

Appunti redatti dall'avvocato Fabio Petracchi per corso ad operatori della polizia locale.

LA RESPONSABILITA' PENALE E DISCIPLINARE DEL PUBBLICO UFFICIALE

I SOGGETTI

Soggetti attivi: Chi sono i pubblici ufficiali? – definizione legale - Codice Penale

ARTICOLO 357 CODICE PENALE

Nozione del pubblico ufficiale

“Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi”

ELEMENTO DISTINTIVO FONDAMENTALE: l'esercizio di una funzione pubblica.

Significa che **Il pubblico ufficiale rappresenta l'ente pubblico**

Con maggior precisione: Il pubblico ufficiale concorrere a formare la volontà dell'ente ed a rappresentarla davanti al privato – egli impegna l'amministrazione non solo sul piano contrattuale – ma anche sul piano del potere e dell'autorevolezza.

Ma cosa dicono i giudici in proposito?

In primo luogo essi attribuiscono la principale importanza alle funzioni esercitate dal soggetto, piuttosto che all'ente o al soggetto che questi rappresenta.

“Al fine di individuare se l'attività svolta da un soggetto possa essere qualificata come pubblica, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 357 e 358 c.p., ha rilievo esclusivo la natura delle funzioni esercitate, che devono essere inquadrabili tra quelle della p.a. Non rilevano invece la forma giuridica dell'ente e la sua costituzione secondo le norme del diritto pubblico, nè lo svolgimento della sua attività in regime di monopolio, nè tanto meno il rapporto di lavoro subordinato dell'agente con l'organismo datore di lavoro. Nell'ambito dei soggetti che svolgono pubbliche funzioni, la qualifica di pubblico ufficiale è poi riservata a coloro che formano o concorrono a formare la volontà della p.a. o che svolgono tale attività per mezzo di poteri autoritativi o certificativi, mentre quella di incaricato di pubblico è assegnata dalla legge in via residuale a coloro che non svolgono pubbliche funzioni ma che non curino neppure mansioni di ordine o non prestino opera semplicemente materiale. Integra pertanto il reato di peculato l'appropriazione dei compensi dovuti all'Enel per la fornitura di energia elettrica ad opera dell'incaricato dell'Ente alla riscossione dei suddetti pagamenti con poteri di transazione e di concessione di dilazioni nei confronti di utenti morosi e di disporre i distacchi della fornitura”.

(Cassazione penale, sez. VI, 21 febbraio 2003, n. 11417)

Ne deriva che anche un dipendente da quella che ormai è una Società per azioni, come le Poste, può essere in determinate funzioni pubblico ufficiale.

“L'intervenuta trasformazione dell'Ente Poste Italiane in società per azioni, non ha inciso sull'annoverabilità dei servizi postali e di telecomunicazione fra quelli di natura pubblica, avuto riguardo sia alla posizione di sostanziale monopolio attribuita al suddetto ente (nulla rilevando che talune attività possano essere gestite in regime di concessione), sia al rilievo pubblicistico che assume l'attività in raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza, in relazione all'esigenza di garantire i valori costituzionali della libertà e della segretezza delle comunicazioni (principio affermato in funzione della ritenuta attribuibilità della qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio a dipendenti dell'Ente poste)”. (Cassazione penale 25.9.2001)

Ribadisce l'importanza delle funzioni come indice per la qualifica:

“La qualifica di pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 c.p. (come modificato dalle leggi 86/1990 e 181/92), deve esser riconosciuta a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, possono e debbono - quale che sia la loro posizione soggettiva - formare e manifestare, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, la volontà della p.a., ovvero esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati”. (Cassazione penale 7 giugno 2001)

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

“Per la configurazione del reato di cui all'art. 651 c.p., è necessario che il soggetto il quale richieda ad altri di fornire le sue generalità, oltre che essere in servizio permanente, eserciti in concreto le pubbliche funzioni, giacché la nozione di "servizio permanente" è diversa da quella di "esercizio delle funzioni", implicando essa che il dipendente pubblico può in ogni momento intervenire per esercitare i propri compiti, ma non che egli in concreto al momento li eserciti. (La Corte di Cassazione, in applicazione di tale principio, ha annullato con rinvio la sentenza di condanna, ritenendo necessario che il giudice di merito accerti se il pubblico ufficiale abbia formalmente contestato una specifica infrazione ed abbia a tal fine richiesto le generalità, senza ottenerle, al conducente di un veicolo che, a seguito di un errata manovra, aveva intralciato la marcia del veicolo alla cui guida era lo stesso pubblico dipendente).” (Cassazione penale 17 aprile 2001 n.21730)

Ribadisce la necessità che l'attività del soggetto pubblico ufficiale non sia una semplice attività materiale, ma debba concorrere a formare e rappresentare la volontà dell'ente.

“Ai fini dell'integrazione dei reati di cui agli art. 318 e 319 c.p., acquistano la qualità di pubblici ufficiali ai sensi dell'art. 357 c.p., coloro che concorrono in qualità di organi a formare la volontà e ad attuare gli scopi istituzionali dei consorzi costituiti dai comuni o dagli altri enti pubblici per i nuclei di sviluppo industriale previsti dalle leggi per il Mezzogiorno (t.u. 6 marzo 1978 n. 218). Ed invero il patrimonio di detti consorzi è rappresentato quasi esclusivamente dai conferimenti apportati dai diversi enti pubblici che fanno parte, nonché da altre fonti incrementative dei contributi statali ai finanziamenti autorizzati e già concessi dalla abolita Cassa per il Mezzogiorno”. (Cassazione penale 8.4.1999 n.6038)

PUBBLICO UFFICIALE – PUBBLICO DIPENDENTE – RESPONSABILITA'

Nella gran parte dei casi il pubblico ufficiale è anche un pubblico dipendente, ma le due qualifiche non sempre coincidono.

Il pubblico ufficiale può infatti essere:

1. Un dipendente pubblico.
2. Un cittadino o un privato professionista incaricato dello svolgimento di compiti espressione di un pubblico potere.
3. Un lavoratore dipendente che nell'ambito del proprio rapporto di lavoro espleta funzioni pubbliche nell'ambito di attuazione di volontà pubblica.

In tema di responsabilità del pubblico ufficiale in nostro ordinamento prevede:

1. Specifiche ipotesi di responsabilità penale.
2. Responsabilità disciplinare (se il pubblico ufficiale è anche dipendente).
3. Responsabilità patrimoniale.

LA RESPONSABILITA' PENALE DEL PUBBLICO UFFICIALE

Dove la troviamo?

Per gran parte nel codice penale dove nell'ambito del titolo secondo – dei delitti contro la pubblica amministrazione - troviamo lo specifico **capo primo – dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.**

Quali sono le particolarità di questi reati?

Si tratta di reati caratterizzati dalla qualifica dell'autore **Pubblico ufficiale** e dalla particolarità degli interessi offesi identificati nel **corretto funzionamento della Pubblica amministrazione e nella tutela del suo prestigio**, che possono essere messi in pericolo dall'infedeltà o dalla disonestà del pubblico ufficiale.

Non basta inoltre essere pubblico ufficiale per compiere questi reati. Essi devono risultare attinenti all'attività affidata dallo Stato del pubblico ufficiale.

VI DEVE ESSERE UN NESSO CAUSALE TRA LA CONDOTTA DELITTUOSA E LA FUNZIONE ESERCITATA.

Questi reati esauriscono la responsabilità penale del pubblico ufficiale?

Sicuramente no il pubblico ufficiale, come ogni soggetto imputabile, può porre in essere, anche nello svolgimento della propria attività, altri reati comuni alla generalità dei cittadini e talora aggravati per la funzione rivestita (furto, omicidio, lesioni), con una sola eccezione detta **PRINCIPIO DI SPECIALITA'**, che significa che qualora il fatto possa essere ricondotto ad uno specifico reato inquadrato nel codice penale tra i delitti dei pubblici ufficiali, esso non concorrerà con altri reati, ma in questi casi:

Prevale il reato speciale espressamente previsto per il pubblico ufficiale che prevede sempre pene più gravi.

IL PECULATO

Dove lo troviamo?

