



Rivista di diritto amministrativo

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Piero Bontadini, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento

Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 12/2013

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

eurilink

Comitato scientifico

Bonfiglio Salvatore, Carloni Enrico, Castiello Francesco, Cittadino Caterina, D'Alessio Gianfranco, Di Pace Ruggiero, Gagliarducci Francesca, Gardini Gianluca, Gattamelata Stefano, Greco Maurizio, Laurini Giancarlo, Liccardo Gaetano, Mari Angelo, Marini Francesco, Mastrandrea Gerardo, Matera Pierluigi, Merloni Francesco, Nobile Riccardo, Palamara Luca, Palma Giuseppe, Panzironi Germana, Patroni Griffi Filippo, Piazza Angelo, Pioggia Alessandra, Puliati Helene, Realfonzo Umberto, Schioppa Vincenzo, Sciascia Michel, Sestini Raffaello, Spagnoletti Leonardo, Staglianò Giuseppe, Storto Alfredo, Titomanlio Federico, Tomassetti Alessandro, Uricchio Antonio, Volpe Italo.

Comitato di redazione

Laura Albano, Sonia Albertosi, Federica Angeli, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Federico Dinelli, Francesca Romana Feleppa, Luigi Ferrara, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Giuliano Gruner, Laura Lamberti, Laura Letizia, Roberto Marotti, Massimo Pellingra, Benedetto Ponti, Carlo Rizzo, Francesco Rota, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Manuela Veronelli, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

La responsabilità patrimoniale dei pubblici dipendenti e le esimenti – Le nuove fattispecie di responsabilità erariale emergenti dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 e dai decreti attuativi.

di Fabrizio Cerioni¹

Sommario

1. Definizione della corruzione; 2. Gli effetti patologici della corruzione; 3. Le legge 190/2012 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione dell’illegalità nella pubblica amministrazione”; 4. La centralità della prevenzione e l’adozione del piano anticorruzione da parte del responsabile per la prevenzione della corruzione; 5. Le responsabilità del “dirigente preposto alla prevenzione della corruzione” con particolare riguardo a quelle erariali per i danni patrimoniali, da tangente, da disservizio e all’immagine; 6. Il danno erariale per la corresponsione di compensi in presenza atti di conferimento di incarichi pubblici nulli a soggetti in situazioni di “inconferibilità” o “incompatibilità”; 7. Fattispecie specifiche di danno nel “decreto sulla trasparenza amministrativa”; 8. La nuova configurazione della “fattispecie generale” del danno all’immagine; 9. Il sequestro conservativo per la tutela del diritto al risarcimento del danno all’immagine subito dall’amministrazione; 10. Le esimenti generali e quelle specifiche previste dalla normativa anticorruzione; 11. Considerazioni conclusive.

¹ Sostituto Procuratore Generale presso la Procura della Corte dei Conti per la Lombardia.

1. Definizione della corruzione

La trattazione del regime delle responsabilità patrimoniali dei soggetti legati alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio (pubblici dipendenti, esponenti politici titolari di organi, soggetti legati alla P.A. da rapporti di collaborazione, ecc.), con particolare riguardo alle nuove fattispecie di responsabilità erariale emergenti dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, non può prescindere dalla definizione della nozione di corruzione, quale fenomeno metagiuridico assunto ad elemento costitutivo delle fattispecie previste dalla recente novella.

In questo momento storico forse abbiamo perso il ricordo del significato originario della parola "corruzione" (dal latino "*corruptione*") che designava il "corrompersi della materia", il "disfacimento fisico" e, in senso figurato, il "degrado morale" e la "depravazione"², ma abbiamo la percezione empirica che essa costituisca un fenomeno sociale, politico ed economico molto diffuso (non solo in Italia) che si attua attraverso il pagamento di tangenti o pratiche di nepotismo e che a causa di una inspiegabile tolleranza da parte delle nostre istituzioni, ha finito per svilire i principi di etica pubblica e di buon governo, distorto il processo elettorale e diminuito la fiducia dei cittadini nelle istituzioni.

La teoria economica ha individuato tre tipologie di corruzione:

- 1) la corruzione di un decisore pubblico da parte di un soggetto privato;
- 2) la corruzione di un decisore pubblico da parte di un altro soggetto pubblico;
- 3) la corruzione di un decisore privato da parte di un soggetto privato³.

La corruzione del decisore pubblico da parte di un soggetto privato, che coincide con quella

nozione empirica di corruzione da parte del cittadino medio (non dotato di una specifica preparazione in materia) può essere a sua volta distinta in amministrativo-burocratica e politica.

La prima forma di corruzione si estrinseca in un abuso del potere pubblico da parte dei pubblici ufficiali incaricati di un pubblico servizio per ottenere vantaggi privati. Questa tipologia di corruzione si attua attraverso un comportamento antigiuridico di un agente pubblico animato dal fine di indurre intenzionalmente delle distorsioni nell'attuazione di leggi e regolamenti, in cambio di una ricompensa effettiva, contestualmente ricevuta, ovvero solo promessa o sperata.

La corruzione legislativa definita anche "cattura dello Stato", si realizza, invece, quando un privato o un gruppo di interessi influenza direttamente il processo di formazione delle leggi e l'esercizio del potere decisionale delle istituzioni pubbliche attraverso comportamenti poco trasparenti e il pagamento di tangenti. La corruzione politica è generalmente legata al procedimento elettorale e al mantenimento della carica e si estrinseca nell'acquisto di voti, in false promesse elettorali, in forme di nepotismo e favoritismi di vario genere⁴.

La dottrina distingue poi tra corruzione economica e corruzione sociale in quanto la prima richiede generalmente uno scambio di denaro o di beni materiali mentre la seconda si attua attraverso forme di clientelismo, di nepotismo, ovvero attraverso favoritismi di varia natura.

Nel nostro ordinamento la corruzione di un decisore pubblico da parte di un soggetto privato è stata sussunta nelle fattispecie previste dagli articoli 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, dando luogo ad una trama ordinamentale definita da autorevole dottrina, "non poco complicata e frammenta-

² Sul significato del termine corruzione si rinvia a T. DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, Vol. II, Torino, 2000, p. 355.

³ G. FORTI, *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema e 10 anni da mani pulite*, Milano, Vita e Pensiero, 2003., p. 1 ss.

⁴ N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, Bologna, 2013, p. 13 ss.

ria”⁵. Il codice penale, infatti, distingue tra corruzione propria (art. 318) e corruzione impropria (art. 319) - entrambe distinte nelle due figure della corruzione antecedente e susseguente - a seconda che la condotta illecita del pubblico ufficiale sia volta al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio (favorire l’assegnazione di un appalto) o di un atto tipico del suo ufficio (rilascio dell’autorizzazione richiesta) che però senza la dazione illecita non sarebbe stato compiuto, almeno nei termini previsti dal procedimento amministrativo o in quelli utili al richiedente⁶. Tuttavia nell’ampia nozione di corruzione considerata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 - volta a prevenire non solo la realizzazione dei delitti contro l’amministrazione di cui al Titolo II, Capo I, del codice penale, ma tutte quelle condotte che, a causa dell’uso a fini privati delle pubbliche funzioni, determinano il malfunzionamento dell’amministrazione⁷, con conseguente danno erariale patrimoniale, o comunque da disservizio e all’immagine dell’ente - devono farsi rientrare anche le fattispecie penalistiche di “concussione”, tecnicamente distinte dalla corruzione per l’iniziativa assunta dal pubblico ufficiale, ora separate dalla stessa legge 190/2012 nelle due figure della concussione per costrizione (art. 317) e della concussione per induzione (art. 319 quater)⁸.

2. Gli effetti patologici della corruzione

⁵ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, Vol. II, p. 323.

⁶ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte Speciale, op. cit., 332 ss. e, se si vuole, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, aggiornato da P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Vol. 5, Torino, 1981, p. 212 ss.

⁷ In questi termini V. SARCONI, M. TARTAGLIONE, V. VITULLO, *La stesura dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle aziende del servizio sanitario nazionale. Sintesi delle principali indicazioni operative*, in www.amministrativamente.com.

⁸ Cfr. l’art. 1, comma 75, della legge 190/2013.

Nella relazione di apertura dell’anno giudiziario 2013 il Procuratore regionale per la Lombardia ha evidenziato che il fenomeno della corruzione, nonostante vent’anni di lotta serrata da parte delle istituzioni giudiziarie, sia ancora vivo e radicato nella realtà italiana ed, anzi, a ben guardare, presenti preoccupanti elementi di crescita.

Ed invero secondo il Report 2013 di *Transparency International*, in Italia l’indice di percezione della corruzione (*Corruption Perception Index*, CPI) colloca il nostro Paese 69° posto della graduatoria mondiale (che vede al primo posto la civilissima Danimarca e all’ultimo la Somalia), in posizione peggiore del Botswana (30), del Rwanda (49), della Namibia (57) e del Ghana (63). In Europa solo la Bulgaria (77) e la Grecia (80) hanno conseguito un punteggio peggiore dell’Italia⁹.

Transparency International ha definito la corruzione come “l’abuso della fiducia pubblica per il vantaggio privato”. Si tratta di una definizione efficace in una società che ormai obbliga i cittadini a combattere quotidianamente contro abusi di posizioni dominanti¹⁰, abusi dei diritti¹¹ anche da parte delle pubbliche amministrazioni o, più correttamente, da parte dei funzionari che esercitano potestà pubblicistiche, talora gratuitamente, talora al fine di ottenere denaro o altra utilità (ed infatti l’abuso dei poteri del pubblico ufficiale è l’elemento costitutivo della condotta nel reato di concussione)¹². Dalla pervasività della corruzione come fenomeno patologico discende che determinati *status*, come quello di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico

⁹ Si consulti <http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>

¹⁰ Sul tema si rinvia per approfondimenti non consentiti in questa sede ad C. OSTI, *Abuso di posizione dominante*, in *Enc. dir.*, Annali, Vol. V, p. 1 ss.

¹¹ In argomento P. RESCIGNO, *L’abuso del diritto*, Bologna, 1998, p. 27 ss.

¹² Così F. INFANTINI, *L’abuso della qualità o delle funzioni del pubblico ufficiale*, Milano, 1967, p. 3 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Parte speciale, Vol. I, Milano, 2000, p. 109 ss.; G. MARINI, *Concussione*, in *Enc. giur. Trecc.*, Vol. VII, Roma, 1988, p. 1 ss., *ad vocem*.

servizio non garantiscono di per sé comportamenti conformi all'ordinamento giuridico.

