivo o primario dell'agente, con conseguente degradazione del dolo di danno o di vantaggio da dolo di tipo intenzionale a mero dolo diretto o eventuale

**Nella specie, è stato ravvisato il dolo intenzionale nella condotta di un operatore di polizia che, nonostante l'esibizione dei documenti di identità e nonostante la pregressa conoscenza personale, aveva disposto l'accompagnamento del soggetto a fini di identificazione presso un ufficio di polizia, in palese violazione di quanto disposto dall'articolo 349 del cpp**

## **Cassazione penale sez. V - 24/06/2022, n. 36001**

Persiste la rilevanza penale delle condotte viziate da incompetenza cd. relativa, ove il potere di adottare l'atto emesso dall'agente sia attribuito ad altro soggetto, in maniera specifica e cogente, da norme di legge o da atti aventi forza di legge.

**Fattispecie relativa ad atto di ricognizione di debito emesso dal sindaco di un comune, in violazione di quanto prescritto dagli artt. 50 e 107 d.lg. 18 agosto 2000, n. 267.**

Per la Corte, l'intervento riformatore non ha tuttavia determinato tout court l'irrilevanza penale dell'abuso **nel caso in cui questo si traduca in un vizio di incompetenza c.d. "relativa" dell'atto**, per aver l'agente pubblico, pur nell'esercizio delle sue funzioni o del servizio, **esercitato un potere riservato dalla legge ad altro organo.**

Sulla base di tali assunti, nella sentenza in commento la Corte ritiene che **l'art. 50 d.lg. n. 267 del 2000, non solo definisce espressamente le attribuzioni del sindaco, ma, rinviando all'art. 107 del medesimo decreto, altrettanto espressamente detta un preciso limite all'azione del vertice dell'Ente locale.** Limite che costituisce la traduzione del principio di **separazione tra attività di indirizzo politico ed attività amministrativa in senso proprio**, cui si è ispirato l'intervento riformatore del 2000. Il menzionato art. 50, in particolare al comma 3, contiene infatti specifiche regole di condotta, laddove sottrae al sindaco precise competenze, prima fra tutte quella di compiere atti che impegnino direttamente l'Ente verso l'esterno, imponendogli quindi di astenersi dall'adottarli.

## **Cassazione penale sez. VI, 10/06/2022, n.28402**

In tema di abuso di ufficio, la modifica introdotta con l'art. 23 d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv., con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, ha ristretto l'ambito applicativo dell'art. 323 c.p., determinando l'"abolitio criminis" delle condotte, antecedenti all'entrata in vigore della riforma, realizzate mediante violazione di norme generali e astratte dalle quali non siano ricavabili regole di comportamento specifiche ed espresse, o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità, sicché deve escludersi che integri il reato la sola violazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97, comma 3, Cost.

## Il caso

Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Napoli ha dichiarato estinto per sopravvenuta prescrizione il delitto di abuso di ufficio (artt. 110 e 323 c.p., capo A) ascritto in concorso a B.L., Sindaco pro tempore del Comune di Castellammare di Stabia e a D.V.F., all'epoca dei fatti investito dell'incarico di Coordinatore Tecnico della Cabina di Regia per il coordinamento e la promozione dell'azione di governo della suddetta città, mentre ha ribadito l'affermazione di responsabilità di D.V. in ordine al delitto di peculato (capo C), rideterminando la pena inflittagli dal primo giudice nella misura di quattro anni e tre mesi di reclusione, ferme le statuizioni in favore del Comune di Castellammare di Stabia costituitosi parte civile.

In estrema sintesi, le condotte in addebito riguardano, con riferimento allo abuso di ufficio, l'attribuzione da parte di B. a D.V. del predetto ruolo in violazione di plurimi parametri normativi, primari e regolamentari, in tema di conferimento di incarichi esterni all'amministrazione comunale, procurandogli un indebito vantaggio patrimoniale quantificato in complessivi 168.153,96 Euro e quanto al peculato, l'appropriazione da parte di D.V. di somme di denaro complessivamente superiori a 50.000,00 Euro derivanti dal rimborso ottenuto dall'amministrazione comunale di spese estranee all'espletamento dell'incarico (soggiorni alberghieri, ristorazione, acquisto carburanti, viaggi aerei).

