



LE MISURE SANZIONATORIE AMMINISTRATIVE E PENALI DELLA LEGGE ANTICORRUZIONE (L. 6 NOVEMBRE 2012, N. 190)

di Benedetto Bevilacqua

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Misure di prevenzione amministrative: Autorità e Piano Nazionale Anticorruzione. – 2.1. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e le connesse responsabilità. – 2.2. La trasparenza amministrativa. – 2.2.1 Responsabilità e sanzioni. – 2.2.2. Il rapporto tra il Responsabile della prevenzione e il Responsabile della trasparenza. – 2.3. Il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni (d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33). – 2.3.1. Vigilanza e violazione obblighi di pubblicazione. – 2.3.1.1. Violazione specifici obblighi di pubblicazione. – 2.4. Codice di comportamento dei dipendenti pubblici. – 2.4.1. Vigilanza e violazione obblighi di comportamento. – 2.5. Segnalazione condotte illecite. – 2.6. Divieto per i magistrati di partecipare ad arbitrati. – 2.7. Arbitrati dei contratti pubblici. – 3. Ulteriori misure anticorruzione. – 3.1. Misure interdittive: inconfiribilità incarichi ai pubblici dipendenti e divieto di far parte di commissioni giudicatrici o preposte alla gestione di risorse economiche. – 3.2. Inconfiribilità e incompatibilità incarichi dirigenziali. – 3.2.1. Decreto legislativo in materia di inconfiribilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39). – 3.2.1.1. Vigilanza e sanzioni. – 3.3. Incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche pubbliche. – 3.3.1. Segue: enti locali. – 3.3.2. Testo Unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo (d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235). – 3.4. Risoluzione contratto appalti pubblici. – 3.5. Esclusione gare pubbliche. – 4. Interdizione perpetua dai pubblici uffici. – 5. Induzione indebita a dare o a promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.): norme di coordinamento sistematico. – 5.1. Confisca obbligatoria di beni o altra utilità di sospetta provenienza illecita. – 5.2. Responsabilità persone giuridiche. – 5.3. Trasferimento del dipendente pubblico a seguito di rinvio a giudizio. – 5.4. Comunicazione del decreto che dispone il giudizio. – 6. Confisca obbligatoria per equivalente. – 7. Durata misure interdittive (art. 308 c.p.p.). – 8. Revoca Segretario comunale. – 9. Responsabilità per danno erariale. – 10. Conclusioni.

1. Premessa

L'attuale sistemica diffusione del fenomeno corruttivo in Italia¹, le sue deleterie

¹ Cfr. [Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, Prime riflessioni e proposte emendative, 2012, 4-5](#); il Ministro della giustizia, prof. Paola Severino, il 15 ottobre 2012 ha dichiarato che in Italia si sta assistendo ad «una seconda tangentopoli», verificandosi attualmente «una serie di casi estremamente gravi ed estremamente diffusi di corruzione che si innestano in un quadro di grande debolezza politica»; ha poi affermato che i «fatti stanno dimostrando quel che già ci era evidente: la corruzione è un fenomeno dilagante e dannosissimo per l'economia e per l'immagine del paese», che va combattuto *con tutta la forza possibile*, in [www.ansa.it](#); sulle “tangentopoli” e sul fenomeno corruttivo, si veda anche BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in BONDI-DI MARTINO-FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 14 ss. Per una disamina empirica dei reati di corruzione e concussione, cfr. DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007; MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, 775 ss.; [Dipartimento Funzione Pubblica-SAeT](#)

conseguenze nel tessuto sociale ed economico², la necessità di attuazione di obblighi discendenti da accordi internazionali, ed in particolare quelli della Convenzione di Strasburgo del 1999³ e della Convenzione di Merida del 2003⁴, unitamente alle raccomandazioni provenienti da organismi internazionali di cui l'Italia fa parte⁵, quali i Gruppi di lavoro operanti presso l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo

[\(Servizio Anticorruzione e Trasparenza\), Relazione al parlamento, anno 2010](#), ove, pur non sottovalutando il problema in parola, lo si ridimensiona sulla base di quanto risultante dalle statistiche giudiziarie degli ultimi anni; nel contempo si attribuisce agli organi di informazione l'enfaticizzazione delle notizie, che così contribuirebbe ad *aggravare irrealisticamente* il bilancio del Paese nei riguardi del fenomeno corruttivo *tout court* (pag. 65). Nella medesima relazione si specifica pure che i delitti di corruzione, *il più delle volte, producono un danno diretto alla Pubblica Amministrazione quantitativamente inferiore alle truffe* (p. 67). Trattasi di considerazioni non condivisibili: gli effetti della corruzione pubblica sono da considerare devastanti per la società in quanto molto spesso derivano dalle condotte di figure apicali dell'amministrazione e da appalti di enormi proporzioni monetarie (si stima che nel 2011 il mercato degli appalti pubblici abbia impegnato una spesa di 106 miliardi di euro, iva esclusa); per non tacere del fatto che la c.d. cifra nera della corruzione, da considerare molto probabilmente come parte inferiore dell'iceberg che si materializza con la sola punta attraverso le denunce (conclusione a cui si perviene nel rapporto 2009 dello stesso Dipartimento Funzione Pubblica-SAeT, pp. 8, 12), non sembra che si possa sottostimare, se si correla ad esempio alla elevata quantità dei lanci di agenzie relativi ad illeciti contro l'amministrazione pubblica, di cui la stessa Relazione dà conto (pp. 165-172) e che nel precedente rapporto viene considerato un indicatore di significativo rilievo (pp. 35-36).

² Cfr. preambolo Convenzione Strasburgo del 1999, ratificata in Italia con l. 28 giugno 2012, n. 110: «[...]la corruzione rappresenta una minaccia per la preminenza del diritto, la democrazia ed i diritti dell'uomo, che mina i principi di corretta amministrazione, di equità e di giustizia sociale, distorce la concorrenza, ostacola lo sviluppo economico, e mette a repentaglio la stabilità delle istituzioni democratiche e le fondamenta morali»; Commissione per lo studio, *Prime riflessioni*, *op. cit. supra*, 5; ed inoltre preambolo Convenzione di Merida contro la corruzione del 2003, ratificata in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116, ove si fa riferimento ai: «[...] nessi esistenti tra la corruzione ed altre forme di criminalità, in particolare la criminalità organizzata e la criminalità economica, compreso il riciclaggio di denaro». Sul punto si vedano [DOLCINI-VIGANÒ, Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1, 2012, 232 ss.](#); [CINGARI, La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1, 2012, 81](#); [SEVERINO, La nuova Legge anticorruzione, in Dir. Pen. e Proc., 2013, 7 ss](#), la quale evidenzia l'ampliamento dello spettro dei beni attinti dal delitto di corruzione, dovendosi includere ora anche la concorrenza.

³ È da precisare che, mentre la già citata l. 110/2012 ha ratificato la Convenzione penale sulla corruzione, con la l. 28 giugno 2012, n. 112, è stata ratificata la Convenzione civile sulla corruzione di Strasburgo, volta a garantire i diritti sostanziali e processuali delle vittime degli atti corruttivi. Cfr., al riguardo, [POCAR, Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla corruzione: ora l'Italia completa il cammino con norme adeguate, in Guida Dir., 2012, n. 36, 10](#), il quale ricorda che l'ordine di esecuzione dato alle convenzioni mediante la formula «piena e intera esecuzione è data alla Convenzione» è insufficiente ad assicurare l'applicazione delle disposizioni convenzionali nell'ordinamento interno, occorrendo appunto l'adozione di misure legislative e di altra natura che riprendano il contenuto delle norme internazionali.

⁴ Trattasi della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (*United Nations Convention against Corruption – UNCAC*): adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, aperta alla firma a Merida (Messico) dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, entrata in vigore a livello internazionale il 14 dicembre 2005, è stata infine ratificata in Italia con l. 3 agosto 2009, n. 116.

⁵ Cfr. sul punto [SEVERINO, La nuova Legge anticorruzione, op. cit. supra](#), 2013, 7-8; [VIGANÒ, Sui supposti guasti della riforma della concussione, in questa Rivista, 11 marzo 2013, 1-3](#).

Economico (OCSE o OECD – *Organisation for Economic Co-operation and Development*)⁶, presso il Consiglio d'Europa⁷ e nell'ambito della Convenzione delle Nazioni Unite⁸ hanno spinto il Governo a presentare un disegno di legge anticorruzione, che è stato approvato in via definitiva dalla Camera dei deputati in data 31 ottobre 2012 con il n. 4434-B, dopo essere stato approvato con modificazioni dalla medesima Camera dei deputati il 14 giugno 2012 e in seguito dal Senato, attraverso un maxiemendamento (formato da due articoli, di cui il primo con 83 commi), il 17 ottobre 2012. Esso è stato promulgato con la l. 6 novembre 2012, n. 190 (entrata in vigore il 28 novembre 2012), recante dichiaratamente «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione». In tale contesto si apportano modifiche all'organizzazione amministrativa nonché allo statuto penale dei reati contro la Pubblica Amministrazione⁹.

Di seguito si tratterà della parte inerente al sistema preventivo e sanzionatorio ivi delineato, rinviando alle rispettive *sedes materiae* la compiuta esegesi delle singole fattispecie criminose oggetto di modifica e di quelle di recente introduzione.

Appare preliminarmente opportuno richiamare l'art. 19 della Convenzione penale di Strasburgo, il quale, in considerazione della gravità dei reati di corruzione, dispone che le sanzioni e le misure di contrasto, anche in caso di responsabilità delle persone giuridiche, debbono essere *efficaci, proporzionate e dissuasive*. Tra queste devono includersi sanzioni privative della libertà che possono dar luogo all'extradizione nonché misure di confisca e di sequestro degli strumenti e dei prodotti dei reati oppure dei beni di valore equivalenti a tali prodotti.

Disposizioni simili si rinvencono nella Convenzione di Merida (cfr. artt. 5, 26, 31), ove gli Stati aderenti si dichiarano «convinti anche che» per prevenire e combattere efficacemente la corruzione «sia necessario un approccio globale e multidisciplinare» (cfr. preambolo)¹⁰.

Ebbene il testo di legge in esame appare muoversi, e forse nei limiti consentiti dal contesto politico di riferimento, lungo queste direttrici¹¹, agendo prima di tutto sul versante amministrativo in funzione della prevenzione di abusi di potere e di fenomeni

⁶ Si tratta del *Work Group on Bribery* (WGB), gruppo di lavoro sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali istituito nel 1994.

⁷ Si tratta del *Groupe d'Etats contre la Corruption* (GRECO), con funzioni tra l'altro di stimolo nella lotta contro la corruzione e di verifica del rispetto da parte degli Stati membri degli standard e delle norme anticorruzione elaborate dal Consiglio d'Europa. Istituito nel 1999, l'Italia ne fa parte dal 30 giugno 2007.

⁸ Si tratta dell'*Implementation Review Group* (IRG), con compiti di verifica reciproca dell'effettiva attuazione della Convenzione e assistenza tecnica agli Stati aderenti. È stato istituito nel 2009.

⁹ Sulla l. 190/2012 in generale, cfr. PONTE, *Gli strumenti organizzativi diventano più efficaci*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 61 ss.

¹⁰ Cfr. PELISSERO, *La norma della corruzione nel progetto di Corpus iuris 2000*, in FORNASARI-LUISI, *Corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, 317-318, il quale rileva che tale approccio è fatto proprio anche dalla dottrina di altri paesi, compresa quella tedesca.

¹¹ Sulla linea di una strategia integrata tra interventi preventivi-amministrativi e repressione penale, PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2012, 227 ss.; IDEM, *Corruzione: per una disciplina "integrata" ed efficace*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, 1177 ss.

corruttivi¹².

2. Misure di prevenzione amministrativa: Autorità e Piano Nazionale Anticorruzione

In merito all'apparato preventivo della legge *de qua*, occorre segnalare l'istituzione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione¹³, destinata ad operare tramite la CIVIT (Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 d.lgs. 27 ottobre 2009, 150)¹⁴, a cui è assegnato il compito di individuare gli interventi per il contrasto alla corruzione¹⁵ e avente poteri di vigilanza, ispettivi e di rimozione di atti contrastanti con i piani anticorruzione e le regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa (art. 1, commi 2-3)¹⁶. Tramite la successiva l. 17 dicembre 2012, n. 221, di conversione del d.l. 18

¹² È la constatazione che deriva dall'esame del testo normativo, ove per ragioni di tecnica legislativa il gruppo di disposizioni di riforma del settore amministrativo è (più corposo e) posto prima rispetto a quello di ordine strettamente penalistico, quale appunto intervento di *extrema ratio*; cfr. sul punto CLARICH, *Sulle resistenze all'interno dell'amministrazione si gioca il successo della legge anticorruzione*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 6.

¹³ Tramite la l. 3 agosto 2009, n. 116, il Dipartimento della Funzione Pubblica è stato designato quale Autorità Nazionale Anticorruzione, assumendo le attribuzioni (con d.p.c.m. 2 ottobre 2008) del soppresso (con l'art. 68, comma 6, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito dalla l. 6 agosto 2008, n. 133) Alto Commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 1 l. 16 gennaio 2003, n. 3 (le cui funzioni erano delineate dal d.p.r. 6 ottobre 2004, n. 258), già alla diretta dipendenza funzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri. A tale ultimo riguardo, si veda SPENA, *Lotta alla corruzione: funzioni e poteri dell'Alto Commissario*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2005, n. 8, 10-12, che pure caldeggia riforme di tipo amministrativo tese alla trasparenza, efficienza e fiducia dei cittadini verso l'amministrazione pubblica.

¹⁴ La stessa disposizione di legge specifica che la CIVIT opera in posizione di indipendenza di giudizio e di valutazione e in piena autonomia, caratteristiche richieste dalle Convenzioni internazionali riguardo all'Autorità Nazionale Anticorruzione. Sul punto, cfr. PONTE, *Gli strumenti organizzativi diventano più efficaci*, *op. cit. supra*, 62 ss.

¹⁵ Cfr. [Circolare Dipartimento della Funzione Pubblica, 25 gennaio 2013, n. 1, 4](#), la quale specifica che, riguardo il campo di azione delle legge e delle iniziative di competenza del Dipartimento della Funzione Pubblica, il concetto di corruzione non debba essere inteso in senso strettamente penalistico, come derivante dagli artt. 318, 319, 319 *ter* c.p., ma debba essere inteso in senso lato (non contenendo la l. 190/2012 alcuna definizione), come comprensivo delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri un abuso di potere al fine di ottenere vantaggi privati. Quindi debbono comprendersi non solo l'intera gamma di delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite.

¹⁶ Tale Autorità è stata istituita, come precisato nello stesso art. 1, comma 1, l. 190/2012, in attuazione dell'art. 6 della Convenzione di Merida del 2003 e degli artt. 20 e 21 Convenzione di Strasburgo, che imponevano appunto agli Stati aderenti di assicurare l'esistenza di uno o più organi incaricati di prevenire, individuare e reprimere la corruzione. Non sarebbe ben chiaro perché non venga richiamato nel testo di legge l'art. 36 della Convenzione di Merida, che prevede l'istituzione di persone o enti specializzati *nella lotta alla corruzione*, figura che in ogni caso si avvicina a quella di cui all'art. 20 Convenzione di Strasburgo (*Organi o persone specializzate nella lotta alla corruzione mediante attività di individuazione e repressione*). Sul punto cfr. SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2013, 6-7.

ottobre 2012, n. 179, si è voluto conferire alla Commissione-Autorità maggiore incisività e potere prevedendosi anzitutto un Presidente nominato tra persone di notoria indipendenza che hanno avuto esperienza in materia di contrasto alla corruzione e persecuzione degli illeciti nella Pubblica Amministrazione ed inoltre la possibilità che essa si avvalga della Guardia di Finanza e dell'Ispettorato per la Funzione Pubblica per svolgere indagini, accertamenti e relazioni (art. 34 *bis*).

Il comma 4 l. 190/2012 (d'ora innanzi si ometterà generalmente il richiamo all'articolo corrispondente, ovvero l'1, essendo tutta la disciplina anticorruzione contenuta negli 83 commi dello stesso art. 1)¹⁷ attribuisce al Dipartimento della Funzione Pubblica il compito di predisporre un Piano Nazionale Anticorruzione (PNA)¹⁸, secondo le linee di indirizzo adottate da apposito Comitato interministeriale istituito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri¹⁹ e tenuto conto dei singoli piani, triennali, di prevenzione della corruzione²⁰ definiti dalle amministrazioni centrali e locali²¹ sulla base dei parametri prescritti (commi 4-9).

Le concrete linee di indirizzo per il PNA sono state elaborate il 12 marzo 2013²² nella prima riunione del predetto Comitato interministeriale²³.

Nelle stesse si precisa preliminarmente che il PNA deve avere come requisiti fondamentali minimi tra l'altro: a) l'individuazione delle linee guida per indirizzare le Pubbliche Amministrazioni nella prima predisposizione dei rispettivi Piani Triennali; b) la definizione di criteri atti ad assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti alla corruzione²⁴ e al fine di evitare sovrapposizioni e cumulo

¹⁷ L'art. 2, seconda ed ultima disposizione della legge, è dedicato alla clausola di invarianza, secondo cui dall'attuazione della legge non debbono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

¹⁸ L'adozione del Piano Nazionale Anticorruzione rientra tra le raccomandazioni rivolte all'Italia dal Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO), cfr. Dipartimento Funzione Pubblica-SaET (Servizio Anticorruzione e Trasparenza), *Relazione al parlamento, op. cit. supra*, 24-25.

¹⁹ Il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione è stato istituito con l'art. 1 d.p.c.m. 16 gennaio 2013 ed è composto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che lo presiede, dal Ministro per la Pubblica Amministrazione e per la Semplificazione, dal Ministro della Giustizia e dal Ministro dell'Interno. Su invito del Presidente, possono essere chiamati a partecipare alle riunioni del Comitato il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione, il Presidente del Consiglio di Stato, il Presidente ed il Procuratore Generale della Corte dei Conti, il Procuratore Nazionale Antimafia, il Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Capo del Dipartimento della Funzione Pubblica e, in relazione agli argomenti all'ordine del giorno, i dirigenti pubblici, i vertici di istituzioni ed enti pubblici, i rappresentanti delle regioni, delle provincie e dei comuni (art. 2). L'unica competenza funzionale prevista è quella di elaborare e adottare le linee di indirizzo di cui all'art. 1, comma 4, l. 190/2012 (art. 3).

²⁰ Essi traggono ispirazione dai modelli di organizzazione e controllo previsti dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (*Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*).

²¹ Alcune amministrazioni, ad esempio la Regione Campania e il Comune di Napoli, anticipando gli obblighi contenuti nella legge, hanno stipulato un protocollo di intesa con il Ministero della Pubblica Amministrazione e il Ministero dell'Interno al fine dell'adozione di un Piano per la prevenzione della corruzione. I testi possono trovarsi su www.funzionepubblica.gov.it.

²² Il cui testo è reperibile [online](#).

²³ Cfr. [comunicato stampa Presidente Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2013](#).

²⁴ Al riguardo si consideri il recente d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla l. 7 agosto 2012, n. 135, che, con l'art. 1, comma 24, ha aggiunto le lettere 1 *ter* ed 1 *quater* all'art. 16, comma 1, d.lgs. 165/2001, prevedendo

di incarichi (comma 4); c) le immediate indicazioni alle amministrazioni al fine di predisporre Piani formativi per i responsabili anticorruzione.

Ciò posto, vengono indicate le linee guida per la predisposizione dei piani triennali di prevenzione della corruzione²⁵, destinate ad essere più stringenti e dettagliati per le amministrazioni centrali e più flessibili per regioni ed enti locali in modo che possano essere recepiti e adattati nei rispetti Piani. Viene poi fissato il contenuto base dei piani triennali di prevenzione della corruzione, che dovrà ricalcare quello predeterminato dal comma 9 l. 190/2012: ad esempio individuazione delle attività di competenza più esposte al rischio di corruzione (autorizzazione, concessione, scelta del contraente nell'affidamento dei lavori, concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale); coinvolgimento di dirigenti e personale nell'attività di valutazione e definizione delle misure di contrasto²⁶; individuazione di misure per prevenire il rischio di corruzione, quali adeguate forme di controllo interno; rotazione del personale; attivazione della normativa sulla segnalazione da parte del dipendente di condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza; rispetto del Codice di comportamento e dello stesso Piano triennale; vigilanza sull'attuazione delle disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi, rispetto del testo unico in materia di obblighi di pubblicità e trasparenza da parte delle Pubbliche Amministrazioni; cognizione da parte dei dipendenti del Piano triennale anticorruzione.

2.1. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e le connesse responsabilità

Il comma 7 ha previsto all'interno di ciascuna amministrazione la figura del

tra l'altro che il dirigente oltre al monitoraggio sui rischi di corruzione deve disporre la rotazione del personale nei casi di avvio di procedimenti penali o disciplinari per condotte di natura corruttiva.

²⁵ Ai sensi del comma 8 l. 190/2012, essi devono adottarsi entro il 31 gennaio di ogni anno (e successivamente trasmessi al Dipartimento della Funzione Pubblica). In sede di prima applicazione, questo termine è stato prorogato al 31 marzo 2013 ai sensi del citato art. 34 *bis*, comma 4, d.l. 179/2012. Da segnalare che la CIVIT ha precisato che la data 31 marzo 2013 non è comunque da considerare perentoria. Precisazione che potrà valere anche per le regioni e gli enti locali, in relazione alla scadenza del termine di centoventi giorni, previsto dall'art. 1, comma 60, l. 190/2012, per definire attraverso intese in sede di Conferenza unificata gli adempimenti e i termini volti alla piena e sollecita attuazione delle disposizioni della medesima legge anticorruzione (cfr. in www.civit.it/?p=7767). Nella perdurante assenza delle predette intese e della mancata approvazione del Piano Nazionale Anticorruzione, l'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI), con delibera del 21 marzo 2013, ha suggerito in via prudenziale di avviare il lavoro per la definizione di «Prime Misure in materia di prevenzione alla corruzione», cfr. [Disposizioni in materia di anticorruzione](#).

²⁶ Sul punto, cfr. l'art. 16, commi 1 *bis*, 1 *ter* e 1 *quater*, d.lgs. 165/2001, in base al quale i dirigenti coadiuvano il Responsabile della prevenzione nella definizione di misure idonee a prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione, assolvendo nel contempo a compiti di controllo, monitoraggio e di azione diretta in materia di prevenzione della corruzione.

Responsabile della prevenzione della corruzione²⁷. Questi è nominato dall'organo di indirizzo politico²⁸. Secondo le indicazioni provenienti dal Dipartimento della Funzione Pubblica²⁹, la scelta deve ricadere su (un solo) dirigente che abbia adeguata stabilità e che sia titolare di ufficio; non sia destinatario di provvedimenti giudiziari di condanna e di provvedimenti disciplinari; che abbia dato dimostrazione nel tempo di comportamento integerrimo e che non sia in posizione di conflitto di interesse (come potrebbe verificarsi per il Responsabile dell'ufficio procedimenti disciplinari). Occorre nel contempo aver cura di seguire un criterio di rotazione/alternanza tra più dirigenti ed evitare di designare quelli preposti ai settori più esposti al rischio della corruzione, come l'ufficio contratti o quello preposto alla gestione del patrimonio.

Detto Responsabile ha il compito di proporre il Piano della prevenzione (la cui elaborazione non può essere affidata a soggetti estranei all'amministrazione³⁰); definire procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione (comma 8); verificare l'efficace attuazione del Piano e la sua idoneità (comma 10, lett. a); proporre modifiche in caso di accertamento di significative violazioni o di mutamenti dell'organizzazione amministrativa (comma 10, lett. a); individuare il personale da inserire nei programmi di formazione sui temi dell'etica e della legalità (comma 10, lett. c), organizzati dalla Scuola superiore della Pubblica Amministrazione (comma 11)³¹, ora rinominata attraverso un recente regolamento "Scuola nazionale dell'amministrazione"³²; denunciare i fatti di rilevanza disciplinare, contabile e penale che abbia riscontrato nello svolgimento della sua attività agli organi competenti (rispettivamente: superiore e ufficio procedimenti disciplinari; Corte dei Conti; Procura della Repubblica e Autorità Nazionale Anticorruzione)³³; pubblicare entro il 15 dicembre di ogni anno sul

²⁷ Di norma nelle amministrazioni centrali sarà un dirigente amministrativo di prima fascia e negli enti locali il Segretario comunale o provinciale, come specificato nello stesso comma 7.