Gli episodi di concussione e corruzione e, più in generale, gli illeciti contro la pubblica amministrazione sono alla base di molti episodi illegali, alcuni collegati anche all'operato della criminalità organizzata e funzionali al conseguimento di obiettivi illeciti da parte di amministratori poco sensibili all'interesse pubblico, dimentichi che la loro investitura li pone "al servizio esclusivo della Nazione" come recita l'art. 98 della nostra Costituzione.

Gli episodi di corruzione, oltre ad integrare molteplici fattispecie di reato - dalla corruzione propria, a quella impropria, alla concussione, quest'ultima recentemente ridefinita nelle due figure della "concussione per costrizione" e della "concussione per induzione"¹³ - alterano i meccanismi di funzionamento dell'economia - si pensi alle norme sugli appalti pubblici e sulle concessioni amministrative - e le regole sociali che esigono la selezione dei migliori mediante pubblici concorsi, finendo per scoraggiare gli investimenti economici nel nostro paese e determinando una profonda disaffezione dei cittadini nei confronti delle istituzioni.

Ed invero, sebbene sia stato sostenuto che in determinati contesti la corruzione sia in grado di abbreviare i tempi di attesa che rallentano la creazione o l'espletamento delle attività imprenditoriali e, conseguentemente, la crescita economica (la tangente servirebbe ad oliare gli ingranaggi della burocrazia)¹⁴, la maggior parte degli studiosi tende a ravvisare nella corruzione una causa di inefficienza della pubblica amministrazione e del sistema economico. I funzionari pubblici che accettano somme di denaro indebite (le cosiddette "tangenti"), infatti, interesse a perpetuare l'inefficienza della pubblica

amministrazione al fine di riservarsi uno spazio d'intervento per il loro tornaconto personale. La "tangente", da prezzo da pagare per accelerare le pratiche burocratiche si trasforma o per evitare rallentamenti procedurali, si trasforma in una vera e propria "tassa occulta" che finisce per ridurre l'investimento di capitale fisico e quindi la crescita¹⁵.

La corruzione, inoltre, produce effetti negativi sulla competitività delle imprese, sull'offerta di lavoro e sul capitale umano. Invero, nei contesti connotati da maggiore complessità del sistema giuridico e da una scarsa trasparenza delle procedure, le imprese sono incentivate a pagare tangenti e ad intraprendere transazioni al di fuori dei controlli del decisore pubblico. Questo stato di cose, da un lato, favorisce l'economia illegale e quella sommersa¹⁶ e, dall'altro, incentiva gli amministratori pubblici a massimizzare le rendite che possono estrarre dalle tangenti, favorendo l'oligopolio delle imprese che già operano sul mercato e sono disposte a pagare le somme richieste.

La tassa occulta costituita dalla corruzione sistemica finisce per ridurre la convenienza degli imprenditori stranieri a investire nel Paese che ne sia particolarmente gravato. Le imprese straniere che intendono investire in uno Stato caratterizzato da elevata corruzione tendono, infatti, ad optare per il modello della joint-venture, in quanto diventa strategico per l'impresa straniera avere un partner locale in grado di superare gli ostacoli posti dalla burocrazia¹⁷. La corruzione influisce altresì sulle scelte di bilancio dello Stato. Invero i politici corrotti sono spinti ad allocare le risorse pubbliche in maggior misura verso i settori in cui è più facile estrarre rendite rilevanti come le infrastrutture e la difesa, trascurando invece il comparto dell'istruzione, perché quest'ultimo, pur essen-

¹³ In argomento F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 271 ss. e G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*, Parte Speciale, Bologna, 2002, p. 153 ss.

¹⁴ F.T. LUI, *An equilibrium queuing model of bribery*, in *Journal of Political Economy*, 1993, p. 760 ss.

¹⁵ N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 83.

¹⁶ In argomento si rinvia al saggio di C. LUCIFORA, *Economia sommersa e lavoro nero*, Bologna 2003, p. 9 ss.

¹⁷ N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 85.

do strategico per la crescita del Paese, fornisce ai burocrati una limitata opportunità di ottenere delle rendite illecite. Dal “sistema delle tangenti” deriva un incremento della spesa per gli investimenti che presentano caratteristiche qualitative diverse da quelle necessarie (c.d. “white elephant”), ovvero, in grandi opere destinate ad essere sottoutilizzate perché non servono alla collettività in un dato momento storico o sono situate in posizioni non strategiche (le c.d. “cattedrali nel deserto”). Così gli amministratori corrotti, dovendo incentivare la costruzione di nuove opere che creano ulteriore opportunità di corruzione, scoraggiano gli investimenti nella manutenzione delle infrastrutture già esistenti, causando il crollo drastico del rendimento del capitale e, talora, i disastri ambientali che derivano dall’abbandono del territorio¹⁸.

Tuttavia tra gli effetti peggiori della corruzione devono essere annoverati la mancata selezione delle forze migliori della società e lo “scadimento etico” che alimenta una mentalità sociale sempre più incline a considerare ciò che è pubblico come una riserva per l’affermazione degli interessi personali.

Come ha affermato l’ex Presidente della Corte dei Conti Luigi Giampaolino, il nostro Paese ha urgente bisogno di un “ritorno all’etica del rispetto del denaro pubblico e delle funzioni di interesse pubblico”¹⁹.

Per combattere gli illeciti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione le Procure della Corte dei Conti nel corso del 2012 hanno emesso 317 citazioni a giudizio nei confronti dei responsabili dei delitti contro la pubblica amministrazione (il numero ha un valore simbolico non marginale evocando proprio l’articolo del Codice penale che punisce il reato di “con-

cussione”), per danno patrimoniale diretto alla P.A., per danno da disservizio e all’immagine²⁰.

3. Le legge 190/2012 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione dell’illegalità nella pubblica amministrazione”

Per contrastare le attività illecite o anche solo abusive dei pubblici impiegati, la legge 6 novembre 2012, n. 190, sulla scorta di quanto disposto dall’art. 6 della Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall’Assemblea generale dell’Onu il 31 ottobre 2003 (ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116) ed in attuazione degli artt. 20 e 21 della Convenzione penale sulla corruzione, adottata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 (ratificata con legge 28 giugno 2012, n. 110), ha previsto una serie di misure volte a prevenire i fenomeni corruttivi nell’ambito delle pubbliche amministrazioni nazionali e locali, creando un contesto sfavorevole alla realizzazione dei reati di corruzione.

Nelle intenzioni del legislatore la lotta alla corruzione si deve combattere implementando la trasparenza dell’attività e dei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni (si veda quanto stabilito dall’art. 1, comma 15 della legge 190/2012 che stigmatizza l’obbligo di trasparenza “dell’attività amministrativa”, come poi chiarito dal D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33)²¹, la formazione dei funzionari sui temi dell’etica e della legalità (art.1, co. 11, L. 190/2012), nonché attraverso il rafforzamento dei doveri dei pubblici dipendenti, i cui codici di comportamento sono stati unificati e disciplinati con apposito

¹⁸ N. FIORINO, E. GALLI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 87.

¹⁹ Relazione del Procuratore Regionale Antonio Caruso per l’inaugurazione dell’anno giudiziario 2013 della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Lombardia.

²⁰ Relazione presentata dal Procuratore Generale della Corte dei Conti, Salvatore Nottola, per la cerimonia di apertura dell’anno giudiziario 2013, reperibile sul sito www.corteconti.it.

²¹ Per un inquadramento generale della materia si rinvia a V. SARCONI, *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in AA. VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge 190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013, p. 65 ss.

regolamento generale approvato con D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62.

Funzionale alla prevenzione del fenomeno corruttivo è altresì la previsione dell' "incandidabilità" per i politici che abbiano riportato condanne definitive per gravi delitti non colposi (D.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235) e dell'inconferibilità di incarichi pubblici ai soggetti condannati per reati contro la pubblica amministrazione o che si trovino in situazioni di reale o potenziale conflitto di interessi (si veda al riguardo quanto stabilito dal D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39).

L'esigenza di prevenire i reati contro la pubblica amministrazione è palesata già dall'introduzione nel codice penale dell'art. 346 bis che punisce il "traffico di influenze illecite". Questo articolo ha anticipato la soglia della tutela penale a quei comportamenti che non integrano gli estremi della corruzione o della concussione, punendo le condotte dei privati che "sfruttando le relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio", si facciano dare o promettere "denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, ovvero per remunerarlo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o ritardo di un atto del suo ufficio"²².

In un'ottica più repressiva la legge 190/2012 ha inasprito le pene per i reati di concussione e corruzione previsti dal codice penale²³ e "spac-

chettato" il reato di concussione finora disciplinato dall'art. 317 c.p., nelle due figure (già enunciate dalla norma appena richiamata) della "concussione per costrizione" (art. 317 c.p.)²⁴ – che continua ad essere caratterizzata dal *metus publicae potestatis* che induce il privato alla dazione al pubblico ufficiale - e della "concussione per induzione" (art. 319 quater), la quale si distingue dalla fattispecie costrittiva perché il privato non è costretto, non ricorrendo il *metus publicae potestatis*, ma solo indotto alla promessa o alla dazione illecita e quindi conserva un margine di scelta criminale²⁵, determinando i noti problemi di sopravvivenza dei reati già commessi alla stregua delle fattispecie penali modificate ("abolitio criminis" o mera "abrogatio sine abolitio"?)²⁶ e dell'applicazione retroattiva delle nuove disposizioni eventualmente più favorevoli alle fattispecie punibili alla stregua della nuova disciplina.

ne non superiore a cinque anni"), la pena minima è stata aumentata a 5 anni.

²⁴ Art.1, co. 75, L. 190/2013.

²⁵ Così P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2013, p. 7 ss. Ed invero secondo la Cassazione "l'induzione, richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall'art. 319 quater cod. pen. (così come introdotto dall'art. 1, comma 75 della legge n. 190 del 2012), necessita di una pressione psichica posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che si caratterizza, a differenza della costrizione, che integra il delitto di concussione di cui all'art. 317 cod. pen., per la conservazione, da parte del destinatario di essa, di un significativo margine di autodeterminazione o perché la pretesa gli è stata rivolta con un'aggressione più tenue o in maniera solo suggestiva ovvero perché egli è interessato a soddisfare la pretesa del pubblico ufficiale, per conseguire un indebito beneficio". In questi termini Cass., Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 20428 nonché Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 11944.

²⁶ Si noti che per effetto delle nuove disposizioni è venuta meno la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio per il delitto di "concussione per costrizione", ma l'eventuale condotta costrittiva posta in essere da costui risulterà punibile per "estorsione aggravata", ai sensi del combinato disposto degli artt. 629 e 61, n. 9, c.p. Sui problemi discendenti dalla successione delle fattispecie penali si rimanda a E. MUSCO, *La riformulazione dei reati*, Milano, 2000, p. 15 ss.

²² Art.1, co. 75, L. 190/2013.