Articolo 314 del codice penale che stabilisce:

“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio il possesso o comunque la disponibilità di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da tre a dieci anni. Si applica la pena della reclusione da sei mesi a tre anni, quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita”.

ANALISI DELLA NORMA

Finalità: tutela contro abusi patrimoniali il buon andamento dell'Amministrazione.

Oggetto materiale: il denaro o la cosa mobile di cui il pubblico ufficiale abbia la disponibilità in ragione del suo ufficio.

La condotta del reato: *l'appropriazione di tali cose – appropriazione significa che il pubblico ufficiale le fa proprie o meglio le utilizza come beni personali.*

La volontà e il dolo: *non è sufficiente l'appropriazione se il pubblico ufficiale non ha la piena coscienza che la cosa appartiene ad altri ed è cosciente di effettuare una appropriazione di un bene.*

Quando pur sussistendo il fatto può non sussistere il reato:

- **Errore di fatto sull'appartenenza ad altrui o alla pubblica amministrazione della cosa.**
- **Errore su legge extra penale dovuto a fraintendimento di leggi o provvedimenti che attribuiscono ad altrui la cosa o ne impediscono l'uso.**

L'IPOTESI MINORE – IL PECULATO D'USO

Trattasi dello stesso reato – fattispecie meno grave – si verifica quando il pubblico ufficiale utilizza la cosa, intendendo e provvedendo poi alla sua immediata restituzione. La pena è minore (articolo 314 codice penale 2° comma).

IPOTESI PRATICHE DI PECULATO

Notiamo, in primo luogo, come non rilevi la figura o la qualifica dell'addetto, quanto piuttosto le funzioni cui è chiamato ed i beni che lo stesso deve tutelare, infatti:

“La guardia particolare giurata che conduce un furgone portavalori, quando svolge attività di vigilanza e custodia di beni mobili di proprietà dell'Ente Poste, che ancorché trasformato in società per azioni esplica servizi pubblici, ha la qualifica di incaricato di un pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p. e pertanto, qualora si appropri di tali beni a lui affidati e dei quali ha il possesso, ricorrono tutti gli elementi per configurare il delitto di cui all'art. 314 c.p.”. (Cassazione penale 8.11.2002 n.42817).

Non ricorre inoltre il peculato, quando l'appropriazione riguardi beni di esiguo valore, infatti:

“Ai fini dell'integrazione del delitto di peculato (art. 314 c.p.) la cosa mobile altrui, di cui l'agente si appropria, deve avere valore apprezzabile, posto che le cose prive di valore non rivestono alcun interesse per il diritto, e tale valore sussiste nell'ipotesi di banconote false, che rivestono valore economico sia per la p.a., che ha interesse ad eliminare il bene dalla circolazione monetaria, sia per il soggetto attivo del reato avendo esse un indubbio valore commerciale”. (Cassazione penale 15.10.2002 n.37018).

E' escluso inoltre il peculato, per mancanza di dolo, quando l'attività del pubblico ufficiale non appaia chiaramente finalizzata a violare le normative che egli dovrebbe osservare, come nel caso di inattività difficilmente inquadrabile in ipotesi delittuosa. (Ufficio Indagini Preliminari Milano, 12 luglio 2002).

“Nel reato previsto dall'art. 314 c.p. la prova del dolo, in aderenza all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, non può ritenersi sussistente se fondata esclusivamente su mere presunzioni o astratte congetture, piuttosto che su concreti dati fattuali. In particolare il dolo non può essere presunto semplicemente dalla mera inattività dello stesso imputato, ossia dalla prova che egli abbia tenuto un comportamento divergente da quello ideale impostogli normativamente. Altrimenti, lungi dal ricostruire sulla base di dati di fatto sintomatici la realtà psicologica che ha informato il comportamento del prevenuto, l'indagine sconfinerebbe dal campo del dolo in quello della colpa, la cui sussistenza presuppone proprio il mero accertamento di una condotta antidoverosa.”

Costituisce peculato l'uso ripetuto e sistematico del telefono d'ufficio per chiamate personale.

“La condotta del dipendente pubblico consistita nella ripetuta utilizzazione, per effettuare chiamate personali, dell'utenza telefonica di cui è titolare una p.A., concretizza la fattispecie del peculato prevista dall'art. 314 c.p., effettuandosi con tale utilizzo l'appropriazione delle energie entrate a far parte delle disponibilità della p.a. e indispensabili per le conversazioni telefoniche.” (Cassazione 24 giugno 2002 n.30751)

Esso integra in taluni casi, l'ipotesi più grave di peculato, anziché quella più lieve del peculato d'uso.

“Integra il reato di peculato comune, di cui all'art. 314, comma 1 c.p., e non quello di peculato d'uso, previsto dal successivo comma 2, l'utilizzazione, da parte del dipendente, del telefono d'ufficio per lunghe e ripetute conversazioni personali. Il fatto lesivo, infatti, si sostanzia non nell'uso dell'apparecchio telefonico quale oggetto fisico, bensì nell'appropriazione, che attraverso tale uso si consegue, delle energie formate da impulsi elettronici occorrenti per le conversazioni telefoniche anche in considerazione del fatto che tali energie non sono immediatamente restituibili, dopo l'uso (e lo stesso eventuale rimborso delle somme corrispondenti all'entità dell'utilizzo non potrebbe che valere come ristoro del danno arrecato). (Fattispecie relativa a pubblico ufficiale che disponendo, per ragioni dell'ufficio o di servizio, dell'utenza telefonica intestata alla p.a., la utilizza per effettuare chiamate a contenuto erotico - sentimentale)”. (Cassazione penale 14.11.2001 n.3883).

ARTICOLO 316 PECULATO MEDIANTE PROFITTO DELL'ERRORE ALTRUI

“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sè o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”.

IL REATO E' LO STESSO MA L'INTENZIONALITA' E' MINORE IN QUANTO IL PUBBLICO UFFICIALE VIENE SOLLECITATO DALL'ERRORE ALTRUI.

LA CONCUSSIONE

Articolo 317 definizione:

“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni”.

ANALISI DELLA NORMA

Requisiti fondamentali del reato:

- **l'autore** – pubblico ufficiale
- **l'abuso** – condotta inerente al servizio, che si pone contro i doveri di ufficio
- **l'evento** - la promessa o la consegna di cose mobili o utilità.

Le conseguenze dell'abuso – devono essere previste e volute altrimenti non esiste il dolo – devono essere tali da indurre il soggetto passivo a dare o promettere cose non dovute.

Il reato è più grave del peculato perché:

1. nel peculato il pubblico ufficiale ha la detenzione della cosa e al volge a suo favore indebitamente.
2. nella concussione egli si procura abusando dei suoi poteri cose altrui (denaro, ma anche vantaggi energie ecc.).

Essenza del reato: *illegittima strumentalizzazione dei poteri attribuiti – influisce sulla libera determinazione del cittadino*

La casistica pratica.

La costrizione l'illegitima strumentalizzazione del potere deve trovare una autonoma e specifica individuazione e non consistere in criteri di generica superiorità o influenza, lo afferma la Cassazione con sentenza dell'8 novembre 2002 n.52.

“La costrizione o induzione che caratterizza l'ipotesi di concussione (art. 317 c.p.) non si identifica nella superiorità, nell'influenza o nell'autorità che il pubblico ufficiale può vantare rispetto al privato e, correlativamente, nella soggezione connaturata al rapporto privato-pubblica amministrazione, occorrendo, ai fini dell'integrazione del reato, una costrizione o induzione qualificata, ossia prodotta dal pubblico ufficiale con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, sicché la successiva promessa o azione indebita è l'effetto di siffatta costrizione o induzione e cioè, conseguenza della coazione psicologica esercitata dal pubblico ufficiale sul privato mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri. Ne consegue che un'indebita richiesta di denaro non è sufficiente ad integrare l'abuso di cui all'art. 317 c.p. ma integra, ove sia rifiutata, il reato di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)”.