## In motivazione

Secondo le sentenze di merito, la condotta in addebito al capo A riguarda la nomina da parte dell'allora Sindaco di Castellammare di Stabia, B.L. del suo amico e mandatario elettorale D.V.F. ad un incarico sostanzialmente di facciata, quello di **Coordinatore Tecnico della Cabina di Regia per il coordinamento e la promozione dell'azione di governo della suddetta città, entità organizzativa che in origine prevedeva la nomina di altri soggetti, ma che avrebbe visto come unico componente lo stesso D.V..**

La nomina era stata preceduta, secondo l'impostazione accusatoria accolta dalle sentenze, da un iter connotato dalla violazione di diverse previsioni di carattere procedurale (sfruttamento di un percorso procedimentale avviato ad altri fini, mancata valutazione comparativa di altre figure professionali, omessa verifica di risorse interne all'ente comunale), al solo fine di consentire a D.V. di giustificare la percezione del compenso a fronte di un'attività materiale concretizzatasi nella presenza sporadica nelle sedi comunali e nella registrazione, mediante un taccuino, delle discussioni prodromiche all'adozione di alcune decisioni da parte dell'amministrazione comunale.

Tutto ciò premesso, non si può non rilevare che, a prescindere dalle plurime contestazioni difensive (secondo motivo di ricorso B. e terzo motivo di ricorso D.V.) in ordine alla precisa enunciazione dei parametri normativi di riferimento ai fini della configurazione del delitto di abuso di ufficio, resta l'ineludibile dato di fatto che per procedere alla nomina del Coordinatore della cabina di regia il Sindaco esercitò la propria discrezionalità, per quanto all'esito di un percorso procedurale artatamente preordinato, al fine di addivenire alla nomina del collaboratore esterno.

**Espressamente investita dell'esame di tale profilo, la Corte di appello di Napoli ha negato la portata abrogatrice della novella del 2020, sostenendo che nella fattispecie è "pacificamente emersa la violazione di principi costituzionali e di natura legislativa nonché la sussistenza del vizio di eccesso di potere per violazione del dovere di astensione", restando "in ogni caso fermo il limite negativo dello sviamento di potere allorché siano perseguiti interessi difforni da quelli pubblici o in presenza dell'inosservanza dell'obbligo di astensione in situazione di conflitto di interessi**



**Le predette argomentazioni non sono condivisibili, prestando il fianco a fondate e non superabili critiche.**

In primo luogo ed in termini generali, il riferimento all'art. 97 Cost. quale parametro normativo di legalità della condotta del pubblico ufficiale non appare più significativo alla luce della novella del 2020.

Questa ha, infatti, determinato un restringimento dell'ambito di operatività dell'art. 323 c.p., comportando una parziale abolitio criminis in relazione ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, in quanto realizzati mediante violazione di norme regolamentari (come nella specie secondo la contestazione) o di norme di legge generali ed astratte, da cui non siano ricavabili regole di condotta specifiche ed espresse o che comunque lascino residuare margini di discrezionalità nell'azione del pubblico ufficiale.

**Il caso dell'art. 97 Cost., comma 3, è precisamente quello di una norma avente portata generale ed astratta, che persegue i fini del buon andamento e della imparzialità dell'operato della Pubblica Amministrazione e che deve oggi fare i conti con il rinnovato assetto normativo che ha deliberatamente inteso sottrarre al giudice penale ogni valutazione influente sulla discrezionalità dell'azione amministrativa**

Ciò conferma il rilievo che **nell'impossibilità di ravvisare nella fattispecie considerata un immediato interesse proprio dell'allora Sindaco B. o di un suo prossimo congiunto, occorre una specifica previsione di legge ("negli altri casi prescritti") a determinare un eventuale suo obbligo di astensione.**

E' corretto, infatti, sostenere che in tema di abuso di ufficio, **la novella** di cui al D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con mod. dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, lì dove **ha ristretto l'ambito applicativo del reato**, richiedendo l'inosservanza di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, non riguarda l'abuso che si realizza mediante la violazione dell'obbligo di astensione (Sez. 6, n. 7007 del 08/01/2021, Micheli, Rv. 28115), **ma i presupposti di fatto o normativi che fondano l'obbligo sono quelli sopra indicati e non operano come limiti intrinseci al dispiegarsi dell'azione amministrativa.**

**Conclusivamente la condotta ascritta ai ricorrenti al capo A dell'imputazione non è più prevista dalla legge come reato** per effetto della modifica dell'art. 323 c.p. ad opera della L. n. 120 del 2020, da cui la necessità di annullare senza rinvio la sentenza impugnata con riferimento alla dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione e le correlate statuizioni di natura civile adottate ai sensi dell'art. 578 c.p.p.