²³ A norma dell'art. 1, comma 75, della legge 190/2012, la pena per il reato di concussione (art. 317 c.p.) è stata aumentata nel minimo (da 4 a 6 anni); la pena per la corruzione impropria (art. 318 c.p.) è stata aumentata nel minimo (un anno) e nel massimo (5 anni); la pena per la corruzione propria (art. 319 c.p.) è stata aumentata nel minimo (4 anni) e nel massimo (8 anni); la pena per la corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter) è stata aumentata nel minimo (4 anni) e nel massimo (10 anni) e nella fattispecie aggravata di cui al secondo comma dell'art. art. 319-ter ("se da fatto deriva l'ingiusta condanna di taluno alla reclusio-

Attraverso l'introduzione di un'apposita disposizione nel corpo del D.lgs. 165/2001, la legge 190/2012²⁷, ha poi inteso esplicitamente tutelare il pubblico dipendente che segnali un illecito, ormai definito, sulla scorta dell'esperienza anglosassone "whistleblower" da eventuali atti gestionali discriminatori, senza tuttavia provvedere ad una tutela adeguata sul piano processuale²⁸, che a ben guardare, manca per tutti i pubblici dipendenti a fronte delle microdiscriminazioni (si pensi all'arbitraria individuazione dei dipendenti cui riconoscere premi di produttività o designare per la partecipazioni a corsi o seminari, al diniego di ferie o permessi, ecc.) che raramente vengono portate a conoscenza degli organi giurisdizionali per la loro scarsa rilevanza economica.

La legge 190/2012 ha quindi istituito l'Autorità nazionale anticorruzione (da cui l'acronimo A.N.A.C.), in un primo tempo individuata nella già istituita Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle pubbliche amministrazioni (CIVIT), di cui all'art. 13 del D.lgs. 26 ottobre 2009, n. 150, cui è stata devoluta l'analisi delle cause e dei fattori della corruzione nonché la predisposizione degli interventi che ne possono favorire la prevenzione il contrasto, poi definitivamente trasformata in Autorità di contrasto alla corruzione nelle pubbliche amministrazioni²⁹.

Alla predetta Autorità compete l'approvazione del piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica³⁰.

L'A.N.A.C. può altresì esprimere pareri facoltativi agli organi dello Stato e a tutte le amministrazioni pubbliche circa la conformità degli atti e dei comportamenti dei funzionari pubblici alla legge, ai codici di comportamento e ai contratti collettivi individuali regolanti il rapporto di lavoro pubblico (art. 1, co. 2, legge 190/2012). Ancorché al di fuori dell'impianto normativo derivante dalla legge 190/2012, nel quadro della lotta alla corruzione, va segnalato che, a seguito dell'introduzione, nel corpo dell'art. 14 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, di un apposito comma 4 bis (ex art. 2, comma 8, della legge della legge 27 dicembre 2002, n. 289), recentemente modificato, non sono deducibili dal reddito d'impresa o di lavoro autonomo i costi e le spese dei beni o delle prestazioni di servizio direttamente utilizzati per il compimento di atti o attività qualificabili come delitto non colposo per il quale il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale³¹.

Risulta pertanto indeducibile dai redditi predetti la somma versata al pubblico ufficiale per l'assegnazione dell'appalto in spregio delle regole del D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

²⁷ Si veda l'art.1, co. 51, che ha inserito nel corpo del D.lgs. 30 marzo 2001, n.165, l'art. 54 bis.

²⁸ La problematica è ben delineata da S. PASQUA, *Introduzione al volume*, AA.VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, *Commento alla legge 190/2012 e decreti attuativi*, cit., p. 65 ss.

²⁹ A norma dell'art. 5, comma 3, del D.L. 31 agosto 2013, n. 101 "...la Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche assume la denominazione di Autorità nazionale anticorruzione e per la valutazione e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche (A.N.A.C.)".

³⁰ Sul punto si rimanda a V. VITULLO, *L'autorità nazionale anticorruzione. Organizzazione, compiti e poteri. Il ruolo del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in AA. VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge 190/2012 e decreti attuativi*, cit., p. 19 ss. nonché V. SARCONE, M. TARTAGLIONE, V. VITULLO, *La stesura dei piani triennali di prevenzione della corruzione nelle aziende del servizio sanitario nazionale. Sintesi delle principali indicazioni operative*, p. 6 ss. in www.amministrativamente.com.

³¹ In argomento A. GIOVANNINI, *Principi costituzionali e nozione di costo nelle imposte sui redditi*, in *Rass. trib.*, 2011, p. 609 ss. e A. CARINCI, *La nuova disciplina dei costi da reato: dal superamento del doppio binario alla dipendenza rovesciata (con diversi dubbi e numerose incongruenze)*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 1459 ss.

4. La centralità della prevenzione e l'adozione del piano anticorruzione da parte del responsabile per la prevenzione della corruzione

Fondamentale, nell'ottica della novella, per prevenire la realizzazione dei reati contro la pubblica amministrazione è la designazione, all'interno di ciascun ente, del "responsabile della prevenzione della corruzione", da scegliersi tra i dirigenti generali, cui compete la "predisposizione del piano triennale anticorruzione" che deve essere poi adottato dall'organo di indirizzo politico (la predisposizione del piano non può infatti essere demandata all'esterno) e la selezione dei dipendenti destinati ad operare nei settori dell'amministrazione particolarmente esposti alla corruzione³², tra cui devono essere annoverati, in primo luogo – in virtù del combinato disposto dei commi 9, lett. a) e 16 della legge 190/2012 - quelli in cui vengono predisposti i bandi di appalto per l'acquisto di beni e servizi, per l'erogazione di sovvenzioni, per l'impiego di personale, ancorché assunto con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, nonché quelli preposti al rilascio di provvedimenti autorizzatori o concessori.

Negli enti locali (Comuni e Province) il responsabile della prevenzione della corruzione è individuato *ex lege* nel Segretario dell'ente, salva diversa e motivata determinazione dell'organo di indirizzo politico³³.

Il responsabile per la corruzione è altresì responsabile per la trasparenza dell'ente³⁴ nonché garante del rispetto delle disposizioni sull'inconferibilità degli incarichi e sulle incompatibilità di cui al D.lgs. 39/2013³⁵, venendo ad assumere una posizione di garanzia non

immune da responsabilità di vario genere come si vedrà nei prossimi paragrafi.

Il piano triennale anticorruzione deve far fronte alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività - tra cui quelle previste espressamente dalla legge all'art. 1, co. 16, con elencazione esemplificativa e non esaustiva - nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione, anche raccogliendo le proposte dei dirigenti;
- b) prevedere, per le attività individuate ai sensi della lettera a), meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione;
- c) prevedere, con particolare riguardo alle attività individuate ai sensi della lettera a), obblighi di informazione nei confronti del responsabile anticorruzione chiamato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del piano;
- d) monitorare il rispetto dei termini, previsti dalla legge o dai regolamenti, per la conclusione dei procedimenti;
- e) monitorare i rapporti tra l'amministrazione ed i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità sussistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione;
- f) individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge.

La legge prevede poi che la mancata predisposizione del piano ovvero la mancata adozione delle procedure per la selezione o la formazione dei dipendenti costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale *ex*

³² Cfr. art. 1, commi 7 e 8, L. 190/2012. In dottrina F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Dir. pen. proc.*, Speciale Corruzione, 2013, p. 4 ss.

³³ Cfr. art. 1, comma 7, L. 190/2012.

³⁴ Art. 43, D.lgs. 33/2013.

³⁵ Art. 15, D.lgs. 39/2013.

art.21 del D.lgs. 165/2001 del responsabile per la corruzione³⁶.

L'art. 1, co. 10, impone poi al responsabile anticorruzione di provvedere:

- a) alla verifica dell'efficace attuazione del piano e della sua idoneità, nonché a proporre la modifica dello stesso quando sono accertate significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'amministrazione;
- b) alla verifica, d'intesa con il dirigente competente, dell'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici preposti allo svolgimento delle attività nel cui ambito è più elevato il rischio che siano commessi reati di corruzione;
- c) ad individuare il personale da inserire nei programmi di formazione.

Il sistema impone dunque l'adozione di un vero e proprio "piano strategico" che preveda misure concrete contro la corruzione, calibrate sulle caratteristiche della singola P.A., per ridurre il rischio che il personale dell'ente ponga in essere reati contro la pubblica amministrazione favorendo i privati in cambio di vantaggi economici. Alla luce di questo mutato contesto normativo non è più sufficiente, dunque, la predisposizione di meri documenti di valutazione del rischio³⁷.

E' evidente l'influsso esercitato in questo settore dal modello di prevenzione della commissione dei reati da parte delle persone giuridiche, introdotto dal D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che reca la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità"³⁸.

³⁶ Art.1, co. 8, ultimo periodo, L. 190/2013.

³⁷ Così F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., p. 9.

³⁸ Il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto una forma di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: gli enti possono essere forniti di personalità giuridica, ovvero, essere associazioni che ne siano prive. Sono esclusi dalla responsabilità lo Stato, gli enti

La legge 190/2012, infatti, ha estrapolato dal decreto sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche il sistema di esonero dalle responsabilità fondato sulla predisposizione di efficaci misure di prevenzione del rischio della commissione di reati di corruzione - e cioè l'adozione del piano triennale anticorruzione - nonché la prova della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del piano.

Tuttavia i due modelli si distinguono riguardo all'imputazione della responsabilità atteso che il D.lgs. 231/2001 fa ricadere la responsabilità sull'ente stesso, mentre la legge 190/2012 ascrive la responsabilità per la "commissione di un reato di corruzione", ovvero per le "ripetute violazioni delle misure di prevenzione", al responsabile della prevenzione della corruzione, prevedendo in capo a costui una sorta di "colpa di organizzazione"³⁹, cui sono ricollegate, an-

pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1). In pratica l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). Tra i reati che possono essere imputati all'ente vanno ricordati quelli di indebita percezione di erogazioni pubbliche, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (articoli 316-bis, 316-ter, 640, comma 2, n. 1, 640-bis e 640-ter del codice penale, se commesso in danno dello Stato o di altro ente pubblico). L'ente non risponde del reato solo se le persone che hanno commesso il reato (legali rappresentanti amministratori) abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, oppure dimostri di aver adottato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei, secondo criteri previamente indicati dal legislatore, a prevenire reati della specie di quello verificatosi nonché la predisposizione di un organo dotato di autonomi poteri di controllo deputato a vigilare sul funzionamento di tale modello organizzativo e che tali controlli sono stati elusi fraudolentemente.