²⁸ La CIVIT-Autorità Nazionale Anticorruzione, con [delibera del 13 marzo 2013, n. 15](#), ha espresso il parere secondo cui, alla luce del testo unico enti locali (d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267), il titolare del potere di nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione va individuato nel Sindaco, quale organo di indirizzo politico amministrativo. Al 31 marzo 2013 i responsabili della prevenzione nominati dalle amministrazioni risultano 1.400, con flusso di nomine pervenute alla CIVIT di 50-100 al giorno. In particolare risulta che i ministeri hanno comunicato di aver nominato 4 responsabili anticorruzione, gli enti previdenziali, enti di ricerca e gli altri enti nazionali 26, le università 35 e 55 le camere di commercio; i comuni, nonostante la mancanza di una intesa in sede di Conferenza unificata (comma 60), hanno individuato oltre 1.200 responsabili, le province 42. Per questi ultimi dati, CIVIT, *Bilancio dell'applicazione della Legge 190/2012 "Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione" a 4 mesi dall'approvazione*, in www.civit.it.

²⁹ Cfr. Circolare Dipartimento della Funzione Pubblica, 25 gennaio 2013, n. 1, citata, 5-15. Sul contenuto di questa circolare, cfr. [PONTE, Legge anticorruzione, si parte: dirigenti in prima linea, in Guida al diritto](#); [MALTONI, Anticorruzione: prime indicazioni operative, in Diritto.it](#).

³⁰ Si ritiene che in questo modo si evita il sorgere di un mercato parassitario in materia, cfr. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, n. 2, 126.

³¹ Cfr. PONTE, *La mission della Ssppa è alta formazione e ricerca*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 67; PIAZZA, *Gli organi della Pubblica Amministrazione*, in *La legge anticorruzione*, a cura di CONZ-LEVITA, Roma, 2012, 23.

³² Cfr. [comunicato stampa Consiglio dei Ministri del 21 marzo 2013](#).

³³ Cfr. Circolare Dipartimento Funzione Pubblica, 25 gennaio 2013 n. 1, citata, 14-15.

sito web dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e trasmetterla all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione, a cui può anche riferire, eventualmente su richiesta.

All'inosservanza dei doveri ora elencati sono collegate diverse forme di responsabilità³⁴.

In primis, si configura una responsabilità dirigenziale (art. 21 d.lgs. 30 marzo 2011, n. 165)³⁵ per le ipotesi di mancata predisposizione del Piano, per la mancata adozione delle misure per la selezione e la formazione dei dipendenti (comma 8), per le ripetute violazioni del Piano (comma 14) e per la commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato (comma 12)³⁶.

In quest'ultimo caso si aggiungono una responsabilità disciplinare, che non può comportare una sanzione inferiore alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese ad un massimo di sei mesi (commi 12 e 13), ed una responsabilità amministrativa per il danno erariale e all'immagine della Pubblica Amministrazione (comma 12).

Tuttavia, andrà esente da punizione il Responsabile della prevenzione che provi di aver predisposto, prima della commissione del fatto, il Piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 (contenuti del Piano) e 10 (compiti del Responsabile) nonché di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del Piano.

Da ultimo occorre specificare che, in caso di ripetute violazioni del Piano, sorge anche una responsabilità disciplinare per omesso controllo (comma 14).

2.2. La trasparenza amministrativa

Uno dei punti cardine della legge anticorruzione è la trasparenza amministrativa³⁷ che, ai sensi del comma 15, costituisce «livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m, Costituzione, secondo quanto previsto dall'art. 11 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150» (c.d.

³⁴ Cfr. ORICCHIO, *Dirigenti tenuti a predisporre il Piano di prevenzione*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 68.

³⁵ La responsabilità dirigenziale può comportare, a seconda dei casi, il mancato rinnovo o la revoca dello stesso incarico dirigenziale, il recesso dal rapporto di lavoro da parte dell'amministrazione o ancora la decurtazione della retribuzione di risultato fino all'ottanta per cento.

³⁶ Cfr. PONTE, *Legge anticorruzione, op. cit. supra*, il quale rileva che i tempi del processo penale rischiano di giungere in una situazione organizzativa ben diversa da quella dell'epoca dei fatti.

³⁷ È ormai un dato acquisito che la pubblicazione di determinate informazioni pubbliche risulta strumentale alla prevenzione della corruzione nelle Pubbliche Amministrazioni. Anche le fonti internazionali, ed in particolare la Convenzione di Merida (artt. 7, 8, 9, 10, 13), impongono agli Stati aderenti, nella prospettiva della lotta alla corruzione, l'adozione di misure volte all'accessibilità e la pubblicazione delle informazioni sull'organizzazione, funzionamento e processi decisionali dell'amministrazione, cfr. [Delibera CIVIT, 15 ottobre 2010, n. 105 \(come integrata l'11 novembre 2010\) – Linee guida per la predisposizione del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità, 5](#); SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione, op. cit. supra*, 15.

riforma Brunetta)³⁸. Quest'ultima disposizione specifica che la trasparenza deve essere intesa come *accessibilità totale* delle informazioni concernenti *ogni aspetto dell'organizzazione* allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi del buon andamento e imparzialità.

È evidente che con questi presupposti si riduce il rischio di devianza e di abusi da parte dei funzionari pubblici³⁹.

La trasparenza dunque assurge a vero e proprio bene giuridico, pure tutelato dallo statuto penale della Pubblica Amministrazione⁴⁰ e sul cui rispetto è chiamata a vigilare e controllare la CIVIT – Autorità Nazionale Anticorruzione – (comma 1, lett. f).

La legge anticorruzione adotta una articolata serie di misure per assicurare l'effettività della trasparenza dell'attività amministrativa. In primo luogo, si prescrive che le informazioni relative ai procedimenti amministrativi, anche posti in essere in deroga rispetto alle procedure ordinarie, siano pubblicate nei siti web istituzionali delle Pubbliche Amministrazioni, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione (commi 15 e 26)⁴¹. Negli stessi siti dovranno pure pubblicarsi i bilanci e i costi delle opere pubbliche e della produzione dei servizi erogati ai cittadini (comma 15).

Livelli massimi di trasparenza devono essere assicurati con particolare riferimento ai procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione⁴²; scelta del contraente per l'affidamento di lavori; concorsi e prove per l'assunzione di personale (comma 16).

Le informazioni pubblicate ai sensi dei commi 15 e 16 devono essere trasmesse alla Commissione-Autorità Nazionale Anticorruzione (comma 27).

³⁸ In questo modo la trasparenza acquisisce preminente importanza perché viene ricondotta nell'alveo dei diritti sociali e civili e nella competenza legislativa esclusiva dello Stato. Inoltre, si rileva che il riferimento all'"essenzialità" attenga ai livelli di garanzia necessari ad assicurare pari condizioni di vita su tutto il territorio nazionale, in applicazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione. Legge 6 novembre 2012*, n. 190, Torino, 2012, 21.

³⁹ Cfr. sul punto [FORTI, Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria, in Dir. pen. cont., 3-4, 2012, 177 ss.](#), il quale concorda nel ritenere che quello della trasparenza e della comunicabilità dei dati, a ogni livello, sia il percorso più promettente per prevenire la corruzione. Cfr. anche [Dipartimento Funzione Pubblica-SAeT \(Servizio anticorruzione e trasparenza\), Primo Rapporto al Parlamento, anno 2009](#), ove la trasparenza viene definita come «l'antidoto della corruzione» (pag. 6).

⁴⁰ Riguardo alla trasparenza amministrativa come ulteriore nuovo bene giuridico tutelato dalle norme sui delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione, cfr. BEVILACQUA, *I reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, 2003, 23-27; con riguardo al reato di omissione di atti d'ufficio di cui all'art. 328, comma 2, si v. DI MARTINO, *I delitti di rifiuto e omissione di atti d'ufficio*, in BONDI-DI MARTINO-FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 292.

⁴¹ In questo senso già Delibera CIVIT, 15 ottobre 2010, n. 105, 5, 7, citata, secondo cui il principale modo di attuazione della disciplina della trasparenza è la pubblicazione dei dati sui siti istituzionali. Per le relative linee guide predisposte ai sensi dell'art. 4 [delibera del Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'innovazione del 26 novembre 2009, n. 8](#).

⁴² Cfr. il recente [d.p.c.m. 14 novembre 2012, n. 252 \(G.U. 4 febbraio 2013, n. 29\)](#) relativo al *Regolamento (applicabile solo alle amministrazioni dello Stato) recante i criteri e le modalità per la pubblicazione (sui siti istituzionali) degli atti e degli allegati elenchi degli oneri introdotti ed eliminati, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, della legge 11 novembre 2011, n. 180 «Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese»*.

Si prevede inoltre (comma 32) che le stazioni appaltanti, nel caso di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, devono pubblicare nei propri siti web i relativi dati essenziali (oggetto, elenco degli operatori invitati, aggiudicatario, importo di aggiudicazione, e così via). Le medesime informazioni in formato digitale aperto devono essere trasmesse alla Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, che a sua volta li pubblica nel proprio sito web⁴³.

Ulteriori applicazioni del principio di trasparenza che deve pervadere la Pubblica Amministrazione sono costituiti dall'obbligo di rendere noto nei propri siti web almeno un indirizzo di posta elettronica certificata cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze e ricevere informazioni circa i procedimenti che lo riguardano (comma 29). Gli interessati devono essere inoltre messi in grado, tramite strumenti di identificazione informatica, di conoscere lo stato del procedimento e l'ufficio competente (comma 30).

Non solo e ad esempio.

La nomina degli arbitri per la risoluzione delle controversie nelle quali è parte una Pubblica Amministrazione è soggetta ai principi di rotazione e di pubblicità (comma 21).

I risultati del monitoraggio periodico dei tempi procedimentali, a cui le amministrazioni sono tenute, devono essere consultabili nel relativo sito web (comma 28).

Le amministrazioni pubbliche che conferiscono incarichi, anche a titolo gratuito, ai propri dipendenti hanno l'obbligo di comunicare in via telematica l'oggetto dell'incarico e il compenso lordo, ove previsto, al Dipartimento della Funzione Pubblica (art. 53, comma 12, d.lgs. 165/2001, come modificato dal comma 42, lett. f). Questa, a sua volta, deve pubblicare i predetti dati, unitamente a quelli contenuti nelle banche dati delle medesime amministrazioni accessibili al pubblico, e renderli scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare i dati informatici, anche a fini statistici (art. 53, comma 14, d.lgs. 165/2001, come modificato dal comma 42, lett. i).

È fatto pure obbligo di comunicare al Dipartimento della Funzione Pubblica, tramite gli Organismi Indipendenti di Valutazione (OIV)⁴⁴, tutti i dati utili a rilevare le posizioni dirigenziali attribuite discrezionalmente dall'organo di indirizzo politico

⁴³ Da segnalare che il 1° ottobre 2009 è stato stipulato un Protocollo d'intesa tra il Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici per migliorare la trasparenza e l'efficacia del sistema di vigilanza sui contratti pubblici e per potenziare l'azione di prevenzione e contrasto di fenomeni di corruzione e di illecito, cfr. in www.anticorruzione.it. Più di recente, in data 6 novembre 2012, analogo protocollo è stato stipulato tra l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e la CIVIT, cfr. in www.civit.it. Da far presente infine che il 12 aprile 2013 il Dipartimento della Funzione Pubblica e Transparency International Italia (associazione contro la corruzione) hanno siglato un Protocollo d'intesa al fine di cooperare per la migliore attuazione delle politiche di prevenzione e contrasto alla corruzione nel settore pubblico e per la promozione della cultura della legalità e della trasparenza, cfr. in www.funzionepubblica.gov.it.

⁴⁴ Tali organismi sono stati previsti dall'art. 14 d.lgs. 150/2009; cfr. da ultimo, sui requisiti di nomina, [delibera CIVIT, 27 febbraio 2013, n. 12](#).

senza procedure pubbliche di selezione. Questi dati confluiranno nella relazione al Parlamento di cui all'art. 36 d.lgs. 165/2001 e trasmesse alla CIVIT – Autorità per le finalità di competenza – (comma 39).

Il Responsabile della prevenzione, entro il 15 dicembre di ogni anno, deve pubblicare nel sito web dell'amministrazione una relazione recante i risultati dell'attività svolta e poi trasmetterla all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione (comma 14).

2.2.1. Responsabilità e sanzioni

Le regole sulla trasparenza sono munite di presidi sanzionatori.

In particolare, si prevede che, entro il 30 aprile di ciascun anno, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici trasmetta alla Corte dei Conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di inviare e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al comma 32 in formato digitale aperto. L'Autorità ha in ogni caso il potere di chiedere il rilascio di tali informazioni, a pena dell'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822 aumentabile fino a euro 51.545 in caso di rilascio di informazioni o documenti non veritieri, ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

La mancata o incompleta pubblicazione da parte delle Pubbliche Amministrazioni delle informazioni di cui al comma 31 (che a sua volta richiama i commi 15, 16, 29, 30) è valutata, secondo quanto disposto dal comma 33 l. 190/2012, ai fini della responsabilità dirigenziale ed inoltre costituisce violazione degli standard qualitativi ed economici ex art. 1, comma 1, d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198⁴⁵.

Deve ricordarsi che la sentenza passata in giudicato che accerta tale violazione (a seguito della c.d. *class action* contro la Pubblica Amministrazione) è comunicata agli organismi con funzione di regolazione e di controllo preposti al settore interessato, alla CIVIT e all'OIV di cui agli artt. 13 e 14 d.lgs. 150/2009, alla Procura regionale della Corte dei Conti per i casi in cui emergono profili di responsabilità erariale (analoga

⁴⁵ L'art. 1, comma 1, d.lgs. 198/2009 (recante l'attuazione dell'art. 4 l. 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici) recita: «Al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio, i titolari di interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori possono agire in giudizio, con le modalità stabilite nel presente decreto, nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei concessionari di servizi pubblici, se derivi una lesione diretta, concreta ed attuale dei propri interessi, dalla violazione di termini o dalla mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento, dalla violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi ovvero dalla violazione di standard qualitativi ed economici stabiliti, per i concessionari di servizi pubblici, dalle autorità preposte alla regolazione ed al controllo del settore, e, per le Pubbliche Amministrazioni, definiti dalle stesse in conformità alle disposizioni in materia di performance contenute nel decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, coerentemente con le linee guide definite dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 13 del medesimo decreto e secondo le scadenze temporali definite dal decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150».

comunicazione occorrerà fare in caso di eventuale giudizio di ottemperanza, ai sensi dell'art. 5), nonché agli organi preposti all'avvio del giudizio disciplinare e quelli deputati alla valutazione dei dirigenti coinvolti, per l'eventuale adozione dei provvedimenti di rispettiva competenza (art. 1, comma 3). L'amministrazione individua i soggetti che hanno concorso a cagionare le situazioni di cui all'art. 1, comma 1, e adotta i conseguenti provvedimenti di propria competenza (art. 1, comma 5). Le misure adottate in ottemperanza alla sentenza sono pubblicate sui siti web del Ministro per la Pubblica Amministrazione e di quello dell'amministrazione o del concessionario soccombente in giudizio (art. 1, comma 6).

Quest'ultima complessiva disciplina tuttavia non è ancora entrata in vigore per mancanza dei regolamenti attuativi previsti dall'art. 7 d.lgs. 198/2009⁴⁶.

2.2.2. Il rapporto tra il Responsabile della prevenzione e il Responsabile della trasparenza

È da rilevare una possibile sovrapposibilità tra il Piano di prevenzione della corruzione, che deve individuare specifici obblighi di trasparenza ulteriori rispetto a quelli previsti da disposizioni di legge (comma 9, lett. f)⁴⁷, e il programma triennale per la trasparenza di cui all'art. 11 d.lgs. 150/2009⁴⁸. Correlativamente situazione analoga si prospetta tra il Responsabile del Piano e quello della trasparenza⁴⁹.

Il recente d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, recante il riordino della disciplina della pubblicità e della trasparenza (di cui era stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il relativo schema di decreto in data 15 febbraio 2013⁵⁰ in adempimento della delega contenuta nel comma 35 l. 190/2012 – cfr. paragrafo successivo), dipana l'intreccio normativo, prevedendo che le misure del programma triennale siano collegate con le altre previste dal Piano di prevenzione della corruzione. A tale fine il programma costituisce di norma una sezione di quest'ultimo Piano (art. 10) e le due

⁴⁶ Cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 30.

⁴⁷ Cfr. SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione*, op. cit. supra, 19-22, che riportano un'elencazione di questi obblighi, ripresa da una ricognizione normativa svolta dal Ministero della Giustizia. Al riguardo, nella direzione della massima trasparenza amministrativa, attuata anche tramite pubblicazione dei dati sui siti istituzionali – oltre ai commi 29 ss. l. 190/2012 – si vedano ad esempio il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 – *Codice dell'amministrazione digitale* – come integrato tra l'altro dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235; l'art. 21 l. 18 giugno 2009, n. 69 – *Trasparenza sulle retribuzioni dei dirigenti e sui tassi di assenza e di maggiore presenza del personale*; l'art. 6 d.l. 13 maggio 2011, n. 70 – *Ulteriori riduzioni e semplificazioni degli adempimenti burocratici*.

⁴⁸ Cfr. sul punto Circolare Dipartimento Funzione Pubblica, 25 gennaio 2013, n. 1, citata, 12-13.

⁴⁹ Cfr. Delibera CIVIT, 15 ottobre 2010, n. 105, citata, 17, ove si specifica che il Responsabile della trasparenza, individuato tra i dirigenti, deve essere referente non solo del procedimento di formazione, adozione e attuazione del programma, ma dell'intero processo di realizzazione di tutte le iniziative volte, nel loro complesso, a garantire un adeguato livello di trasparenza, nonché la legalità e lo sviluppo della cultura dell'integrità.

⁵⁰ Cfr. [comunicato stampa Consiglio dei Ministri del 15 febbraio 2013](#). Il [testo dell'allora schema di decreto legislativo è reperibile online](#), unitamente alla [relazione illustrativa](#) e all'[analisi normativa](#).

figure dei responsabili di norma coincidono (art. 42)⁵¹.

2.3. Il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni (d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33)

Si darà ora conto brevemente delle novità introdotte dal decreto legislativo di riordino della disciplina sulla trasparenza⁵², d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33⁵³, che dovrebbe assurgere, secondo le espresse intenzioni, a vero e proprio Codice della trasparenza⁵⁴.

Lo stesso è composto da sette capi e da un allegato (*allegato A*). Il primo è dedicato ai principi generali (artt. 1-12); dal secondo al quinto si disciplinano gli obblighi di pubblicazione distinti per tipologia (artt. 13-42); il sesto tratta della vigilanza sull'attuazione delle disposizioni e delle sanzioni (artt. 43-47); l'ultimo è riservato alle disposizioni finali e transitorie (artt. 48-53). L'allegato individua i modelli standard per la pubblicazione dei dati nei siti istituzionali (artt. 2 e 48)⁵⁵.

Riguardo alle norme di apertura, ribadito che la trasparenza deve essere intesa come accessibilità totale delle informazioni⁵⁶, si enuncia che essa concorre ad attuare i principi di democrazia, eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione (art. 1), oltre ad integrare il diritto ad una buona amministrazione.

Si statuisce inoltre che: i documenti e le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria sono liberamente conoscibili (art. 3); la pubblicazione nei siti istituzionali dei dati relativi ai titolari di organi di indirizzo politico e ai dirigenti integra una finalità di interesse pubblico (art. 4); l'omissione della pubblicazione obbligatoria di documenti o dati, fa sorgere il diritto per chiunque (anche in assenza di un interesse giuridico qualificato) di richiederli e di ottenerli senza motivazione e gratuitamente – c.d. *accesso civico*⁵⁷ – (art. 5)⁵⁸; le informazioni fornite debbono essere aggiornate,

⁵¹ Circolare Dipartimento Funzione Pubblica, 25 gennaio 2013, n. 1, citata, 13.

⁵² Cfr. CLARICH, *I nuovi obblighi sulla diffusione delle informazioni trasformano gli uffici pubblici in "case di vetro"*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 64 ss.; FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. e App.*, 2013, n. 3, 299 ss.; cfr. anche i primi cenni esplicativi dell'ANCI, *Disposizioni in materia di trasparenza nelle Pubbliche Amministrazioni. Nota informativa sul D.Lgs. n. 33/2013*, aprile 2013, in www.anci.it.

⁵³ G.U. 5 aprile 2013, n. 80. Il testo di legge è entrato in vigore il 20 aprile 2013.

⁵⁴ Cfr. nota 50. Sottolinea l'opportunità di tale riordino, in considerazione dell'elevato numero degli obblighi di pubblicazione (la CIVIT ne ha contati 96: *Elenco obblighi di pubblicazione*, in www.civit.it), MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit. supra, 124. A seguito dell'entrata in vigore del Codice della trasparenza, si stima che tali obblighi saliranno a circa 200, cfr. CIVIT, *Bilancio dell'applicazione della Legge 190/2012*, op. cit. supra, in www.civit.it.

⁵⁵ Cfr. sul punto GIUNTA, *Applicazione delle regole sul modello inglese*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 69-70.

⁵⁶ Il modello di riferimento è il *Freedom of Information Act* statunitense che garantisce l'accesso a qualsiasi documento o dato in possesso dell'amministrazione, salvo i casi in cui la legge lo escluda espressamente (ad esempio per motivi di sicurezza).

⁵⁷ Cfr. TOSCHEI, *Accesso civico: per l'utente arriva l'azione diffusa*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 73 ss.

⁵⁸ Nelle intenzioni del legislatore questo nuovo istituto mira ad alimentare il rapporto di fiducia tra cittadini e amministrazione e a promuovere il principio di legalità nonché la prevenzione della corruzione,

complete, di semplice consultazione – *qualità delle informazioni* – (art. 6) e di tipo aperto (art. 7); nei siti web è creata un'apposita sezione denominata “*Amministrazione trasparente*”, ove far confluire le informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria (art. 9); ciascuna amministrazione adotta un programma triennale per la trasparenza e l'integrità (art. 10) e pubblica sui propri siti istituzionali riferimenti normativi, direttive, circolari e ogni altro atto (compresi i codici di condotta) riguardante la propria istituzione, organizzazione e attività (art. 12)⁵⁹.

Quanto agli obblighi di pubblicazione si prevede ad esempio che debbono rientrarvi i dati relativi a: titolari di incarichi politici, di amministrazione e gestione – comprensivi di atti di nomina, *curriculum vitae*, compensi e dichiarazioni patrimoniali⁶⁰, anche del coniuge non separato e dei parenti fino al secondo grado se vi consentono – (artt. 13 e 14); articolazione degli uffici; elenco dei numeri di telefono e caselle di posta elettronica (art. 13); incarichi dirigenziali esterni (art. 15); incarichi ai dipendenti (art. 18); dotazione organica del personale in servizio e con rapporto di lavoro a tempo determinato e i relativi costi (artt. 16-17); bandi di concorso per il reclutamento del personale (art. 19); enti controllati (art. 22); provvedimenti amministrativi inerenti ad autorizzazioni, concessioni, affidamento dei lavori, concorsi e prove, accordi con privati (art. 23) nonché a concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi (artt. 26-27); rendiconti delle risorse trasferite ai gruppi consiliari regionali e Provinciali (art. 28)⁶¹;

cfr. nota 50. Sulla sua regolare attuazione vigilerà il Responsabile della trasparenza ex art. 43, comma 4, decreto legislativo in esame.