In proposito va tenuto conto del concetto di “*concussione ambientale*”, laddove non serve la specifica costrizione, in quanto l'ambiente sociale è permeato e conformato a condotte illecite del pubblico ufficiale, come rileva la Cassazione 19 ottobre 2001, n. 1170

“Ai fini dell'individuazione del requisito della volontà prevaricatrice e condizionante da parte dell'agente pubblico, in relazione a quella forma particolare di concussione per induzione che va sotto il nome di concussione ambientale, rilevano sia la cornice storico-fattuale idonea a rendere meno formale il comportamento condizionante del funzionario pubblico, che deve comunque sussistere ai fini della configurabilità del delitto di concussione, sia l'esistenza di un sistema di mercanteggiamento dei pubblici poteri in cui il privato liberamente si inserisce per trarne, mediante corruzione, illecito vantaggio”.

Per quanto riguarda l'elemento materiale del reato, esso si identifica nell'apprensione da parte del pubblico ufficiale di utilità o beni come evidenzia la Cassazione.

Non integrano l'ipotesi pressioni meramente politiche come evidenzia la Corte di Cassazione:

“Ai fini della configurabilità del reato di concussione, il termine "utilità" indica tutto ciò che rappresenta per il pubblico ufficiale un vantaggio, anche di natura non patrimoniale, ma, comunque di tipo personale ovvero di carattere privatistico. Conseguentemente, non integra il reato di cui all'art. 317 c.p., nella forma del tentativo, la condotta del sindaco che, per fini squisitamente politici, ossia con il desiderio di ricompattare la maggioranza politica di cui egli stesso è espressione, intervenga, senza risultato, su di un consigliere comunale dissidente affinché questi ritiri una propria interpellanza che avrebbe ostacolato l'approvazione di un progetto sostenuto dallo stesso sindaco”. (Cassazione penale, sez. VI, 4 ottobre 2001, n. 7669)

Tipico appare il caso del pubblico ufficiale che, vestendo una divisa o dotato di un grado, fa valere in maniera impropria ed illecita la sua autorità, come nel caso evidenziato dalla corte di Cassazione (Cassazione penale, sez. VI, 24 gennaio 2001), dove si legge:

“Integra gli estremi del delitto di concussione il fatto di presentarsi in divisa e farsi presentare come comandante di una tenenza della guardia di finanza, sottolineando con ciò i propri poteri discrezionali in ordine al controllo fiscale, e così inducendo alcuni commercianti alla consegna gratuita di più mazzi di fiori, di uova pasquali e di una torta, nonché di più sacchetti di pesce”.

L'induzione può consistere anche nell'indiretta rappresentazione di eventuali pregiudizi causati dal mancato intervento del pubblico ufficiale, come sottolineato dal Tribunale di Piacenza con sentenza dell'11 dicembre 2000.

“In tema di concussione, la condotta di "induzione per persuasione" è ravvisabile qualora il pubblico ufficiale operi in modo da ingenerare nel soggetto privato il convincimento di dover sottostare alle sue decisioni per evitare il pericolo di subire un pregiudizio (Fattispecie relativa alla richiesta di indebiti compensi aggiuntivi da parte di un medico nell'ambito dell'attività sanitaria odontoiatrica convenzionata con l'ente CASAGIT svolta in favore di quest'ultimo)”.

LA CORRUZIONE.

ELEMENTI DEL REATO:

1. Il soggetto – pubblico ufficiale – non serve che sia in servizio – ma la condotta deve essere attinente alla sua condizione. Si è posto ai giudici il problema se il dipendente in pensione o comunque sospeso dal servizio possa in qualche modo approfittando della passata posizione compiere questo particolare tipo di reato. La giurisprudenza ha fornito questo tipo di risposta: (Tribunale di Perugia, 9 gennaio 2002)

“Non riveste la qualifica di pubblico ufficiale un colonnello della Guardia di Finanza sospeso precauzionalmente dall'impiego che, come tale, non può dirsi titolare di alcuna pubblica funzione. Conseguentemente non è ravvisabile nei suoi confronti il delitto di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio, non potendo questi, all'epoca dei fatti, esercitare alcun tipo di potere autoritativo o certificativo”.

2. La volontà colpevole – il dolo - Presuppone che i soggetti siano consapevoli di compiere un atto di ufficio e di ricevere un compenso non dovuto.

3. L'evento del reato – è dato dal compimento o dall'omissione di atti concernenti l'ufficio e dalla ricezione di compenso. Lo definisce la giurisprudenza:

“In tutte le forme del delitto di corruzione, la somma percepita dal pubblico ufficiale costituisce prezzo del reato ogni qual volta sia stata data e ricevuta come controprestazione per lo svolgimento dell'azione illecita o per l'adozione di illecite modalità di esecuzione delle attività di per se stesse conformi ai doveri di ufficio”. (Cassazione penale, sez. VI, 9 maggio 2001)

Anche una verifica volutamente superficiale ed affrettata cui corrispondano dei compensi integra il reato di corruzione ed integra atto contrario ai doveri di ufficio e quindi l'ipotesi di corruzione propria.

“Per l'accertamento del reato di corruzione propria commesso dagli appartenenti alla Guardia di Finanza, non occorre individuare quale sia esattamente l'atto contrario ai doveri d'ufficio, oggetto dell'accordo illecito negoziato per far sfuggire una società commerciale ai controlli contabili, ma basta che sia stata accertata una grave violazione a tali doveri nella conduzione delle attività istituzionali loro demandate (Fattispecie in cui gli agenti operarono eseguendo una "verifica”

superficiale e affrettata, contravvenendo al dovere d'ufficio di accertare, in modo rigoroso ed imparziale, la situazione contabile della società esaminata)". (Cassazione penale, sez. VI, 28 marzo 2001, n. 22638)

Il reato si perfeziona con l'accordo, anche se il pubblico ufficiale poi non compie l'attività amministrativa promessa.

Essenza della corruzione: *rispetto alla concussione, il privato non subisce l'azione del pubblico ufficiale, ma la concorda o sollecita.*

In termini più concreti: **VI E' UN ACCORDO** come sottolineato dal Tribunale di Roma con sentenza del 20 luglio 2000.

"Posto che, al fine di individuare l'esatto discrimine tra la corruzione e la concussione, non è di per sé decisivo l'eventuale vantaggio che derivi al privato dall'accettazione della proposta illecita del pubblico ufficiale, purché si valuti nella singola fattispecie che il "lucrum captandum" ha costituito la necessaria conseguenza dell'eliminazione del danno ingiusto e non, piuttosto, la finalità esclusiva o prevalente del valore offerto dal pubblico ufficiale o a lui richiesto, deve invece attribuirsi rilievo all'esistenza o meno di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione del cittadino nei confronti del funzionario, nella quale possono anche indistintamente comporsi aspettative di eventuali benevolenze nella gestione della cosa pubblica o timori di possibili danni, il tutto comunque affidato ad un'autonoma discrezionalità dell'agente pubblico che vale ad escludere il rapporto paritario con il privato".

Questo concetto è ribadito da un'importante sentenza della cassazione:

"Il criterio per distinguere la concussione dalla corruzione propria è quello del rapporto tra le volontà dei soggetti. In particolare nella corruzione esso è paritario e implica la libera convergenza delle medesime verso un comune obiettivo illecito ai danni della p.a.; mentre nella concussione il pubblico agente esprime una volontà costringitiva o induttiva che condiziona il libero esplicarsi di quella del privato, il quale, per evitare maggiori pregiudizi, deve sottostare alle ingiuste pretese del primo. Elemento necessariamente comune alle due figure è l'esistenza di una indebita erogazione del privato al pubblico agente. Elemento eventualmente comune (e necessario solo nella corruzione propria) è un esercizio antiggiuridico dei propri compiti da parte del pubblico agente. Elemento, infine, discriminante tra le due figure è la presenza, nella concussione (e l'assenza, nella corruzione), di una volontà prevaricatrice e condizionante da parte del pubblico agente. Ne consegue che, in presenza dei primi due elementi - il mancato accertamento del terzo conduce necessariamente, ad escludere che il fatto oggetto di valutazione possa essere considerato come concussione". (Cassazione penale, sez. VI, 19 ottobre 2001, n. 1170)

Esistono diversi tipi di corruzione

A. Corruzione passiva – è il pubblico ufficiale il soggetto investito dalla proposta corruttrice.

1. **corruzione passiva impropria** – si ha quando il pubblico ufficiale riceve compensi per compiere un atto del suo ufficio.
2. **corruzione passiva impropria successiva** – se il pubblico ufficiale ha già compiuto l'atto del suo ufficio e per questo riceve il compenso.
3. **corruzione passiva propria** – riguarda il pubblico ufficiale che per omettere o non compiere un atto d'ufficio riceve dal privato indebito compenso.