³⁹ In questi termini anche F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, cit., p. 10 ss.

che piuttosto frettolosamente, diverse forme di responsabilità: in primis quelle dirigenziale e disciplinare, i cui presupposti sono valutati dagli organi di vertice della P.A. ed, infine, quella amministrativa patrimoniale, il cui accertamento spetta alla Corte dei Conti⁴⁰.

Da questa impostazione può ragionevolmente desumersi che la *ratio* delle norme anticorruzione scaturite dalla legge 190/2012 non sia solo quella di prevenire i singoli atti criminali, ma di evitare o contenere la propagazione degli effetti dannosi nei confronti dell'ente, imputando al responsabile della prevenzione detto danno.

La delicatezza dei compiti imposti al responsabile della prevenzione della corruzione (e, nella maggior parte dei casi, della trasparenza) ha reso pertanto necessaria l'attribuzione delle suddette funzioni ad un dirigente di prima fascia dell'amministrazione (meglio se di *staff*, operante a stretto contatto con il Direttore generale dell'ente), il quale dovrà potersi avvalere di collaboratori dotati delle competenze necessarie ed essere provvisto di poteri specifici ed effettivi, quali:

1. il potere di esigere i *curricula* e le informazioni relative ai dipendenti da inserire negli uffici particolarmente esposti alla corruzione;
2. poteri di accesso agli atti, di ispezione e di richiesta di analitiche informazioni ad ogni ufficio le cui funzioni risultino coinvolte nelle attività di prevenzione della corruzione;
3. il potere di richiedere ai dirigenti responsabili degli uffici ed ai responsabili dell'istruttoria le motivazioni scritte riguardo ai presupposti di fatto e di diritto dell'adozione del provvedimento finale, in aggiunta a quelle indicate nel provvedimento adottato⁴¹.

⁴⁰ Cfr. art. 1, commi 12, 13 e 14, L. 190/2012.

⁴¹ Sul punto anche A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e i modelli 231 in ambito privato*, in *Dir. pen. proc.*, Speciale Corruzione, 2013, p. 44 ss.

A conclusione del paragrafo deve essere evidenziato che se la predisposizione di un efficace piano anticorruzione fa venir meno le responsabilità del dirigente preposto alla prevenzione, restano ferme comunque le responsabilità penale, amministrativa e disciplinare dell'autore del reato (o dei coautori, in caso di concorso di persone).

5. Le responsabilità del "dirigente preposto alla prevenzione della corruzione" con particolare riguardo a quelle erariali per i danni patrimoniali, da tangente, da disservizio e all'immagine

Il reticolo di doveri imposti dalla legge al responsabile della prevenzione della corruzione nel caso di realizzazione di un "reato di corruzione" espone costui a diverse forme di responsabilità:

- a) penale;
- b) disciplinare;
- c) dirigenziale;
- d) amministrativa patrimoniale.

La responsabilità penale del preposto alla prevenzione della corruzione non discende direttamente dalla legge 190/2012 - che attribuendo a costui il dovere di vigilare sulla funzionalità e sulla efficacia preventiva del piano anticorruzione, non gli addossa un obbligo specifico di impedire l'evento reato, idoneo a generare una responsabilità penale per omissione⁴² - ma può discendere dalle disposizioni generali del codice penale in materia di concorso di persone (art. 110 c.p.c.). Invero, secondo la giurisprudenza penale per rispondere del reato altrui è sufficiente aver fornito dolosamente al reo un contributo causale che abbia almeno agevolato la commissione del delitto (secondo la teoria della causalità agevolatrice)⁴³. Alla stregua di questa

⁴² In questi termini A. ROSSI, *I piani per la prevenzione della corruzione in ambito pubblico e i modelli 231 in ambito privato*, cit., 2013, p. 50.

⁴³ Cfr. *ex multis* Cass. pen., Sez. VI, 22 maggio 2012, n. 36818; Cass. pen., Sez. IV, 22 maggio 2007, n. 24895. La

impostazione il responsabile della prevenzione della corruzione potrà essere chiamato a rispondere del delitto solo in caso di concorso doloso con il concussore o il funzionario corrotto, avendone “scientemente” agevolato l’attività, omettendo di richiedere i necessari provvedimenti sostitutivi del soggetto stesso della cui attività illecita abbia avuto notizia da parte di altri dipendenti o dall’esame dei provvedimenti adottati e di inoltrare tempestivamente la *notitia criminis* alla competente Procura della Repubblica (d’altronde non sarebbe stato possibile imputare a costui la responsabilità penale per un reato altrui, stante la personalità di questa forma di responsabilità sancita dall’articolo 27 della Costituzione).

La dottrina penalistica esclude invece il concorso colposo nei reati dolosi altrui⁴⁴. Pertanto il responsabile della prevenzione non potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso colposo con l’autore del reato di concussione o corruzione, nel caso in cui “colposamente” non abbia adottato un piano triennale di contrasto alla corruzione efficace o non abbia attivato le attività di contrasto all’attività illecita⁴⁵.

Per quanto riguarda invece la responsabilità “amministrativa-patrimoniale” (definita anche “erariale” se pregiudica il patrimonio o le finanze dello Stato) – la quale sorge quando il dipendente pubblico o un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di servizio provochi un danno patrimoniale alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico, agendo con dolo o colpa grave⁴⁶ - il respon-

sabile della prevenzione che non abbia predisposto un piano anticorruzione ovvero non ne abbia predisposto uno idoneo o, ancora, non abbia inserito nei ruoli più a rischio di corruzione i dipendenti dotati della necessaria professionalità e privi di situazioni di conflitto di interesse e non ne abbia assicurato la rotazione, ovvero per grave inerzia non abbia attivato le attività di contrasto all’attività illecita di cui sia venuto a conoscenza, potrà essere chiamato a rispondere a titolo di concorso colposo nell’illecito amministrativo-patrimoniale perpetrato dal funzionario corrotto secondo lo schema della responsabilità parziaria, prevista dall’art. 1, comma 1 quater, della legge 14 gennaio 1994, n. 20. In virtù di tale disposizione la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità dei concorrenti, condanna ciascuno dei corresponsabili in base al proprio contributo oggettivo e soggettivo alla realizzazione del danno patrimoniale⁴⁷.

Ed invero la mancata predisposizione del piano o il suo mancato aggiornamento sarà sintomo di una inescusabile colpa di organizzazione (o colpa professionale) del responsabile per la prevenzione della corruzione che, secondo la giurisprudenza della Corte dei conti, integra il presupposto della colpa grave⁴⁸.

Accanto alla possibile responsabilità del preposto alla prevenzione della corruzione per la lesione patrimoniale diretta subita dall’ente per effetto del reato (è noto che nella maggior parte dei casi il costo della “tangente” pagata al funzionario determinerà un aumento del prezzo dell’appalto di opere o della fornitura, cagio-

teoria della causalità agevolatrice è ben descritta da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2000, p. 539 ss.

⁴⁴ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 551.

⁴⁵ Quali sono tipicamente i delitti di corruzione e concussione. Così M. OREFICE, *La responsabilità connessa alla realizzazione del piano anticorruzione: le modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20*, Relazione tenuta al convegno di Varenna, 19-21 settembre 2013.

⁴⁶ Si rinvia all’approfondito studio di S. M. PISANA, *La responsabilità amministrativa*, p. 22 ss. In argomento, senza pretesa di esaustività, si vedano anche V. TENORE, in AA.

VV., *La nuova Corte dei Conti*, Milano, 2013, p. 27 ss. e L. SCHIAVELLO, *Responsabilità contabile*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXIX, Milano, 1988, p. 1381 ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1988, p. 311 ss.; A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, 1990, p. 759 ss.

⁴⁷ Sulle implicazioni, anche processuali della responsabilità parziaria, si rinvia a C. Conti, Sez. Riunite, 31 ottobre 2003, n. 18/QM.

⁴⁸ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Lazio, 6 aprile 2011, n. 572.

nando all'ente pubblico un "danno da tangente"), la legge 190/2012⁴⁹ ha prefigurato altresì un'autonoma fattispecie di danno all'immagine (analoga a quella ora prevista dall'art. 55 quinquies del D.lgs. 165/2001)⁵⁰, perseguibile dalla Corte dei Conti.

Questa fattispecie, in virtù della sua collocazione sistematica, va considerata svincolata dai limiti dai fissati dall'art. 17, comma 30 ter, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (convertito con legge 3 agosto 2009, n. 102, c.d. "lodo Bernardo")⁵¹ e

⁴⁹ Art. 1, co. 12, L. 190/2012.

⁵⁰ Articolo 55-quinquies "False attestazioni o certificazioni":

1. Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto.

2. Nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione.

⁵¹ La disposizione richiamata disponendo che: "Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97" secondo l'interpretazione della Consulta avrebbe vincolato la perseguibilità del danno all'immagine da parte delle Procure della Corte dei conti ai soli casi di previo accertamento definitivo della responsabilità penale per uno dei reati tipici dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, di cui al Libro II, Titolo II, Capo I del Codice penale (artt. 314-335). Ed invero la Corte Costituzionale nella sentenza 15 dicembre 2010, n. 355, ha statuito che non vi è dubbio che la formulazione dell'art. 17, comma 30 ter, del D.L. 78/2009 "non consente di ritenere che, in presenza di fattispecie distinte da quelle espressamente contemplate dalla norma impugnata, la domanda di risarcimento del danno per lesione dell'immagine dell'amministrazione possa essere proposta innanzi ad un organo giurisdizionale diverso dalla Corte dei conti, adita in sede di giudizio per responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 103 Cost.. Deve, quindi, ritenersi che il legislatore non abbia inteso

dallo stesso art. 1, comma 62, della legge 190/2012. Invero, l'art. 1, comma 12, della legge 190/2012 imputa la responsabilità per il danno all'immagine al dirigente preposto alla prevenzione della corruzione, "in caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato", a prescindere dalla sua responsabilità penale (anche a titolo di concorso), fermi restando tutti gli altri presupposti della responsabilità amministrativa (nesso di causalità, rapporto di servizio, colpa grave) che non ricevendo un'autonoma disciplina nelle disposizioni particolari in questione devono essere determinati secondo la disciplina generale della responsabilità amministrativa⁵².

Oltre alle predette fattispecie di danno, il responsabile per la prevenzione della corruzione potrà essere chiamato a rispondere anche del danno da disservizio, inteso come ridotta funzionalità del servizio a causa della pervasività del fenomeno corruttivo che impedisca per un certo lasso di tempo il normale e corretto espletamento dalle attività previste dalla legge o dai regolamenti dell'ente o il raggiungimento dello scopo dell'attività pubblica⁵³.

prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile a un dipendente di questa". Per la risarcibilità del danno all'immagine anche in presenza di reati diversi da quelli propri dei pubblici ufficiali previsti Libro II, Titolo II, Capo I, in base alla considerazione che le sentenze di rigetto della Consulta sono prive di efficacia nomofilattica e non sono in grado di attribuire alla norma una illimitata "patente di costituzionalità" si vedano Corte dei Conti, Sez. I App., 11 luglio 2013, n. 514 e Corte dei Conti, Sez. I App., 14 dicembre 2012, n. 809.