⁵⁹ A cura del Ministero per la Pubblica Amministrazione e la semplificazione è stato attivato uno strumento di monitoraggio dei siti web delle Pubbliche Amministrazioni, c.d. “*Bussola della trasparenza*”, per verificare la rispondenza degli stessi alle «Linee guida dei siti web» previste dall'art. 4 della direttiva del 26 novembre 2009, n. 8.

⁶⁰ Viene così data estensione alla disciplina della anagrafe patrimoniale dei parlamentari, prevista dalla l. 5 luglio 1982, n. 441; cfr. “*L'anagrafe patrimoniale*”.

⁶¹ Si consideri che, ai sensi dell'art. 1, commi 10-12, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, il rendiconto approvato (comma 9) è trasmesso da ciascun gruppo consiliare al Presidente del consiglio regionale, che lo trasmette al Presidente della Regione. Entro sessanta giorni dalla chiusura dell'esercizio, il Presidente della Regione trasmette il rendiconto di ciascun gruppo alla competente sezione regionale di controllo della Corte dei Conti perché si pronunci, nel termine di trenta giorni dal ricevimento, sulla regolarità dello stesso con apposita delibera, che è trasmessa al Presidente della Regione per il successivo inoltro al Presidente del consiglio regionale, che ne cura la pubblicazione. In caso di mancata pronuncia nei successivi trenta giorni, il rendiconto di esercizio si intende comunque approvato. Il rendiconto è, altresì, pubblicato in allegato al conto consuntivo del consiglio regionale e nel sito istituzionale della Regione. In caso di mancata regolarizzazione del rendiconto a seguito dei rilievi della Corte dei Conti è prevista la decadenza, per l'anno in corso, dal diritto all'erogazione di risorse da parte del consiglio regionale e l'obbligo di restituzione delle somme non rendicontate. Analoghe sanzioni conseguono alla mancata trasmissione del rendiconto entro i termini prescritti ovvero alla delibera di non regolarità da parte della Corte dei Conti. La precedente normativa è stata emanata, anche sull'onda dell'emersione di gravi episodi di illecita gestione finanziaria da parte dei gruppi consiliari regionali, al fine della riduzione dei costi della politica e della trasparenza e controllo nell'utilizzo del denaro pubblico, cfr. ORICCHIO, *Costi della politica e più poteri alla Corte dei Conti: intervento a tenaglia per gestire le risorse pubbliche*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 14, 22 ss. Riguardo ai recenti casi giudiziari riguardanti l'appropriazione di somme erogate dalla Regione ai gruppi consiliari, si veda [Cass., Sez. VI, 9](#)

bilanci (art. 29); immobili posseduti e canoni percepiti (art. 30); carta dei servizi con specificazione dei costi contabilizzati per ogni servizio, distinguendo quelli effettivamente sostenuti da quelli imputati al personale (art. 32); tempi medi di pagamento – c.d. *indicatore di tempestività dei pagamenti* – (art. 33); trasparenza degli oneri informativi (art. 34)⁶²; dati relativi alle diverse tipologie di procedimento di propria competenza – comprensivi di nome del Responsabile, recapiti e uffici a cui rivolgersi, modulistica, termini, strumenti di tutela – (art. 35); contratti pubblici (art. 37); documenti di programmazione delle opere pubbliche di competenza nonché tempi, costi unitari e indicatori di realizzazione di quelle già completate (art. 38)⁶³; atti di governo del territorio, piani territoriali e paesistici e loro varianti (art. 39); conferimento degli incarichi di vertice nelle aziende sanitarie ed ospedaliere (art. 41); motivi e costi per gli interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente (art. 42).

Mentre del capo sesto si parlerà nel prossimo paragrafo, qui occorre accennare che le controversie relative agli obblighi di trasparenza sono disciplinate dal d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo).

2.3.1. Vigilanza e violazione obblighi di pubblicazione

Anche in questo caso il legislatore non ha voluto lasciare solo sulla carta la serie di principi e obblighi sulla trasparenza e pubblicità. Ha così apprestato norme volte alla vigilanza sulla loro attuazione e a sanzionare eventuali violazioni.

Anzitutto il Responsabile per la trasparenza deve svolgere stabilmente un'attività di controllo e di monitoraggio. Deve altresì assicurare la completezza, chiarezza e aggiornamento delle informazioni pubblicate e segnalare all'organo di indirizzo politico, all'Organismo Indipendente di Valutazione (OIV), all'Autorità Nazionale Anticorruzione e, nei casi più gravi, all'ufficio di disciplina i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione (art. 43).

Analoghi e più penetranti poteri vengono attribuiti alla CIVIT, anche nella sua qualità di Autorità Nazionale Anticorruzione (art. 45). Più precisamente, riprendendo quanto disposto dell'art. 1, comma 3, l. 190/2012, viene dotata di poteri di controllo, ispezione, adozione e rimozione di atti.

Non solo. È deputata a controllare l'operato dei responsabili per la trasparenza a cui può chiedere il rendiconto sui risultati dell'attività svolta, così come può chiedere ulteriori informazioni all'OIV. In caso di inadempimento totale o parziale degli obblighi di pubblicità, segnala i relativi casi all'ufficio di disciplina dell'amministrazione interessata per gli atti di competenza a carico del Responsabile

[gennaio 2013, n. 1053, Fiorito, in questa Rivista, 25 febbraio 2013, con nota di MICHAEL, La Cassazione sul caso Fiorito: è peculato l'utilizzazione a scopi personali dei contributi regionali per il gruppo consiliare.](#)

⁶² Cfr. nota 42; MEZZACAPO, *Chiarezza sui rilievi sollevati dagli organi di controllo*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 18, 105-106.

⁶³ Si riprende il contenuto dell'art. 1, comma 15, l. 190/2012.

della trasparenza o del dirigente tenuto alla trasmissione delle informazioni, nonché ai vertici politici delle amministrazioni, agli OIV ed eventualmente alla Corte dei Conti ai fini dell'esercizio delle altre forme di responsabilità.

I conseguenti provvedimenti sono resi pubblici dalla medesima CIVIT.

La stessa rende altresì noti i casi di mancata attuazione degli obblighi di pubblicazione dei dati riguardanti l'organizzazione e l'attività della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 13 del decreto legislativo *de quo*, sostituendosi nel contempo all'amministrazione inadempiente.

La violazione degli obblighi di pubblicazione o la mancata predisposizione del programma triennale per la trasparenza costituiscono elementi per la valutazione della responsabilità dirigenziale (cfr. art. 1, comma 33, l. 190/2012) e ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla *performance* individuale dei responsabili. Possono inoltre fondare la responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione.

Il Responsabile della trasparenza sarà esentato da rimprovero se prova che i predetti inadempimenti siano dipesi da cause a lui non imputabili (art. 46).

2.3.1.1. Violazione specifici obblighi di pubblicazione

Rimangono da illustrare le conseguenze sanzionatorie previste per la violazione di specifici obblighi di pubblicazione, che devono ritenersi aggiuntive rispetto a quelle sopra elencate in virtù dell'importanza degli interessi in gioco.

È prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 10.000 euro⁶⁴ e la pubblicazione del provvedimento sul sito internet dell'amministrazione o dell'organismo interessato nel caso di omessa o incompleta comunicazione dei dati di cui all'art. 14 concernenti la complessiva situazione patrimoniale dei titolari di incarichi politici al momento dell'assunzione in carica nonché la titolarità di imprese, le partecipazioni azionarie proprie, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado ed inoltre di tutti i compensi a cui dà diritto l'assunzione della carica.

L'art. 47 commina la stessa sanzione pecuniaria per la violazione degli obblighi di pubblicazione dei dati di cui all'art. 22, comma 2, del decreto ovvero quelli afferenti i dati delle partecipazioni delle amministrazioni pubbliche in enti pubblici e privati o società (ragione sociale, misura e durata della partecipazione, oneri gravanti sul bilancio dell'amministrazione, numero dei rappresentanti dell'amministrazione e loro trattamento economico, risultati di bilancio degli ultimi tre esercizi finanziari) e, di converso, la mancata comunicazione da parte degli amministratori societari ai soci pubblici del loro incarico e compenso, ivi incluse le indennità di risultato. Questa tipologia di sanzioni, a norma dell'art. 49 del Codice, si applicherà a partire dalla data di adozione del primo aggiornamento annuale del Piano triennale e comunque a

⁶⁴Ai sensi dell'art. 47, comma 3, del decreto legislativo in esame la sanzione è irrogata dall'autorità amministrativa competente secondo le previsioni della l. 24 novembre 1981, n. 689.

partire dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore del testo normativo in esame. Ciò al fine di permettere alle amministrazioni di adeguarsi alla nuova disciplina.

Sulla base dell'art. 22, comma 4, d.lgs. 33/2013, agli enti dei cui dati è stata omessa la pubblicazione è vietata l'erogazione in loro favore di somme da parte dell'amministrazione interessata.

Sanzioni e cautele amministrative sono pure approntate a tutela della trasparenza in tema di affidamento di incarichi amministrativi dirigenziali a soggetti estranei all'amministrazione (art. 15).

Anzitutto l'efficacia dell'atto di conferimento, anche al fine della liquidazione dei compensi previsti, è subordinata alla previa pubblicazione e comunicazione al Dipartimento della Funzione Pubblica dei relativi estremi.

Se il corrispettivo viene pagato in assenza della pubblicazione prescritta sorge una responsabilità disciplinare del dirigente e l'applicazione di una sanzione pari alla somma corrisposta. Rimane salva la richiesta di risarcimento dei danni che il destinatario del provvedimento può avanzare sussistendo le condizioni previste dall'art. 30 Codice processo amministrativo⁶⁵.

L'art. 26, comma 3, prevede sanzioni simili per la mancata pubblicazione di atti relativi alla concessioni di sovvenzioni e contributi: inefficacia di tali atti per importi superiori a mille euro⁶⁶; responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico.

L'omessa pubblicazione dei rendiconti dei gruppi consiliari regionali e Provinciali comporta la riduzione del 50% delle risorse da trasferire (art. 28, comma 2).

Non possono poi acquisire efficacia gli atti di tipo urbanistico se non siano

⁶⁵ Tale norma dispone: «1. L'azione di condanna può essere proposta contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva e nei casi di cui al presente articolo, anche in via autonoma. 2. Può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'articolo 2058 del Codice civile, può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica. 3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. 4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere. 5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza. 6. Di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interessi legittimi o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo».

⁶⁶ Si riprende la disposizione di cui all'art. 18, comma 5, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, ora espressamente abrogata dall'art. 53 del medesimo decreto legislativo.

parimenti (e previamente, nella forma di schema di provvedimento prima della loro approvazione) pubblicati (art. 39, comma 3).

2.4. Codice di comportamento dei dipendenti pubblici

Nell'opera di completamento delle deleghe contenute nella l. 190/2012⁶⁷, il Consiglio dei ministri nella seduta dell'8 marzo 2013⁶⁸ ha approvato in via definitiva lo schema di decreto del Presidente della Repubblica⁶⁹ recante il nuovo Codice di comportamento dei dipendenti pubblici⁷⁰ (così come previsto dall'art. 1, comma 44, che ha novellato l'art. 54 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165⁷¹), destinato a sostituire il precedente, contenuto nel d.m. Funzione Pubblica 28 novembre 2000.

Per espressa previsione legislativa esso ha la finalità di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione⁷², il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico.

Alla rilevanza che si è voluta conferire al Codice⁷³ sono corrisposti la nuova veste formale di decreto del Presidente della Repubblica, l'obbligo di consegna al dipendente, che lo dovrà sottoscrivere all'atto dell'assunzione (artt. 54, comma 2, e 17 nuovo Codice), gli obblighi di vigilanza sulla sua applicazione (art. 54, comma 6) e di organizzazione di corsi di formazione per la sua conoscenza (artt. 54, comma 7, e 15 nuovo Codice), nonché le conseguenze sanzionatorie di cui fra breve si dirà.

Riguardo al contenuto, diviso in 17 articoli, si può sinteticamente evidenziare che il dipendente deve rispettare tra gli altri principi quelli di integrità, correttezza, buona fede, trasparenza, equità, ragionevolezza, imparzialità, efficienza (art. 3).

⁶⁷ Allo stato sono state attuate le deleghe riguardanti il testo unico sull'incandidabilità (commi 63-65), il Codice della trasparenza (35) e la normativa sull'inconferibilità e incompatibilità di incarichi dirigenziali (commi 49-50). Inoltre è stato definito il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (comma 54), che attende ancora di entrare in vigore. Il [Consiglio dei Ministri il 22 gennaio 2013](#) ha approvato in via preliminare lo schema di decreto legislativo recante individuazione di ulteriori incarichi che comportano l'obbligatorio collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari e degli avvocati e procuratori dello Stato, ai sensi dell'articolo 1, commi 66 e 67, l. 190/2012 (cfr. [www.senato.it](#)). Le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia hanno espresso parere favorevole con condizioni (cfr. [www.camera.it](#)). Non risulta ancora esercitata la delega sulla disciplina degli illeciti e relative sanzioni disciplinari conseguenti al superamento dei termini dei procedimenti amministrativi (comma 48).

⁶⁸ Cfr. [comunicato stampa Consiglio dei Ministri dell'8 marzo 2013](#); MALTONI, [Codice di comportamento dei dipendenti pubblici in Consiglio dei Ministri. Divieto di accettare regali e compensi, Stop auto blu e telefonini a uso personale, in Diritto.it](#).

⁶⁹ Ancora in attesa di promulgazione e di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale.

⁷⁰ Il [testo è reperibile online](#). Si tratta di un Codice di comportamento "generale" in quanto ciascuna amministrazione dovrà adottarne di propri. A tal fine la CIVIT definirà criteri e modelli uniformi per singoli settori o tipologia di amministrazione (art. 54, comma 5, d.lgs. 165/2001).

⁷¹ Per una prima disamina della nuova disposizione, CARUSO, *Un vademecum con doveri e divieti per i dipendenti*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 88-89.

⁷² Per riferimenti ad alcune fonti internazionali, SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione, op. cit. supra*, 26-27.

⁷³ Sulla diffusione del Codice di condotta oltre confini, si veda MATTARELLA, *Il Codice di comportamento del personale della Commissione europea*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2001, n. 5, 533 ss.

Egli non deve chiedere, accettare e sollecitare per sé o per terzi regali o altre utilità. Queste ultime possono essere accettate solo se di modico valore e nell'ambito dei normali rapporti di cortesia, sempre che non superino il valore di 150 euro (art. 4) .

Il dipendente deve astenersi nei casi di conflitti di interesse (artt. 6-7)⁷⁴ ed ha l'obbligo di comunicare l'appartenenza ad organizzazioni (riservate o meno, ad eccezione di partiti e sindacati) che possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio (art. 5), nonché i rapporti di collaborazione in corso o che ha avuto con soggetti privati nei 3 anni precedenti e in qualunque modo retribuiti (art. 6).

Il Codice dedica apposite disposizioni in tema di trasparenza e di prevenzione della corruzione. Si dispone in particolare che il dipendente è tenuto a: adempiere agli obblighi di trasparenza totale stabiliti dalla legge (art. 9), rispettare le prescrizioni contenute nel Piano per la prevenzione, prestare la sua collaborazione al Responsabile alla prevenzione della corruzione, segnalare al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell'amministrazione di cui sia venuto a conoscenza, fermo restando l'obbligo di denuncia all'Autorità Giudiziaria (art. 8).

In ottemperanza alla delega contenuta nell'art. 54, comma 1, d.lgs. 165/2001, il Codice contempla una specifica sezione ai doveri dei dirigenti (artt. 13-15).

In breve, questi ultimi sono tenuti a comunicare all'amministrazione la propria situazione patrimoniale ed inoltre le partecipazioni azionarie e gli altri interessi finanziari che possono porli in conflitto di interessi con le funzioni svolte (art. 13). Devono inoltre osservare un comportamento esemplare ed imparziale, curando il benessere organizzativo nella struttura in cui operano, difendendo pubblicamente l'immagine dell'amministrazione, evitando il diffondersi di notizie non vere riguardo all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti, favorendo la conoscenza di buone prassi al fine di rafforzare il senso di fiducia nei confronti dell'amministrazione.

2.4.1. Vigilanza e violazione obblighi di comportamento

Sul rispetto dei codici di comportamenti sono deputati a vigilare i dirigenti, le strutture di controllo interno, gli uffici etici e di disciplina (art. 15).

In caso di violazione, il dirigente tempestivamente avvia il procedimento disciplinare ovvero segnala l'illecito all'autorità disciplinare o ancora, sussistendo i presupposti, all'Autorità Giudiziaria.

È stato espressamente previsto nella legge anticorruzione (comma 44), e ribadito nel Codice di comportamento (art. 16), che la violazione degli obblighi contenuti nel medesimo Codice, in quello "particolare" adottato da ciascuna dell'amministrazione (cfr. art. 54, commi 5 e 3, d.lgs. 165/2001) e nel Piano di prevenzione (cfr. comma 14 l. 190/2012 e comma 8 Codice di comportamento),

⁷⁴ Cfr. al riguardo il nuovo art. 6 bis l. 7 agosto 1990, n. 241 (*Conflitto di interessi*), introdotto dal comma 41 l. 190/2012 ed inoltre l'art. 78 d.lgs. 267/2000 (*Doveri e condizione giuridica*) in relazione agli amministratori locali.

costituisce illecito disciplinare in quanto integrante un atto contrario ai doveri d'ufficio (e ferme restando le ulteriori previsioni di legge).

L'eventuale responsabilità sarà accertata a seguito di procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di colpevolezza, gradualità e proporzionalità.

Nella scelta della sanzione, la cui tipologia è quella esistente, si dovrà tenere conto della gravità del comportamento e dell'entità del pregiudizio, anche morale, derivato al decoro e al prestigio dell'amministrazione di appartenenza (art. 16, comma 2).

Il Codice fornisce indicazioni più precise riguardo all'adozione della sanzione espulsiva (art. 55 *quater* d.lgs. 165/2001), come del resto espressamente previsto dal comma 44 l. 190/2012. Precisamente, essa potrà essere irrogata nei casi più gravi di trasgressioni delle seguenti disposizioni: art. 4 (*Regali, compensi, utilità*), qualora sussistano congiuntamente i requisiti della non modicità delle utilità e dell'immediata correlazione di queste ultime con il compimento dell'atto d'ufficio; art. 5, comma 2 (*Partecipazione ad associazioni e organizzazioni*), ovvero nel caso in cui il pubblico dipendente costringa o eserciti pressioni su colleghi allo scopo di farli aderire ad associazioni od organizzazioni, con la promessa di vantaggi o con la prospettazione di svantaggi di carriera; art. 14, comma 2, primo periodo (*Contratti ed altri atti negoziali*), ovvero nel caso in cui il dipendente concluda, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto, fornitura, servizio, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali abbia stipulato contratti a titolo privato o ricevuto altre utilità nel biennio precedente.

Il licenziamento disciplinare potrà inoltre adottarsi nei casi di recidiva degli illeciti previsti nei seguenti articoli: 4, comma 7 (*Regali, compensi, utilità*), ovvero nel caso del dipendente in servizio che accetta incarichi di collaborazione da parte di soggetti privati che abbiano o abbiano avuto nel biennio precedente un interesse economico significativo in decisioni o attività inerenti all'ufficio di appartenenza; 6, comma 2 (*Comunicazione degli interessi finanziari e conflitti d'interesse*), ovvero nel caso del dipendente che evita di astenersi in situazioni di conflitti (reali e non solo potenziali) di interesse con riguardo alla sua persona, a quella del coniuge ovvero dei conviventi, parenti e affini entro il secondo grado; 13, comma 9 (*Disposizioni particolari per i dirigenti*), ovvero nel caso del dirigente che, venuto a conoscenza di un illecito, non promuova e concluda il procedimento disciplinare o non proceda alle debite segnalazioni agli uffici competenti o ancora non adotta le necessarie cautele per proteggere il segnalante l'illecito.

Si precisa che i contratti collettivi potranno prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione agli illeciti delineati dal Codice di comportamento appena approvato, il quale fa comunque salvi gli obblighi e le conseguenti responsabilità disciplinari attualmente previste, compresi i casi che comportano il licenziamento senza preavviso⁷⁵.

⁷⁵ Cfr. ad esempio art. 55 *quater*, comma 1, lett. a, d, e, f d.lgs. 165/2001.

2.5. Segnalazione condotte illecite

Allo scopo di far emergere fenomeni corruttivi e di cattiva amministrazione, il comma 51 l. 190/2012 introduce il nuovo art. 54 *bis* d.lgs. 165/2001, con il quale si tutela il dipendente pubblico (e non quello privato)⁷⁶ che denuncia (cfr. art. 361 c.p.) o riferisce condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro⁷⁷, c.d. *whistleblowing*⁷⁸.

In particolare egli non potrà essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie sul luogo di lavoro per motivi in qualche modo collegati alla denuncia presentata specificamente all'Autorità Giudiziaria, alla Corte dei Conti o al superiore gerarchico. È fatto divieto di rivelare la sua identità a meno che non sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato⁷⁹, anche in sede penale⁸⁰, così come di prendere cognizione della denuncia⁸¹.

In questo contesto⁸² il dirigente dell'amministrazione ha il dovere di adottare

⁷⁶ Cfr. comunque Cass. Civ., 14 marzo 2013, n. 6501, che ha dichiarato illegittimo, in quanto privo di giusta causa e giustificato motivo, il licenziamento del lavoratore che aveva denunciato all'Autorità Giudiziaria presunti illeciti (irregolarità in un appalto per la manutenzione di semafori) da parte della società di cui era dipendente. Diversamente opinando – sostiene la Corte – si correrebbe il rischio di scivolare verso non voluti, ma impliciti, riconoscimenti di una sorta di «dovere di omertà» non avente cittadinanza nel nostro ordinamento.

⁷⁷ Cfr. DI PRETORO-FRASCHINI, *"Whistleblowing", uno strumento di tutela contro la corruzione legge n. 190/2012 – art. 54-bis D.Lgs. n. 165/2001*; CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 93-96; SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione*, op. cit. supra, 73-78; A. DI FILIPPO, *Quando il dipendente pubblico "fischia", fallo (penale) è ...*, in *pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

⁷⁸ Il termine *whistleblower* deriva dalla espressione inglese "blow the whistle", letteralmente soffiare il fischietto, che può riferirsi all'azione dell'arbitro nel segnalare un fallo o a quella dell'agente di polizia che interviene su un'azione illegale. Il termine è in uso almeno dal 1958, quando apparve nel *Mansfield News-Journal* (Ohio), cfr. WIKIPEDIA, <http://it.wikipedia.org/wiki/Whistleblower>. Per il racconto di alcune esperienze di *whistleblowers* statunitensi, cfr. BRANCOLI, *Il Ministero dell'onestà. Come gli Stati Uniti si difendono dalla corruzione pubblica e come potrebbe farlo l'Italia*, Milano, 1993, 117 ss.

⁷⁹ Si ritiene che tale disposto debba essere interpretato nel senso che la comunicazione delle generalità del segnalante debba avvenire soltanto ove ciò rappresenti l'unico elemento per difendersi dalle accuse mosse sul piano disciplinare e penale, cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 95.

⁸⁰ VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, in *Giur. It.*, 2012, 2705.

⁸¹ Ciò tuttavia potrebbe avvenire nel caso in cui il denunciato avvii un procedimento per calunnia o diffamazione ovvero per la richiesta di risarcimento dei danni derivanti dagli stessi reati, cfr. FARINA-SAPORITO, *Chi denuncia resta anonimo. Identità coperta finché non scattano la calunnia o una lite civile*, in *Il Sole 24 Ore*, 14 novembre 2012, 27.