B. Corruzione propria ipotesi di reato che coinvolge il corruttore anche se non è pubblico ufficiale.

Dove sono collocati questi reati?

Nel codice penale - definizione normativa:

Articolo 318 Codice Penale (Corruzione per un atto d'ufficio, detta anche impropria)

“Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sè o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino ad un anno”.

La giurisprudenza identifica il reato in questione consistente nel ricevere vantaggi per compiere un atto comunque riferibile e dovuto dall'ufficio, da quello più grave della corruzione per attentare ai doveri dell'ufficio:

“La configurabilità del reato di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), pur quando questi siano formalmente legittimi, presuppone che trattisi di atti la cui emanazione avrebbe comunque richiesto una corretta valutazione discrezionale, la cui omissione viene quindi a costituire la vera ragione della contrarietà ai doveri d'ufficio. Mancando il suddetto presupposto il reato configurabile è quello di corruzione per atti d'ufficio (art. 318 c.p.). Nella specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che costituisce corruzione per atto d'ufficio e non per atto contrario ai doveri d'ufficio quella costituita dalla retribuzione di pubblici ufficiali addetti ad una conservatoria di registri immobiliari per il sollecito rilascio dei certificati richiesti, atteso che tale attività non implicava alcuna valutazione discrezionale”. (Cassazione penale, sez. VI, 14 novembre 2001, n. 45147)

Dello stesso tenore l'indirizzo di una precedente Cassazione che ha ritenuto sussistere la meno grave ipotesi del reato di corruzione impropria dove il pubblico ufficiale riceveva compensi per svolgere atti dovuti e non rientranti nel suo potere discrezionale.

“La c.d. "corruzione propria" prevista dall'art. 319 c.p. non è ravvisabile in relazione al compimento di atti nei quali non esiste alcuno spazio di discrezionalità suscettibile di essere usato per favorire il corruttore, in quanto gli atti compiuti dal pubblico ufficiale in cambio di una illecita retribuzione mantengono la loro natura di atti conformi ai doveri di ufficio, nè tale natura viene meno in dipendenza del numero degli atti per i quali è stata accettata la retribuzione poiché il commercio di una pluralità di pratiche amministrative, per numerose che esse siano, non comporta il complessivo asservimento delle funzioni pubbliche agli interessi privati e non trasforma i singoli atti compiuti in atti contrari ai doveri d'ufficio (in applicazione di tale principio la Corte ha ravvisato il reato di "corruzione impropria", di cui all'art. 318 c.p., nella condotta consistente nell'abituale accettazione di compensi da parte di impiegati di una Conservatoria immobiliare per il rilascio in tempi più celeri di certificati catastali attestanti il vero)”. (Cassazione penale 14 novembre 2001 n.1905).

Conforme appare la giurisprudenza nel ritenere semplice ipotesi di corruzione impropria, il caso in cui il pubblico ufficiale era comunque tenuto al compimento dell'atto. Come in cassazione penale 14 novembre 2001 n.1905:

“La c.d. "corruzione propria" prevista dall'art. 319 c.p. non è ravvisabile in relazione al compimento di atti nei quali non esiste alcuno spazio di discrezionalità suscettibile di essere usato per favorire il corruttore, in quanto gli atti compiuti dal pubblico ufficiale in cambio di una illecita retribuzione mantengono la loro natura di atti conformi ai doveri di ufficio, nè tale natura viene meno in dipendenza del numero degli atti per i quali è stata accettata la retribuzione poiché il commercio di una pluralità di pratiche amministrative, per numerose che esse siano, non comporta il complessivo asservimento delle funzioni pubbliche agli interessi privati e non trasforma i singoli atti compiuti in atti contrari ai doveri d'ufficio (in applicazione di tale principio la Corte ha ravvisato il reato di "corruzione impropria", di cui all'art. 318 c.p., nella condotta consistente nell'abituale

accettazione di compensi da parte di impiegati di una Conservatoria immobiliare per il rilascio in tempi più celeri di certificati catastali attestanti il vero)."

Chiara appare pertanto la delimitazione del concetto di corruzione impropria di seguito esposto dalla giurisprudenza, Cassazione 7 giugno 2001 n.32938:

Ai fini della configurabilità del reato di corruzione propria, non è necessaria l'illegittimità dell'atto (nella specie: contratti di compravendita) essendo sufficiente che la funzione svolta dal pubblico ufficiale sia asservita, per denaro, ad interessi estranei alla p.a.

LA CORRUZIONE PROPRIA – quindi per compiere atti contrari di doveri di ufficio – ipotesi più grave – è prevista dall'art. 319 del codice penale. (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio).

"Il pubblico ufficiale che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri di ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da due a cinque anni"

Attenzione, le piccole regalie non costituiscono corruzione se conferite per atti rientranti nei doveri di ufficio – sono invece reato se finalizzate ad atti contrari ai doveri di ufficio, così afferma la Cassazione penale 9 luglio 2002 n.30268:

"Per la configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio non rileva la tenuità della somma di denaro o del valore della cosa offerta al pubblico ufficiale. Le piccole regalie d'uso possono escludere la configurabilità soltanto del reato di corruzione per il compimento di un atto di ufficio, previsto dall'art. 318 c.p., giammai quello di corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio previsto dall'art. 319 c.p., perché solo nel primo caso è possibile ritenere che il piccolo donativo di cortesia non abbia avuto influenza nella formazione dell'atto stesso. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto irrilevante, ai fini della sussistenza del reato, l'accertamento del valore di alcuni orologi, asseritamente con marchio non contraffatto, offerti al pubblico ufficiale per omettere una denuncia all'autorità giudiziaria, poiché la tenuità del valore, una volta accertata la falsità delle marche degli orologi, non avrebbe comunque escluso il reato)".

Per quanto riguarda il pubblico ufficiale agente o ufficiale di polizia giudiziaria la particolare posizione, anche gerarchica può costituire aggravante, lo afferma la Cassazione con sentenza del 6 febbraio 2002, n. 11402:

"In relazione al reato di corruzione, commesso dal comandante di una sezione "verifiche fiscali" della guardia di finanza, in occasione di controlli fiscali effettuati su alcune società, il diniego delle attenuanti generiche da parte del giudice di merito è congruamente motivato se riferito alla posizione del capo pattuglia e al conseguente ruolo di garanzia da questi tradito".

PENE PER IL CORRUTTORE

E' punibile anche chi induce il pubblico ufficiale alla corruzione lo afferma l'articolo 321 del codice penale.

(Pene per il corruttore).

"Le pene stabilite nel primo comma dell'articolo 318 nell'articolo 319 e all'articolo 319 bis nell'articolo 319 ter e nell'articolo 320 in relazione alle suddette ipotesi degli articoli 318 e 319 si applicano anche a chi dà o promette al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio il denaro od altra utilità".

Si parla in questi casi di **corruzione attiva**, in quanto promossa dal cittadino nei confronti del pubblico ufficiale. Essa può coinvolgere anche gli eventuali intermediari che favoriscono i contatti, come affermato dalla Corte d'Appello di Milano con sentenza del 12 maggio 2001.

“Gli intermediari tra il privato corruttore ed il giudice, avendo contribuito a far sì che il pubblico agente ricevesse il denaro, vanno considerati concorrenti con quest'ultimo nella corruzione in atti giudiziari”.