⁵² Si veda, in proposito, Corte dei conti, Sez. Riunite, 23 aprile 2003 n.10/QM. In dottrina V. TENORE, in AA. VV., *La nuova Corte dei Conti*, cit., p. 192 ss.

⁵³ Cfr., *ex multis*, Corte dei Conti, Sez. I App., 15 dicembre 2011, n. 561; Corte dei Conti, Sez. Veneto, 13 giugno 2011, n. 382; Corte dei Conti, Sez. I, 19 febbraio 2010, n. 103.

6. Il danno erariale per la corresponsione di compensi in presenza atti di conferimento di incarichi pubblici nulli a soggetti in situazioni di "inconferibilità" o "incompatibilità"

Un'altra fonte di responsabilità erariale per il preposto alla prevenzione della corruzione può derivare dall'essere altresì responsabile *ex lege* delle disposizioni previste dal D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni ai soggetti condannati per reati contro la pubblica amministrazione o provenienti da enti diritto privato regolati o finanziati dalle pubbliche amministrazioni ovvero componenti di organi di indirizzo politico.

Il responsabile della prevenzione, infatti, non solo è tenuto a curare, anche attraverso le disposizioni del piano anticorruzione, che nell'amministrazione, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico siano rispettate le disposizioni del citato decreto sulla inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, contestando all'occorrenza all'interessato l'esistenza o l'insorgere delle situazioni di inconferibilità o incompatibilità di cui al citato decreto, ma deve segnalare tempestivamente le violazioni delle disposizioni in discorso all'A.N.A.C., all'Autorità garante della concorrenza e del mercato nonché alla Corte dei conti, per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

Non può sorgere alcun dubbio sul fatto che il conferimento di un incarico pubblico ad un soggetto condannato per reati contro la pubblica amministrazione o proveniente da un ente di diritto privato regolato o finanziato da una P.A. ovvero componente di organi di indirizzo politico, in presenza di un divieto legale determini non solo l'illegittimità dell'incarico, ma essendo espressamente sancita la nullità dell'atto di conferimento⁵⁴, renda indebiti i compensi erogati,

⁵⁴ Si veda l'art. 17, D.lgs. 39/2013.

con conseguente responsabilità amministrativa di chi ha conferito l'incarico stesso.

Invero, secondo la pacifica giurisprudenza contabile, il conferimento di incarichi a soggetti esterni all'amministrazione e le assunzioni poste in essere in violazione dei divieti legali sono fonte di danno erariale⁵⁵ e la spesa conseguente a detti incarichi e assunzioni, in contrasto con i dettami normativi che prevedono limiti alle stesse si sottrae a qualsivoglia "valutazione di utilità conseguito dall'ente locale a seguito della prestazione lavorativa *contra legem*"⁵⁶.

In questo contesto il responsabile della prevenzione potrà essere chiamato in giudizio dinanzi alla magistratura contabile quale corresponsabile del danno per "culpa in vigilando" (che dovrà sempre assumere il carattere della gravità), ove non abbia espletato i necessari controlli sul rispetto delle disposizioni del D.lgs. 39/2013, né contestato all'interessato l'insorgenza delle predette situazioni di incompatibilità e inconferibilità⁵⁷.

Il responsabile della corruzione risponderà invece in prima persona del danno qualora, a causa della mancata segnalazione alla Corte dei conti (prevista espressamente dall'art. 15 del D.lgs. 39/2013), si prescriva l'azione contabile volta all'accertamento della responsabilità amministrativa derivante dal conferimento di incarichi *contra ius* e dal pagamento dei relativi compensi⁵⁸.

7. Fattispecie specifiche di danno nel "decreto sulla trasparenza amministrativa"

Altre peculiari fattispecie di danno erariale si rinvencono nel decreto legislativo 14 marzo

⁵⁵ In questi termini Corte dei Conti, Sez. I App., 23 marzo 2012, n. 14 e Corte dei Conti, Sez. Giurisdiz. Lazio, 30 aprile 2010, n. 976.

⁵⁶ Così Corte dei Conti, Sez. Riunite, 22 maggio 1997, n. 65 e Corte dei Conti, Sez. Giurisdiz. Lazio, 22 luglio 2008, n. 1216.

⁵⁷ Sulla culpa in vigilando cfr. Corte dei Conti, Sez. II App., 1 febbraio 2013, n. 41.

⁵⁸ Art. 53, comma 3, R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

2013, n. 33, afferente il “Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”.

Il decreto in questione, infatti, dopo aver sancito che “la trasparenza” va intesa come “accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni” e che essa ha lo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali nonché sull'utilizzo delle risorse pubbliche, mostrando l'adesione del legislatore a quelle tesi dottrinali che hanno elaborato accanto al diritto all'informazione dei singoli, un vero e proprio interesse generale alla disponibilità delle informazioni da parte della collettività⁵⁹, ha disposto la pubblicità di tutti i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ed affermato l'esistenza dei diritti di conoscenza, di accesso (civico) e di utilizzo di detti documenti da parte di chiunque (art. 3 e 5).

In questo quadro normativo l'art. 15 del D.lgs. 33/2013 ha stabilito l'obbligo di pubblicare i nominativi dei titolari di incarichi dirigenziali, di collaborazione e di consulenza, unitamente agli atti di conferimento dell'incarico, dei *curricula vitae*, dei compensi comunque denominati relativi al rapporto di lavoro, di consulenza e di collaborazione, con specifica evidenziazione delle componenti variabili della retribuzione, legate alla valutazione del risultato.

In caso di mancata pubblicazione dei dati relativi agli incarichi conferiti ai dirigenti, anche esterni all'amministrazione, e ai collaboratori, la legge vieta il pagamento di compensi agli stessi⁶⁰. Tale divieto implicito di corresponsione si desume dalla previsione secondo cui il paga-

mento del compenso fa sorgere della responsabilità del dirigente⁶¹ che l'ha disposto, da accertarsi all'esito di un apposito procedimento disciplinare. Ove sia ravvisata la responsabilità del dirigente che abbia autorizzato il pagamento, costui sarà passibile di una sanzione disciplinare “pari” all'ammontare dei compensi corrisposti.

La previsione (apparentemente poco meditata) del recupero del danno cagionato all'ente per il pagamento del compenso sotto forma di “sanzione pecuniaria”, delinea, a modesto avviso di chi scrive, una peculiare fattispecie di danno erariale ad accertamento atipico, in cui il legislatore rimette l'accertamento della responsabilità, in una prima fase, alla stessa amministrazione attraverso il procedimento disciplinare, ma che non esclude, ove il procedimento disciplinare non venga attivato o la sanzione non sia applicata o venga ridotta, l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte del Procuratore regionale della Corte dei Conti, sussistendo i presupposti stabiliti dall'art. 1 della legge 20/1994 (danno, rapporto di causalità tra il fatto ed il danno, dolo o colpa grave).

L'art. 15 del D.lgs. 33/2013, infatti, non sembra in grado di derogare alle attribuzioni delle Procure contabili a tutela delle risorse pubbliche (art. 103, comma 2, Cost.), cui spetta la legittimazione straordinaria ad agire in giudizio a tutela dell'interesse pubblico al perseguimento delle responsabilità dei pubblici funzionari⁶². In quest'ultimo caso in sede contabile potrebbe essere valutata sia la responsabilità patrimoniale del dirigente che ha pagato il compenso, sia

⁵⁹ Sul punto, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, si rinvia a V. SARCONI, *La trasparenza amministrativa: da principio a diritto*, in AA. VV., *Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche*, *Commento alla legge 190/2012 e decreti attuativi*, cit., p. 69.

⁶⁰ Art. 15, commi 2 e 3, D.lgs. 33/2013.

⁶¹ L'art. 15 del D.lgs. 33/2013, parla “stranamente” di accertamento della responsabilità all'esito del procedimento disciplinare, configurando una sorta di responsabilità disciplinare per illeciti di natura amministrativo-patrimoniale, riservati alla giurisdizione contabile.

⁶² In questi termini Corte Cost. 5 marzo 1971, n. 68, in *Foro Amm.*, 1971, I, 2, p. 89 ss. nonché più recentemente Corte dei Conti, Sez. I App., 14 dicembre 2012, n. 809.

quella di colui che doveva promuovere l'azione disciplinare-patrimoniale.

Per gli enti locali l'omessa pubblicazione sul sito Internet dell'attribuzione di un incarico di consulenza determina sicuramente la responsabilità amministrativa del dirigente preposto ai sensi del disposto dell'art. 3, comma 54, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

L'art. 22, co. 4, del D.lgs. 33/2013, poi, vieta espressamente l'erogazione di finanziamenti ad enti pubblici, società, enti di diritto privato controllati e finanziati dall'amministrazione, in caso di mancata pubblicazione dei dati relativi agli enti medesimi. In questa fattispecie normativa la pubblicità assume efficacia costitutiva della legittimazione al pagamento dei compensi. Ne deriva che l'erogazione dei finanziamenti agli enti medesimi, in contrasto con quanto previsto dalla disposizione imperativa in esame, comporta un esborso indebito che costituisce danno erariale.

Analogamente l'art. 26, comma 3, del D.lgs. 2013, prevede una fattispecie di danno erariale (il legislatore in questo caso non lesina i termini e designa la responsabilità erariale in tutte le sue sfaccettature come "amministrativa, patrimoniale e contabile") derivante dalla omessa o incompleta pubblicazione dei criteri cui le amministrazioni devono attenersi per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e dal successivo pagamento dei medesimi contributi. Qui la pubblicazione è espressamente configurata dal legislatore come una condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono dette concessioni e attribuzioni e, pertanto, condicio sine qua non per l'erogazione di somme di importo superiore a mille euro. Anche in questa fattispecie, dunque, la pubblicità assume efficacia costitutiva della legittimazione al versamento del contributo o del sussidio.

Negli articoli 22 e 26 del D.lgs. 33/2013 il legislatore ha previsto due fattispecie tipizzate di danno patrimoniale derivanti dall'indebita erogazione di finanziamenti e sovvenzioni in man-

canza della prescritta pubblicità, la cui responsabilità va imputata ai dirigenti secondo i criteri generali previsti dall'art. 1 della legge 20/1994. Invero, come chiarito dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti⁶³, le fattispecie tipizzate servono a qualificare un determinato comportamento come "illecito erariale" (evitando al P.M. contabile l'onere di provare l'illiceità dello stesso), pur richiedendo la dimostrazione da parte dell'attore pubblico degli elementi tipici della responsabilità amministrativa (danno, rapporto di causalità tra il fatto ed il danno, dolo o colpa grave).