⁸² Non è stata accolta dai *conditores* la proposta formulata dalla Commissione per lo studio, *Prime riflessioni*, op. cit. supra, 13-14, 38-39, di prevedere un sistema premiale allo scopo di incentivare la segnalazione degli illeciti, come avviene in altri Paesi, quali gli Stati Uniti d'America. Il premio sarebbe stato parametrato ad una somma percentuale (dal 15 al 30 per cento, con il limite di due milioni di euro) di quella oggetto di recupero a seguito della sentenza di condanna della Corte dei Conti per danno all'erario o danno all'immagine. A causa della mancata previsione di simili incentivi economici (che avrebbero potuto ripagare e/o compensare rischi e sacrifici personali connessi alla presentazione della denuncia), dubita della reale efficacia dell'istituto in esame, MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit. supra, 133. Oltre alla mancata previsione di strumenti a promozione del nuovo istituto, si rileva pure: l'ingiustificata sua limitazione applicativa al solo settore pubblico (analogamente agli autori citati nella

ogni precauzione affinché sia tutelato il segnalante e non sia rivelata la sua identità nel procedimento disciplinare (cfr. art. 13, comma 9, Codice di comportamento dipendenti pubblici).

Il Dipartimento della Funzione Pubblica adotterà i provvedimenti di competenza nel caso di segnalate pratiche discriminatorie.

2.6. *Divieto per i magistrati di partecipare ad arbitrati*

La legge anticorruzione (comma 18) ha previsto che i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, gli avvocati e i procuratori dello Stato nonché i componenti delle commissioni tributarie non possono assumere in alcun modo l'incarico di arbitro, nemmeno nell'ambito di collegi arbitrali⁸³.

La violazione del divieto comporta la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti.

2.7. *Arbitrati dei contratti pubblici*

In materia di arbitrati si dettano ulteriori regole al fine di garantire trasparenza, contenimento dei costi pubblici e buon andamento amministrativo⁸⁴.

Si stabilisce che le controversie derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici relativi a lavori possono essere deferiti ad arbitri solo previa autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione, a pena di nullità degli atti compiuti (comma 19, che ha sostituito l'art. 241 Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e ferma restando l'eventuale configurabilità di una responsabilità dirigenziale ed erariale⁸⁵.

La scelta degli arbitri deve cadere su dirigenti pubblici (obbligatoriamente se la controversia si svolge tra due amministrazioni pubbliche) e avvenire secondo i principi di rotazione e di pubblicità (comma 21). Occorre inoltre stabilire preventivamente

nota 77), l'assenza di una disciplina in relazione alla c.d. segnalazioni anonime e la mancata inclusione tra le segnalazioni protette quelle riscontrate solo occasionalmente in ambito lavorativo, cfr. [FRASCHINI, Non chiamatelo Whistleblowing](#). Auspica un miglioramento della disciplina del *whistleblowing*, facilitando ad esempio la segnalazione di atti sospetti di corruzione e l'individuazione di un organismo specifico che abbia responsabilità, potere di ricevere ed esaminare le denunce di ritorsione e/o di indagini improprie, [GAROFOLI, Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, N. 190 e le politiche ancora necessarie, in questa Rivista, 22 febbraio 2013, 8](#).

⁸³ GRAZIANO, *Fuori ruolo, divieto di incarichi arbitrali e codici etici delle magistrature: la mini riforma dell'Ordinamento giudiziario*, in *La legge anticorruzione*, a cura di CONZ-LEVITA, Roma, 2012, 90-92, il quale evidenzia che per i magistrati ordinari il divieto era già esistente (cfr. art. 151, comma 5, lett. a d.p.r. 21 dicembre 1994, n. 554) e che il CSM aveva da tempo espresso l'inopportunità della partecipazione agli arbitrati da parte dei magistrati.

⁸⁴ LORIA, *Protocolli di legalità contro il pericolo infiltrazioni*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 74-77.

⁸⁵ Cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione, op. cit. supra*, 36.

l'entità massima del compenso spettante all'arbitro. In caso di inosservanza, si dispone la nullità della nomina (comma 24). Inoltre, l'eventuale differenza tra l'importo fissato dagli arbitri nel lodo⁸⁶ (che non può superare nell'attualità 100 mila euro)⁸⁷ e quello già stabilito verrà acquisito al bilancio dell'amministrazione che ha indetto la gara.

3. Ulteriori misure anticorruzione

A completamento del complessivo Piano di contrasto all'illegalità (ma ad ulteriore titolo esemplificativo si considerino le disposizioni in tema di conflitto di interessi – comma 41, la previsione di una futura disciplina organica su illeciti e relative sanzioni disciplinari per il superamento dei termini amministrativi – comma 48, gli obblighi di comunicazione degli incarichi conferiti ai dipendenti – comma 42, lett. e, f, i) si apprestano in chiave repressiva ulteriori rimedi di ordine amministrativo, penale ovvero conseguenti all'applicazione di sanzioni penali: misure interdittive, incandidabilità e incompatibilità per coloro che sono stati condannati per reati contro la Pubblica Amministrazione; introduzione di nuovi delitti (traffico di influenze illecite, corruzione tra privati); criminalizzazione della condotta del privato indotto a dare o a promettere al funzionario pubblico; inasprimento delle pene edittali dei reati esistenti; sanzioni interdittive a carico delle persone fisiche e giuridiche; misure di confisca e di sequestro.

Di tali rimedi ora si tratterà, salvo che, come già accennato, per l'analisi delle nuove fattispecie penali e di quelle modificate.

3.1. Misure interdittive: inconfiribilità incarichi ai pubblici dipendenti e divieto di far parte di commissioni giudicatrici o preposte alla gestione di risorse economiche

Tramite i commi 42-46 la legge anticorruzione apporta modifiche all'art. 53 d.lgs. 165/2001 contenente disposizioni in ordine ad incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi. Più precisamente, con il comma 42 si demanda ad appositi regolamenti l'individuazione degli incarichi vietati ai pubblici dipendenti⁸⁸ e si dispone fin d'ora che agli stessi non possono essere conferiti incarichi in presenza di situazioni di conflitto, anche potenziale, di interessi che possano pregiudicare l'esercizio imparziale delle funzioni (comma 3 bis citato art. 53)⁸⁹.

In caso di inosservanza, ferme restando le forme di responsabilità già previste e l'obbligo di versamento del compenso all'amministrazione di competenza, si prevede

⁸⁶ Cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 41.

⁸⁷ Cfr. art. 5, comma 1, lett. h, n. 2, d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53, modificativo dell'art. 241 del Codice dei contratti pubblici.

⁸⁸ In questo modo la discrezionalità dell'amministrazione viene opportunamente limitata.

⁸⁹ Sul tema in generale si veda MATTARELLA, *Il conflitto di interessi dei pubblici funzionari*, in *Corruzione pubblica* (a cura di PALAZZO), Firenze, 2011, 63 ss.

ora (aggiungendo il comma 7 *bis* al citato art. 53) che l'omessa restituzione del compenso ricevuto da parte del dipendente pubblico costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei Conti.

Con il comma 42, lett. *l*, generante l'art. 53, comma 16 *ter*, si vieta ai dipendenti di assumere incarichi nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, presso i soggetti privati destinatari dell'attività della Pubblica Amministrazione svolta attraverso i poteri in precedenza esercitati⁹⁰.

A difesa di detto precetto il legislatore ha previsto una stringente serie di sanzioni: nullità del contratto o dell'incarico; divieto per il soggetto privato di contrattare con le Pubbliche Amministrazioni nei successivi tre anni; obbligo di restituzione dei compensi percepiti.

Sempre nell'intento di rafforzare il sistema di limitazione degli incarichi svolti dai dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni sotto il profilo dell'imparzialità e della prevenzione di possibili condotte corruttive, il comma 46 introduce una nuova sanzione interdittiva, mediante l'inserimento nel d.lgs. 165/2001 dell'art. 35 *bis* (rubricato *Prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici*)⁹¹.

In particolare, coloro che sono stati condannati, anche, si badi, con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti dagli artt. 314-335 c.p. non potranno essere più membri di commissioni preposte all'accesso e la selezione a pubblici impieghi, anche se solo con compiti di segreteria (lett. *a*), ed inoltre di quelle preposte alla scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi o per l'erogazione di sovvenzioni o comunque per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere (lett. *c*). È altresì loro vietato di essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici che si occupano di gestione di risorse finanziarie, acquisizione di beni, servizi e forniture e di erogazione di sovvenzioni o comunque di attribuzione di vantaggi economici a soggetti, pubblici e privati (lett. *b*).

All'art. 35 *bis*, comma 2, si specifica che la precedente complessiva disposizione farà parte integrante delle leggi e dei regolamenti che disciplinano la formazione di commissioni e la nomina dei relativi segretari⁹².

⁹⁰ Si vuole evitare il fenomeno del c.d. *pantouflage* o *revolving doors*, vale a dire il passaggio di soggetti titolari di funzioni da o verso il settore privato, i quali ultimi potrebbero creare nell'esercizio delle proprie funzioni le premesse (non imparziali dal punto di vista dell'interesse pubblico) per una successiva assunzione da parte della azienda favorita, cfr. anche Dipartimento Funzione Pubblica-SAEt (Servizio Anticorruzione e Trasparenza), *Relazione al parlamento, op. cit. supra*, 27; [LEY, Pantouflage \(Revolving doors\)](#). Per il rilievo che la disciplina approntata non sarebbe pienamente conforme alle indicazioni provenienti dagli organismi internazionali, SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione, op. cit. supra*, 26.

⁹¹ Cfr. Commissione per lo studio, *Prime riflessioni, op. cit. supra*, 28; Commissioni riunite I e II del Senato della Repubblica, *Relazione tecnica all'articolo sostitutivo degli articoli del testo del disegno di legge recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione»*, p. 4, le quali ultime specificano che con la previsione in oggetto si ottengono sensibili risparmi nella concessione o erogazione di sovvenzioni o contributi pubblici.

⁹² Al riguardo si veda il d.p.r. 9 maggio 1994, n. 487, recante norme sull'accesso agli impieghi pubblici e le modalità di svolgimento dei concorsi, e l'art. 35 d.lgs. 165/2001, riguardante il reclutamento del personale.

3.2. Inconferibilità e incompatibilità incarichi dirigenziali.

Ai fini della prevenzione e del contrasto della corruzione nonché della prevenzione dei conflitti di interessi, la l. 190/2012 ha previsto che al condannato per i reati di cui agli artt. 314-335 c.p., anche con sentenza non passato in giudicato, non possono essere affidati incarichi dirigenziali pubblici o incarichi di vertice negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico (comma 50, lett. a). Ciò a seguito della futura emanazione di uno o più decreti legislativi da parte del Governo (comma 49).

Tale futura previsione normativa deve riguardare un'altra serie di inconferibilità collegate alle precedenti funzioni svolte, quali aver ricoperto cariche in enti di diritto privato sottoposti a controllo o finanziati da parte dell'amministrazione che conferisce l'incarico (comma 50, lett. b) oppure aver ricoperto nella medesima amministrazione cariche pubbliche elettive o nel periodo antecedente (almeno un anno) il conferimento dell'incarico (comma 50, lett. c). Si dovranno infine prevedere incompatibilità tra incarichi, così come indicate nelle lett. e, f del comma 50.

3.2.1. Decreto legislativo in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le Pubbliche Amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico (d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39)

In attuazione della predetta delega di cui ai commi 49 e 50 l. 190/2012, il Consiglio dei Ministri nella seduta del 21 marzo 2013 ha approvato la disciplina in materia di inconferibilità e incompatibilità degli incarichi dirigenziali nelle Pubbliche Amministrazioni⁹³, poi emanata con il d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, ed entrata in vigore il 4 maggio 2013⁹⁴.

Fulcro della nuova normativa è l'esigenza di assicurare l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche (cfr. comma 49), che potrebbe essere compromesso da pregressi comportamenti scorretti del dirigente o dalla commistione di incarichi in potenziale conflitto di interessi tra loro e con l'interesse pubblico.

L'imparzialità quindi non è più solo l'elemento che deve caratterizzare l'atto amministrativo in sede di azione ma deve estendersi ai titolari di incarichi dirigenziali o di amministrativi di vertice⁹⁵.

Quanto al contenuto del d.lgs. 39/2013, deve rilevarsi che esso è suddiviso in otto capi e 23 articoli.

Il primo capo (*Principi generali*) riporta disposizioni definitorie (con riguardo ad

⁹³ Cfr. [comunicato stampa Consiglio dei Ministri del 21 marzo 2013](#); L. OLIVERI, *Anticorruzione: niente incarichi p.a. ai condannati*, in *Italia Oggi*, 22 marzo 2013.

⁹⁴ Cfr. CORRADO, *Il legislatore predispone regole a valenza generale per far emergere situazioni di conflitto d'interesse*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 20, 38 ss.

⁹⁵ Cfr. [Relazione illustrativa allo schema del decreto legislativo in esame, 2.](#)

esempio a: enti pubblici, enti di diritto privato in controllo pubblico e quelli regolati e finanziati, incarichi amministrativi di vertice, incarichi dirigenziali interni ed esterni, inconferibilità, incompatibilità) – art. 1– e poi definisce l’ambito di applicazione della legge (incarichi affidati nelle Pubbliche Amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2011, negli enti pubblici e negli enti di diritto privato in controllo pubblico oltreché negli enti locali) – art. 2.

I capi secondo (art. 3), terzo (artt. 4-5) e quarto (artt. 6-8) sono dedicati alle cause di inconferibilità, che consistono, secondo la stessa definizione legislativa, nella preclusione, permanente o temporanea, a conferire incarichi a coloro che: 1) abbiano riportato condanne penali per i reati previsti dagli artt. 314-335 c.p.; 2) nei due anni precedenti abbiano svolto incarichi o ricoperto cariche in enti di diritto privato regolati e finanziati da Pubbliche Amministrazioni o svolto attività professionali a favore di questi ultimi; 3) nei due anni precedenti siano stati componenti di organi di indirizzo politico.

Con specifico riguardo al capo secondo (*Inconferibilità di incarichi in caso di condanna per reati contro la Pubblica Amministrazione*), si prevede che al soggetto condannato, anche con sentenza non passata in giudicato (eventualmente emessa ex art. 444 c.p.p.), per uno dei predetti reati contro la Pubblica Amministrazione, non possono essere attribuiti, a livello nazionale, regionale e locale, incarichi amministrativi di vertice, incarichi di amministratore di ente pubblico, incarichi dirigenziali, interni ed esterni, di amministratore di ente di diritto privato in controllo pubblico, incarichi di direttore generale, direttore sanitario e direttore amministrativo nelle aziende sanitarie locali (art. 3, comma 1).

La durata dell’inconferibilità sarà permanente se la condanna riguarda uno dei (gravi) reati di cui all’art. 3, comma 1, l. 27 marzo 2001, n. 97, e nel contempo sia stata comminata la pena accessoria dell’interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero sia intervenuta la cessazione del rapporto di lavoro a seguito di procedimento disciplinare o la cessazione del rapporto di lavoro autonomo.

Se l’interdizione è temporanea, l’inconferibilità avrà pari durata. In tutti gli altri casi il periodo di operatività della misura sarà di 5 anni (art. 3, comma 2).

Simile previsione si ritrova nell’art. 3, comma 3, del decreto in esame a proposito dei reati contro la Pubblica Amministrazione diversi da quelli prima indicati.

Tuttavia, nei casi in cui non sia stata applicata la pena dell’interdizione temporanea, l’inconferibilità ha una durata pari al doppio della pena inflitta, non potendo però superare i 5 anni.

In quest’ultimo caso, come nell’altro analogo di cui al comma 2, non è precluso conferire al dirigente incarichi diversi da quelli che comportano poteri di gerenza, con l’eccezione di compiti implicanti la gestione di risorse finanziarie.

Se ciò non fosse possibile, il dirigente verrà posto a disposizione del ruolo senza incarico per tutto il periodo di inconferibilità dell’incarico.

La condanna del soggetto esterno all’amministrazione importa la sospensione dell’incarico e dell’efficacia del contratto con le scadenze temporali dell’inconferibilità già viste nonché la cessazione del trattamento economico. Dopo il periodo di sospensione l’amministrazione valuterà la persistenza dell’interesse all’esecuzione

dell'incarico (art. 3, comma 6).

Il capo quinto (artt. 9-10) e sesto (artt. 11-14) trattano del regime dell'incompatibilità.

Si dispone che sono incompatibili gli incarichi amministrativi di vertice e gli incarichi dirigenziali nelle Pubbliche Amministrazioni con cariche in enti di diritto privato o con lo svolgimento in proprio di un'attività professionale, se entrambi regolati e finanziati dalle stesse amministrazioni (art. 9).

È altresì contemplata l'incompatibilità tra gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali e gli organi di indirizzo politico (art. 11-14)⁹⁶.

3.2.1.1. Vigilanza e sanzioni

Nel capo sette (artt. 15-19) del d.lgs. 39/2013 si indicano le misure volte ad assicurarne effettività e ottemperanza.

Sovrintende sull'impianto normativo il Responsabile del Piano Anticorruzione, il quale, in caso di situazioni di inconferibilità ed incompatibilità, ne contesta l'esistenza all'interessato e provvede a segnalarli all'Autorità Nazionale Anticorruzione, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e alla Corte dei Conti per l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative.

L'importanza di questo incarico e le concrete possibilità di condizionamento, hanno spinto il legislatore a prevedere cautele nel caso di revoca dell'incarico dirigenziale del Responsabile del Piano Anticorruzione, alla stessa stregua di quanto previsto al comma 82 l. 190/2012 per il Segretario comunale (cfr. par. 8): il relativo provvedimento deve essere comunicato all'Autorità Nazionale Anticorruzione, che, entro trenta giorni, può formulare una richiesta di riesame qualora rilevi che la revoca sia connessa all'attività svolta in materia di prevenzione della corruzione (art. 15).

Autonomi poteri di vigilanza sono stati attribuiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione, che può esercitarli tramite poteri ispettivi, di accertamento e di sospensione della procedura di conferimento degli incarichi. Può effettuare inoltre segnalazioni alla Corte dei Conti (art. 16).

È prevista la nullità degli atti di conferimento dell'incarico e dei relativi contratti qualora adottati in violazione delle disposizioni del decreto (art. 17).

Ai responsabili sono addebitate le conseguenze economiche degli atti adottati ed è fatto loro divieto per un periodo di tre mesi di affidare nuovi incarichi.

L'atto che accerta la violazione è pubblicato sul sito dell'amministrazione che ha conferito l'incarico (art. 18).

Nei casi di incompatibilità, la mancata opzione tra l'uno o l'altro degli incarichi entro il termine di quindici giorni dalla avvenuta contestazione comporta la decadenza

⁹⁶ In questo modo si garantisce pienezza della prestazione lavorativa nonché indipendenza e immagine di imparzialità dell'amministrazione.

dell'incarico e la risoluzione del relativo contratto (art. 19).

Da accennare infine che nel capo ottavo (artt. 20-23) si stabilisce l'obbligo per l'interessato di presentare dichiarazioni sulla insussistenza delle cause di inconferibilità e incompatibilità, da pubblicare poi sul sito dell'amministrazione.

La dichiarazione sull'inconferibilità è condizione per l'efficacia dell'incarico. In caso di mendacio, sorge, oltre ogni altra responsabilità, anche l'inconferibilità di qualsiasi incarico per un periodo di 5 anni.

L'art. 21 estende la disciplina di cui all'art. 53, comma 16 *ter*, d.lgs. 165/2001 (cfr. par. 3.1.), anche ai soggetti esterni all'amministrazione, titolari di uno degli incarichi disciplinati nel decreto, che vengono considerati allo scopo come pubblici dipendenti.

In virtù dell'art. 22, le norme del decreto (definite di diretta attuazione degli artt. 54 e 97 Cost.) prevalgono sulle diverse norme regionali in materia.

3.3. Incandidabilità, sospensione e decadenza dalle cariche pubbliche

Come ulteriore conseguenza in caso di condanne definitive per delitti non colposi, la l. 190/2012 ha previsto l'introduzione (comma 63), seppure tramite un successivo decreto legislativo con funzioni di testo unico (poi emanato: d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, di cui si parlerà nel par. 3.3.2.), la nuova ipotesi dell'incandidabilità⁹⁷, temporanea, alla carica di membro del Parlamento europeo⁹⁸, di Deputato e di Senatore della Repubblica⁹⁹, con estensione di tale regime¹⁰⁰ agli incarichi

⁹⁷ Per i parlamentari erano espressamente previste solo cause di ineleggibilità ed incompatibilità (cfr. artt. 65, 84, comma 2, 104, comma 7, 122, comma 2, 135, comma 6, Cost., d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, l. 27 febbraio 1958, n. 64, d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533). Le prime sono costituite da talune posizioni personali che, in astratto, potrebbero turbare attraverso un'opera di *captatio benevolentiae* o *metus publicae potestatis* la libera scelta degli elettori (ad esempio prefetti, funzionari di pubblica sicurezza, alti ufficiali e magistrati candidati nella circoscrizione in cui esercitano le proprie funzioni) o immettere nella competizione il peso o il sospetto di interessi economici (ad esempio titolari di concessioni o autorizzazioni amministrative di notevole entità economiche); le seconde invece (cfr. l. 13 febbraio 1953, n. 60) incidono sull'esercizio del mandato parlamentare nel senso dell'impossibilità di cumulare cariche o rapporti (ad esempio cariche in istituti bancari o in enti che gestiscono servizi per conto dello Stato) ed impongono al parlamentare (a differenza dell'ineleggibilità, che implica la nullità dell'elezione) di optare per l'una o l'altra carica. Sul punto, cfr. LONG, *Ineleggibilità e incompatibilità*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, Torino, 2006, 275; DI CIULO, *Incompatibilità ed ineleggibilità parlamentari*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 42-43.

⁹⁸ Riguardo ai parlamentari europei mancavano nell'attuale legislazione cause di incandidabilità e di ineleggibilità, esistendo solo quelle di incompatibilità previste nella l. 24 gennaio 1979, n. 18, cfr. LUPO-RIVOSECCHI, *La disciplina di ineleggibilità e incompatibilità a livello europeo, nazionale e locale*, in *Riv. El. Dir. Pubbl.*, 2007, 24-25.

⁹⁹ Cfr. per un primo esame della nuova normativa, TOMASSETTI, *Incandidabilità in Parlamento, legge entro un anno*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 97 ss.

¹⁰⁰ L'incandidabilità limita il diritto di elettorato passivo, escludendo la possibilità di essere candidato. Viene considerata come una particolarissima causa di ineleggibilità, che il legislatore ha configurato in relazione a vicende processuali (cfr. Corte Cost., 6 maggio 1996, 141, in *Giornale Dir. Amm.*, 1997, n. 11, 1037, con nota di PAQUINI, *Incandidabilità ed elezioni amministrative*), le quali ultime assumono dunque carattere di requisito negativo per l'accesso alle cariche (cfr. Corte Cost., 15 maggio 2001, n. 132; Corte

di governo. Esse si aggiungono a quelle già previste per le regioni (art. 15 l. 19 marzo 1990, n. 55, ora abrogato, salvo quanto si dirà *infra*) e gli enti locali (artt. 58 e 59 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ora abrogati), così parificandosi opportunamente situazioni di indegnità¹⁰¹ che, anche alla luce dell'esperienza sociale e giudiziaria, non c'era ragione di tenere diversificate e che appunto creavano vuoti di tutela per il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione¹⁰².

Ferme restando le disposizioni in materia di interdizione perpetua dai pubblici uffici (cfr. artt. 28 ss. c.p. e il nostro successivo par. 4)¹⁰³, la legge delega ha previsto che l'impossibilità di accedere alla carica elettiva si realizzi¹⁰⁴ allorquando la pena inflitta, con sentenza definitiva¹⁰⁵, superi i due anni di reclusione per le fattispecie di cui all'art.