La Cassazione individua però anche i limiti e l'estensione del concorso nella corruzione, come Cassazione penale 16 aprile 1998 n.7240:

“Non è ravvisabile il concorso nel reato di corruzione propria da parte dell'imprenditore che, nell'ambito di un rapporto privatistico con altro imprenditore, aggiudicatario di un appalto pubblico in forza di un accordo corruttivo da lui raggiunto con i pubblici ufficiali responsabili della stazione appaltante, stipuli con il detto aggiudicatario un contratto di subappalto per l'esecuzione di parte delle opere e s'impegni a versare al subappaltante una percentuale sull'importo dei lavori; ciò perché la regolamentazione concordata del subappalto non supera la soglia interna del rapporto privatistico e non va ad integrarsi con la posizione del corrotto, a meno che non si provi, mediante concreti elementi fattuali, che essa abbia inciso o sia andata concretamente ad inserirsi, rafforzandola o integrandola, nell'attività corruttiva alla quale si è esposto in prima persona il subappaltante”.

L'istigazione alla corruzione - E' autonoma fattispecie di reato anche tentare di corrompere il pubblico ufficiale offrendogli denaro o altra utilità, lo stabilisce l'articolo 322 del codice penale:

“Chiunque offre o promette denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 318 ridotta di un terzo.

Se l'offerta o la promessa è fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nell'articolo ridotta di un terzo. La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 318.

La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319”.

Dunque anche chi tenta di corrompere il pubblico ufficiale e non ci riesce e già di per sé colpevole del reato di cui all'articolo 322 del codice penale.

Basta che ci sia un'offerta o una promessa per compiere un atto dell'ufficio e avremo **ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE IMPROPRIA**.

Se invece l'offerta o la promessa sono finalizzate ad un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione avremo **ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE PROPRIA (reato più grave)**.

La proposta o l'istigazione debbono consistere in atti seriamente ed idoneamente volti a provocare la corruzione, senza che però importi la tenuità del valore del bene offerto (Tribunale Perugia, 24 gennaio 2002).

“Il delitto di istigazione alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio si configura con la semplice offerta o promessa di denaro o altra utilità, purché seria, potenzialmente e

funzionalmente idonea ad indurre il destinatario a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, tale da determinare una rilevante probabilità di causare nel pubblico ufficiale o nell'incaricato di un pubblico servizio un turbamento psichico, sì che sorga il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa di denaro o altra utilità, la cui tenuità non soltanto non esclude il reato, ma addirittura lo può rendere maggiormente lesivo del prestigio del pubblico ufficiale, ritenuta persona suscettibile di venir meno ai doveri accettando un'offerta anche minima”.

Lo conferma anche ulteriore giurisprudenza della Cassazione penale del 30.10.1997.

“La sollecitazione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di cui all'art. 322 comma 4 c.p., collegata ad un comportamento contrario ai doveri d'ufficio, deve presentare un minimo di serietà e concretezza”. (Cassazione penale, sez. VI, 30 ottobre 1997)

Il comportamento dell'istigatore può essere il più vario purchè se ne ricavi la finalità corruttrice come anche semplici accenni o insinuazioni.

Lo afferma la Cassazione penale con sentenza del 29 gennaio 1998 n.2678.

“In tema di istigazione alla corruzione, per l'integrazione del reato è sufficiente la semplice offerta o promessa, purché sia caratterizzata da adeguata serietà e sia in grado di turbare psicologicamente il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio sì che sorga il pericolo che lo stesso accetti l'offerta o la promessa. Non è necessario perciò che l'offerta abbia una giustificazione, nè che sia specificata l'utilità promessa, nè quantificata la somma di denaro, essendo sufficiente la prospettazione, da parte dell'agente, dello scambio illecito. (Nell'affermare il principio di cui in massima la Corte ha ritenuto che fossero ravvisabili gli estremi del reato nella condotta di un avvocato che, senza spiegarne i motivi e senza circostanziare l'oggetto del proprio interesse, aveva fatto generiche ma reiterate richieste di notizie a personale addetto all'informatizzazione dei dati di una procura distrettuale, più volte assicurando gli interlocutori sulla sua capacità e volontà di "pagare bene")”.

Nota opportunamente la Cassazione con sentenza della sezione penale del 30 ottobre 1997 che:

“Secondo la disciplina vigente, la istigazione alla corruzione è una fattispecie autonoma di delitto consumato e si sostanzia in una ipotesi allargata di tentativo di corruzione antecedente, che perciò non è astrattamente configurabile anche in applicazione del principio di specialità, con conseguente irrilevanza della desistenza”.

Una volta effettuata l'offerta la condotta colpevole e quindi il reato, si sono verificati, ed a nulla serve una condotta volta a tornare indietro. Lo afferma La Corte di Cassazione (Cassazione penale, 30 ottobre 1997)

“Poiché l'istigazione alla corruzione si consuma con l'offerta del privato o con la sollecitazione del soggetto pubblico, non è ipotizzabile la desistenza che postula l'interruzione dell'azione tipica prima del suo realizzarsi”.

Poiché la semplice offerta comporta la consumazione del reato di istigazione alla corruzione, non vi è spazio per il tentativo di reato.

“L'istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p. - come riformulato dalla l. n. 86 del 1990 - sostanziandosi in un'ipotesi allargata di tentativo, normativamente configurato come fattispecie autonoma, per effetto del principio di specialità, esclude la configurabilità del tentativo di corruzione”. (Cassazione penale, 30 ottobre 1997).

L'ABUSO D'UFFICIO

Il reato di abuso d'ufficio è previsto dall'articolo 323 del codice penale che così stabilisce:

“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 norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti intenzionalmente procura a sè o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

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

Sintesi:

1. *Soggetto attivo del reato è il pubblico ufficiale*

2. *Non basta che sia pubblico ufficiale, ma la condotta deve essere inerente le funzioni svolte dal pubblico ufficiale*

3. *La volontà deve essere finalizzata alla violazione di norme di legge e di regolamento*

4. *La volontà inoltre deve essere finalizzata a procurare ad altri mediante questa condotta un vantaggio o un danno entrambi ingiusti.*

La caratteristica: manca un vantaggio per il pubblico ufficiale.

La condotta costituente l'abuso d'ufficio può consistere anche in un conflitto di interessi dove il pubblico ufficiale, anziché astenersi opera a danno o vantaggio proprio o di un prossimo congiunto.

CASISTICA

La Cassazione precisa in primo luogo che non basta un danno arrecato eventualmente o casualmente, ma deve sussistere una vera volontà del pubblico ufficiale di favorire o danneggiare qualcuno.

“In tema di abuso di ufficio, la volontà colpevole può assumere solo la forma del dolo intenzionale e non anche quella del dolo eventuale, giacché l'illecito si configura come reato di evento e l'elemento soggettivo consiste nella coscienza e volontà del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio di abusare dei poteri inerenti alle sue funzioni ed il danno altrui o l'ingiusto vantaggio devono essere, alternativamente o congiuntamente, presi di mira dall'agente e non semplicemente cagionati come risultato accessorio della sua condotta”. (Cassazione penale 20 settembre 2002 n.34264)

Non si verifica pertanto l'abuso d'ufficio, dove il pubblico ufficiale agisca contro la legge o il regolamento per arrecare vantaggio all'amministrazione.

“In tema di abuso di ufficio, nella formulazione dell'art. 323 c.p. introdotta dalla l. 16 luglio 1997 n. 234, l'uso dell'avverbio "intenzionalmente" per qualificare il dolo ha voluto limitare il sindacato del giudice penale a quelle condotte del pubblico ufficiale dirette, come conseguenza immediatamente perseguita, a procurare un ingiusto vantaggio patrimoniale o ad arrecare un ingiusto danno. Ne deriva che, qualora nello svolgimento della funzione amministrativa il pubblico ufficiale si prefigga di realizzare un interesse pubblico legittimamente affidato all'agente dall'ordinamento (non un fine privato per quanto lecito, non un fine collettivo, nè un fine privato di un ente pubblico e nemmeno un fine politico), pur giungendo alla violazione di legge e realizzando un vantaggio al privato, deve escludersi la sussistenza del reato. (Fattispecie relativa alla condotta del sindaco di un comune sito in zona turistica che aveva rilasciato un certificato di abitabilità e di agibilità di un complesso turistico in violazione delle norme in materia urbanistica e sanitaria che imponevano il previo

rilascio di una concessione edilizia in sanatoria, subordinata a nulla osta ambientale, allo scopo di perseguire il fine pubblico di assicurare la stagione turistica del Comune che fonda la sua economia esclusivamente sul turismo)". (Cassazione penale 22 novembre 2002 n.42839).