Il legislatore ha pure previsto che la mancata pubblicazione possa essere "rilevata d'ufficio dagli organi di controllo" (previsione che pare contaminata da suggestioni processuali, in quanto nel potere del controllore è insito per definizione quello di verificare la legittimità e talora l'opportunità degli atti compiuti dal controllato)⁶⁴.

Qualora poi l'inefficacia del provvedimento concessorio venga rilevata dal soggetto interessato al contributo o accertata dal giudice amministrativo nel corso del giudizio promosso dal controinteressato vertente sulla legittimità dello stesso, può dar luogo ad un'azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, con conseguente in condanna della P.A. che ha omesso la pubblicazione al risarcimento, anche solo per il danno da ritardo nel perfezionamento del provvedimento concessorio. Un siffatto risarcimento farebbe sorgere immediatamente il presupposto di quel danno patrimoniale indiretto che legittima l'azione risarcitoria del Procuratore della Corte dei Conti, nei confronti del responsabile della trasparenza e degli altri dirigenti cui è imputabile l'omessa pubblicazione⁶⁵.

⁶³ Corte dei Conti, Sez. Riunite, 3 agosto 2011, n. 12.

⁶⁴ Per i dirigenti il potere di controllo degli atti dell'Ufficio è espressamente previsto dall'art. 17, D.lgs. 165/2001.

⁶⁵ Sui presupposti per l'esercizio dell'azione risarcitoria nel processo amministrativo si rinvia a N. SAITTA, *Sistema di*

Infine, l'art. 46 del d.lgs. 33/2013, prevede una autonoma fattispecie di danno all'immagine, svincolata dal previo accertamento di un reato, derivante dalla violazione degli obblighi sulla trasparenza ovvero dalla mancata predisposizione del programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Si tratta da un danno all'immagine per "opacità dell'amministrazione" percepita dagli utenti come "non trasparente", che ragionevolmente potrà essere contestato dalla Procura erariale al responsabile per la trasparenza e ai dirigenti dell'ente in caso di plurime e reiterate violazioni delle disposizioni del d.lgs. 33/2013.

8. La nuova configurazione della "fattispecie generale" del danno all'immagine

L'art. 1, comma 62, della legge 190/2012, ha novellato l'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, aggiungendo, dopo il comma 1-quinquies, due nuovi commi che recitano:

«1-sexies. Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato, si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente».

«1-septies. Nei giudizi di responsabilità aventi ad oggetto atti o fatti di cui al comma 1-sexies, il sequestro conservativo di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, è concesso in tutti i casi di fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale».

Giova ricordare che la figura del danno non patrimoniale è stata elaborata dalla giurisprudenza civile, a conclusione di un laborioso percorso

interpretativo teso a reinterpretare in chiave moderna l'art. 2059 c.c., disancorandolo dall'esclusiva connessione con l'art. 185 del codice penale, ed ha fruito dei risultati ermeneutici espressi nelle pronunce della Corte Costituzionale sul danno biologico.

In tal modo la giurisprudenza è giunta ad affermare la risarcibilità delle lesioni di interessi c.d. "areddituali", cioè non inerenti necessariamente alla salute individuale o collettiva, ma parimenti dotati di rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 2, tanto da essere ritenuti meritevoli di eguale tutela giurisdizionale.

Ritenuto che qualsiasi privazione e/o lesione di attività, che connotano in modo essenziale l'esistenza del danneggiato, possa dar luogo a risarcimento, ne è scaturita la nozione di danno esistenziale, definito come pregiudizio areddituale, non patrimoniale, tendenzialmente onnicomprensivo.

In tale ambito è stato collocato anche il "danno all'immagine", consistente, per le pubbliche amministrazioni, nella lesione del diritto alla propria identità personale, al proprio buon nome, alla propria reputazione e credibilità, in sé considerate, tutelato dall'art. 97 della Costituzione.

In particolare, la Corte di Cassazione ha statuito che la lesione del diritto della persona giuridica all'integrità della propria immagine è causa di danno non patrimoniale risarcibile, sia sotto il profilo della sua diminuita considerazione presso i consociati in genere (o presso coloro che operano in quei settori con i quali l'ente interagisce), sia sotto il profilo dell'incidenza negativa che la sminuita reputazione cagiona all'agire dei suoi organi⁶⁶.

La lesione dell'immagine della pubblica amministrazione si concretizza ogniqualvolta un soggetto legato da un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione, ponga in essere un comportamento criminoso e sfrutti la posi-

giustizia amministrativa, Milano 2011, p. 47 ss. e R. CHIEPPA - R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 918 ss.

⁶⁶ Cfr. Cassazione, Sez. III civile, 4 giugno 2007, n. 12929.

zione ricoperta per il soddisfacimento di scopi personali utilitaristici e non per il raggiungimento di interessi pubblici generali, così minando la fiducia dei cittadini nella correttezza dell'azione amministrativa, con ricadute negative sull'organizzazione amministrativa e sulla gestione dei servizi pubblici⁶⁷.

Questa opzione ermeneutica ha portato al superamento di quella, più risalente nel tempo, che, pur collocando il danno all'immagine nell'alveo del danno esistenziale, lo inquadrava normativamente non sotto l'egida dell'art. 2059 c.c., bensì dell'art. 2043 c.c., qualificandolo ugualmente quale danno-evento di natura non patrimoniale⁶⁸.

L'orientamento più recente delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, inaugurato a partire dalla nota sentenza 11 novembre 2008, n. 26972, ha ricostruito unitariamente la figura del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., negando carattere autonomo al danno cosiddetto esistenziale e ridimensionando la categoria del danno evento.

Sulla scorta di tale autorevole arresto giurisprudenziale la stessa Corte dei Conti, con la decisione della III Sezione Centrale d'Appello 9 aprile 2009, n. 143, pur avendo ritenuto i principi contenuti nella pronuncia della Suprema Corte non applicabili, immediatamente e autonomamente, al danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, ha affermato la risarcibilità di tale fattispecie di danno *“come danno patrimoniale da perdita di immagine, di tipo contrattuale, avente natura di danno conseguenza”*.

La qualificazione del danno all'immagine come danno di natura *“non patrimoniale”* in ossequio alla citata giurisprudenza della Suprema

Corte è stata fatta propria anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza 15 dicembre 2010, n. 355.

In ogni caso, in disparte la collocazione dogmatica del citato danno (come avente natura *“patrimoniale”* o *“non patrimoniale”*), la giurisprudenza pressoché unanime ritiene che la violazione del diritto all'immagine della Pubblica Amministrazione sia comunque economicamente valutabile, concretizzandosi in un onere finanziario che si ripercuote sull'intera collettività, spostando conseguentemente l'attenzione sulla sua quantificazione.

Invero la Corte di Cassazione, nella sentenza 2 aprile 2007, n. 8098, ha puntualizzato che il danno all'immagine *“anche se non comporta apparentemente una diminuzione patrimoniale alla pubblica amministrazione, è suscettibile di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso”*⁶⁹.

La risarcibilità del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione costituisce ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte dei conti⁷⁰.

⁶⁹ Negli stessi termini Cass. civ., Sez. Unite, 25 ottobre 1999, n. 744; Cass. civ., Sez. Unite, 4 aprile 2000, n. 98; Cass. civ., Sez. Unite, 15 luglio 2005, n. 14990; Cass. Civ., Sez. Unite, 20 giugno 2007, n.14297.

⁷⁰ Si vedano Corte dei conti, Sez. Lombardia, 24 marzo 1994, n.31; Corte dei conti, Sez. I App., 7 marzo 1994, n.55; Corte dei conti, Sez. II App., 27 aprile 1994, n. 114; Corte dei conti, Sez. Umbria, 10 febbraio 1995, n.20; Corte dei conti, Sez. Umbria, 23 maggio 1995, n. 211; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 12 gennaio 1996, n.133; Corte dei conti, Sez. Sardegna, 14 aprile 1997, n.372; Corte dei conti, Sez. Campania, 23 aprile 1998, n.29; Corte dei conti, Sez. I App., 28 aprile 1998, n.10; Corte dei conti, Sez. II App., 13 ottobre 1998 n.207; Corte dei conti, sez. Sicilia, 4 maggio 1998, n.179; Corte dei conti, Sez. Umbria, 28 maggio 1998, n.628; Corte dei conti, Sez. Piemonte, 7 giugno 1999, n.1041; Corte dei Conti, SS.RR., 28 maggio 1999, n.16/QM; Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 15 dicembre 1999 n.1551; Corte dei Conti, Sez. Lombardia, 18 maggio 2000, n.672; Corte dei conti, sez. I App., 25 marzo 2002 n.96; Corte dei conti, Sez. Lazio, 25 febbraio 2003 n. 439; Corte dei Conti, SS.RR., 23 aprile 2003 n.10/QM; Corte dei conti, Sez. III App., 10 settembre 2003, n. 392; Corte dei conti, Sez. II App., 26 gennaio 2004, n. 27; Corte dei conti, Sez. I App.,

⁶⁷ In tal senso Corte dei conti, Sez. Lombardia, 16 febbraio 2011, n. 208; Corte dei conti, Sez. Sicilia, 31 maggio 2011, nn. 2189; Corte dei conti Sez. Sicilia, 30 maggio 2011, n. 2160.

⁶⁸ Tesi cui aveva aderito la giurisprudenza contabile sulla scorta di quanto statuito dalle Corte dei conti, Sez. Riunite, 23 aprile 2003 n.10/QM.

La giurisprudenza contabile infatti ritiene che l'illecito in questione si concretizzi ogniqualvolta un soggetto, legato alla P.A. da un rapporto di servizio, ponga in essere un comportamento criminoso e sfrutti la posizione ricoperta per il perseguimento di scopi personali utilitaristici e non per il raggiungimento di interessi pubblici generali, così minando la fiducia dei cittadini nella correttezza dell'azione amministrativa, con ricadute negative nell'organizzazione amministrativa e nella gestione dei servizi in favore della collettività.

La stessa Corte dei Conti ha ulteriormente precisato che la fattispecie dannosa non richiede la diffusione della notizia all'esterno della pubblica amministrazione, dando luogo al cosiddetto *clamor o strepitus fori*, bastando che l'operato dell'autore dell'illecito abbia avuto eco tra gli impiegati del medesimo ente⁷¹.