## Focus: il conflitto di interesse

L'art. 1, comma 41, della l. n. 190 ha introdotto l'art. 6-bis nella l. n. 241 del 1990, rubricato "Conflitto di interessi".

La disposizione stabilisce che "il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, **anche potenziale**"

La norma contiene due prescrizioni:

- è stabilito un **obbligo** di astensione per il responsabile del procedimento, il titolare dell'ufficio competente ad adottare il provvedimento finale ed i titolari degli uffici competenti ad adottare atti endoprocedimentali nel caso di conflitto di interesse anche solo potenziale
- è previsto un **dovere** di segnalazione a carico dei medesimi soggetti.

Con una chiara presa di posizione che marca la differenza rispetto al passato, la l. n. 190 chiarisce che la violazione delle regole del Codice generale approvato con D.P.R. e dei Codici adottati da ciascuna amministrazione dà luogo a responsabilità disciplinare.

Quindi, **un effettivo meccanismo sanzionatorio per la violazione dei doveri di comportamento, in quanto le norme contenute nei Codici di comportamento fanno parte a pieno titolo del “codice disciplinare”.**

Il problema è quello di comprendere **quali siano in concreto i rapporti e le relazioni che generano situazioni di conflitto di interesse.**

In realtà, sono specificati proprio nel d.P.R. n. 62/2013 (Nuovo Codice Etico dei Pubblici Dipendenti) in linea con le **raccomandazioni OCSE** (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) in materia di integrità ed etica pubblica.

La norma è “**figlia**” della legge anticorruzione, nel senso che gli obblighi ed i doveri comportamentali che l’attuale codice contempla sono prevalentemente orientati a prevenire anch’essi rischi corruttivi nelle PP.AA., migliorando il tasso di trasparenza, integrità e correttezza deontologica degli operatori pubblici.

## Art 7 d.P.R. 62/2013

«rapporti familiari e parentali»

«ipotesi di abituale frequentazione»

«di grave inimicizia»

«di significativo rapporto di debito o credito»

«di gravi ragioni di convenienza»

Per quest'ultima deve intendersi la presenza di una o più circostanze o condizioni appropriate o favorevoli al concretarsi di un'azione, che, **a differenza dell'opportunità, si contraddistingue per l'ulteriore necessità di un bilanciamento degli interessi in senso di "adeguatezza".**

# Esercitazione: un caso pratico

Sempronio, Maresciallo della stazione dei carabinieri del Comune di Delta, avvalendosi della propria casella di posta elettronica non certificata, con dominio riferito al proprio ufficio e accesso riservato, mediante password, invia all'ufficio dell'anagrafe del Comune una e-mail, da lui sottoscritta, con la quale chiede che gli siano forniti tutti gli elenchi di tutti gli individui di sesso maschile e femminile nati negli anni 1993 e 1994, precisando che tali informazioni sono necessarie per lo svolgimento di un'indagine di polizia giudiziaria, indicando il numero di procedimento penale di riferimento della locale procura della repubblica. Di tale richiesta viene casualmente a conoscenza il comandante della stazione, il quale intuisce immediatamente, come poi effettivamente si accerterà, che non esiste alcuna indagine che richiede quel genere di accertamento.

Si accerta altresì che Caia, moglie del Maresciallo Sempronio è titolare di un'autoscuola, sicché l'acquisizione dei nominativi dei residenti nel Comune che da poco hanno compiuto o si accingono a compiere la maggiore età è finalizzata ad indirizzare mirate proposte pubblicitarie per i corsi di guida.

*Secondo Voi, quali reati si configurano?*

## **Le fattispecie astrattamente prospettabili:**

- 1) il delitto di peculato e il delitto di abuso d'ufficio; la realizzazione dell'abuso nella forma del tentativo; l'applicazione di circostanze attenuanti
- 2) il delitto di falso ideologico del p.u. in atto pubblico
- 3) il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico

**Rapporti tra il peculato e il delitto di abuso d'ufficio:** l'appropriazione si realizza con l'interversione del titolo del possesso da parte del pubblico ufficiale, che comincia a comportarsi uti dominus nei confronti del bene del quale ha il mero possesso in ragione del suo ufficio.