Vi è di più tra il pubblico ufficiale ed il terzo deve sussistere una collusione (naturalmente deve mancare il vantaggio per il pubblico ufficiale – perché altrimenti abbiamo la truffa. Non basta pertanto una semplice azione illegittima.

"Poiché l'azione del reo nel reato di abuso d'ufficio deve essere condotta intenzionalmente, non basta che l'agente si rappresenti il vantaggio che ne deriva al privato, ma vi deve essere la prova concreta di una collusione fra il privato stesso ed il pubblico ufficiale" (Ufficio indagini preliminari Trento 18 settembre 2002)

Nota il Tribunale di Messina, conformemente ad altri giudici che non basta che il pubblico ufficiale ponga in essere un'attività contraria alla legge ma proprio da detta attività debba derivare il vantaggio o il danno a terzi. (Tribunale di Messina 11 ottobre 2002).

"Ritenuto che l'illegittimità dell'atto amministrativo costituisce semplicemente uno degli elementi del reato di abuso di ufficio, per la configurazione del reato è altresì necessario che sussista il nesso di causalità tra l'atto illegittimo e il vantaggio o il danno, che, oltre all'atto, l'ingiustizia riguardi anche l'evento, che la violazione di legge sia stata consapevolmente posta in essere dal pubblico ufficiale e che quest'ultimo abbia agito al fine precipuo di procurare a soggetti individuati un vantaggio patrimoniale ovvero un danno patrimoniale o non patrimoniale".

Non basta comunque una semplice attività illegale, ma deve sussistere la violazione di specifiche norme di legge o regolamento, come affermato nel caso di specie:

"La condotta del sindaco di un comune che, a seguito di una discussione privata, fa assoluto divieto ad un arbitro di calcio di accedere a qualsiasi titolo e per qualsiasi motivo ed a tempo indeterminato nello stadio comunale, pur se affetta da grave sviamento di potere, essendo solo genericamente illegale, non può qualificarsi come attività viziata da violazione di legge idonea ad integrare il reato di abuso di ufficio ai sensi dell'art. 323 c.p." (Cassazione penale 3 aprile 2002 n.6600)

RIFIUTO DI ATTI D'UFFICIO – OMISSIONE

Articolo 328 codice penale

"Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che indebitamente rifiuta un atto del suo ufficio che, per ragioni di giustizia o di sicurezza pubblica, o di ordine pubblico o di igiene e sanità, deve essere compiuto senza ritardo, è punito con la reclusione da sei mesi a due anni.

Fuori dei casi previsti dal primo comma il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse non compie l'atto del suo ufficio e non risponde per esporre le ragioni del ritardo, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 1.032 euro. Tale richiesta deve essere redatta in forma scritta ed il termine di trenta giorni decorre dalla ricezione della richiesta stessa."

SINTESI

Soggetto attivo: *il pubblico ufficiale*

La condotta: *il rifiuto di compiere un atto*

Quale atto? *Deve essere un vero e proprio atto amministrativo*

1. l'atto che il pubblico ufficiale per ragioni specifiche deve compiere senza ritardo
2. l'atto sollecitato dal privato che non viene compiuto entro trenta giorni dalla richiesta (la richiesta del privato deve essere scritta).
3. il rifiuto deve essere indebito – non è tale dove vi siano ordini specifici che impongono l'omissione – dove questa sia imposta da situazioni di necessità o forza maggiore.

La norma anche se volta a tutelare le legittime aspettative ed i diritti del privato cittadino, è in realtà finalizzata alla tutela del buon andamento della pubblica amministrazione come tutta la disciplina concernente i delitti contro la pubblica amministrazione.

“Il reato di omissione di atti di ufficio, punito dall'art. 328 comma 2 c.p. integra un delitto plurioffensivo, nel senso che lede, oltre all'interesse pubblico al buon andamento ed alla trasparenza della p.a., anche il concorrente interesse del privato leso dall'omissione o dal ritardo dell'atto amministrativo dovuto. Tale norma, infatti, da un lato presuppone una richiesta presentata da un soggetto che vi abbia interesse, in quanto titolare di una situazione giuridica qualificata come diritto soggettivo o interesse legittimo e, dall'altro, tutela l'aspettativa dell'istante ad ottenere il provvedimento richiesto o in alternativa, la comunicazione dei motivi del ritardo o della mancata adozione del provvedimento. Ne consegue che il richiedente interessato riveste la posizione di persona offesa dal reato, tutelata dalle garanzie procedurali previste dagli art. 408-410 c.p.p”. (Cassazione 12 novembre 2002 n.5376)

La richiesta deve essere in ogni caso connessa ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo, in poche parole non basta un semplice interesse generico o addirittura una curiosità anche legittima.

“Ai fini della configurabilità del reato di omissione di atti d'ufficio, la richiesta presa in considerazione dall'art. 328, comma 2, c.p., è solo quella proveniente da un soggetto privato (non appartenente alla p.a.) e connessa ad una situazione giuridica di diritto soggettivo od interesse legittimo con esclusione di situazioni che attengono ad interessi di mero fatto. Ciò tanto più vale nel caso in cui la richiesta abbia ad oggetto l'accesso ai documenti amministrativi in quanto la disciplina dettata in materia dalla l. 241 del 1990 (art. 22) e dal D.P.R. di attuazione n. 352 del 1992 (art. 2) riconosce espressamente il diritto di accesso solo ai portatori di situazioni giuridicamente rilevanti, tali dovendosi intendere solo quelle di diritto soggettivo od interesse legittimo. (Nel caso di specie la S.C. ritenendo come di mero fatto l'interesse sotteso alla richiesta, ha assolto l'imputato il quale non aveva risposto ad una domanda di accesso ai documenti amministrativi avanzata da un consigliere comunale della minoranza allo scopo di ottenere documentazione utile per contestare una deliberazione assunta dal comune)”. (Cassazione penale, sez. VI, 13 marzo 2001)

La fattispecie – reato – si verifica solo quando sia il soggetto che abbia un interesse qualificato al compimento dell'atto a mettere in mora il pubblico ufficiale. Si vuole infatti tutelare l'interesse al corretto funzionamento della pubblica amministrazione e non un generico diritto a conoscere le determinazioni della stessa (Tribunale Fermo 22 luglio 2002):

“La facoltà di interpello, cui corrisponde un dovere di attivarsi del pubblico ufficiale, è riconosciuto esclusivamente al soggetto che abbia un interesse qualificato al compimento dell'atto. Tale interesse non può identificarsi con quello generale al buon andamento della p.a., neanche nel caso in cui la richiesta provenga da un consigliere comunale e sia finalizzata ad ottenere documentazione utile ai fini dell'attività politica”.

Ma non basta che la richiesta sia qualificata nella sostanza, essa lo deve essere anche nella forma. Dunque l'amministrazione che deve fornire la risposta deve essere evocata in maniera rituale con la forma scritta e richiesta chiara e non equivocabile (Tribunale Fermo 22 luglio 2002):

“Affinché possa configurarsi il reato di rifiuto di omissione di atti di ufficio, nella formulazione di cui al comma 2 art. 328 c.p., è necessario che “la richiesta di chi vi abbia interesse” abbia la forma di una espressa diffida ad adempiere e sia formalmente notificata al pubblico ufficiale tenuto a provvedere sulla stessa” (Tribunale di Pescara 22 aprile 2002).

Nello stesso senso anche altra giurisprudenza precedente (Tribunale La Spezia 9 ottobre 2001):

“Ai fini della configurazione di un rifiuto di atti d'ufficio penalmente rilevante, è necessario che la richiesta del privato, alla quale si assuma non essere stata data risposta nei termini di legge, contenga una espressa messa in mora dell'Amministrazione”.

Non bastano del resto delle richieste generiche e reiterate per dar luogo in caso di mancata risposta al rifiuto di atti d'ufficio (Cassazione penale 4 ottobre 2001 n.41645):

“In tema di rifiuto di atti d'ufficio, ai sensi dell'art. 328 comma 2 c.p., il dovere di risposta da parte del pubblico ufficiale, la cui omissione comporta la consumazione del reato, presuppone che sia iniziato un procedimento amministrativo con conseguente necessità della sua istruttoria e tempestiva definizione. (Nel caso di specie la Corte ha escluso la sussistenza del reato, in quanto la mancata risposta degli amministratori comunali a numerose richieste di un cittadino in ordine alla sua prospettata assunzione presso il comune non si riferiva ad alcun procedimento amministrativo a ciò finalizzato, ma soltanto ad una convocazione per l'espletamento di una prova pratica di idoneità, alla quale non era stato dato più seguito”.