Pur essendo doveroso un principio di prova in ordine alla lesione all'immagine della P.A, la quantificazione del danno, pari idealmente all'ammontare delle spese necessarie al ripristino dell'immagine stessa⁷², non può che avvenire in via equitativa ex art. 1226 c.c.⁷³. Non occorre certo che le spese siano già state sostenute, bastando la considerazione che la ricostituzione della reputazione dell'ente costituirà comunque una fonte di spesa.

E' stato infatti affermato che il danno all'immagine non sempre può essere esattamente quantificato in misura pari alle spese necessarie al ripristino del prestigio dell'ente pubblico, ma va astrattamente rapportato a tale ammontare "*come un valore da determinare secondo l'apprezzamento del giudice ex art. 1226 c.c.*"⁷⁴.

In passato il criterio normalmente seguito dalla giurisprudenza contabile per la predetta quantificazione è stato quello di determinare il danno nella stessa misura delle somme percepite a titolo di tangenti da parte dei pubblici dipendenti condannati per concussione o corruzione⁷⁵, ovvero, nei casi di maggiore gravità, ad un multiplo delle somme costituenti il profitto del reato⁷⁶.

Ora l'art. 1, co. 62, della legge n.190/2012, novellando l'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, attraverso l'inserimento nel corpo dell'articolo del nuovo comma "1-quinquies", ha stabilito che: "*Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salvo prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente*".

La legge 190/2012 ha dunque riformulato la fattispecie generale del danno all'immagine, precisando che:

- a) il danno all'immagine è ipotizzabile in tutti i casi di reati contro la pubblica amministrazione, non solo ove siano accertati quelli previsti dal titolo secondo del libro secondo del codice penale, come già previsto dall'art. 17 comma 30 ter, del D.L. 78/2009 (nel novero dei reati contro la P.A. rientra

10 febbraio 2004, n. 49; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 10 febbraio 2004, n.433; Corte dei conti, Sez. I, 21 marzo 2007, n. 66; Corte dei conti, Sez. I App., 21 giugno 2007, n. 173; Corte dei conti, Sez. II App., 10 luglio 2007, n. 231; Corte dei conti, Sez. I App., 7 maggio 2008 n. 202 e Corte dei conti, Sez. I App., 24 febbraio 2009 n. 97.

⁷¹ Sul punto v. Corte dei conti, Sez. II App., 28 settembre 2011 n.443; Corte dei conti, sez. Lombardia, 3 maggio 2012 n. 247.

⁷² Cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 25 giugno 1997, n. 5668.

⁷³ *Ex multis* Corte dei conti, Sez. Lombardia, 16 agosto 2012, n. 378; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 16 agosto 2012, n. 376; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 30 maggio 2012, n. 314; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 3 maggio 2012 n.247; Corte dei conti, sez. Lombardia, 20 febbraio 2012, n.96; Corte dei conti, SS.RR., 23 aprile 2003 n.10/QM.

⁷⁴ Così Corte dei conti, sez. Lombardia, 22 agosto 2012, n. 380.

⁷⁵ Cfr., ad esempio, Corte dei conti, Sez. II App., 9 ottobre 2003, n. 285.

⁷⁶ Cfr. Corte dei conti, sez. Lombardia, 20 febbraio 2012, n.9.

ad esempio la truffa aggravata a danno dello Stato ex artt. 640, comma 2 o 640 bis);

- b) il reato deve essere stato accertato con sentenza passata in giudicato, ma non è più richiesta una sentenza di condanna *stricto jure*, per cui l'esercizio dell'azione risarcitoria dinanzi alla Corte dei Conti diviene possibile anche sulla scorta di una sentenza di patteggiamento (peraltro già ammessa da tempo da una consolidata giurisprudenza contabile)⁷⁷ e in presenza di una sentenza penale che abbia dichiarato la prescrizione del reato⁷⁸.

La norma, inoltre, ha predeterminato *ex lege* il pregiudizio non patrimoniale cagionato alla P.A., ovvero all'ente a prevalente partecipazione pubblica, in misura pari al doppio dell'importo del denaro o dell'utilità illecitamente percepita dal pubblico funzionario, salvo prova contraria che potrà essere fornita dal responsabile del danno, al fine di una sua attenuazione al di sotto dell'accennata misura legale, o dallo stesso Procuratore contabile, allo scopo di ottenere una condanna di importo più elevato nei casi di episodi di corruzione molto gravi⁷⁹.

⁷⁷ *Ex multis*, Corte dei conti, Sez. Lombardia, 16 agosto 2012, n. 378; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 16 agosto 2012, n. 376; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 30 maggio 2012, n. 314; Corte dei conti, Sez. Sicilia, 30 maggio 2011, n. 2160; Corte dei conti, Sez. Piemonte, 13 gennaio 2011, n. 11; Corte dei conti, Sez. Piemonte, 11 febbraio 2010, n. 25; Corte dei conti, Sez. Piemonte, 23 marzo 2009, n. 65; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 29 dicembre 2008, n.986; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 25 novembre 2008, n.835; Corte dei conti, Sez. I App., 14 gennaio 2008, n.24; Corte dei conti, Sez. I App., 16 settembre 2008, n.404; Corte dei conti, Sez. I App., 21 giugno 2004, n. 224; Corte dei conti, Sez. I App., 07 gennaio 2004, n.3; Corte dei conti, Sez. Lazio, 10 marzo 1999, n. 157; Corte dei conti, Sez. Friuli, 19 gennaio 1999, n. 6.

⁷⁸ Cfr. Corte dei conti, Sez. Campania, 23 agosto 2013, n. 287.

⁷⁹ Secondo Corte dei conti, Sez. Lombardia, 17 gennaio 2014, n. 8, l'art. 1, co. 62, della legge n.190/2012, avrebbe introdotto una presunzione *iuris tantum* in punto di quantificazione del danno all'immagine, senza perciò incidere

Attesa la natura di norma interpretativa di carattere processuale dell'art. 1, co. 62, della legge n.190/2012, evidenziata, a tace d'altro, proprio dall'incipit della disposizione ("nel giudizio di responsabilità"), avendo essa lo scopo di prede-terminare l'ammontare del danno all'immagine agevolandone la prova, la citata disposizione deve ritenersi applicabile anche ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa, ma sottoposti a giudizio contabile successivamente alla sua entrata in vigore⁸⁰. Ed invero, a ben guardare, l'applicazione ai giudizi in corso della norma in discorso, non viola i canoni fondamentali dell'ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, ma limitando la discrezionalità dell'organo decidente in punto di quantificazione del danno all'immagine, contribuisce alla realizzazione degli stessi⁸¹.

sul potere del giudice contabile di determinare in via equitativa l'ammontare del danno all'immagine della P.A o ente pubblico. Secondo Corte dei conti, Sez. Sicilia 25 novembre 2013, n. 3420 (Corte dei conti, Sez. Campania, 30 ottobre 2013, n. 1465; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 5 dicembre 2013, n. 304), andrebbe esclusa invece l'applicabilità del parametro di cui alla legge n. 190/2012, ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge stessa, non avendo la norma natura processuale.

⁸⁰ In questi termini Corte dei conti, Sez. Puglia, 6 novembre 2013, n. 1488. L'assunto giurisprudenziale non è tuttavia condiviso da tutte le Sezioni. Invero secondo Corte dei conti, Sez. Sicilia 25 novembre 2013, n. 3420, andrebbe esclusa l'applicabilità del parametro di cui alla legge n. 190/2012, ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge stessa, non avendo la norma natura processuale (negli stessi termini (Corte dei conti, Sez. Campania, 30 ottobre 2013, n. 1465; Corte dei conti, Sez. Lombardia, 5 dicembre 2013, n. 304).

⁸¹ Sul punto Cons. Stato, Sez. IV, 16 marzo 2012, n. 1488.

9. Il sequestro conservativo per la tutela del diritto al risarcimento del danno all'immagine subito dall'amministrazione

L'art. 1, co. 62, della legge 190/2013 ha modificato i presupposti per la concessione delle cautele patrimoniali a favore dell'amministrazione nel processo per danno erariale dinanzi alla Corte dei Conti⁸². Ed invero la norma ha introdotto nel testo dell'art. 1 della legge 20/1994, il comma 1-septies. Il quale stabilisce che:

«Nei giudizi di responsabilità aventi ad oggetto atti o fatti di cui al comma 1-sexies, il sequestro conservativo di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, è concesso in tutti i casi di fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale».

A tale riguardo occorre ricordare che l'art. 5 del d.l. n. 453/93, convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, ha attribuito al Procuratore regionale il potere di chiedere, anche contestualmente all'adozione dell'invito a dedurre (c.d. sequestro *ante causam*), al Presidente della Sezione competente a conoscere del merito del giudizio, il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del convenuto, comprese le somme e le cose allo stesso dovute, nei limiti di legge⁸³.

Sulla domanda il Presidente della Sezione giurisdizionale regionale provvede con decreto motivato e procede contestualmente a:

- a) fissare l'udienza di comparizione delle parti innanzi al giudice designato, entro un termine non superiore a quarantacinque giorni;
- b) assegnare al Procuratore regionale un termine perentorio non superiore a trenta giorni per la notificazione della domanda e del decreto.

⁸² Sul sequestro in generale si veda M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo civile*, p. 6 ss.

⁸³ Sul sequestro conservativo nel processo contabile si veda P. NOVELLI, *I provvedimenti cautelari nei giudizi contabili*, Milano, 2009.

All'udienza per la convalida della misura cautelare, il giudice, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati con il decreto.

Con l'ordinanza di accoglimento, ove la domanda sia stata proposta prima dell'inizio della causa di merito, viene fissato un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito, presso la Segreteria della sezione giurisdizionale regionale, dell'atto di citazione per il correlativo giudizio di merito. Il termine decorre dalla data di comunicazione del provvedimento all'ufficio del Procuratore regionale.

La novella, avendo previsto che per concessione del sequestro conservativo dei beni dell'autore di un danno all'immagine basta il "fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale", che è evidentemente un *minus* rispetto al "fondato timore di perdere la garanzia" del credito (richiesto dall'art. 671 c.p.c.)⁸⁴, si presta a diverse letture.

Invero, si è ipotizzato che il riferimento ai fatti contenuto nel nuovo comma 1 *sexies* della legge 20/1994 e non solo agli atti (cioè alle sentenze definitive di condanna), renderebbe ammissibile la concessione del sequestro conservativo anche in presenza di fatti costitutivi di un illecito penale non ancora accertati in via definitiva, ma meramente contestati in sede penale attraverso il rinvio a giudizio dell'imputato⁸⁵.

Inoltre, una volta riscontrati gli elementi tipici della fattispecie delittuosa (già accertata in sede penale o in corso di accertamento) risultanti dagli atti o fatti predetti, il giudice contabile

⁸⁴ L'art. 671 c.p.c. dispone che: "Il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme e cose a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento".