Cost. 31 marzo 1992, n. 118). La prima disciplina di tale incapacitazione risale alla l. 18 gennaio 1992, n. 16, che riscrivendo l'art. 15 della l. 19 marzo 1990, n. 55, ha voluto fronteggiare, così come si ritrova nella relazione al disegno di legge, il dilagare delle infiltrazioni di stampo mafioso o della criminalità organizzata all'interno delle amministrazioni locali e di ridare credibilità e prestigio alla rappresentanza politico-amministrativa, operando una preselezione dei candidati, che non sempre le forze politiche riescono ad ottenere; cfr. sul punto Corte Cost., 24 ottobre 2008, n. 352; Corte Cost., 6 maggio 1996, n. 141: «le misure eccezionali adottate tendono a salvaguardare il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, l'ordine e la sicurezza, la libera determinazione degli organi elettivi (sentenze nn. 118/1994, 197 del 1993 e 407 del 1992)»; MAGGIORA, *Guida teorico-pratica alle elezioni comunali*, Minerbio, 2012, 30.

¹⁰¹ Cfr. Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 118, la quale specifica che alla base dell'incandidabilità vi un è un giudizio di indegnità morale a ricoprire le cariche pubbliche; in senso analogo, ad esempio, Cass. Civ., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 12014.

¹⁰² Il diritto di elettorato passivo ha carattere costituzionale (art. 51 Cost.) e viene ricondotto alla sfera dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. (sono quindi da escludere in capo al candidato posizioni qualificabili come "interesse legittimo", cfr. Tar Sicilia Catania, Sez. I, 24 febbraio 2012, n. 483). Può essere compreso solo quando vi siano in gioco interessi altrettanto rilevanti, come quello dell'ordine pubblico, della libera determinazione degli organi elettivi, del corretto andamento e trasparenza dell'attività amministrativa (cfr. Corte Cost., 15 maggio 2001, n. 132, e sentenze ivi citate). Peraltro la limitazione alla capacità elettorale è stata da tempo considerata uno degli strumenti per prevenire la corruzione dei rappresentanti politici, cfr. testo edito dalla Camera dei deputati, *La lotta alla corruzione*, Roma-Bari, 1998, 59; MARI, *Incandidabilità, ineleggibilità e incompatibilità negli organi degli enti locali*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2001, n. 1, 99.

¹⁰³ La Corte Costituzionale (sentenza 15 maggio 2001, n. 132) ha precisato che le fattispecie di "incandidabilità", e quindi di ineleggibilità, previste dell'art. 15 l. 55/1990 si pongono su piano diverso, quanto a *ratio* giustificativa, rispetto a quello delle pene, principali ed accessorie. Esse non rappresentano – afferma la Corte – un aspetto del trattamento sanzionatorio penale derivante dalla commissione del reato, e nemmeno una autonoma sanzione collegata al reato medesimo, ma piuttosto l'espressione del venir meno di un requisito soggettivo per l'accesso alle cariche, stabilito nell'esercizio della sua discrezionalità dal legislatore, al quale l'art. 51 Cost., comma 1, demanda appunto il potere di fissare "i requisiti" in base ai quali i cittadini possono accedere alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza. Pertanto risulta ragionevole, a parere della Corte, che l'eventuale concessione della sospensione della pena (art. 166 c.p.) operi per le pene accessorie, come per l'interdizione dai pubblici uffici, e non per le cause di ineleggibilità.

¹⁰⁴ Vale la pena di specificare che l'elezione di un soggetto incandidabile è nulla; l'organo che ha deliberato la convalida è tenuta a revocarla (cfr. l'abrogato art. 58, comma 4, d.lgs. 267/2000 ed ora gli artt. 7, comma 3, e 10, comma 3, d.lgs. 235/2012). La revoca non incide sull'intera consultazione elettorale (Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2012, n. 3673).

¹⁰⁵ Cfr. Corte Cost., 6 maggio 1996, n. 141, che, dichiarando incostituzionale l'art. 15, comma 1, lettera e), della l. 19 marzo 1990, n. 55, nella parte in cui prevede la non candidabilità alle elezioni regionali, Provinciali, comunali e circoscrizionali di coloro per i quali, in relazione ai delitti indicati nella precedente

51, commi 3 *bis*¹⁰⁶ e 3 *quater* (delitti con finalità di terrorismo) c.p.p., di quelle di cui agli artt. 314-335 c.p. ed inoltre per altri delitti (non specificati nella l. 190/2012) per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni.

Riguardo ai reati contro la Pubblica Amministrazione, si può legittimamente porre in dubbio l'efficacia di questa disposizione stante l'elevatissima frequenza di condanne definitive a pene inferiori ai due anni di reclusione¹⁰⁷. Nonostante la scarsa moralità pubblica diffusa nelle fila dei parlamentari¹⁰⁸, è apparso evidente che con la legge 190/2012 difficilmente si sarebbe potuto impedire ad alcuno di essi di ricandidarsi.

Al fine di raggiungere risultati più concreti occorrerebbe dunque concepire norme più restrittive, che presuppongono l'incandidabilità *sic et simpliciter* a seguito della condanna per una determinata tipologia di reati (ad esempio quelli contemplati all'art. 317 *bis* c.p.), al di là della pena inflitta. In alternativa o in aggiunta (per i reati meno gravi) si dovrebbe abbassare l'entità della pena (ad esempio ad un anno di reclusione) oltre la quale debba essere applicata la misura interdittiva dell'incandidabilità¹⁰⁹.

lettera a), è stato disposto il solo rinvio a giudizio o hanno ricevuto una citazione a comparire udienza per il giudizio, ha precisato che l'incandidabilità, avendo carattere irreversibile, può essere giustificata soltanto da una sentenza di condanna irrevocabile. Tale precetto è stato recepito dalla l. 13 dicembre 1999, n. 475.

¹⁰⁶ Si tratta dei reati, consumati o tentati, di: associazione per delinquere diretta a commettere delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, immigrazione clandestina (art. 416, comma 6, c.p.); associazione per delinquere diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli artt. 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quater*1, 600 *quinqüies*, 609 *bis*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609 *quater*, 609 *quinqüies*, 609 *octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609 *undecies* c.p. (art. 416, comma 7, c.p.); associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere delitti di cui agli artt. 473 e 474; riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.); tratta di persone (art. 601 c.p.); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.); associazione di tipo mafiosa anche straniera (416 *bis* c.p.); sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.); inoltre dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché quelli di: associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti (art. 74 d.p.r. 309/1990); associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291 *quater* d.p.r. 43/1973); attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. 152/2006). Specifica la Corte Costituzionale, con sentenza del 3 giugno 1999, n. 206, che i delitti che determinano l'incandidabilità fanno sorgere immediatamente il sospetto di un inquinamento dell'apparato pubblico da parte di quelle organizzazioni criminali (associazione per delinquere di stampo mafioso, traffico di stupefacenti, traffico di armi, favoreggiamento in relazione agli stessi reati), la cui pericolosità sociale va al di là della gravità dei singoli delitti commessi o contestati. Negli stessi termini, più di recente, Corte Cost., 24 ottobre 2008, n. 352.

¹⁰⁷ DAVIGO, *L'elenco di ciò che manca è infinito*, in www.ilfattoquotidiano.it, 19 ottobre 2012. Negli anni 1982-2002, è stato ad esempio accertato che il 93 per cento delle condanne per corruzione propria (contro il 78 delle condanne per concussione) è a pene inferiori a due anni di reclusione; mentre per la corruzione impropria solo lo 0,6 per cento supera tale soglia, cfr. DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, op. cit. *supra*, 235. Esprime questo timore anche il Consiglio Superiore della Magistratura nel suo parere sul d.d.l. anticorruzione ([delibera consiliare del 24 ottobre 2012, 8](#)).

¹⁰⁸ È stato calcolato che nella scorsa legislatura (la XVI) 90 deputati e 35 senatori (1 su 8) avevano avuto o avevano pendenze giudiziarie penali, cfr. *Il Resto del Carlino*, 23 ottobre 2012, 3.

¹⁰⁹ Del resto per alcune normative di settore sono previste, *mutatis mutandis*, analoghe restrizioni (si veda, a titolo meramente esemplificativo, l'art. 10 D.M. 28 aprile 1998, n. 406, in tema di iscrizione all'albo delle

Ad esiti ancora più confortanti si potrebbe pervenire se oltre alla trasparenza amministrativa il legislatore puntasse alla trasparenza della politica e al suo finanziamento. Il nuovo testo di legge infatti non contiene nessuna norma in ordine alla incompatibilità (si veda comunque par. 3.2.1.), conflitti di interesse, regole di comportamento dei politici¹¹⁰, benché il tema della corruzione politica, del finanziamento illegale, delle spese elettorali¹¹¹ e dell'applicazione di limitazioni alle attività imprenditoriali degli uomini politici costituisca un fenomeno altamente preoccupante e per cui le istituzioni europee hanno raccomandato l'adozione di norme di contrasto¹¹².

Riguardo al regime dell'incandidabilità, deve rilevarsi che esso sta prendendo sempre più piede nel nostro ordinamento.

L'art. 2, comma 30, l. 15 luglio 2009, n. 94, modificando l'art. 143 d.lgs. 267/2000, ha ad esempio previsto l'incandidabilità alle elezioni regionali, Provinciali, comunali e circoscrizionali degli amministratori responsabili delle condotte che hanno dato causa allo scioglimento dei consigli comunali e Provinciali per infiltrazione e condizionamento di tipo mafioso.

Con il recente art. 6 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, interpolando l'art. 248, comma 5, d.lgs. 267/2000¹¹³, così come successivamente sostituito dall'art. 3, comma 1, lett. s, d.l. 10 ottobre 2012, n. 174 (poi convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213), è stata stabilita l'incandidabilità per un periodo di tempo di dieci anni degli amministratori locali¹¹⁴, in particolare sindaci e presidenti di Provincia¹¹⁵, qualora abbiano contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario dell'ente e di ciò siano stati riconosciuti responsabili da parte della Corte dei Conti, anche con sentenza di primo grado.

Analoga fattispecie di incandidabilità per il periodo di dieci anni è stata prevista dall'art. 2 d.lgs. 149/2011 per il Presidente della Giunta regionale in caso di

imprese che svolgono attività di raccolta e trasporto di rifiuti nell'ambito del regime di cui al d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22).

¹¹⁰ MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione della corruzione*, www.masterprocurement.it, 2012, 7; *Idem*, *La prevenzione della corruzione in Italia*, *op. cit. supra*, 124.

¹¹¹ Cfr. *La lotta alla corruzione*, *op. cit. supra*, 54-55, ove si segnalava, al fine di evitare episodi di corruzione, la necessità di pubblicità e di limiti di spesa per il finanziamento ai partiti.

¹¹² Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo, *Politica globale dell'UE contro la corruzione*, 28 maggio 2003, in eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0317:IT:HTML.

¹¹³ L'art. 3, comma 1, lett. s d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, ha introdotto ulteriori modifiche all'art. 248, comma 5. A seguito delle stesse è previsto che le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti irroghino ai responsabili del dissesto finanziario una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione.

¹¹⁴ Non potranno in particolare ricoprire incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati.

¹¹⁵ Gli stessi non potranno inoltre essere candidabili alle cariche di Sindaco, di Presidente di Provincia, di Presidente di Giunta regionale, membro di consigli comunali, dei consigli Provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo.

grave dissesto finanziario, con riferimento al disavanzo sanitario.

Si tratta ovviamente di una tendenza meritevole di approvazione e di rafforzamento. L'esigenza di tutela della corretta gestione dell'apparato e delle risorse pubbliche impone, al di là delle scelte dell'elettorato, una selezione a monte di soggetti in possesso di determinati requisiti morali e di capacità politica¹¹⁶. Ciò, non solo a cura del legislatore ma degli stessi partiti politici attraverso codici etici con limiti più stringenti per la candidature alle cariche pubbliche¹¹⁷.

Quanto al contenuto del previsto testo unico sull'incandidabilità, secondo la legge delega, esso deve disporre: durata delle condizioni ostative alla candidabilità dei parlamentari e all'assunzione delle cariche di Governo, la loro applicazione anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti – art. 444 c.p.p., il coordinamento con le vigenti norme in materia di interdizione dai pubblici uffici e di riabilitazione (cfr. art. 178 c.p.), nonché con le restrizioni all'esercizio del diritto di elettorato attivo (comma 64, lett. e).

Non solo. Ha la finalità di operare il riordino e l'armonizzazione della normativa esistente in materia di incandidabilità alle elezioni Provinciali, comunali e circoscrizionali e il divieto di copertura delle cariche di Presidente e di componente del Consiglio di amministrazione dei consorzi, di Presidente e di componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, di Consigliere di amministrazione e di Presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 d.lgs. 267/2000, di Presidente e di componente degli organi esecutivi delle comunità montane. Tutto questo con particolare riferimento alle ipotesi di incandidabilità e divieto di ricoprire cariche di enti locali determinate da sentenze definitive di condanna (comma 63, lett. g).

Riguardo a tali ultime cariche, la legge anticorruzione ha delegato il Governo di valutare l'introduzione di ulteriori casi di incandidabilità conseguenti a sentenze definitive di condanna per *delitti di grave allarme sociale* (comma 64, lett. h) e di determinare le ipotesi di incandidabilità alle elezioni regionali e di divieto di ricoprire cariche negli organi politici di vertice delle regioni, conseguenti a sentenze definitive di condanne¹¹⁸, fatta comunque salva la competenza legislativa regionale sul sistema di

¹¹⁶ In un rapporto pubblicato nel Regno Unito dalla c.d. Commissione Nolan, incaricata di studiare e definire gli *Standards in Public Life*, si individuano "i sette principi della vita pubblica": altruismo, integrità, oggettività, responsabilità, trasparenza, onestà, direzione, cfr. in *La lotta alla corruzione, op. cit. supra*, 39.

¹¹⁷ Sull'onda della necessità della moralizzazione della vita pubblica nella scorsa tornata elettorale alcuni noti esponenti politici, pure coinvolti in procedimenti penali, sono stati giudicati dalla opinione pubblica e dagli organi di informazione "impresentabili". Per conseguenti motivi di opportunità, gli stessi sono stati invitati a rinunciare alla candidatura o sono stati esclusi a seguito delle decisioni degli organi di garanzia dei rispettivi partiti politici. Ciò ha indotto a pensare, ma non condivisibilmente, ad un (ingiustificato) nuovo limite al diritto elettorale passivo, cfr. [Greco, Dall'incandidabilità all'impresentabilità alla carica di Parlamentare. Nuovi limiti al diritto di elettorale passivo, in Altalex.com.](#)

¹¹⁸ Riguardo all'incandidabilità degli organi regionali, prima dell'entrata in vigore del d.lgs 235/2012 avvenuta il 5 gennaio 2013, occorre rifarsi all'art. 15 l. 19 marzo 1990, n. 55, il quale è stato abrogato dall'art. 274 d.lgs. 267/2000, salvo che per gli amministratori e i componenti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere e, appunto, per i consiglieri regionali. Attualmente il citato art. 15, "ulteriormente abrogato", sopravvive solo per quanto riguarda la disciplina per il personale dipendente dalle regioni.

elezione, casi di ineleggibilità e di compatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali (cfr. art. 122 Cost.).

La delega normativa *de qua* ha inoltre ad oggetto la disciplina delle ipotesi di sospensione e decadenza di diritto dalle cariche di cui si è prima accennato e previste al comma 63 in caso di sentenza definitiva di condanna per delitti non colposi (di cui non viene specificata la tipologia) successiva alla candidatura o all'affidamento della carica (comma 64, lett. *m*)¹¹⁹.

3.3.1. Segue: enti locali

La legge anticorruzione ha introdotto, per ragioni di coordinamento sistematico, un'ulteriore causa ostativa alla candidatura e alla copertura di incarichi negli enti locali, interpolando, attraverso il comma 81, gli artt. 58, comma 1, lett. *b* e 59, comma 1, lett. *a* d.lgs. 267/2000.

Si tratta della condanna definitiva, anche *ex artt.* 444 ss. c.p.p., per il nuovo reato di induzione indebita a dare o a promettere (art. 319 *quater* c.p.), che così si aggiunge a quella per gli altri reati contro la Pubblica Amministrazione ivi previsti (artt. 314, comma 1, 316, 316 *bis*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 320 c.p.): comporta l'impossibilità di candidarsi e di ricoprire cariche pubbliche oltretutto la sospensione (in caso di sentenza non definitiva) e la decadenza di diritto dalla carica ricoperta (a decorrere dalla data del passaggio in giudicato della sentenza di condanna).

Nelle predette ipotesi di condanna si prescinde dall'entità della pena concretamente irrogata.

Un'ulteriore modifica all'art. 59 testo unico degli enti locali viene apportata dal comma 81, lett. *c*. Si dispone che, in caso di applicazione della misura coercitiva di cui all'art. 283, comma 1, c.p.p., operi la sospensione di diritto dalla carica pubblica ricoperta quando il divieto di dimora coincida con la sede dove si svolge il mandato elettorale.

Deve precisarsi che le disposizioni appena menzionate sono state successivamente abrogate dal d.lgs. 235/2012, in quanto in esso confluite.

3.3.2. Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo (d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235)

In attuazione della delega contenuta nell'art. 1, commi 63-65 l. 190/2012, è stato emanato in tempi molto brevi¹²⁰ il Testo Unico sull'incandidabilità ovvero il decreto

¹¹⁹ L'art. 59 d.lgs. 267/2000 già prevedeva i casi di sospensione di diritto (per il periodo massimo di diciotto mesi) delle cariche pubbliche locali in caso di provvedimenti non definitivi e di automatica decadenza in caso in cui questi fossero divenuti definitivi.

¹²⁰ Si è voluto far in modo che le norme sull'incandidabilità fossero applicabili già a partire delle elezioni del Parlamento nazionale fissate per il 24 e 25 febbraio 2013.

legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, contenente appunto disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi¹²¹.

Il testo, entrato in vigore il 5 gennaio 2013, è composto da cinque capi per complessivi diciotto articoli¹²².

Il primo capo (artt. 1-5) è dedicato alle cause di incandidabilità dei parlamentari italiani ed europei.

Al riguardo si prevede che non possono candidarsi e non possono comunque ricoprire le cariche di Deputato e Senatore coloro che: hanno riportato condanne definitive a pene superiori, in concreto¹²³, a due anni di reclusione per i delitti, consumati o tentati¹²⁴, previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. (cfr. nota 106), da quelli previsti dagli artt. 314-335 c.p. ed infine per i delitti, non colposi¹²⁵, in relazione ai quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.p. (artt. 1, 4). Per quest'ultima ipotesi di "chiusura" deve notarsi, rispetto al testo della legge delega, uno scostamento dell'entità della pena edittale dei reati ai quali è collegata la condanna ostativa alla candidatura: da una pena detentiva superiore nel massimo a tre anni si è passati ad una superiore a quattro anni¹²⁶. Evidentemente si è ritenuto che la grave misura dell'incandidabilità dovesse conseguire a fatti di maggiore disvalore sociale¹²⁷.

L'incandidabilità consegnerà *ipso iure* alla sussistenza delle predette cause

¹²¹ Cfr. Tar Molise Campobasso, 1° febbraio 2013, n. 27, che ha evidenziato la legittimità del nuovo testo unico, «*atteso che è la stessa normativa costituzionale che non esclude la possibilità di restrizione del diritto di elettorato passivo, sia pure nei limiti di altri interessi costituzionalmente protetti, quale sarebbe, nella specie, l'onorabilità dei funzionari pubblici di cui all'art. 54 della stessa Carta Costituzionale*» (cfr.: Corte Cost. 6.5.1996 n. 141; *idem* 12.11.1964 n. 89).

¹²² Per una prima analisi del testo unico, TOMASSETTI, *Via libera al testo Unico sull'incandidabilità: norme applicabili a partire dal 5 gennaio 2013*, in *Guida Dir.*, 2013, n. 4, 14 ss.; DI FILIPPO, *Normativa in materia di incandidabilità. Approvato il testo unico in materia di incandidabilità*, in *Quotidiano legale*, 28 gennaio 2013.

¹²³ La pena che quindi dovrà essere considerata ai fini in discorso è quella risultante dalle eventuali riduzioni di pena per la concessione delle circostanze attenuanti e per la scelta di un rito speciale.

¹²⁴ L'inclusione dei delitti tentati viene giustificata con la parte della legge delega (comma 64, lett. *b* ove si fa riferimento agli *altri delitti*).

¹²⁵ La limitazione dell'incandidabilità ai delitti non colposi è stata dettata dal fine di adeguare la nuova disciplina ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità richiamati dalla Corte Costituzionale in relazione alla compressione del diritto di elettorato passivo, cfr. *Relazione illustrativa* dello schema di decreto legislativo sull'incandidabilità, 3, in www.camera.it.

¹²⁶ In sede di parere delle Commissioni riunite sullo schema del testo unico in materia di incandidabilità ([atto del governo n. 521](#)), si era invitato il Governo a valutare attentamente la congruenza della disposizione di cui alla lettera c) del comma 1 dell'art. 1 testo unico con i criteri di delega recati dal comma 64 dell'art. 1 l. 190/2012, che attribuisce al Governo l'individuazione di altri reati, diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), ai quali sia applicabile la incandidabilità in caso di condanna non inferiore a due anni, purché per essi sia prevista una pena edittale superiore nel massimo a tre anni. La scelta di individuare tali reati *sic et simpliciter* come quelli per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni appare, secondo le Commissioni riunite, di dubbia conformità al criterio di delega e rischia di lasciar fuori dall'elencazione reati che, per loro natura, dovrebbero determinare l'incandidabilità.

¹²⁷ In tale senso, *Relazione illustrativa*, citata, 4, ove si specifica che per questa tipologia di reati è anche possibile applicare la custodia cautelare in carcere (art. 280, comma 2, c.p.p.).

ostative, essendo esclusa in merito qualsiasi valutazione di tipo discrezionale¹²⁸.

Gli uffici elettorali preposti accertano la sussistenza delle condizioni di incandidabilità, anche sulla base delle dichiarazioni sostitutive rese da ciascun candidato ai sensi dell'art. 46 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445¹²⁹. Se l'accertamento avviene prima delle elezioni si procederà alla cancellazione dalla lista dei candidati. Se avviene in un momento successivo o la condizione di incandidabilità è sopravvenuta, si procederà alla dichiarazione di mancata proclamazione o convalida, eventualmente a cura della Camera di appartenenza a norma dell'art. 66 Cost. (artt. 2, 3, 5).

A questo scopo le sentenze definitive di condanna di cui all'art. 1 l. 235/2012 dovranno essere trasmesse dal Pubblico Ministero alla Camera di appartenenza del parlamentare in carica.

Il secondo capo (formato da un solo articolo) è dedicato agli incarichi di governo, a cui si estende la disciplina prevista per le cariche di Deputato e Senatore (art. 6, comma 1; si vedano i commi 2-5 per alcune precisazioni e formalità procedurali).

Nel terzo (artt. 7-9) e quarto capo (artt. 10-12) vengono elencate, rispettivamente, le cause di incandidabilità alle elezioni regionali nonché a quelle Provinciali, comunali e circoscrizionali. Si dispone in particolare (artt. 7, comma 1, e 10, comma 1) che non possono essere candidati alle elezioni regionali, Provinciali, comunali e circoscrizionali, e non possono ricoprire le cariche di Presidente della Giunta regionale, Assessore e Consigliere regionale, amministratore e componente degli organi comunque denominati delle Unità Sanitarie Locali, Presidente della Provincia, Sindaco, Assessore e Consigliere Provinciale e comunale, Presidente e componente del Consiglio circoscrizionale, Presidente e componente del Consiglio di Amministrazione dei consorzi, Presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, Consigliere di Amministrazione e Presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'art. 114 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Presidente e componente degli organi delle comunità montane, coloro che: a) hanno riportato condanna definitiva per il delitto previsto dall'art. 416 *bis* c.p. o per i delitti di cui agli artt. 73 e 74 d.p.r. 309/1990, o per un delitto concernente la fabbricazione, l'importazione, l'esportazione, la vendita o la cessione, nonché, nei casi in cui sia inflitta la pena della reclusione non inferiore ad un anno, il porto, il trasporto e la detenzione di armi, munizioni o materie esplosive, o per il delitto di favoreggiamento personale o reale commesso in relazione a taluno dei predetti reati; b) hanno riportato condanne definitive per i delitti consumati o tentati previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., diversi da quelli indicati alla lettera a; c) coloro che hanno riportato condanna definitiva per i delitti consumati o tentati, previsti dagli artt. 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, comma 1, 320, 321, 322, 322 *bis*, 323, 325, 326,

¹²⁸ Cfr. Corte Cost., 13 luglio 1994, n. 295, secondo cui la declaratoria di decadenza dalla carica ha carattere meramente ricognitivo, che esclude di per sé qualsiasi problematica procedimentale.