Ma se la messa in mora deve essere fatta per iscritto, lo stesso non vale anche per la pubblica amministrazione, la cui risposta anche orale, evita per il pubblico ufficiale il reato di omissione d'atti d'ufficio.

Il reato di omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328 comma 2 c.p.p. si consuma solo allorché il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, di fronte alla richiesta di provvedere a compiere un atto del suo ufficio, non risponda nel termine di legge per esporre le ragioni del ritardo. Non è necessario che la risposta sia data per iscritto, essendo, invece, sufficiente anche una comunicazione verbale (Tribunale La Spezia 9 ottobre 2001):

“Sulla scorta dei principi di tassatività e determinatezza che informano il sistema penale, si deve ritenere che mentre per la richiesta (messa in mora) del privato è specificamente prevista la forma scritta dall'art. 328 comma 2 c.p., nulla prescrive la norma con riguardo alla forma che deve assumere la risposta del pubblico funzionario. Ne deriva che la risposta di quest'ultimo ben può essere formulata con forme diverse da quella scritta, quindi anche verbalmente, o per via telematica”.

Ma se il pubblico ufficiale non si rende conto che l'atto è doveroso, manca il dolo e non sussiste responsabilità (Corte D'Appello di Cagliari 3 maggio 2001).

In caso di rifiuto indebito di un atto d'ufficio l'errore, ancorché colpevole, sulla legge extrapenale da cui discende il dovere violato determina un errore sul fatto che esclude il dolo (nel caso concreto un sanitario addetto alla guardia medica, richiesto di una prestazione da un istituto penitenziario, l'aveva rifiutata sul presupposto, giudicato colpevolmente erroneo, della non doverosità della prestazione a cagione dell'autonomia del servizio sanitario in ambito penitenziario).

RIFIUTO O RITARDO DI OBEDIENZA COMMESSO DA UN MILITARE O DA UN AGENTE DELLA FORZA PUBBLICA.

Articolo 329 codice penale.

Rifiuto o ritardo di obbedienza commesso da un militare o da un agente della forza pubblica.

“Il militare o l'agente della forza pubblica, il quale rifiuta o ritarda indebitamente di eseguire una richiesta fattagli dall'Autorità competente nelle forme stabilite dalla legge, è punito con la reclusione fino a due anni”.

La Cassazione (sezione penale 5 dicembre 1986), precisa l'ampiezza di questa disposizione che riguarda non solo gli ordini provenienti dalla competente autorità militare, ma anche dalle autorità civili investite del relativo potere. Il destinatario dell'ordine non deve necessariamente essere un militare, ma anche un componente di una forza di polizia.

L'art. 329 c.p., per quel che attiene all'elemento materiale del reato, considera come fatto punibile il rifiuto di obbedienza agli ordini emanati dalle competenti autorità; quindi, si riferisce, quanto agli agenti della forza pubblica non militarizzata, sia agli ordini impartiti da autorità civili non sovraordinate (es.: i giudici ex art. 220 c.p.p.) sia dai superiori gerarchici ai quali il relativo potere è riconosciuto dai singoli ordinamenti interni.

E' precisato che anche i componenti delle forze di polizia che non hanno assetto ed ordinamento militare sono destinatari della norma (Cassazione penale 5 dicembre 1986).

L'art. 329 c.p., annovera distintamente tra i destinatari del precetto penale i militari (delle forze armate) e gli agenti della forza pubblica. In quest'ultima categoria sono da ricomprendere tutti quegli organismi pubblici non militarizzati i cui dipendenti sono investiti di potestà di coercizione diretta su persone e cose ai fini della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e, quindi, vi rientrano, per la tipicità delle loro funzioni rivolte alla tutela diretta di quei beni, gli appartenenti al ruolo della polizia di Stato ai quali non spetta più la qualifica di militari.

LA RESPONSABILITA' DISCIPLINARE

Gli illeciti sopra indicati danno luogo per il pubblico ufficiale, che sia anche pubblico dipendente a responsabilità disciplinare.

IL POTERE DISCIPLINARE NEL PUBBLICO IMPIEGO

Nel pubblico impiego non soggetto al diritto del lavoro privato – fa capo ancora al DPR 10 gennaio 1957 n.3.

Per il restante pubblico impiego soggetto al diritto privato vale come base la seguente normativa:

ARTICOLO 55 DLGS 165/2001 che detta i principi cardine della materia disciplinare dei pubblici dipendenti:

1. Per i dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, resta ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche.
2. Ai dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, si applicano l'articolo 2106 del codice civile e l'articolo 7, commi primo, quinto e ottavo, della legge 20 maggio 1970, n. 300.
3. Salvo quanto previsto dagli articoli 21 e 53, comma 1, e ferma restando la definizione dei doveri del dipendente ad opera dei codici di comportamento di cui all'articolo 54, la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni è definita dai contratti collettivi.
4. Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, individua l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari. Tale ufficio, su segnalazione del capo della struttura in cui il dipendente lavora, contesta l'addebito al dipendente medesimo, istruisce il procedimento disciplinare e applica la sanzione. Quando le sanzioni da applicare siano rimprovero verbale e censura, il capo della struttura in cui il dipendente lavora provvede direttamente.

5. Ogni provvedimento disciplinare, ad eccezione del rimprovero verbale, deve essere adottato previa tempestiva contestazione scritta dell'addebito al dipendente, che viene sentito a sua difesa con l'eventuale assistenza di un procuratore ovvero di un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato. Trascorsi inutilmente quindici giorni dalla convocazione per la difesa del dipendente, la sanzione viene applicata nei successivi quindici giorni.
6. Con il consenso del dipendente la sanzione applicabile può essere ridotta, ma in tal caso non è più suscettibile di impugnazione.
7. Ove i contratti collettivi non prevedano procedure di conciliazione, entro venti giorni dall'applicazione della sanzione, il dipendente, anche per mezzo di un procuratore o dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato, può impugnarla dinanzi al collegio arbitrale di disciplina dell'amministrazione in cui lavora. Il collegio emette la sua decisione entro novanta giorni dall'impugnazione e l'amministrazione vi si conforma. Durante tale periodo la sanzione resta sospesa.
8. Il collegio arbitrale si compone di due rappresentanti dell'amministrazione e di due rappresentanti dei dipendenti ed è presieduto da un esterno all'amministrazione, di provata esperienza e indipendenza. Ciascuna amministrazione, secondo il proprio ordinamento, stabilisce, sentite le organizzazioni sindacali, le modalità per la periodica designazione di dieci rappresentanti dell'amministrazione e dieci rappresentanti dei dipendenti, che, di comune accordo, indicano cinque presidenti. In mancanza di accordo, l'amministrazione richiede la nomina dei presidenti al presidente del tribunale del luogo in cui siede il collegio. Il collegio opera con criteri oggettivi di rotazione dei membri e di assegnazione dei procedimenti disciplinari che ne garantiscono l'imparzialità.
9. Più amministrazioni omogenee o affini possono istituire un unico collegio arbitrale mediante convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento nel rispetto dei principi di cui ai precedenti commi.
10. Fino al riordinamento degli organi collegiali della scuola nei confronti del personale ispettivo tecnico, direttivo, docente ed educativo delle scuole di ogni ordine e grado e delle istituzioni educative statali si applicano le norme di cui agli articoli da 502 a 507 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297.