⁸⁵ In questi termini L. D'ANGELO, *Lesione dell'immagine della P.A. e legge anticorruzione: un ampliamento della tutela erariale (anche cautelare)?*, in www.respamm.it la tesi è accolta da Corte dei conti, Sez. Campania, 23 agosto 2013, n. 287.

dovrebbe concedere la misura cautelare in base alla mera delibazione del *periculum in mora*, dovendosi ritenere che per il *fumus boni iuris* basti il mero riscontro della sussistenza degli atti o fatti costitutivi del reato⁸⁶.

Secondo un'apposta opzione ermeneutica, con l'introduzione del nuovo comma 1 septies della legge 20/1994, il legislatore si sarebbe solo preoccupato di chiarire l'ammissibilità del sequestro conservativo contabile anche per i casi di soli danni all'immagine previsti dalle nuove disposizioni della legge anticorruzione, ma non avrebbe innovato la disciplina sostanziale della materia in ordine dei presupposti per la concessione della cautela patrimoniale.

Pertanto il Presidente della Sezione giurisdizionale competente sarebbe sempre chiamato a valutare la sussistenza del "fondato timore" di attenuazione della garanzia del credito erariale, cioè dovrebbe delibare, come nella precedente disciplina, l'effettiva sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* con riguardo alla fattispecie azionata dal Procuratore, secondo i principi generali dettati dal codice di procedura civile⁸⁷ e validi per ogni tipo di processo⁸⁸.

Infatti interpretare la disposizione come se autorizzasse la concessione del sequestro sulla base della sola dimostrazione del "fondato timore", senza cioè alcun esame del *fumus boni iuris*, come accade tipicamente nel procedimento per sequestro cautelare, sembrerebbe poco coerente con la finalità delle misura in questione. Si dovrebbe ammettere, che per il solo danno

⁸⁶ Così ancora L. D'ANGELO, *Lesione dell'immagine della P.A. e legge anticorruzione: un ampliamento della tutela erariale (anche cautelare)?*, cit.

⁸⁷ Così M. OREFICE, *La responsabilità connessa alla realizzazione del piano anticorruzione: le modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20*, cit.

⁸⁸ Si vedano gli artt. 55 ss. del Codice del processo amministrativo, approvato con L. 2 luglio 2010, n. 104 e l'art. 47 del D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, afferente disposizioni sul processo tributario. In dottrina N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., p. 165 ss. e C. CONSOLO – C. GLENDI, *Commentario breve alle leggi sul contenzioso tributario*, p. 520 ss.

all'immagine la concessione del sequestro prescinderebbe da qualsivoglia esame sull'ipotesi di responsabilità, dipendendo esclusivamente dall'accertamento di un giustificato timore di sottrazione delle garanzie del credito erariale.

La seconda teoria sopra richiamata sembra più coerente con la finalità del provvedimento interinale che ha un'efficacia limitata fino alla decisione sul merito dell'azione di responsabilità dalla cui delibazione di fondatezza il giudice non può prescindere⁸⁹.

10. Le esimenti generali e quelle specifiche previste dalla normativa anticorruzione

Nel giudizio contabile l'antigiuridicità del comportamento astrattamente idoneo ad integrare una fattispecie di responsabilità amministrativa patrimoniale può venire meno in presenza di determinate circostanze esimenti⁹⁰.

Costituiscono esimenti a carattere generale:

- a) la legittima difesa (art. 2044 c.c.);
- b) lo stato di necessità (art. 2045 c.c.): in questo caso l'indennità prevista a carico dell'agente resta a carico dell'amministrazione per mancanza di colpa grave (se il pubblico impiegato scappa dal terremoto senza portare con se il computer portatile a lui affidato dalla P.A. non sarà responsabile del danneggiamento dello stesso);
- c) il caso fortuito, che opera soprattutto sul terreno della responsabilità contabile sotto l'aspetto della impossibilità sopravvenuta che fa venir meno sia nesso di causalità che la colpa (art. 1218 c.c.);
- d) la forza maggiore ("*vis cui resisti non potest*"), che impedisce di ritenere responsabile, ad esempio, l'autista per il danneggiamento

⁸⁹ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Torino, 2012, p. 277 ss. e C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. IV, Torino, 2011, p. 245 ss.

⁹⁰ In argomento P. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Santarcangelo di Romagna, 2011, p. 303 ss.

mento dell'auto di servizio colpita da un ramo caduto da un albero durante un improvviso temporale;

- e) l'esercizio di un diritto (ad. l'uso legittimo di armi da parte dell'agente non comporta responsabilità per il danneggiamento delle cose appartenenti a terzi);
- f) l'adempimento di un dovere (art. 51 c.p.).

Costituiscono invece esimenti tipiche della responsabilità amministrativa patrimoniale o erariale:

- a) l'osservanza dell'ordine del superiore, qualora esso non imponga la commissione di un reato (art. 18, D.P.R. 3/1957);
- b) il voto contrario o l'astensione, nel caso di partecipazione ad organi collegiali deliberanti (art. 1, co. 1 ter, della L. 20/1994);
- c) la buona fede dei rappresentanti degli organi politici rispetto all'adozione di provvedimenti di natura tipicamente amministrativa o tecnica (c.d. scriminanti politica, art. 1, co. 1 ter, ultimo periodo della L. 20/1994).

Nella cornice delle esimenti contabili deve ora essere collocata la previsione della legge 190/2012 che esclude la responsabilità del preposto alla prevenzione della corruzione nel caso di realizzazione dei reati di concussione e corruzione da parte del personale dell'ente, ove costui abbia predisposto efficaci misure di prevenzione del rischio della commissione di tali reati – e, cioè, abbia predisposto il piano triennale anticorruzione facendo quanto possibile per l'adozione dello stesso da parte dell'organo politico, abbia disposto un piano di corsi di formazione e di rotazione del personale - e sia in grado di provare di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano e delle altre misure volte a prevenire il rischio della realizzazione di illeciti⁹¹.

Tuttavia, se la predisposizione di un efficace piano anticorruzione fa venir meno la respon-

sabilità del dirigente preposto alla prevenzione, resta ferma la responsabilità penale dell'autore del reato (o dei diversi correi in caso di concorso di persone).

Non hanno efficacia esimente, invece, i pareri resi dall'A.N.A.C. ai sensi dell'art. 1, co. 2, L. 190/2012. Questi pareri, infatti, a prescindere dall'autorevolezza dell'organo, non possono incidere sull'antigiuridicità di un determinato comportamento la cui valutazione spetta a seconda dei casi alla Procura della Repubblica o alla Procura della Corte dei conti ma possono contribuire ad attenuare la responsabilità amministrativa, come i pareri resi ai comuni dall'ANCI, ritenuti in grado di diminuire la colpa dell'autore del danno⁹².

Anche la mancata attribuzione di personale adeguato o di effettivi poteri organizzativi ed ispettivi, impedendo la vigilanza sull'attuazione delle misure anticorruzione, potrà essere valutata dalla magistratura contabile come circostanza comportante un'attenuazione della colpa del responsabile della prevenzione della corruzione con l'attribuzione di parte o dell'intera responsabilità ad altri dirigenti dell'ente (direttore generale e dirigenti dei singoli uffici) cui siano imputabili la mancata adozione dei necessari provvedimenti organizzativi⁹³.

11. Considerazioni conclusive

A conclusione di questa disamina dell'impatto delle nuove norme anticorruzione nel sistema della responsabilità amministrativa patrimoniale, si può rilevare come il legislatore abbia inteso prevenire i fenomeni di corruzione, chiamando a rispondere chi li realizza non solo sul piano penale, ma anche sul piano patrimoniale.

⁹¹ Art. 1, comma 12, L. 190/2012.

⁹² Sull'efficacia dei pareri ANCI si veda Corte dei conti, Sez. Lazio, 3 marzo 2008, n. 1216.

⁹³ Cfr. al riguardo Corte dei Conti, App. Sicilia, 14 febbraio 2013, n. 46 e Corte dei Conti, Sez. I App., 18 novembre 1993, n. 143.

A questo scopo sono state previste alcune fattispecie tipizzate di illecito erariale che si rapportano alla norma generale che sancisce la responsabilità amministrativa (art. 1, legge 20/1994) nel senso di ricavare dalla stessa i presupposti fondanti della responsabilità amministrativa, alla stregua di quanto stabilito dalle Sezioni Riunite della Corte dei Conti nella sentenza 12/2011.

In pratica, se si eccettua la fattispecie di responsabilità ad accertamento atipico contenuta nell'art. 15 del D.lgs. 33/2013, le fattispecie speciali non sembrano derogare alle regole dettate dall'art. 1 della legge 20/1994 per l'accertamento della responsabilità amministrativa.

Ma la novità più significativa della normativa anticorruzione riguardo all'esercizio dell'azione di responsabilità è quella contenuta nell'art. 1, co. 62, della legge n.190/2012, che ha reso perseguibile il danno all'immagine in tutti i casi di reati contro la pubblica amministrazione (dunque anche nei casi di truffa aggravata a danno dello Stato ex art. 640, comma 2 o 640 bis) e non solo nel caso di realizzazione dei reati previsti dal titolo secondo del libro secondo del codice penale, superando gli angusti limiti di azione delineati dall'art. 17 comma 30 ter, del D.L. 78/2009.

Lo stesso articolo 1, comma 62, della legge 190/2012, inoltre, ha predeterminato *ex lege* il pregiudizio non patrimoniale cagionato alla P.A., ovvero all'ente a prevalente partecipazione pubblica, in misura pari al doppio dell'importo del denaro o dell'utilità illecitamente percepita dal pubblico funzionario, salvo prova contraria da parte dell'interessato.

A voler essere ottimisti sembra quasi che il legislatore, preso definitivamente atto della pervasità del fenomeno corruttivo e dei suoi costi per la collettività (come spiegato, infatti, la "corruzione" non comporta solo il "degrado morale" e la "depravazione" ma il saccheggio sistematico delle pubbliche finanze), abbia voluto serrare i ranghi della magistratura contabile, già attiva nel settore della lotta alla corruzione, per ri-

chiamarla ad una straordinaria azione di recupero delle pubbliche finanze – mediante l'esercizio delle azioni risarcitorie dei danni da tangente, da disservizio e all'immagine - atteso che l'alto livello di pressione fiscale non permette di aumentare ulteriormente le imposte e non è così facile, come si è scritto in leggi e rapporti di vario genere, effettuare i tagli di spesa alla luce di una languente azione di "*spending review*"⁹⁴.

⁹⁴ Sul tema si vedano, oltre alla Relazione dell'ex Ministro Piero Giarda, Elementi per una revisione della spesa pubblica, 2012, L. HINNA, M. MERCANTONI, *Spending review*, Roma, 2012.