¹²⁹ Una falsa dichiarazione integrerà la fattispecie di cui all'art. 483 c.p. L'errore sulle norme sull'incandidabilità non sarà scusabile in quanto ricadente su una norma integratrice di quella penale, cfr. sul punto Cass., Sez. V, 28 gennaio 2013, n. 4232, D.S.A.

331, comma 2, 334, 346 *bis* c.p.¹³⁰; d) sono stati condannati con sentenza definitiva alla pena della reclusione complessivamente superiore a sei mesi per uno o più delitti commessi con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio diversi da quelli indicati alla lettera *c*; e) sono stati condannati con sentenza definitiva ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per delitto non colposo; f) sono stati sottoposti ad una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'art. 4, comma 1, lett. *a*¹³¹ e *b*¹³² d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice antimafia).

Come può notarsi dal raffronto tra il testo unico in esame e le precedenti norme che contemplavano l'incandidabilità alle cariche regionali (art. 15 l. 19 marzo 1990, n. 55) e degli enti locali (art. 58 d.lgs. 267/2000), sono state introdotte nuove ipotesi di incandidabilità. Ciò in attuazione della delega contenuta nel comma 63, lett. *h*, ed implicitamente (così almeno sembra), lett. *i*, ove si fa riferimento semplicemente alla necessità di «individuare [...] le ipotesi di incandidabilità» alle cariche regionali.

Più specificamente, si riscontrano, rispetto al passato, le condanne definitive per i delitti previsti dall'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. (c.d. distrettuali) ed inoltre dagli artt. 316 *ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 319 *quater*, primo comma (induzione indebita a dare o promettere utilità), 321 (corruzione attiva), 322 (istigazione alla corruzione), 322 *bis* (peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità Europee e di funzionari delle Comunità Europee e di funzionari delle Comunità Europee e di Stati esteri), 323 (abuso d'ufficio), 325 (utilizzazione d'invenzioni o scoperte conosciute per ragioni d'ufficio), 326 (rivelazione e utilizzazione di segreti d'ufficio), 331, secondo comma (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità da parte di capi, promotori od organizzatori), 334 (sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro), 346 *bis* c.p. (traffico di influenze illecite).

Deve inoltre notarsi che, in queste ultime ipotesi (come per alcune di quelle sopra elencate *sub* lett. *a*), è irrilevante ai fini dell'incandidabilità il limite di pena irrogata (basterà il passaggio in giudicato della sentenza di condanna), diversamente da quanto previsto per i parlamentari nazionali ed europei che, come si è visto, deve essere superiore ai due anni di reclusione.

Le disposizioni di cui agli artt. 7, comma 1, e 10, comma 1, si applicano a qualsiasi altro incarico con riferimento al quale l'elezione o la nomina è di competenza del Consiglio regionale, della Giunta regionale, dei rispettivi presidenti e degli

¹³⁰ Da notare che, rispetto a quanto previsto per i parlamentari e le cariche di governo, il novero dei reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione ostativi alla candidabilità è più ristretto nei casi di elezioni regionali e Provinciali: nel primo caso si richiama l'intero capo I, titolo II, libro II, c.p., nel secondo si prevedono solo alcuni dei reati in esso contenuti. Mancano in particolare gli illeciti di cui agli artt. 319 *quater*, comma 2, 328, 329, 331, comma 1, 335. Di converso, viene aggiunto l'art. 346 *bis* (traffico di influenze illecite), che non è applicabile invece ai parlamentari e ai membri del governo.

¹³¹ Ci si riferisce all'art. 416 *bis* c.p.

¹³² Ci si riferisce agli artt. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. e 12 *quinquies*, comma 1, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla l. 7 agosto 1992, n. 356.

assessori regionali (art. 7, comma 2) ovvero del Consiglio Provinciale, comunale o circoscrizionale o ancora della Giunta Provinciale o del Presidente, della Giunta comunale o del Sindaco, di assessori Provinciali o comunali (art. 10, comma 2). La loro inosservanza comporta la nullità dell'elezione o della nomina (artt. 7, comma 3, e 10, comma 3).

In ossequio alla delega prevista dalla l. 190/2012 il testo normativo in esame ha previsto (artt. 8 e 11) anche i casi di sospensione e decadenza di diritto per l'incandidabilità alle cariche regionali, Provinciali e comunali. Sono in particolare sospesi di diritto dalle cariche indicate agli artt. 7, comma 1 e 10, comma 1, coloro che: a) hanno riportato una *condanna non definitiva* per uno dei delitti indicati agli artt. 7, comma 1, e 10, comma 1, lettera *a, b e c*¹³³; b) hanno riportato, *con sentenza di primo grado, confermata in appello per la stessa imputazione*, una condanna ad una pena non inferiore a due anni di reclusione per un delitto non colposo, dopo l'elezione o la nomina; c) sono stati sottoposti ad una misura di prevenzione in quanto indiziati di appartenere ad una delle associazioni di cui all'art. 4, comma 1, lettera *a e b* d.lgs. 159/2011; sono inoltre stati sottoposti ad una misura coercitiva di cui agli artt. 284, 285 e 286 c.p.p. nonché di cui all'art. 283, comma 1, c.p.p., quando il divieto di dimora riguarda la sede dove si svolge il mandato elettorale.

Si precisa (artt. 8, comma 3, e 11, comma 4) che la sospensione cessa di produrre effetti *ope legis* decorsi diciotto mesi. Tale termine viene prorogato di dodici mesi allorché l'eventuale impugnazione in punto di responsabilità è rigettata anche con sentenza non definitiva (dal cui evento decorrerà la proroga della sospensione).

Vi sarà inoltre cessazione della misura *de qua* nel caso in cui venga meno l'efficacia della misura di prevenzione ovvero venga emessa sentenza, anche se non passata in giudicato, di non luogo a procedere, di proscioglimento o di assoluzione o provvedimento di revoca della misura di prevenzione o sentenza di annullamento sebbene con rinvio (artt. 8, comma 5, e 11, comma 6).

Il quinto e ultimo capo (*Disposizioni comuni, transitorie e finali*) ha ad oggetto anzitutto la durata dell'incandidabilità alla carica di Deputato, Senatore e membro del Parlamento Europeo. Essa decorre dalla data del passaggio in giudicato della sentenza stessa ed ha effetto per un periodo corrispondente al doppio della durata della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici comminata dal giudice¹³⁴. In ogni caso, anche in assenza di pena accessoria, l'incandidabilità non può avere una durata inferiore ai sei anni (art. 13, comma 1). Lo stesso regime è previsto per gli incarichi di governo (art. 13, comma 2). Se il fatto che ha determinato l'incandidabilità è stato commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri connessi al mandato la

¹³³ Non risulta richiamata la lett. *d* di cui agli artt. 7 e 10, che contempla i casi di condanna alla reclusione superiore a sei mesi per delitti commessi con abuso di poteri o violazione dei doveri.

¹³⁴ La l. 190/2012 non conteneva alcuna precisa indicazione riguardo alla durata dell'incandidabilità (cfr. comma 64, lett. *c*). Il legislatore delegato ha quindi ritenuto di rapportarla alla pena dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici in modo da assicurare una gradualità del periodo di limitazione del diritto di elettorato passivo, direttamente connessa alla concreta valutazione della gravità del comportamento delittuoso da parte del giudice, cfr. *Relazione illustrativa*, citata, 11.

durata della stessa è aumentata di un terzo (art. 13, comma 3).

Riguardo all'incandidabilità alle elezioni regionali, Provinciali, comunali e circoscrizionali non è prevista alcuna durata. Pertanto essa è da ritenere perpetua, salvo, come ora si dirà, intervenga una sentenza di riabilitazione. Tale differenziazione rispetto al limite temporale previsto per la carica di parlamentare e per gli incarichi di governo non è stata ritenuta irragionevole dal Consiglio di Stato sulla base della considerazione che la diversità delle elezioni e delle cariche non consentono di sindacare l'apprezzamento discrezionale operato dal legislatore nel quadro di una disciplina complessivamente eterogenea, anche sul Piano sostanziale, delle fattispecie *de quibus*¹³⁵.

Nel testo normativo seguono ulteriori disposizioni (artt. 15-18) di completamento della disciplina apprestata in tema di incandidabilità.

In particolare, si prevede la sua operatività sia in caso di c.d. patteggiamento (art. 444 c.p.p.) che di mancata irrogazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici o di una misura di prevenzione o di sicurezza di cui all'art. 2, lett. *b* e *c* d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223.

Ai sensi dell'art. 15, comma 3, l'unica causa di estinzione anticipata dell'incandidabilità è rappresentata dalla sentenza di riabilitazione¹³⁶. Non assumono quindi rilievo né la sospensione condizionale della condanna né l'indulto¹³⁷ né l'estinzione del reato e dei suoi effetti penali *ex* art. 445, comma 2, c.p.p. Con riferimento a quest'ultima fattispecie, è stato rilevato in giurisprudenza che essa si differenzia dalla riabilitazione perché non presuppone, come nell'altro caso, un accertamento del reinserimento sociale del condannato e della buona condotta tenuta¹³⁸.

¹³⁵ Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695.

¹³⁶ L'effetto estintivo dell'incandidabilità a seguito dell'ottenimento della riabilitazione era già contemplato dall'art. 15, comma 4 *sexies*, l. 55/1990; cfr. al riguardo Cass. Civ., Sez. I, 21 aprile 2004, n. 7593, secondo cui la relativa pronuncia deve intervenire prima della presentazione della candidatura.

¹³⁷ Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831.

¹³⁸ Cfr. Cons. Giust. Amm. Sic., 12 ottobre 2012, n. 907: «Riabilitazione *ex* art. 178 ed estinzione del reato *ex* art. 445, comma 2, c.p.p. non sono istituti identici. Essi sono infatti correlati a presupposti distinti e non sono in alcun modo assimilabili. A parte che accertamento e declaratoria dell'estinzione del reato, in presenza dei presupposti di cui all'art. 445, comma 2, c.p.p. appartengono alla competenza del Giudice dell'esecuzione (Cass. Pen., sent. n. 44567 del 2010), mentre la decisione sulla istanza di riabilitazione rientra nella competenza del Tribunale di sorveglianza (Cass. Pen., sent. n. 41314/06), la riabilitazione, a differenza della fattispecie di cui al citato art. 445 c.p.p., implica un accertamento incisivo sul reinserimento sociale e sulle prove effettive e costanti di buona condotta del condannato e, più in generale, un riscontro positivo delle più rigorose condizioni previste dall'art. 179 c.p., senza limitarsi al mero accertamento del decorso del tempo e del fatto di non avere commesso reati della medesima indole. Per giurisprudenza consolidata (v., "*ex multis*", Cass. Pen., nn. 26201 del 2011, 31940 e 7796 del 2008, 28469 del 2007 e 41314 del 2006) la sentenza di applicazione della pena su richiesta non è esclusa dai provvedimenti in relazione ai quali è possibile chiedere la riabilitazione. A conferma della distinzione tra riabilitazione ed estinzione del reato "patteggiato" va richiamata la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione (Cass. Pen., n. 31809/09) secondo cui è configurabile l'interesse ad ottenere la riabilitazione pure in relazione a pena oggetto di patteggiamento anche se applicata per reato del quale sia stata dichiarata l'estinzione a norma dell'art. 445, comma 2, c.p.p. Come condivisibilmente osserva la difesa erariale, la

Il successivo art. 16, al fine – così sembra dedursi – della salvaguardia dei diritti di chi si sia indotto a determinate scelte processuali ponderando tutte le relative ripercussioni sulla base delle norme in quel momento vigenti¹³⁹, stabilisce che per le nuove ipotesi di incandidabilità conseguenti a sentenze *ex art. 444 c.p.p.* possano avere effetto solo se pronunciate dopo l'entrata in vigore del testo unico.

Riguardo alle pronunce non pateggiate nulla si prevede. Con la conseguenza – voluta certamente dal legislatore ed avallata dalla recente giurisprudenza amministrativa – di ritenere che esse abbiano portata retroattiva. La precedente conclusione trova fondamento nel fatto che le norme sull'incandidabilità hanno natura extrapenale e non sanzionatoria¹⁴⁰, e che fanno discendere effetti amministrativi dal presupposto di una condanna¹⁴¹.

Si fa comunque osservare che in queste ipotesi non si verte in una situazione di retroattività ma di applicazione del principio generale *tempus regit actum* che impone, in assenza di deroghe, l'applicazione della normativa sostanziale vigente al momento dell'esercizio del potere amministrativo¹⁴².

La giurisprudenza amministrativa, riprendendo espressamente quanto statuito dal Giudice delle leggi¹⁴³, ha rilevato che in ogni caso non appare irragionevole l'incandidabilità di chi abbia riportato una condanna precedente all'entrata in vigore dello *jus superveniens*. Ci si troverebbe in sostanza di fronte ad una scelta discrezionale del legislatore, non irrazionale, che ha voluto attribuire all'elemento della condanna irrevocabile per determinati reati una rilevanza così intensa, sul piano del giudizio di

dichiarazione giudiziale di estinzione del reato *ex art. 445, comma 2, c.p.p.*, non è idonea a “elidere” il reato come “fatto storico”, rilevante ai fini della fruizione del diritto di elettorato passivo: ciò che potrebbe accadere “*ex lege*” solo per effetto della sentenza di riabilitazione».

¹³⁹ In questo senso si è pronunciata di recente la giurisprudenza amministrativa, cfr. Tar Molise Campobasso, Sez. I, 1° febbraio 2013, n. 27, rilevando che ciò corrisponde alla “*ratio*” della legge, poiché il patteggiamento è un istituto premiale del processo penale, dal quale non deve discendere una conseguenza afflittiva e indesiderata che non sia stata preventivamente valutata e ponderata dall'imputato, allorché abbia proposto o accettato di patteggiare la propria condanna penale (cfr.: Cass. Penale, Sez. Un., 27.5.2010 n. 35738; *idem* III 17.4.2022 n. 905)».

¹⁴⁰ Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695, riguardo all'incandidabilità: «il fine primario perseguito è quello di allontanare dallo svolgimento del rilevante *munus* pubblico i soggetti la cui radicale inidoneità sia conclamata da irrevocabili pronunzie di giustizia. In questo quadro la condanna penale irrevocabile è presa in considerazione come mero presupposto oggettivo cui è ricollegato un giudizio di “indegnità morale” a ricoprire determinate cariche elettive: la condanna stessa viene, quindi, configurata alla stregua di “requisito negativo” o “qualifica negativa” ai fini della capacità di partecipare alla competizione elettorale e di mantenere la carica (Cort. Cost., sentenza 31 marzo 1988, n. 114, con riguardo all'analogia fattispecie delle cause di incandidabilità previste, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, dalla L. 18 gennaio 1992, n. 16)»; cfr. anche Cass. Civ., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 13831.

¹⁴¹ Tar Molise Campobasso, Sez. I, 1° febbraio 2013, n. 27, il quale evidenzia che per le norme diverse da quelle penali la retroattività costituisce eccezione possibile, «senza che ciò collida con i principi generali e le norme costituzionali (cfr.: Corte Cost. 13.2.1985 n. 36; Cass. Pen., Sez. Un., 27.9.2007 n. 2451)».

¹⁴² Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695.

¹⁴³ Corte Cost., 31 marzo 1994, n. 118, con riguardo all'analogia fattispecie delle cause di incandidabilità previste, in materia di elezioni e nomine presso le regioni e gli enti locali, dalla legge 18 gennaio 1992, n. 16.

indegnità morale del soggetto, da esigere, al fine dei valori dell'imparzialità, buon andamento dell'amministrazione e del prestigio delle cariche elettive, l'incidenza di condanne anteriori alla data di entrata in vigore del testo unico sulle procedure elettorali successive¹⁴⁴.

Al secondo comma dell'art. 16 si prevede che le disposizioni del testo unico relative all'accertamento dell'incandidabilità in fase di ammissione delle candidature, alla mancata proclamazione, ai ricorsi e al procedimento di dichiarazione in caso di incandidabilità sopravvenuta si applicano anche alle incandidabilità disciplinate dagli artt. 143, comma 11 (amministratori che hanno dato causa allo scioglimento dei consigli comunali e Provinciali per infiltrazione e condizionamento mafioso), 248, comma 5 (amministratori che hanno contribuito al verificarsi del dissesto finanziario dell'ente locale), d.lgs. 267/2000.

Da segnalare che la legge in esame (con l'art. 17) abroga espressamente gli artt. 58 e 59 d.lgs. 267/2000 (i richiami a detti articoli devono d'ora in poi intendersi riferiti agli artt. 10 e 11 testo unico incandidabilità) e l'art. 15 l. 19 marzo 1990, n. 55, salvo per quanto riguarda la disciplina per il personale dipendente dalle regioni.

3.4. Risoluzione contratto appalti pubblici

L'art. 1, comma 58, l. 190/2012 innova il Codice degli appalti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163). Al suo art. 135 inserisce un'ulteriore possibile causa di risoluzione del contratto di appalto, rappresentata dalla condanna irrevocabile dell'appaltatore per i delitti previsti dagli artt. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p. e dagli artt. 314, comma 1, 316, 316 *bis*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 e 320 c.p.

Una delle ipotesi di risoluzione precedentemente prevista nell'art. 135 era la condanna irrevocabile per frodi commesse in danno di qualsiasi soggetto interessato ai lavori, nel cui ambito si riteneva potessero rientrare i fatti di corruzione¹⁴⁵. Per quanto ampio, il concetto di frode non è idoneo a racchiudere tutte le condotte previste nel testo anticorruzione. Era quindi necessario intervenire.

Lo scioglimento del vincolo contrattuale rientra nella discrezionalità amministrativa (salvo i casi di cui all'art. 1 *bis*¹⁴⁶), per cui si dovrà valutare moralità e affidabilità professionale dell'appaltatore, che la normativa di settore richiede quale requisito soggettivo per potere contrarre con gli enti pubblici (cfr. art. 38 d.lgs. 163/2006), tenuto conto delle caratteristiche dell'appalto, del tipo di condanna, della natura e delle concrete modalità di commissione del reato¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2013, n. 695.

¹⁴⁵ Cfr. GUZZO, *L'appalto pubblico: fisiologia e patologia della vicenda contrattuale nel nuovo schema legislativo e giurisprudenziale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2010, 11. Si consideri che, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c, d.lgs. 163/2006, è causa ostativa di partecipazione di un appalto pubblico la condanna con sentenza definitiva, tra gli altri, per il reato di corruzione.

¹⁴⁶ Cfr. Tar Catania, Sez. I, 25 febbraio 2010, n. 395.

¹⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 12 aprile 2007, n. 1723, e sentenze ivi citate.

Con la disposizione in esame sembra innegabile che si incida, in termini di deterrenza, anche sull'interesse economico dell'imprenditore, il quale oltre a sopportare gli effetti negativi della condanna per la condotta illecita contro l'amministrazione pubblica, si vede privato di una fonte di guadagno, attuale e futura¹⁴⁸.

3.5. Esclusione gare pubbliche

Una disposizione simile a quella vista nel paragrafo precedente è contemplata dal comma 17, ove si stabilisce la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità¹⁴⁹ o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara.

A tal proposito, il Comitato interministeriale per la prevenzione e il contrasto della corruzione nel definire le linee guida del PNA riguardo alla predisposizione dei piani triennali ha incluso anche quella di dare raccomandazioni affinché le stazioni appaltanti facciano applicazione del citato comma 17.

Deve precisarsi che già anteriormente alla l. 190/2012 si riteneva che la violazione dei protocolli di legalità/patti di integrità comportasse l'esclusione dalla gara.

Infatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il patto d'integrità configura un sistema di condizioni (o requisiti) la cui accettazione è presupposto necessario e condizionante la partecipazione delle imprese alla gara. Con la sottoscrizione del patto d'integrità, al momento della presentazione della domanda, l'impresa concorrente accetta regole del bando che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, ordinaria a tutte le procedure concorsuali, della estromissione della gara¹⁵⁰.

¹⁴⁸ A seguito della risoluzione del contratto, l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento dei lavori regolarmente eseguiti e così come accertati ai sensi dell'art. 138 d.lgs. 163/2006, detratta la spesa collegata allo scioglimento del vincolo negoziale (art. 135, comma 2, in parola), ed in particolare quella necessaria per indire una nuova gara di appalto, cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 63.

¹⁴⁹ Cfr. LORIA, *Protocolli di legalità contro il pericolo infiltrazioni*, op. cit. supra, 74, la quale evidenzia che i protocolli di legalità consistono in disposizioni volontarie tra i soggetti coinvolti nella gestione dell'opera pubblica (normalmente Prefettura-Ufficio territoriale del Governo, il contraente generale, la stazione appaltante e gli operatori della filiera dell'opera pubblica), con i quali vengono rafforzati i vincoli previsti dalla legislazione antimafia, con forme di controllo volontario, anche con riferimento ai subcontratti, non prevista nella predetta normativa.

¹⁵⁰ In questi termini, Cons. Stato, Sez. V, 9 settembre 2011, n. 5066, che nella specie ha dichiarato legittimo l'incameramento della polizza fideiussoria prestata dal concorrente, sul rilievo della sussistenza di un collegamento sostanziale tra quest'ultimo ed altra impresa partecipante alla gara, e quindi della violazione del patto di integrità debitamente accettato e sottoscritto. Infatti, il collegamento sostanziale rientra nel novero degli accordi finalizzati a limitare la concorrenza, che l'impresa aveva dichiarato insussistenti all'atto di partecipare alla gara. Sul punto si vedano anche Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4267;

Anche a seguito dell'avvenuta tipizzazione delle cause di esclusione ad opera dell'art. 46, comma 1 *bis*, d.lgs. 163/2006, come aggiunto dall'art. 4 d.l. 30 maggio 2011, n. 70, si ritiene che l'esclusione *de qua* sia ancora consentita perché i protocolli di legalità/patti di integrità discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico con particolare riguardo alla legislazione in materia di prevenzione e contrasto della criminalità organizzata o della corruzione nel settore degli appalti¹⁵¹.

4. Interdizione perpetua dai pubblici uffici

Modifiche vengono pure apportate all'art. 317 *bis* c.p. Si prevede (comma 75, lett. *e* che la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici¹⁵² sia comminata, oltretutto per i casi già previsti di peculato e concussione per costrizione, in relazione alle condanne per reati di corruzione propria (art. 319) e corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter*)¹⁵³.

In considerazione della dilagante diffusione e della più accentuata lesività del fenomeno corruttivo, confermata dall'innalzamento delle relative pene edittali, il legislatore ha voluto all'evidenza rendere ancora più severo il complessivo trattamento punitivo per i predetti reati, contemplando appunto una pena accessoria di notevole efficacia dissuasiva¹⁵⁴. Non è dato comprendere tuttavia il motivo per cui si voglia escludere dalla sua portata applicativa il delitto di concussione per induzione di cui al nuovo art. 319 *quater* c.p. Benché esso sia stato differenziato dall'ipotesi costrittiva in termini sistematici ed edittali (reclusione da tre a otto anni per l'uno; reclusione da sei a dodici anni per l'altro) e per quanto si possa accostare al reato di corruzione, non sembra che l'originario disvalore abbia potuto assottigliarsi così tanto da far propendere per un differenziazione rispetto alla pena accessoria *de qua*. Invero, rimane pur sempre uno dei più reati gravi contro la Pubblica Amministrazione¹⁵⁵, alla cui realizzazione la stessa legge, come fra breve si dirà, fa conseguire diverse altre pene accessorie e misure interdittive.