Vengono così fondati i principi cardine della procedura disciplinare nel pubblico impiego nei seguenti termini:

- *Applicazione articolo 7 legge 300 e quindi: proporzionalità e gradualità della sanzione, necessità della predeterminazione e della pubblicità preventiva di illeciti e sanzioni – necessità della preventiva contestazione e dei termini per l'esercizio del diritto di difesa.*
- *Esistenza di apposito ufficio delegato all'irrogazione delle sanzioni (tranne che per l'ammonizione e la censura).*
- *Possibilità di riduzione concordata della sanzione.*
- *Possibilità di impugnazione davanti a collegio arbitrale.*

La giurisprudenza sancisce il nuovo corso disciplinato dal diritto privato e dalle regole comuni in tema di lavoro, anche se, come vedremo, vi sono tuttora delle specialità nel trattamento disciplinare del pubblico dipendente, soprattutto nel caso di commissione di reati:

“A seguito della contrattualizzazione del rapporto di lavoro pubblico, l'esercizio del potere disciplinare da parte della p.a. datrice di lavoro è governato dal diritto privato, non più dalle norme previste in tema di pubblico impiego, nè dalle regole che presidiano il procedimento amministrativo.” (Cassazione sezione lavoro 16 maggio 2003 n.7704)

Non è necessario che la pubblica amministrazione costituisca un ufficio apposito per le sanzioni disciplinari (Tribunale di Benedetto 4 luglio 2001).

L'amministrazione può individuare l'ufficio competente per i procedimenti disciplinari ai sensi dell'art. 59, comma 4, d.lg. 3 febbraio 1993 n. 29, (ora art. 55 d.lg. n. 165 del 2001) semplicemente affidando, attraverso un proprio regolamento, la competenza in materia di sanzioni disciplinari ad un ufficio già esistente, come, nella fattispecie, l'ufficio personale.

IL RAPPORTO TRA REATO E SANZIONE DISCIPLINARE

LA LEGGE 27 marzo 2001 ha introdotto il nuovo testo dell'articolo 653 CP

Efficacia della sentenza penale [di assoluzione] nel giudizio disciplinare.

1. *La sentenza penale irrevocabile di assoluzione ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o non costituisce illecito penale ovvero che l'imputato non lo ha commesso.*
1-bis. La sentenza penale irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare davanti alle pubbliche autorità quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

MA ALLA SENTENZA DI CONDANNA DEVE COMUNQUE FARE SEGUITO IN LINEA DI PRINCIPIO LA PROCEDURA DISCIPLINARE – PERCHE' L'EFFETTO NON E' AUTOMATICO.

La legge 27 marzo 2001 stabilisce però alcune eccezioni dove prevale l'accertamento penale.

Essa impone alle amministrazioni tutta una serie di adempimenti disciplinari come la **possibilità di operare il trasferimento per determinati reati di particolare gravità.**

Articolo 3 (*Trasferimento a seguito di rinvio a giudizio*).

“1. Salva l'applicazione della sospensione dal servizio in conformità a quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, quando nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica è disposto il giudizio per alcuni dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, l'amministrazione di appartenenza lo trasferisce ad un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto, con attribuzione di funzioni corrispondenti, per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera, a quelle svolte in precedenza. L'amministrazione di appartenenza, in relazione alla propria organizzazione, può procedere al trasferimento di sede, o alla attribuzione di un incarico differente da quello già svolto dal dipendente, in presenza di evidenti motivi di opportunità circa la permanenza del dipendente nell'ufficio in considerazione del discredito che l'amministrazione stessa può ricevere da tale permanenza.

2. Qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia possibile attuare il trasferimento di ufficio, il dipendente è posto in posizione di aspettativa o di disponibilità, con diritto al trattamento economico in godimento salvo che per gli emolumenti strettamente connessi alle presenze in servizio, in base alle disposizioni dell'ordinamento dell'amministrazione di appartenenza.

3. Salvo che il dipendente chieda di rimanere presso il nuovo ufficio o di continuare ad esercitare le nuove funzioni, i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 perdono efficacia se per il fatto è pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorsi cinque anni dalla loro adozione, sempre che non sia intervenuta sentenza di condanna definitiva. In caso di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva, l'amministrazione, sentito l'interessato, adotta i provvedimenti consequenziali nei dieci giorni successivi alla comunicazione della sentenza, anche a cura dell'interessato.

4. Nei casi previsti nel comma 3, in presenza di obiettive e motivate ragioni per le quali la riassegnazione all'ufficio originariamente coperto sia di pregiudizio alla funzionalità di quest'ultimo, l'amministrazione di appartenenza può non dare corso al rientro.

Il successivo articolo 4 impone inoltre per tali reati la sospensione dal servizio a seguito del solo rinvio a giudizio.

"1. Nel caso di condanna anche non definitiva, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena, per alcuno dei delitti previsti dall'articolo 3, comma 1, i dipendenti indicati nello stesso articolo sono sospesi dal servizio.

2. La sospensione perde efficacia se per il fatto è successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorso un periodo di tempo pari a quello di prescrizione del reato".

La più grave è la previsione del successivo articolo 5 che impone la destituzione dal servizio come pena accessoria per determinati reati con pena irrogata superiore ai tre anni.

"Dopo l'articolo 32-quater del codice penale è inserito il seguente:

"Art. 32-quinquies. - (Casi nei quali alla condanna consegue l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego). - Salvo quanto previsto dagli articoli 29 e 31, la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni per i delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter e 320 importa altresì l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica".

3. All'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, è aggiunto il seguente comma: "Nel caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni si applica il disposto dell'articolo 32-quinquies del codice penale". 4. Salvo quanto disposto dall'articolo 32-quinquies del codice penale, nel caso sia pronunciata sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti dei dipendenti indicati nel comma 1 dell'articolo 3, ancorché a pena condizionalmente sospesa, l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego può essere pronunciata a seguito di procedimento disciplinare. Il procedimento disciplinare deve avere inizio o, in caso di intervenuta sospensione, proseguire entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione della sentenza all'amministrazione o all'ente competente per il procedimento disciplinare. Il procedimento disciplinare deve concludersi, salvi termini diversi previsti dai contratti collettivi nazionali di lavoro, entro centottanta giorni decorrenti dal termine di inizio o di proseguimento, fermo quanto disposto dall'articolo 653 del codice di procedura penale".

NE DERIVA IN SOSTANZA CHE PER I REATI DI PECULATO (314 – 1° COMMA) – CONCUSSIONE (317) – CORRUZIONE (318 – 319 – 320) SCATTA L'AUTOMATICA ESTINZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO NON COME SANZIONE DISCIPLINARE – MA COME PENA ACCESSORIA – QUANDO SI RAGGIUNGONO IN CONCRETO I TRE ANNI DI PENA.

E' ALTRESI' IMPOSTO ALLE AMMINISTRAZIONI UN TERMINE PER INIZIARE IL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE – DEVE INIZIARE ENTRO 90 GIORNI DALLA COMUNICAZIONE DELLA SENTENZA IRREVOCABILE DI CONDANNA ED ESSERE ULTIMATO ENTRO 180 GIORNI DALL'INIZIO.

E se il dipendente patteggia che succede?

Lo dice l'articolo 445 Codice di procedura penale:

La sentenza prevista dall'articolo [444](#), comma 2, quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento nè l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo [240](#) del codice penale.

1-bis. Salvo quanto previsto dall'articolo [444](#), comma 2, anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento, non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Salve diverse disposizioni di legge, la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna.

IN SOSTANZA IL PATTEGGIAMENTO NON VINCOLA IL GIUDICE CIVILE O AMMINISTRATIVO, MA VALE COME CONDANNA NEL GIUDIZIO DISCIPLINARE.

Lo afferma la Corte Costituzionale (sentenza 25 luglio 2002 n.394):

“Il nuovo testo dell'art. 445 c.p.p., come novellato dall'art. 2 l. 27 marzo 2001 n. 97, mentre ribadisce il principio dell'inefficacia delle sentenze di patteggiamento della pena nei giudizi civili ed amministrativi, innova sul punto con riguardo ai giudizi disciplinari, attraverso la locuzione nell'ultimo periodo del comma 1 "Salvo quanto previsto nell'art. 653" stesso codice di rito, norma, questa, a sua volta novellata dall'art. 1 nel senso dell'influenza del giudicato penale nel giudizio disciplinare non soltanto con la sentenza di assoluzione, ma anche con quella di condanna, rispetto all'accertamento dei fatti, della loro liceità e della loro ascrizione all'imputato”.