Mentre nel peculato, previsto dall'art. 314 c.p., la violazione dei doveri d'ufficio consiste nella modalità della condotta, vale a dire nell'appropriazione di denaro o di un'altra cosa mobile altrui di cui il responsabile dell'illecito ha il possesso o la disponibilità per ragioni connesse all'ufficio che svolge, nella figura criminosa di abuso d'ufficio, di carattere sussidiario, prevista dall'art. 323 c.p., la condotta si identifica con l'abuso funzionale, cioè con l'esercizio delle potestà e con l'uso dei mezzi inerenti ad una funzione pubblica per finalità differenti da quelle per le quali l'esercizio del potere è concesso.



Nel caso di specie la condotta di Sempronio, consistente nel richiedere indebitamente (violando il dovere di verità che incombe sul p.u., certamente ricavabile dalle numerose norme del codice penale che puniscono la falsità in atto pubblico del p.u.) informazioni all'ufficio anagrafe del Comune di Delta, costituisse un'attività preordinata a procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale al coniuge, titolare di un'autoscuola, che avrebbe potuto utilizzare per le sue attività promozionali le informazioni ricevute. In altri termini, **la violazione delle regole inerenti l'esercizio della pubblica funzione non avrebbe in ogni caso determinato nella vicenda in esame l'appropriazione di alcuna res a diretto contenuto patrimoniale (le informazioni ricevute dall'ufficio anagrafe, infatti, non hanno, di per sé, alcun valore patrimoniale) e, in conseguenza, alcun danno patrimoniale per la Pubblica amministrazione, ma soltanto un ingiusto vantaggio patrimoniale per Caia, che avrebbe potuto utilizzare tali informazioni a scopo commerciale.**

N.B. Giudizio di idoneità degli atti nel tentativo deve formularsi con valutazione ex ante a parte subiecti (con ciò escludendo la rilevanza del fattore paralizzante concretamente intervenuto, in quanto conoscibile dal p.u.) e che l'inequivocità degli atti risulta in questo caso chiaramente ricavabile dai rapporti di coniugio tra le parti, dall'obiettiva connessione funzionale tra l'indebita richiesta all'ufficio anagrafe e l'attività d'impresa di Caia, nonché dall'ampia confessione resa sul punto da Sempronio in sede di indagini preliminari.

Possibile applicazione delle norme in materia di **falsità in atti**, concentrando l'analisi sul delitto di falsità ideologica del p.u. in atto pubblico (art. 479 c.p.) e sull'applicabilità della norma anche ai documenti informatici, giusta la previsione di cui all'art. 491-bis c.p.

Efficacia probatoria del documento informatico pubblico, nel caso di specie costituito da un messaggio proveniente da una casella di posta elettronica non certificata, con dominio riferibile all'ufficio pubblico e accesso riservato.

Ai fini della configurazione del delitto di falso in atto pubblico, **è fondamentale** la riconoscibilità dell'autore dell'atto, elemento che normalmente si identifica con la sottoscrizione dell'atto vergata a mano del pubblico ufficiale, Tale forma di attribuzione di paternità dell'atto può essere sostituita, secondo la giurisprudenza, anche da stampiglie personali, laddove la legge non richieda l'autografia come garanzia formale per l'individuazione dell'autore, o addirittura risultare assente, a condizione che, in ogni caso, risulti incontestabile l'esatta individuazione dell'ente pubblico da cui proviene il documento.

Deve esaminarsi la rilevanza probatoria di un documento informatico inviato per il tramite di una casella di posta elettronica non certificata, rilevando come il messaggio di posta elettronica **(non certificato ai sensi del D.P.R. 11 febbraio 2005, n. 68, e privo di firma digitale a crittografia asimmetrica ai sensi del D.Lg. 7 marzo 2005, n. 82)** non possa fornire alcuna certezza – a prescindere da irrilevanti conferme successive alla redazione del documento, che non interferiscono certo sulla natura pubblica dell'atto redatto dal pubblico ufficiale – circa la propria provenienza o sull'identità dell'apparente sottoscrittore, “bastando intervenire sul programma di posta elettronica perché chi riceve il messaggio lo veda come se fosse inviato da diverso indirizzo. L'assenza di sottoscrizione e di esatta individuazione dell'organo da cui l'atto promana non consentono di qualificare il messaggio di posta elettronica privo dei requisiti di cui sopra alla stregua di atto pubblico” (cfr. Trib. Brescia, sentenza 11 marzo 2008, n. 348).

Infine, possibile integrazione della fattispecie di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.), che punisce la condotta di chiunque si introduce abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza **ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha diritto di escluderlo**, sottolineando come nel caso di specie il fatto risulterebbe aggravato, a norma del secondo comma, in quanto commesso da un pubblico ufficiale....

*Grazie per l'attenzione*