La irragionevolezza normativa risulta evidente se si pone mente al dato

Cons. Stato, Sez. V, 24 marzo 2005, n. 1258. In dottrina, cfr. BRUNI-SORRENTINO, *L'appalto di lavori pubblici. Guida pratica all'affidamento*, Rimini, 2011, 128-130; FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, op. cit. *supra*, 302.

¹⁵¹ Cfr. Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e fornitura, Determinazione 10 ottobre 2012, n. 4.

¹⁵² Si tratta di deroga, giustificata dalla gravità dei reati in questione, all'art. 29 c.p. che invece prevede l'interdizione perpetua solo per pene superiori ai cinque anni e l'interdizione temporanea per pene superiori ai tre anni.

¹⁵³ Auspicava già tale interpolazione, ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006, 124; e più di recente PALAZZO, *Corruzione*, op. cit. *supra*, 1180.

¹⁵⁴ Come è noto, la pena accessoria segue *ope legis* quella principale, senza margini di discrezionalità giudiziale (art. 20 c.p.).

¹⁵⁵ Dalla portata applicativa dell'art. 317 *bis* c.p. viene escluso pure l'art. 318 c.p., probabilmente a causa del fatto che la pena prevista sia più lieve rispetto alle fattispecie corruttive di cui agli artt. 319 e 319 *ter*, cfr. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. It.*, 2012, 2693.

secondo cui l'art. 317 *bis*, richiamando l'intero art. 314 c.p., finisce per annettere il peculato d'uso¹⁵⁶, fatto di certo meno grave (la pena è la reclusione da sei mesi a tre anni) della concussione per induzione.

Pertanto è auspicabile che il legislatore, in un intervento ormai futuro, prenda esplicita posizione sul punto.

Parimenti, dovrebbe cogliere l'occasione per comporre un dibattito interpretativo che attualmente si agita intorno alla seconda parte dell'art. 317 *bis*, in base alla quale è disposta l'applicazione dell'interdizione temporanea *se per circostanze attenuanti* viene comminata la reclusione per un tempo inferiore ai tre anni. È in particolare controverso se la diminuzione di pena che comporta la pena accessoria meno afflittiva possa conseguire unicamente a seguito dell'applicazione di circostanze attenuanti¹⁵⁷, come potrebbe ritenersi dal tenore letterale della norma¹⁵⁸, oppure tenendo conto degli sconti di pena connessi alla scelta di riti alternativi quali il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta delle parti¹⁵⁹.

Come rilevato da alcuni autori, il problema si era già presentato nel corso dei lavori preparatori della l. 26 aprile 1990, n. 86, ma l'urgenza sottostante alla sua entrata in vigore non consentì di provvedere alla necessaria chiarificazione¹⁶⁰.

Analoghe ragioni di celerità hanno caratterizzato l'*iter* del disegno di legge anticorruzione¹⁶¹ che, a quanto è ora dato constatare, non hanno ugualmente consentito di realizzare siffatti interventi di chirurgia legislativa.

Peraltro, è ben vero che attualmente la giurisprudenza di legittimità è attestata nel senso già indicato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁶² ovvero di tenere conto, al fine dell'irrogazione dell'interdizione temporanea, della determinazione in

¹⁵⁶ Solleva giuste perplessità su tale richiamo, S. SEMINARA, *sub art. 317 bis*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 5ª ed., Milano, 2008, 772.

¹⁵⁷ SEMINARA, *sub art. 317 bis*, *op. cit. supra*, 772, sulla base della considerazione che il concetto di circostanza attenuante non è assimilabile ai meccanismi sanzionatori regolati dal Codice di rito penale ed inoltre la gradazione fra perpetuità e temporaneità della pena accessoria poggia sul diverso disvalore, oggettivo e soggettivo del fatto; cfr. anche ROMANO, *op. cit. supra*, 126. Per la soluzione restrittiva si veda pure FORNASARI, *Il significato della riforma*, *op. cit. supra*, 2693; *Idem*, *Concussione*, in BONDI-DI MARTINO-FORNASARI, *Reati contro la Pubblica Amministrazione*, Torino, 2008, 188.

¹⁵⁸ Cfr. Cass., Sez. IV, 23 dicembre 2003, n. 3538, Maisto; Cass., Sez. II, 7 ottobre 2003, n. 43604, D'Angelo; Cass., Sez. IV, 5 novembre 2002, n. 1041, Sisto; Cass., Sez. IV, 16 febbraio 1998, n. 5567, Di Francesco; Cass., Sez. II, 16 aprile 1996, Costa; Cass., Sez. II, 16 novembre 1994, Fagiano.

¹⁵⁹ Cfr. Cass., Sez. VI, 26 gennaio 2000, n. 2383, Fadda; Cass., Sez. VI, 7 marzo 1997, n. 4951, Marchese; Cass., Sez. VI, 20 novembre 1995, n. 2994, Benatalah; Cass., Sez. VI, 1° marzo 1994, n. 4327, Belleri; Cass., Sez. VI, 6 febbraio 1992, Dominidiato.

¹⁶⁰ SEMINARA, *sub art. 317 bis*, *op. cit. supra*, 772.

¹⁶¹ Basti pensare ai frequenti casi eclatanti di corruzione e di *mala gestio*; all'approssimarsi della conclusione dell'operatività del governo cosiddetto tecnico, che ha caratterizzato la parte finale della XVI legislatura; alla necessità di dare risposte all'opinione pubblica, sempre più conscia delle ripercussioni negative dell'illegalità amministrativa sull'economia sociale, già notevolmente martoriata dall'attuale crisi del mercato del lavoro.

¹⁶² Cass., Sez. Un., 27 maggio 1998, n. 8411, Ishaka.

concreto della pena, comprensiva della diminuzione per i riti speciali¹⁶³. Tuttavia un intervento di interpretazione autentica del legislatore potrebbe essere sempre opportuno, auspicabilmente in senso opposto al suddetto prevalente orientamento non solo per ragioni di corretta esegesi normativa ma anche perché la legge in esame ha proprio ad oggetto il rafforzamento del trattamento sanzionatorio per i reati dei pubblici funzionari¹⁶⁴.

5. Induzione a dare o a promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.): norme di coordinamento sistematico

La legge anticorruzione delinea nell'art. 319 *quater* c.p. il nuovo volto della concussione per induzione, operando tra l'altro una differenziazione *quoad poenam* rispetto alla fattispecie costrittiva (art. 317). In questa sede occorre dare conto delle conseguenti modifiche al Codice penale apportate prevalentemente per ragioni di coordinamento sistematico. In particolare, la concussione per induzione viene inserita (comma 75, lett. *a*) nell'art. 32 *quater* c.p., contemplante i casi nei quali alla condanna consegue *ipso iure* la pena accessoria¹⁶⁵ dell'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione (per un periodo non inferiore ad un anno e non superiore a tre anni *ex art. 32 ter* c.p.) qualora il fatto venga commesso in danno o in vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa¹⁶⁶.

Nell'ambito dell'eterogeneità degli scopi perseguiti dalla pena accessoria in esame, nel caso della concussione per induzione emerge la funzione di cucire addosso al soggetto condannato una qualità di indegnità ovvero di inaffidabilità a contrattare con l'amministrazione¹⁶⁷.

È da ricordare (cfr. par. 3.1.) che una parallela incapacitazione amministrativa

¹⁶³ Da ultimo, si vedano Cass., Sez. VI, 24 maggio 2011, n. 22508; Cass., Sez. I, 6 marzo 2009, n. 12894, D.V.M.; Cass., Sez. V, 26 novembre 2008, n. 46430, G.P.

¹⁶⁴ La scelta del legislatore di elevare la pena minima da tre a quattro anni per il reato di peculato dovrebbe comunque impedire automatiche applicazioni dell'interdizione temporanea.

¹⁶⁵ Essa tuttavia non si applicherà in caso di sospensione condizionale della pena, *ex art. 166 c.p.*, e di applicazione della pena su richiesta delle parti, *ex artt. 445-445 c.p.p.*, conseguendone una limitazione della propria efficacia, cfr. LARIZZA, *Pene accessorie*, in *Dig. Disc. Pen.*, IX, Torino, 1995, 432. Tale regime viene considerato come punto critico dell'attuale legge da CANTONE, *Più che uno studio è il libro dei sogni* (intervista), in *il Fatto Quotidiano*, 23 ottobre 2012, 2.

¹⁶⁶ Vale la pena di ricordare che l'incapacitazione riguarda per il principio della personalità della pena solo la persona fisica del condannato e non l'impresa in danno o in vantaggio della quale il reato è stato commesso, che potrà tramite altri soggetti stipulare contratti con l'amministrazione, cfr. PISA, *sub art. 32 quater*, in CRESPI-G.FORTI-ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 5^a ed., Milano, 2008, 107. Per il rilievo che il divieto in questione può essere facilmente eluso, tramite interposizione fittizia, cfr. FONDAROLI, *La riforma dell'art. 32 quater c.p. nella legislazione antimafia*, in *Giur. Sist. Dir. Pen.* (diretta da BRICOLA e ZAGREBELSKY), Torino, 1995, 322. La norma comunque potrà ricevere un completamento nelle previsioni di cui al d.lgs. 231/2001, in tema di responsabilità delle persone giuridiche (cfr. nostro par. 5.2. ed inoltre artt. 25, comma 2, 9, comma 2, d.lgs. 231/2001).

¹⁶⁷ Cfr. TOMASELLI, *sub art. 32 quater*, in DOLCINI-MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 2006, 283.

di contrattare con la Pubblica Amministrazione è prevista dal nuovo art. 53, comma 16 *ter*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a carico dei soggetti privati che, in qualità di destinatari di attività della Pubblica Amministrazione, ricompensano o assumono alle proprie dipendenze funzionari che quell'attività hanno esercitato e che sono cessati dalle proprie funzioni prima del decorso di tre anni. In particolare è precluso agli stessi di contrattare con la Pubblica Amministrazione per i successivi tre anni.

L'art. 319 *quater* va altresì ad arricchire (comma 75, lett. *b*) i casi previsti dall'art. 32 *quinquies* c.p. nei quali alla condanna consegue la pena accessoria interdittiva dell'estinzione del rapporto di lavoro¹⁶⁸.

In quest'ultima ipotesi tuttavia il riferimento è esclusivamente al primo comma dell'art. 319 *quater* in quanto si è voluto esentare dalla sanzione il privato indotto a promettere o a dare.

Occorre poi dare conto di due ulteriori integrazioni nel Codice penale relativamente al reato in questione: viene incluso (comma 75, lett. *q*) tra quelli per cui è applicabile la circostanza attenuante della particolare tenuità di cui all'art. 323 *bis* c.p. ed inoltre, nella parte che riguarda la condotta del privato (art. 319 *quater*, comma 2), viene inserito (comma 75, lett. *n*) nell'art. 322, comma 2, c.p. Si punisce così la dazione o promessa di utilità al funzionario degli organi dell'Unione Europea e di Stati esteri, come conseguenza dell'induzione indebita.

5.1. Confisca obbligatoria di beni o altra utilità di sospetta provenienza illecita

Come è noto, l'art. 12 *sexies*, comma 1, l. 7 agosto 1992, n. 356 (disciplina di contrasto alla criminalità mafiosa)¹⁶⁹ prevede che, in caso di condanna o di applicazione della pena *ex art.* 444 c.p.p, per taluno dei delitti, tra gli altri, di cui agli artt. 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319 *ter*, 320, 322, 322 *bis*, 325, si debba disporre la confisca obbligatoria di beni, denaro o altre utilità di cui non si è saputa¹⁷⁰ giustificare la provenienza o risultino sproporzionati al proprio reddito e dunque di sospetta provenienza illecita¹⁷¹.

Il comma 2 *bis* specifica poi che, riguardo alla gestione e alla destinazione di

¹⁶⁸ La risoluzione del rapporto del lavoro potrà avvenire in ogni caso a seguito di procedimento disciplinare, sebbene sia stata concessa la sospensione condizionale della pena (art. 5, comma 4, l. 97/2001).

¹⁶⁹ Sulla originaria fattispecie, cfr. FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto": il nuovo art. 12-sexies della legge n. 356 del 1992*, in *Crit. Dir.*, 1994, n. 3, 11 ss.; FORNASARI (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002.

¹⁷⁰ Il precetto è indirizzato solo al funzionario corrotto, stante la mancata inclusione tra i reati indicati dalla norma della previsione dell'art. 321 c.p., cfr. Cass., Sez. I, 31 maggio 2012, n. 28011.

¹⁷¹ Cfr. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 201 ss.; ACQUAROLI, *L'estensione dell'art. 12 sexies l. n. 356/1992 ai reati contro la Pubblica Amministrazione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, 251 ss., che solleva la questione della compatibilità tra la disposizione in esame, così come integrata dall'art. 1, comma 220, l. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) e quelle codicistiche di cui agli artt. 322 *ter* e 335 *bis*. In giurisprudenza, in tema di corruzione, si veda Cass., Sez. VI, 6 marzo 2009, n. 25096, N.A.

detti beni confiscati, varranno le regole degli artt. 2 *novies*, 2 *decies* e *undecies* l. 31 maggio 1965, n. 575, ora abrogate e sostituite rispettivamente dagli artt. 44, comma 1, 47 e 48, commi 1-14, l. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice antimafia).

Ebbene, il comma 80 della l. 190/2012, modificando i due commi appena menzionati, aggiunge il nuovo art. 319 *quater* c.p. al catalogo dei reati per i quali si applica la confisca obbligatoria.

Si ritiene che essa possa essere applicata in via retroattiva *ex art.* 200 c.p., essendo qualificata come misura di sicurezza patrimoniale atipica¹⁷². Occorre invece osservare che trattasi di vera e propria sanzione penale¹⁷³, come tale soggetta al principio di irretroattività di cui agli artt. 25, comma 2, Cost., 7 Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in relazione all'art. 117, comma 1, Cost.)¹⁷⁴, art. 11 preleggi e 2, comma 1, c.p. Peraltro la stessa giurisprudenza, in altre ipotesi di confisca, come quella per equivalente, ha ravvisato il carattere eminentemente sanzionatorio della misura stessa, pronunciandosi conseguentemente per l'inapplicabilità retroattiva¹⁷⁵.

¹⁷² Cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, *op. cit. supra*, 174 e sentenze ivi citate. Al riguardo si veda anche Cass., Sez. VI, 6 marzo 2009, n. 25096, N.A.; Cass., Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 8404, B.U.

¹⁷³ Cfr. FORNASARI, *L'ultima forma di manifestazione della "cultura del sospetto"*, *op. cit. supra*, 16, 19-20. Più di recente, si veda FURFARO, *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen., Aggiornamento*, vol. III, Torino, 2005, 210; [PIVA, La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 1, 2013, 202-203.](#)

¹⁷⁴ Cfr. [COLELLA, La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il principio di legalità in materia penale \(art. 7 Cedu\), in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 3-4, 2012, 263](#); [MAIELLO, Confisca, Cedu e diritto dell'Unione tra questioni irrisolte ed altre ancora aperte, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 3-4, 2012, 45 ss.](#) che ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo riguardo alla natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione, richiamando i casi *Engel* (Corte EDU, *Engel e altri c. Olanda*, 8 giugno 1976), *Welch* (Corte EDU, *Welch v. Regno Unito*, 9 febbraio 1995), *Sud Fondi c. Italia – caso Punta Perotti* – (Corte EDU, *Sud Fondi c. Italia*, 30 agosto 2007; Corte EDU, *Sud Fondi c. Italia*, 20 gennaio 2009).

¹⁷⁵ Cfr. ad esempio Corte Cost., 4 giugno 2010, n. 196 e Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 23428, Caligo, in tema di confisca del veicolo *ex art.* 186, commi 2 e 7, cod. strada; Corte Cost., ord. 2 aprile 2009, n. 97, e Cass., Sez. II, 8 maggio 2008, n. 21566, C.F., sulla confisca per equivalente in relazione ai reati tributari; Cass., Sez. III, 19 luglio 2011, n. 1569 ([in questa Rivista, 25 febbraio 2011, con nota di FERRO, La Cassazione sull'irretroattività delle disposizioni in materia di confisca per equivalente in relazione ad una truffa aggravata ai danni dello Stato](#)) sulla confisca per equivalente in relazione al reato di truffa aggravata ai danni dello Stato; Cass., Sez. fer., 28 luglio 2009, n. 33409, A.N., sulla confisca per equivalente in relazione al delitto di riciclaggio; Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11768, Ballari, sulla confisca per equivalente in relazione alle misure di prevenzione patrimoniale; Cass., Sez. V, 25 marzo 2013, n. 14044, O.G., in tema di confisca di prevenzione, la quale ultima ha avuto modo di riassumere il dibattito sulla reale natura giuridica di talune misure: «la giurisprudenza costituzionale e la dottrina hanno sottolineato la necessità di un controllo non solo nominale, ma anche contenutistico degli strumenti qualificati dal legislatore come misure di sicurezza, costituenti una reazione ad un fatto criminoso. Ciò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, a sua volta, sottolineato che la necessità di scongiurare un surrettizio aggiramento delle garanzie individuali che agli artt. 6 e 7 riservano alla materia penale comporta che la distinzione relativa alla natura penale o meno di un illecito e della relativa sanzione si fondi non solo sul criterio della qualificazione giuridico-formale attribuita nel diritto nazionale, ma anche su altri due parametri, costituiti dall'ambito di applicazione della norma che lo preveda e dallo scopo della sanzione. Dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione

L'estensione normativa in discorso varrà anche in tema di sequestro preventivo, ai sensi del quarto comma del citato art. 12 *sexies*.

5.2. Responsabilità persone giuridiche

La legge anticorruzione incide sul d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (*Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*)¹⁷⁶. Con il comma 77 inserisce il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere nella rubrica e nel testo dell'art. 25, comma 2. Pertanto all'ente Responsabile di tale illecito si applicherà la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote.

In tema di reati societari, viene inserita nel comma 1 dell'art. 25 *ter* un'ulteriore disposizione, identificata con la lettera *s-bis* (nulla sembra vietasse la sua identificazione tramite la lettera *t*), con cui si applica la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote al fatto di corruzione tra privati previsto dal nuovo art. 2635 c.c., comma 3, ovvero di chi dà a promette denaro o altra utilità ai soggetti indicati nei primi due commi (amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e soggetti a loro preposti)¹⁷⁷.

Da ricordare che sulla base dell'art. 26 della Convenzione di Merida ciascuno Stato deve prevedere accanto alla responsabilità delle persone fisiche che hanno commesso i reati anche quella delle persone giuridiche, adottando sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive di natura penale o non penale, comprese le sanzioni pecuniarie.

5.3. Trasferimento del dipendente pubblico a seguito di rinvio a giudizio

Nell'opera di integrazione e armonizzazione normativa l'art. 319 *quater* c.p. è stato innestato (comma 83) nell'art. 3, l. 27 marzo 2001, n. 97: in caso di rinvio a giudizio, il trasferimento del dipendente pubblico ad un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio avverrà non solo per i reati di cui agli art. 314, comma 1, 317, 318, 319, 319 *ter*, 320 c.p. e 3 l. 9 dicembre 1941, n. 1383, ma anche per quello di induzione a dare o a promettere.

degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto».

¹⁷⁶ Cfr. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni*, in *Dir. Pen e Proc.*, 2001, 1342 ss.; in prospettiva comparata, si veda MENGHINI, *Sistemi sanzionatori a confronto*, in FORNASARI-MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, 3^a ed., Padova, 2012, 216 ss.

¹⁷⁷ Cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, *op. cit. supra*, 176.

5.4. Comunicazione del decreto che dispone il giudizio

A seguito del novellato art. 133, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. (comma 79), l'obbligo di comunicare il decreto che dispone il giudizio nei confronti del dipendente pubblico alle amministrazioni o agli enti di appartenenza è esteso al reato di cui all'art. 319 *quater*¹⁷⁸.

6. Confisca obbligatoria per equivalente

L'art. 322 *ter* c.p. (introdotto dall'art. 3 l. l. 29 settembre 2000, n. 300) dispone la confisca obbligatoria dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo dei reati di cui agli artt. 314-320¹⁷⁹ e se ciò risulta impossibile (per ragioni di fatto o diritto) dei beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo (c.d. *confisca di valore o per equivalente*)¹⁸⁰.

Con tale previsione la misura ablativa *de qua* è diventata maggiormente incisiva e dissuasiva, estendendosi non soltanto ai beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto e immediato dell'illecito ma anche ogni altra utilità che lo stesso realizza come effetto mediato e indiretto dell'attività criminosa attraverso la trasformazione o l'investimento dei primi¹⁸¹. Non è nemmeno richiesta la sussistenza di un nesso di pertinenzialità fra *res* e reato, essendo sufficiente il *tantundem* equivalente al profitto conseguito dal reo¹⁸².

Subito dopo l'entrata in vigore dell'art. 322 *ter* era stata rilevata un'incongruenza interna¹⁸³: la confisca per equivalente poteva avvenire, sulla base del tenore testuale della norma, solo per il valore dei beni corrispondenti al prezzo e non anche al profitto del reato¹⁸⁴. Trattandosi di irragionevole restrizione, si è affermato che

¹⁷⁸ Cfr. VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, op. cit. supra, 2704-2705.

¹⁷⁹ In generale su questa disposizione, si veda FONDAROLI, *Confisca*, in *Trattato di Diritto penale, Parte speciale - II, I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, Torino, 2008, 271 ss.

¹⁸⁰ Cfr. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, 2008, 439 ss.; MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. Pen.*, 2009, 3420 ss.; MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4, 2012, 1 ss.

¹⁸¹ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10280, Miragliotta.

¹⁸² Cass., Sez. III, 19 gennaio 2012, n. 4956; Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2011, n. 11121, T.R.M.; Cass., Sez. III, 27 gennaio 2011, n. 8982, M.P.

¹⁸³ Per la sua origine, cfr. CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, op. cit. supra, 173.

¹⁸⁴ Per profitto del reato deve intendersi il lucro ovvero il vantaggio che si trae, direttamente o indirettamente dal reato, ivi compreso quello derivante dal reimpiego del profitto inizialmente conseguito; prezzo del reato sono le cose date o promesse per determinare o istigare il soggetto al reato stesso, cfr. FORNARI, *sub. art. 240*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ, *Commentario breve al Codice penale*, 5ª ed., Milano, 2008, 625, 628; sul punto, in giurisprudenza, Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, Caruso, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, 433 ss., con nota di MAIELLO; IDEM, in *Giur. It.*, 2010, 1689 ss., con nota redazionale; Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti; Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni Samir.

ci si trovasse in un caso di evidente errore a cui non era possibile rimediare interpretativamente¹⁸⁵ neanche rifacendosi direttamente alle fonti internazionali¹⁸⁶.

Il legislatore, conscio di tale lacuna normativa, ha voluto (comma 75, lett. o) opportunamente correre ai ripari, aggiungendo all'art. 322 *ter*, comma 1, (dopo *tale prezzo*) le parole «o profitto»¹⁸⁷. Invero il Ministro della Giustizia, nella relazione presentata il 17 aprile 2012 alle Commissioni riunite I (Affari costituzionali) e II (Giustizia), richiamando la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione n. 38691 del 25 giugno 2009 e i limiti sistematici in essa rilevati, ha dichiarato che, con la modifica in oggetto ed allora in cantiere, la confisca avrebbe potuto operare nei casi di mancanza del prezzo del reato, come accade in relazione alle condanne per peculato o per concussione; si sarebbe potuto allineare l'art. 322 *ter* al diritto dell'Unione Europea che obbliga gli Stati a prevedere la confisca di valore in relazione a qualsiasi vantaggio economico da reato (art. 2, paragrafo 1, della decisione quadro 212/2005); nel corso delle indagini preliminari sarebbe stato possibile ricorrere con maggiore frequenza al sequestro preventivo (art. 321 c.p.p.)¹⁸⁸.

Riguardo ai profili intertemporali, la confisca per equivalente del profitto del reato non potrà applicarsi ai fatti commessi ante riforma (cfr. par. 5.1.).

7. Durata misure interdittive (art. 308 c.p.p.)

L'art. 1, comma 78, l. 190/2012 aggiunge un'ulteriore alinea (il comma 2 *bis*) all'art. 308 c.p.p., al fine di rendere più efficaci le misure cautelari interdittive (in particolare la sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio *ex art. 289 c.p.p.*) nei casi di reati contro la Pubblica Amministrazione.

Esso ha previsto che qualora si proceda per uno dei delitti previsti dagli artt. 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, primo comma, 320 c.p. le misure interdittive perdono efficacia decorsi (anziché due mesi, come previsto dall'art. 308, comma 2) sei mesi dall'inizio della loro esecuzione. Inoltre, per esigenze probatorie (art. 274, comma 1, lett. *a* c.p.p.) il giudice potrà d'ora in poi consentirne una proroga per un periodo di tempo massimo pari (anziché al doppio, come previsto

¹⁸⁵ VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, op. cit. *supra*, 441; cfr. anche in giurisprudenza, per la tesi restrittiva, Cass., Sez. VI, 18 marzo 2011, n. 22502, C.A.; Cass., Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 12819; Cass., Sez. Un., 25 giugno, 2009, n. 38691, citata; Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2009, n. 10679, M.F.

¹⁸⁶ Cfr. Cass., Sez. Un. 25 giugno 2009, n. 38691, citata, secondo cui l'obbligo del giudice di interpretare il diritto nazionale conformemente al contenuto delle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea non può legittimare l'integrazione della norma penale interna quando una simile operazione si traduca in una interpretazione in "malam partem". In base a tale principio, la Corte ha escluso che la disciplina in tema di confisca contenuta nella decisione-quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 possa essere utilizzata per estendere la confisca per equivalente di cui all'art. 322 *ter*, comma 1, c.p. anche al profitto del reato.

¹⁸⁷ Cfr. AMATO, *Nella confisca per equivalente spunta il profitto*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 48, XXXI ss.

¹⁸⁸ Cfr. verbale seduta Commissioni riunite I e II del 17 aprile 2012, in www.camera.it.

dall'art. 308, comma 2) al triplo dei termini di cui all'art. 308¹⁸⁹.

8. Revoca Segretario comunale

Merita un cenno la disciplina della revoca del Segretario comunale e Provinciale prevista dall'art. 100 d.lgs. 267/2000 per violazione dei doveri d'ufficio. In particolare il comma 82 della nuova legge stabilisce che il provvedimento di revoca debba essere comunicato dal Prefetto all'Autorità Nazionale Anticorruzione, che si esprime entro trenta giorni. Decorso tale termine, la revoca diventa efficace, salvo che l'Autorità rilevi che la stessa sia correlata alle attività svolte dal Segretario in materia di prevenzione della corruzione.

La modifica in oggetto intende rafforzare la posizione del Segretario all'interno dell'ente locale¹⁹⁰, passibile di revoca da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia, in modo che egli non sia esposto a ritorsioni nel puntuale adempimento, evidentemente scomodo, dei suoi doveri in materia di anticorruzione.

9. Responsabilità per danno erariale

In tema di responsabilità dei funzionari pubblici conseguente alla condanna irrevocabile per un reato contro la Pubblica Amministrazione, si fissa normativamente l'entità del danno all'immagine¹⁹¹ della medesima Pubblica Amministrazione¹⁹². Sulla

¹⁸⁹ Per una più approfondita disamina dell'intervenuta modifica, VOENA, *Profili processuali della legge anticorruzione*, op. cit. supra, 2705.

¹⁹⁰ Cfr. Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, [La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma, 2012](#), 44-46, 187.

¹⁹¹ Si distingue il danno patrimoniale da tangente dal danno all'immagine, i quali possono anche concorrere (cfr. Corte Conti, 6 settembre 2012, n. 572). Il primo attiene al rapporto tra il dipendente pubblico e l'amministrazione che subisce il pregiudizio; esso deriva, in linea di massima, dal determinarsi di costi superiori dell'opera commissionata a causa delle somme indebitamente versate al funzionario infedele (in giurisprudenza, cfr. Corte Conti Lazio, 22 marzo 2011, n. 474; Corte Conti Piemonte, 6 luglio 2010, n. 96; Corte Conti Lombardia, 1° febbraio 2010, n. 18). Il secondo invece riguarda il legame della collettività all'ente per il quale il medesimo funzionario infedele agisce; esso postula il venir meno da parte dei cittadini del senso di affidamento, di "appartenenza" e di fiducia nel corretto funzionamento dell'amministrazione (in giurisprudenza Corte Conti Piemonte, 15 dicembre 2009, n. 258). Cfr. in merito [ATELLI, An e quantum del danno all'immagine della PA, in ProfessionieImprese24](#). Inoltre il danno all'immagine non può essere confuso con le spese necessarie al ripristino dell'immagine eventualmente sostenute, che costituiscono solo uno dei possibili parametri della quantificazione equitativa del risarcimento (cfr. Corte Conti, 6 settembre 2012, n. 572; Corte Conti, sezioni riunite, 18 gennaio 2011, n. 1; Corte Conti, 9 aprile 2009, n. 143; Corte Conti, Sez. riunite, 23 aprile 2003, n. 10).

¹⁹² La giurisprudenza sul punto ha sempre proceduto ad una quantificazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c. (cfr. ad esempio Corte Conti Trentino Alto Adige, 19 maggio 2009, L.; Corte Conti Lombardia, 10 novembre 2008, n. 792, C.; Corte Conti, 22 gennaio 2002, n. 16/A, Turrisi c. P.G., in *Riv. Corte Conti*, 2002, n. 1, 108), tenuto conto di criteri oggettivi (gravità dell'illecito), di criteri soggettivi (posizione del soggetto

scorta del comma 62, che aggiunge il comma 1 *sexies* all'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20, essa si *presume* pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal funzionario¹⁹³.

Trattandosi di presunzione *iuris tantum*, è data espressamente la possibilità di prova contraria (gravante per lo più sul pubblico dipendente condannato) per la determinazione del danno in una misura diversa.

Va segnalato che l'attuale normativa (art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 1° luglio 2009, n. 78) circoscrive l'azione per il risarcimento del danno all'immagine ai soli casi di cui all'art. 7 l. 27 marzo 2001, n. 97¹⁹⁴ ovvero a seguito di sentenza irrevocabile di condanna

nella struttura dell'ente) e di criteri sociali (risalto pubblico dell'illecito, c.d. *clamor fori*), cfr. sul punto Corte Conti, 14 novembre 2000, n. 331/A, Malpica, in *Foro It.*, 2002, I, 85, con nota di DE GIORGI; Corte Conti Piemonte, 20 febbraio 2008, n. 47.

¹⁹³ In giurisprudenza si è ritenuto che, in caso di dazione di tangenti, il *minimum* di danno sia costituito dal valore delle utilità percepite dall'agente, cfr. Corte Conti Abruzzo, 3 aprile, 2002, P.R. contro Ginsante, in *Riv. Corte Conti*, 2002, n. 2, 228; Corte Conti Lazio, 29 ottobre 1998, n. 2246, Querci, in *Foro It.*, 2000, III, 263; in alcuni casi, in ragione di una volta e mezzo l'ammontare delle tangenti stesse, cfr. Corte Conti Lombardia, 21 settembre 2000, n. 1219, Grieco, in *Riv. Corte Conti*, 2000, n. 6, 114.

¹⁹⁴ La Corte Costituzionale, con ordinanza del 28 ottobre 2011, n. 286, ribadendo quanto già affermato con sentenze del 15 dicembre 2010, n. 335, e 21 luglio 2011, nn. 219, 220, 221, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 *ter*, nella parte in cui esclude la responsabilità del dipendente pubblico per fatti diversi da quelli espressamente previsti dall'art. 7 l. 97/2001 poiché rientra - sostiene la Corte - nella discrezionalità del legislatore selezionare gli ambiti di rilevanza del giudizio di responsabilità, ammettendo la risarcibilità del danno per lesione dell'immagine dell'amministrazione soltanto in presenza di un fatto che integri gli estremi di specifiche fattispecie delittuose, volte a tutelare, tra l'altro, - continua la Corte - proprio il buon andamento, l'imparzialità e il prestigio dell'amministrazione, tenuto pure conto della peculiarità della responsabilità amministrativa e della natura del soggetto tutelato. Sul punto cfr. CILLA, *Il danno all'immagine della p.a.*, Nota a Corte Cost. 15 dicembre 2010, n. 355, in www.ildirittoamministrativo.it, che dà pure conto di un opposto orientamento della giurisprudenziale contabile, fondato da un lato sulla ritenuta non vincolatività delle sentenze di rigetto della Corte Costituzionale e dall'altro sull'art. 129 disp. att. c.p.p., fatto espressamente salvo dall'art. 97, il quale impone al pubblico ministero di informare il procuratore generale presso la Corte dei Conti al momento dell'esercizio dell'azione penale per *un reato* che ha cagionato un danno all'erario (cfr. Corte Conti Lombardia, 17 febbraio 2011, e pronunce ivi citate). *Contra*, la prevalente giurisprudenza: Corte Conti Piemonte, 23 dicembre 2010, n. 189; Corte Conti Trentino Alto Adige, Sez. Trento, 6 settembre 2011, n. 12 (e precedenti ivi citati), con nota di D'ANGELO, in www.altalex.com, il quale ultimo autore dissente dalla pronuncia commentata, ritenendo che anche i reati comuni aggravati dall'abuso delle funzioni (art. 61, comma 1, n. 9 c.p.) potrebbero attraverso il disposto di cui all'art. 360 c.p. rientrare nella previsione dell'art. 17, comma 30 *ter*. Più di recente le sezioni unite della Corte di Cassazione civile, con sentenza 7 giugno 2012, n. 9188, hanno confermato una linea esegetica ormai già consolidata secondo cui l'art. 17, comma 30 *ter*, ha circoscritto oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza di lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile ad un suo dipendente (cfr. anche Cass. Civ., Sez. Un., 6 luglio 2011, n. 14831; Cass. Civ., Sez. Un. 15 gennaio 2010, n. 519). Questa interpretazione sembra quella più aderente al tenore del testo normativo in questione. Dal predetto art. 129 disp. att. non si possono infatti far discendere le automatiche conseguenze sopra richiamate, anche perché l'obbligo di informativa potrebbe riguardare il solo danno materiale cagionato dal dipendente condannato all'amministrazione. Lo stesso dicasi per l'art. 360 c.p. che riguarda ipotesi diverse rispetto a quelle qui considerate e che non è attinente alla *ratio legislatoris*. Da registrare che la recente giurisprudenza contabile è attestata nel solco dell'orientamento prevalente, cfr. Corte Conti Lazio, 16 ottobre 2012, n. 993, che peraltro ripercorre tutte le tappe del nodo esegetico in questione, dando

per i reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione¹⁹⁵.

All'art. 1 l. 20/1994, viene pure aggiunto il comma 1 *septies*, secondo cui nel giudizio di responsabilità per danni all'immagine all'amministrazione è possibile chiedere il sequestro conservativo di beni mobili ed immobili previsto all'art. 5, comma 2, l. 14 gennaio 1994, n. 19, in tutti i casi di fondato timore di (semplice) attenuazione della garanzia del credito erariale¹⁹⁶.

10. Conclusioni

La nuova legge appresta indubbiamente misure preventive¹⁹⁷ e sanzionatorie ad ampio spettro, che da un punto di vista general-preventivo appaiono costituire un deciso passo in avanti¹⁹⁸ nella lotta alla corruzione e agli abusi dei pubblici funzionari¹⁹⁹. Solo la loro concreta applicazione potrà far emergere quanto siano efficaci al fine di mantenere il tasso di illegalità nella Pubblica Amministrazione ad uno

conto delle tesi contrapposte, riconoscendo alla Procura contabile la legittimazione transitoria per i giudizi avviati, non rientranti nel perimetro giurisdizionale dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. n. 78/2009, per i quali era già intervenuta una sentenza anche se non definitiva, e riconoscendo al contempo il principio della irretroattività della *lex mitior* in assenza di espressa volontà del legislatore. Per un commento di questa pronuncia, si veda SANTORO, *Calciopoli: Danno all'immagine della p.a.*, in www.personaedanno.it.

¹⁹⁵ Vale la pena rilevare che l'art. 55 *quinquies* d.lgs. 165/2001, introdotto dall'art. 69, comma 1, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, ha previsto il reato di assenteismo fraudolento del pubblico dipendente. Ebbene, in questo caso, ferma restando la responsabilità penale e disciplinare, il lavoratore 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. Si dovrebbe ragionevolmente trattare di un'ipotesi speciale, derogatoria rispetto all'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009; in questo senso, implicitamente, Corte Conti Trentino Alto Adige, Sez. Trento, 23 marzo 2012, n. 12, con nota di L. D'ANGELO. Per la tesi che attualmente concorrono due forme di danno all'immagine (uno derivante dalla commissione di reati propri contro la Pubblica Amministrazione e l'altro conseguente alla commissione di un reato comune), cfr. MAIMONE, *La responsabilità contabile*, in *La legge anticorruzione*, a cura di CONZ-LEVITA, Roma, 2012, 127.

¹⁹⁶ Cfr. ORICCHIO, *Dirigenti tenuti a predisporre il Piano di prevenzione*, *op. cit. supra*, 71-72, che paventa il rischio che la misura possa arrivare troppo tardi, stante la necessità che il reato sia stato previamente accertato con sentenza passata in giudicato.

¹⁹⁷ Cfr. Commissione per lo studio, *La corruzione in Italia*, *op. cit. supra*, 29 ss., ove si ribadisce che, anche sulla base delle indicazioni provenienti dalle organizzazioni internazionali (GRECO, Nazioni Unite, OCSE), occorre agire sul fronte della prevenzione, non essendo il diritto penale adatto a combattere macrofenomeni di criminalità diffusa.

¹⁹⁸ Negli stessi termini, SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, *op. cit. supra*, 10; GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione*, *op. cit. supra*, 4.

¹⁹⁹ Danno un giudizio sostanzialmente positivo del testo di legge [DOLCINI-VIGANÒ, Sulla riforma, op. cit. supra, 246](#); [PALAZZO, Concussione, op. cit. supra, 227](#). Solleva perplessità invece sulla correttezza delle opzioni sistematiche e di tecnica legislativa operate e sulla effettività delle novità in esso contenute, rispondendo le nuove fattispecie penali ad ipotesi già ritenute tipiche dalla prassi, BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione*, *op. cit. supra*, 9. Pur auspicando la rapida approvazione della legge, il Presidente della Camera della scorsa legislatura, on. Gianfranco Fini, avvertiva di non aspettarsi «effetti di carattere miracolistico» (cfr. La Repubblica on line: *Anticorruzione, Severino: Ddl irrinunciabile. Lo chiede Europa, ma anche i cittadini perbene*, 13 ottobre 2013).

stato di accettabile marginalità. In ogni caso, distorsioni, insufficienze²⁰⁰ o lacune²⁰¹ che dovessero riscontrarsi a seguito di un attento esame critico del testo normativo e di uno scrupoloso monitoraggio applicativo potranno e dovranno essere sempre colmate da un legislatore virtuoso²⁰².

Certamente una delle prossime modifiche dovrebbe affrontare, sul versante penale²⁰³, il problema della certezza e dell'effettività della pena²⁰⁴. Diversamente il pur

²⁰⁰ Molto critico il giudizio sulla legge di DAVIGO, *L'elenco di ciò che manca è infinito*, op. cit. supra, il quale lamenta che le pene edittali previste per il reato di traffico di influenze non consentono intercettazioni; la prescrizione comincia a decorrere non dalla scoperta del reato, ma da quando il reato è stato commesso; la mancata introduzione del reato di autoriciclaggio; la scarsa incidenza pratica dell'incandidabilità per i parlamentari a causa della frequente applicazione di pene inferiori ai due anni di reclusione.

²⁰¹ Per proposte e riflessioni su possibili ulteriori interventi normativi da attuare fin d'ora, quali la sospensione del decorso della prescrizione in presenza di atti dilatori o durante lo svolgimento del processo, un maggior rafforzamento dei poteri e dell'indipendenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, il contrasto alle falsità contabili secondo le previsioni della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, cfr. [FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, op. cit. supra, 177 ss.](#) Per l'innalzamento ancora più accentuato delle pene edittali in modo da permettere l'utilizzo delle intercettazioni, VANNUCCI, *Ma i nuovi reati non si potranno intercettare* (intervista), in *Il Salvagente*, 2012, n. 40, 16. Sulla necessità di un intervento normativo sull'autoriciclaggio, sul falso in bilancio, sulla prescrizione, sul voto di scambio, ANM (associazione nazionale magistrati), *L'Ann: bene il Guardasigilli ma servono correzioni al ddl*, in *Il Messaggero*, 23 ottobre 2012, 11. Per l'opportunità che, al pari delle amministrazioni pubbliche, anche i soggetti associativi imprenditoriali, quali Confindustria, si dotino e valorizzino gli strumenti di autoregolamentazione per prevenire e contrastare fenomeni di corruzione, prevedendo il dovere di denuncia di episodi concussivi ovvero sanzioni per casi corruttivi, Commissione per lo studio, *La corruzione in Italia*, op. cit. supra, 80-82. Per l'interruzione della prescrizione una volta emessa la sentenza di primo grado, oltreché per l'abolizione *tout court* della concussione, il Presidente del gruppo Ocse sulla corruzione, PIETH, *La concussione va abolita, soltanto l'Italia la punisce* (intervista), in *Panorama*, 31 ottobre 2012, 34. Per, tra l'altro, efficaci sanzioni delle infedeltà nell'esposizione dei dati contabili di bilancio, Procura generale presso la Corte dei Conti, *Relazione svolta in occasione della cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario*, 2012, 20, in [www.corteconti.it](#). Nell'ottica di un approccio globale nella lotta alla corruzione, raccomanda ad esempio il GRECO, nel suo rapporto di valutazione sull'Italia adottato il 20-23 marzo 2012, di prevedere come fattispecie penale la corruzione attiva e passiva degli arbitri nazionali e stranieri, in [www.giustizia.it](#). Per interventi riguardanti il regime della prescrizione, falso in bilancio, autoriciclaggio, pene accessorie, non punibilità (o punibilità limitata) di chi denuncia la corruzione, [GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione*, op. cit. supra, 6.](#) Riguardo alle lacune della l. 190/2012, individuate in particolare nel mancato intervento su: falso in bilancio, disciplina del *lobbying*, contenimento dello *spoils system*, centralizzazione dei concorsi pubblici, rafforzamento dei corpi tecnici e dei corpi ispettivi, introduzione di controlli randomizzati sulle amministrazioni, cfr. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit. supra, 124.

²⁰² Al riguardo l'attuale Ministro della giustizia, prof. Paola Severino, ha dichiarato che si tratta(va) di «un buon disegno di legge che si possa poi completare nel tempo è un segno comunque importante» e che anche sulla prescrizione «si potrà tornare con provvedimenti separati, sempre che si superino le resistenze dei partiti», in [www.ilfattoquotidiano.it](#), 2012.

²⁰³ Cfr. MARZUOLI, *Fenomeni corruttivi e Pubblica Amministrazione: più discipline, un unico obiettivo*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2011, 1045-1049, il quale ricorda che determinate esigenze debbono essere soddisfatte prima e altrove rispetto al profilo penalistico; in questo contesto occorrerebbero misure fra loro coerenti, meglio se poche, pacate, ma incisive, soprattutto indicative di una linea istituzionale univoca e stabile nei suoi valori di fondo. Diversamente, si innescherebbe una spirale pericolosa: il problema genera il bisogno di nuove norme; la moltiplicazione delle norme aggrava il problema; l'aggravamento induce ulteriori norme, e così via. Del resto tutto ciò non è una novità: *corruptissima re publica plurimae leges*. Cfr., anche, MATTARELLA,

apprezzabile inasprimento sanzionatorio potrebbe rivelarsi vano²⁰⁵. Da questo punto di vista si potrebbe intervenire sulla disciplina della prescrizione²⁰⁶, come da più parti proposto²⁰⁷, oltretutto sull'architettura del processo in modo da rendere più celere l'iter giudiziario necessario a pervenire ad una decisione nel merito; in alternativa ovvero in attesa (per l'oggettiva difficoltà di modificare in tempi brevi il Codice di rito penale) si potrebbe pensare – e senza arrivare ad una *quaestio perpetua repetundarum* – ad un binario preferenziale per i processi che hanno ad oggetto i reati contro la Pubblica Amministrazione, interpolando ad esempio l'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p., avente ad oggetto la formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi²⁰⁸. D'altronde, l'attuale normativa prevede già alcune regole differenziate per i reati *de quibus* (cfr. ad esempio artt. 33 *bis*, 289, 321, comma 2 *bis*, ed ora anche, 308, comma 2 *bis*²⁰⁹, c.p.p.).

Recenti tendenze legislative, op. cit. supra, 3, il quale a ragione può rilevare che una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d'ufficio.

²⁰⁴ Cfr. sul punto, il GRECO, *op. cit. supra*, (nota 201), che raccomanda di adottare misure adeguate per le garantire che le disposizioni relative ai reati di corruzione e traffico di influenze e concussione siano applicate attivamente nella pratica e rendere possibile un regime sanzionatorio efficace, proporzionato e dissuasivo, garantendo che i procedimenti siano definiti prima della scadenza dei termini di prescrizione. Nel contempo rileva che una precedente raccomandazione sullo studio approfondito dei possibili effetti negativi della prescrizione sulle sentenze per i reati di corruzione è rimasto ancora privo di accettabile seguito. Cfr. anche CASTELLANETA, *Protezione e premi per chi segnala i fatti illeciti: disposizioni operative già dal 28 novembre 2012*, in *Guida Dir.*, 2012, n. 47, 59-60. Tuttavia l'attuale Ministro della giustizia ha dichiarato di aver avviato da tempo *analisi sia statistiche sia comparatistiche sul fenomeno* (della frequente prescrizione dei reati) e *sulle sue cause* e di voler al più presto *costituire un tavolo autorevole e snello per predisporre un provvedimento ad hoc* (cfr. *Corriere della Sera*, 2 novembre 2012, 14).

²⁰⁵ A seguito delle modifiche apportate dalla nuova legge, l'entità delle pene edittali, avuto riguardo anche a quelle degli ordinamenti a noi vicini, appare complessivamente, e salvo incongruenze, adeguata. Il problema quindi si sposta sulla concreta operatività delle sanzioni, per il cui studio e valutazione potrebbe essere opportuna una maggiore attenzione e diffusione, in particolar modo a livello istituzionale, dei risultati di indagini empiriche, anche di tipo comparatistico.

²⁰⁶ Risulta che, nel periodo 1983-2002, ogni tre condanne per corruzione o concussione, ne sia intervenuta una di proscioglimento per prescrizione, cfr. MANNOZZI, *Combattere la corruzione, op. cit. supra*, 778.

²⁰⁷ Cfr., *ex multis*, CSM, *Delibera consiliare 24 ottobre 2012, op. cit. supra*, 3; CANTONE, *op. cit. supra*; [DOLCINI-VIGANÒ, Sulla riforma, op. cit. supra, 233](#); [CINGARI, La corruzione pubblica, op. cit. supra, 92](#).

²⁰⁸ Vero è che tale disposizione prevede tra l'altro la priorità dei processi relativi ai delitti sanzionati con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni (lett. *b*) e quindi diversi di quelli concernenti i reati dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione potrebbero rientrarvi. È anche vero però che l'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p. non potrebbe rilevare per tutte le fattispecie di cui agli artt. 314-335. Sarebbe in ogni caso auspicabile che ai fini qui in discorso fosse reso, nell'eventualità unitamente ad altri accorgimenti normativi, ancora più incisivo.

²⁰⁹ Cfr. art. 1, comma 78, l. 190/2012 di cui si è dato conto nel paragrafo 7 di questo scritto.